

**Deutscher Anwaltverein**  
Der Vorsitzende des Strafrechtsausschusses

Dr. Stefan König  
Rechtsanwalt und FA für Strafrecht  
Tel.: 030 /611 20 21  
kanzlei@eisenberg-koenig.de

10997 Berlin  
Görlitzer Straße 74  
Fax: 030/611 23 15

20/ April 2009

---

An den  
Rechtsausschuss des Dt. Bundestages

Berlin, den 20.04.2009 K/k

**Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Untersuchungshaftrechts (BT-Drs. 16/11644)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Änderung des  
Untersuchungshaftrechts nehme ich wie folgt Stellung:

Ich schicke voraus, dass der Entwurf einige begrüßenswerte Elemente enthält, auf die ich im Folgenden noch eingehen werde. Leider wird aber die Chance vertan, die in Folge der Änderung von Art. 74 Abs.1 Nr.1 GG notwendig gewordene Neuregelung des Rechts der Untersuchungshaft zum Anlass für seine längst überfällige grundlegende Reform zu nehmen.

Im Einzelnen:

1.  
§§ 114 a, b StPO-E

Die vorgeschlagenen Neuregelungen der Belehrungspflichten gegenüber dem Festgenommenen sind zu begrüßen.

2.  
§§ 114 d Abs. 2 Satz 2, 114e StPO-E

Die vorgeschlagenen Regelungen sind unter datenschutzrechtlichen Aspekten und mit Blick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Inhaftierten zweifelhaft. Die Übersendung der Anklageschrift an die Haftanstalt stellt dieser und ihren Mitarbeitern eine Reihe von Informationen, insbesondere das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen, zur Verfügung, die für den Vollzug der Untersuchungshaft nicht erforderlich sind. Die Übermittlung von Daten der Untersuchungshaftanstalt sollte ihre Grenzen dort finden, wo die

Sicherung des Verfahrens als Zweck der Untersuchungshaft aufhört und die Exploration des Untersuchungsgefangenen beginnt.

3.

### § 112 StPO

Dem Entwurf fehlt die längst überfällige Überarbeitung der Haftgründe.

Bereits im Jahre 2000 hat der Deutsche Anwaltverein die Überarbeitung der Haftgründe gefordert (vgl. das gemeinsame Beschlusspapier der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV und des Strafrechtausschusses des DAV, StraFo 2000, 145):

a)

Die Höhe der zu erwartenden Strafe darf für sich allein gesehen nicht den Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) begründen. Wie für jeden anderen Haftgrund müssen auch für diesen Haftgrund weitere bestimmte, objektiv festgestellte Tatsachen sprechen. Es sollte klargestellt werden, dass die Straferwartung nur einer von mehreren für die Frage der Fluchtgefahr relevanten Aspekten ist.

b)

Es sollte zum Haftgrund der Verdunkelungsgefahr klargestellt werden, dass nicht schon bereits unternommene oder durchgeführte Verdunkelungshandlungen das Vorliegen von Verdunkelungsgefahr (vgl. § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO) begründen können, sondern nur die durch konkrete Tatsachen begründete Befürchtung, es werde ohne die Inhaftierung in Zukunft zu solchen Handlungen kommen. Ansonsten käme es zu einer unzulässigen Vermischung von dringendem Tatverdacht und Haftgrund.

c)

Der Haftgrund der Tatschwere (vgl. § 112 Abs. 3 StPO) ist zu streichen. Dieser Haftgrund stellt einen offensichtlichen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dar. Unerträglich ist insbesondere dessen Ausweitung auf die Versuchs-, Teilnahme- und Teilnahmeversuchsstrafbarkeit.

d)

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) ist abzuschaffen. Präventiv vollzogene Freiheitsentziehung verletzt die Unschuldsvermutung und verwässert den Unterschied zwischen Strafe und Maßregel. Die Durchsetzung von Strafzielen des materiellen Strafrechts setzt voraus, dass die Straftat rechtskräftig festgestellt ist. Untersuchungshaftrecht darf kein Polizeirecht sein.

e)

Im Haftbefehl sind die angenommenen Haftgründe im Einzelnen zu benennen und die berücksichtigten Beweismittel im Einzelnen aufzuführen. Es ist klarzustellen, dass der Beschuldigte sich im Rahmen seiner Verteidigung und des Vollzuges der Untersuchungshaft nur den Haftgrund entgegenhalten lassen muss, den ein Gericht ausdrücklich und unter Benennung der Gründe festgestellt hat.

4.

### § 116 StPO

Die Auflagen des § 116 StPO, unter denen der Vollzug der Untersuchungshaft ausgesetzt werden kann, sind ausdrücklich um die Möglichkeit elektronischer Überwachung zu erweitern. Hierüber wurde in den vergangenen Jahren intensiv diskutiert, und es sind wissenschaftlich begleitete Modellversuche durchgeführt worden (vgl. dazu: *Albrecht, Hans-Jörg, Arnold, Schädler: Der hessische Modellversuch zur Anwendung der »elektronischen Fußfessel«*. Darstellung und Evaluation eines Experimentes. In: Zeitschrift für Rechtspolitik

2000, 466 - 469; Mayer, Markus, Modellprojekt Elektronische Fußfessel. Wissenschaftliche Befunde zur Modellphase des hessischen Projekts. Freiburg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht [Forschung aktuell Nr. 23] <<http://www.iuscrim.mpg.de/verlag/Forschaktuell/Forschakt.html>> [15.08.2004])  
Hierzu verhält sich der Entwurf nicht.

5.

#### § 119 Abs.1 Nr.1 bis 5, Abs.2 StPO-E

Der dem Regierungsentwurf vorausgehende Referentenentwurf enthielt die Regelung, dass regelmäßig die Außenkontakte des Untersuchungsgefangenen zu kontrollieren seien und nur in Ausnahmen davon abgesehen werden könne. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hat der Regierungsentwurf erfreulicherweise vom Kopf auf die Füße gestellt. Er sieht vor, dass die Kommunikation des Inhaftierten aufgrund ausdrücklicher richterlicher Anordnung nur dann zu kontrollieren ist, wenn „dies zur Abwehr einer Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr (§§ 112, 112a) erforderlich ist“. Das ist zu begrüßen.

Abzulehnen ist aber die in § 119 Abs.2 StPO-E enthaltene, weit reichende Möglichkeit, die Überwachung der Staatsanwaltschaft zu übertragen, die sie ihrerseits an die Polizei oder die Haftanstalt delegieren kann.

Diese Regelungen mögen einem Entlastungsbedürfnis der Ermittlungsrichter Rechnung tragen, der Reichweite der in § 119-E geregelten Grundrechtseingriffe werden sie aber nicht gerecht. Die Ausführung der ermittelungsrichterlichen Anordnung setzt diese um und ist daher von gleicher Grundrechtsrelevanz. Die in § 119 Abs. Satz 1 StPO-E vorgesehene Ausführung der Anordnungen durch die Staatsanwaltschaft, welche wiederum delegierbar sein soll an die Haftanstalt und die Ermittlungsbehörden, ist nur hinnehmbar, wenn der Gefangene ihr – jederzeit widerruflich - zustimmt. Der in jeder Ausführungsmaßnahme liegende Grundrechtseingriff gebietet es, dass der Richter nach wie vor die Kompetenz für die Erteilung von Erlaubnissen und die Bestimmung der Art und Weise der Ausführung der angeordneten Beschränkungen zuständig sein muss (vgl. auch die Online-Entscheidung des BVerfG - 1 BvR 370/07).

6.

#### §§ 120, 121, 122 StPO

##### Höchstdauer von Untersuchungshaft

Im Entwurf fehlt auch ein Vorschlag für die Höchstdauer von Untersuchungshaft. Bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs in der 205. Sitzung des Deutschen Bundestags am 12. Februar 2009 wurde das von verschiedenen Abgeordneten (u.a. Jörg von Essen/FDP und Jerzy Montag/GRÜNE) kritisiert. Der Abgeordnete von Essen hat ausgeführt, das Parlament müsse sich damit befassen, „wie wir dem Problem der zu langen Untersuchungshaftzeit in unserem Land, die häufig und auch zu Recht kritisiert worden ist, begegnen können.“

Die Europäische Kommission arbeitet zur Zeit am Entwurf eines Rahmenbeschlusses, der Mindeststandards für Untersuchungshaft in Europa formulieren soll. Sie hat zur Vorbereitung eines solchen Regelwerkes eine Untersuchung der gesetzlichen Regelung von Untersuchungshaft sowie ihres Vollzuges in den Staaten der EU in Auftrag gegeben, die von Wissenschaftlern der Universitäten Tilburg und Greifswald durchgeführt wurde (*van Kalmthout et al., An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU, 2009*, im Folgenden: *Untersuchung*). Sie haben festgestellt, dass Deutschland zwar zu den Ländern zählt, in denen die Zahl der Untersuchungsgefangenen in den letzten Jahren rückläufig war. Zugleich berichten sich aber von einer kontinuierlichen Zunahme der Fälle, in denen Untersuchungshaft länger als ein Jahr vollzogen wurde. So betrug der Anteil der Fälle, in

denen die Inhaftierung länger als ein Jahr dauerte 1975 3,6 % aller Fälle von Untersuchungshaft. Der Anteil stieg bis 2006 auf 6,2 % an. Bei den Fällen, in denen Untersuchungshaft länger als sechs Monate vollzogen wurde, betrug der Anteil 20,1 %, in 2006 waren es 25,6 % (*Untersuchung*, Kapitel „Germany“, S.7)

Aus der Untersuchung ist auch ersichtlich, dass in einzelnen Staaten – z.B. in Griechenland, Österreich und Schottland – absolute Höchstfristen für den Vollzug von Untersuchungshaft normiert sind.

Sie beträgt in Österreich für Vergehen im Sinne von § 17 Abs.2 des Österreichischen StGB sechs Monate, ein Jahr bei Verbrechen mit einer Mindeststrafandrohung von mehr als drei Jahren und zwei Jahre bei Verbrechen mit einer Mindeststrafandrohung von mehr als fünf Jahren oder lebenslang (*Untersuchung*, Kapitel „Austria“, S.9). In Griechenland wird gleichfalls nach abstrakter Deliktsschwere differenziert, wobei Höchstfristen von sechs Monaten bzw. einem Jahr vorgesehen werden, die in besonders gelagerten Fällen um drei bzw. sechs Monate verlängert werden können (*Untersuchung*, Kapitel „Greece“, S. 10).

Ich schlage daher Folgendes vor:

§ 120 StPO ist zu ergänzen. Es soll festgelegt werden, dass der Haftbefehl auch dann aufzuheben *ist*, wenn die Staatsanwaltschaft nicht innerhalb eines Jahres nach seinem Erlass die öffentliche Klage erhoben hat oder nach Erhebung der öffentlichen Klage mehr als drei Monate bis zum Beginn der Hauptverhandlung verstrichen sind.

Es ist eine absolute Obergrenze der Dauer der Untersuchungshaft bis zum Abschluss der Hauptverhandlung durch ein Urteil erster Instanz gesetzlich zu bestimmen. Diese Höchstfrist darf nicht länger als zwei Jahre betragen.

Hinzutreten müssen mit zunehmender Dauer der Haft verschärfte prozedurale Voraussetzungen für ihren weiteren Vollzug. So ist zu bestimmen, dass das Haftkontrollverfahren gem. den §§ 121, 122 StPO auch nach Beginn der Hauptverhandlung fortzusetzen ist. Dauert die Untersuchungshaft zu Beginn der Hauptverhandlung bereits mehr als ein Jahr an, so darf sie nur dann fort dauern, wenn ein Strafsenat des OLG dies einstimmig beschließt. Der Überprüfungsintervall des § 122 Abs.3 ist ab einer Haftdauer von mehr als einem Jahr auf höchstens einen Monat zu reduzieren.

Überdies ist daran zu denken, die Unterbrechungsfrist des § 229 Abs.1 StPO in den Fällen, in denen sich ein Angeklagter in Haft befindet, auf die alte Frist von zehn Tagen zurückzuführen.

Den Grundsätzen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 23.01.2008 - 1 BvR 2652/07) zur Beschleunigung in Haftsachen ist in dieser Form Rechnung zu tragen.

7.

§ 140 Abs.1 Nr.5 StPO

Notwendige Verteidigung

In der bereits erwähnten 205. Sitzung des Deutschen Bundestags am 12. Februar 2009 wurde von den Rednern aus den Regierungsparteien, den Abgeordneten Kauder/CDU und Dr. Danckert/SPD, aber auch von dem Abgeordneten Montag/GRÜNE in erfreulicher Eintracht die Erweiterung der Voraussetzungen notwendiger Verteidigung auf alle Fälle der Inhaftierung Beschuldigter gefordert. Der Entwurf sieht das bedauerlicherweise nicht vor. Es ist aber unbedingt erforderlich.

Die Regelungen zur notwendigen Verteidigung sind dahingehend abzuändern, dass in § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO für den Fall der Inhaftierung nach §§ 112, 112a StPO oder der Unterbringung nach § 126a StPO die zeitliche Bedingung (mindestens drei Monate Haft) zu

streichen ist. Statt dessen ist vorzusehen, dass die Verteidigung ab dem Zeitpunkt der ersten Vernehmung des festgenommenen Beschuldigten oder, wenn ein Haftbefehl ergeht, ohne dass der Beschuldigte vernommen wurde, ab dessen Verkündung notwendig ist.

§ 141 Abs 3 StPO ist dahingehend zu ergänzen, dass in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO die Staatsanwaltschaft zur Stellung eines Beordnungsantrages bereits zum Zeitpunkt der Inhaftierung auch im Ermittlungsverfahren verpflichtet ist. Ergänzend ist dem Beschuldigten das Recht einzuräumen, die Beordnung eines Verteidigers zu beantragen. Hierüber ist er zu belehren.

Nach den in der Praxis viel diskutierten Untersuchungen von Busse, Jehle und Schöch

(vgl. Busse, Ulrike, Frühe Strafverteidigung und Untersuchungshaft – Eine empirische Studie, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2008, vgl. auch Busse, U./Hohmann, S., Vermeidung und Verkürzung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Strafverteidigung. In: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.): Sicherheit durch Strafe? Öffentlicher Strafausspruch zwischen Legalitätsprinzip und Opferinteresse. 26. Strafverteidigertag Mainz 8.- 10. März 2002. Berlin 2003, S. 157 - 176; Busse, U., Haftvermeidung durch frühe Strafverteidigung. Zentrale Ergebnisse der Begleitforschung. In Schöch, H./ Jehle, J.-M. (Hrsg.): Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit. Mönchengladbach 2004, S. 55 - 70; auch: Hohmann-Fricke, S., Haftvermeidung durch frühe Strafverteidigung. Erfolgsmessung durch Kontrollgruppenvergleich. Schöch, H./ Jehle, J.-M. (Hrsg.): Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit. 2004, S. 45 – 53; Jehle, J.-M., Haftvermeidung durch frühe Strafverteidigung. Evaluation eines Modellprojekts. In: Schöch, H./ Jehle, J.-M. (Hrsg.): Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit. Mönchengladbach 2004, S. 39 – 44; Schöch, Heinz, Der Einfluss der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft. Baden-Baden 1997; Schöch, Kurze Untersuchungshaft durch frühe Strafverteidigung? -- Frankfurter Projekt "Entschädigung von Anwälten für die Rechtsberatung von Untersuchungsgefangenen" vom 01.10.1991bis 30.09.1994. StV 1997, 323 - 327; Schöch, Haftdauer, Haftkontrolle und frühe Strafverteidigung. In: Oberlandesgerichtliche Kontrolle langer Untersuchungshaft, hrsg. von J.-M. Jehle, P. Hoch. Kriminologie und Praxis Band 23, Wiesbaden 1998, 27 – 50),

die die Auswirkungen frühzeitiger Verteidigung von Untersuchungs-gefangenen auf die Dauer der Untersuchungshaft und des Strafverfahrens untersucht haben, wird die durchschnittliche Dauer der Haft um ca. 20 Tage verkürzt, wenn der (die) Gefangene von Anfang an verteidigt ist. Frühzeitige Beordnung von Verteidigern bei Untersuchungshaft ist eine seit Jahren von Strafverteidigern erhobene Forderung<sup>8</sup>. Auch der Bundesgerichtshof hat - und zwar schon 2001 (vgl. BGHSt 47, 172 ff. ) - hervorgehoben, dass die Staatsanwaltschaft, wenn sie einen Haftbefehl wegen eines Verbrechens beantragt, auch die Stellung eines Beordnungsantrages zu erwägen habe. Die Praxis ist dieser Rechtsprechung bislang nur zögerlich gefolgt, sodass gerade in diesem sensiblen Bereich ein klares Wort des Gesetzgebers überfällig ist.

8.

#### § 147 StPO Akteneinsicht

Die Regelungen zum Akteneinsichtsrecht (vgl. § 148 Abs. 2 StPO-E) gehen in die richtige Richtung, greifen aber angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und der von ihm postulierten Notwendigkeit zu kurz, in jedem Verfahrensstadium effektive Verteidigung zu gewährleisten. Dem Verteidiger des Inhaftierten ist grundsätzlich mit der Inhaftierung des Beschuldigten die gesamte Akte zur Verfügung zu stellen. Die Möglichkeit der Versagung der Akteneinsicht des Verteidigers aus Gründen der Gefährdung des Untersuchungszwecks muss gesetzlich auf Fälle des in Freiheit befindlichen Beschuldigten beschränkt werden.

Nach der Formulierung des Gesetzentwurfs sollen "dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen" sein. Bereits diese Position des Gesetzentwurfs bleibt hinter dem Stand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht und des EGMR zurück.

a)

Es entspricht der zwischenzeitlich ständigen Rechtsprechung beider Gerichte, dass der Verteidiger zur Überprüfung der Gründe der Inhaftierung ein Recht auf Einsicht in die Aussagen und Beweisstücke hat, auf die die Inhaftierung gestützt ist (EGMR StV 2001, 201 ff. mit Anm. *Kempf*, bestätigt durch das Urteil der 5. Kammer des EGMR vom 13.12.2007, StV 2008, 475 mit Anm. *Hagmann* und *Pauly*). Dieses Akteneinsichtsrecht kann auch nicht durch Übermittlung eines die bisherigen Ergebnisse zusammenfassenden polizeilichen Ermittlungsberichts ersetzt werden.

b)

Darüber hinaus wiegt aber der Eingriff in die Freiheit der Person so schwer, dass sich das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers mit der Inhaftierung des Beschuldigten auf *alle* Aktenbestandteile beziehen muss, und somit auch auf diejenigen, die dem (Ermittlungs-)Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, (noch) nicht vorgelegen haben.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. König