

**The Reception of ECtHR Decisions by German Criminal
Courts – Illustrated by Means of
the ECtHR Judgment of 17 December 2009 on the German
Law on Preventive Detention**

*Maike Frommann**

Abstract Deutsch

Nachträgliche Sicherungsverwahrung ist, „eine der schwersten – wenn nicht die schwerste – [Maßnahme], die nach dem Strafgesetzbuch verhängt werden [kann].“ Mit diesen Worten hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall M gegen Deutschland unmissverständlich deutlich gemacht, dass im Gegensatz zur vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Ansicht, die nachträgliche Sicherungsverwahrung sehr wohl eine Strafe sei, auf die das Rückwirkungsverbot Anwendung findet. Zudem fand der EGMR einen Verstoß gegen das Recht auf Freiheit (Artikel 5 Abs. 1 EMRK) sowie das in Artikel 7 Abs. 1 EMRK enthaltene Recht, dass keine schwerere Strafe zu verhängen ist, als diejenige, die zum Tatzeitpunkt galt. Seit die Entscheidung Rechtskraft erlangte, zeichnet sich in Deutschland eine uneinheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte ab. Diese zeugt teilweise von erheblicher Ignoranz, auf der anderen Seite jedoch von großer Aufgeschlossenheit, die EGMR Entscheidung in der Rechtssache M gegen Deutschland auch in Parallelfällen zu befolgen. Die uneinheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte birgt jedoch das Risiko, dass Sicherungsverwahrung willkürlich angeordnet und wiederholt gegen die EMRK verstoßen wird. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 4. Mai 2011 dem deutschen Gesetzgeber bis zum 31. Mai 2013 Zeit gegeben, sämtliche Vorschriften zur Sicherungsverwahrung an seine Vorgaben anzupassen. Ziel der Urteilsrezension ist es, die rechtlichen Konsequenzen der EGMR-Entscheidung für die deutsche Justiz in Fragen Sicherungsverwahrung zu analysieren und darzustellen, inwieweit deutschen Strafgerichte zwischenzeitlich die wesentlichen Aspekte der EGMR Entscheidung, trotz der divergierenden rechtlichen Einordnung durch das BVerfG und den EGMR in puncto Sicherheitsverwahrung, umsetzen können.

* Maike Frommann, LL.B. (Hanse Law School/University of Bremen and Oldenburg), LL.M. (University of Utrecht, Netherlands), currently legal research assistant at the chair of *Prof. Dr. Edda Weßlau* at the Institute for Criminal Law and Criminology (BRIK-Bremer Institut für Kriminalforschung) at the University of Bremen.

Abstract English

Retrospective preventive detention “appears to be among the most severe- if not the most severe – [measures] which may be imposed under the German Criminal Code” and amounts to a penalty. This unequivocal verdict spelled out by the ECtHR in the case *M v. Germany* on 17 December 2009 deviates from the German Federal Constitutional Court’s (BVerfG) finding, in so far as preventive detention was held to constitute a penalty for which the principle of non-retroactivity was indeed applicable. Moreover, in that decision, the ECtHR set forth a violation of the right to liberty (Article 5 para. 1 ECHR) and the right not to be subject to a heavier penalty than the one applicable at the time of the offence (Article 7 para. 1 ECHR). Since the pronouncement of the judgement, German criminal courts have adopted different approaches ranging from ignorance to great openness concerning the reception of the ECtHR judgment. This inconsistent jurisprudence risks arbitrary placement in preventive detention and repeated violations against the ECHR and its relevant case law. Even though the BVerfG prompted the German legislature to reform the law on preventive detention until 31 May 2013, it appears necessary to recall the legal consequences that derive for German criminal courts from the ECtHR decision at hand in respect to preventive detention orders and to analyze to what extent German criminal courts can, in the meantime, implement the major aspects of that decision, notwithstanding the deviating legal categorization of the preventive detention between the BVerfG and the ECtHR.