

Protokoll^{*)}
der 136. Sitzung

am 22. April 2009, 12.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 12.03 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf der Bundesregierung	S. 1 - 52
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts	
BT-Drucksache 16/11644	
Anwesenheitslisten	I - V
Sprechregister Abgeordnete	VI
Sprechregister Sachverständige	VII
<hr/>	
Zusammenstellung der Stellungnahmen	S. 53
Stellungnahmen	S. 54 - 124


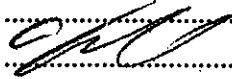

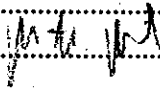
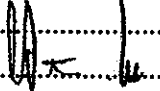
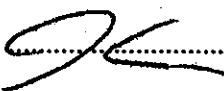
^{*)} redigiertes Wortprotokoll

Mittwoch, 22. April 2009, 12:00 Uhr

DEUTSCHER BUNDESTAG

I

Anwesenheitsliste
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Rechtsausschuss)

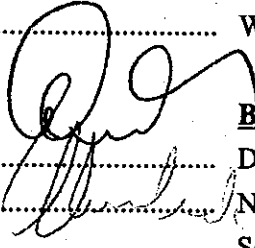
Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Gehb Dr., Jürgen	Bosbach, Wolfgang
Geis, Norbert	Götzer Dr., Wolfgang
Granold, Ute	Grübel, Markus
Grosse-Brömer, Michael	Kolbe, Manfred
Kauder (Villingen-Schw.), Siegfried		Krings Dr., Günter
Merz, Friedrich	Noll, Michaela
Raab, Daniela	Röttgen Dr., Norbert
Schmidt (Mülheim), Andreas		Schröder Dr., Ole
Voßhoff, Andrea Astrid	Silberhorn, Thomas
Wanderwitz, Marco	Tillmann, Antje
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	Wellenreuther, Ingo
SPD		SPD	
Benneter, Klaus Uwe	Binding (Heidelberg), Lothar
Danckert Dr., Peter		Brinkmann (Hildesheim), Bernhard
Dressel Dr., Carl-Christian	Bürsch Dr., Michael
Kröning, Volker	Duin, Garrelt
Lambrecht, Christine	Edathy, Sebastian
Lopez, Helga	Körper, Fritz Rudolf
Manzewski, Dirk	Oppermann, Thomas
Miersch Dr., Matthias		Schäfer (Bochum), Axel
Schieder, Marianne	Stiegler, Ludwig
Strässer, Christoph	
Stünker, Joachim
FDP		FDP	
Dyckmans, Mechthild		Burgbacher, Ernst
Essen, Jörg van	Thiele, Carl-Ludwig
Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine	Wissing Dr., Volker

II

Mittwoch, 22. April 2009, 12:00 Uhr

DEUTSCHER BUNDESTAG

Anwesenheitsliste
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Rechtsausschuss)

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Dagdelen, Sevim	Höll Dr., Barbara
Maurer, Ulrich	Korte, Jan
Neskovic, Wolfgang	Wunderlich, Jörn
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Montag, Jerzy	Deligöz, Ekin
Ströbele, Hans-Christian	Nouripour, Omid
Wieland, Wolfgang	Schewe-Gerigk, Irmgard

III

Rechtsausschuss (06)

Off.

Mittwoch, 22. April 2009, 12:00 Uhr

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

CDU/ CSU

.....

.....

SPD

..... *[Handwritten signature]*

.....

FDP

.....

.....

DIE LINKE.

.....

.....

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

.....

.....

Fraktionsmitarbeiter:

Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

S. P. M. Wald

..... SPD

[Handwritten signature: S. P. M. Wald]

S. Gioschne

..... DIE LINKE.

[Handwritten signature: S. Gioschne]

Fried

..... FDP

[Handwritten signature: Fried]

Keller

..... B90/Grüne

[Handwritten signature: Keller]

Braun

..... CDU/CSU

[Handwritten signature: Braun]

.....

.....

.....






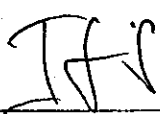
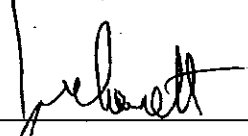


.....

.....

.....

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Rechtsausschusses
am Mittwoch, 22. April 2009, 12.00 Uhr

Name	Unterschrift
<p>Frank Buckow Richter am Amtsgericht Berlin Tiergarten</p>	
<p>Dr. Stefan König Vorsitzender des Strafrechtsausschusses, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin</p>	
<p>Prof. Dr. Hans-Ulrich Paeffgen Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht</p>	
<p>Thilo Pfordte Rechtsanwalt, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin</p>	
<p>Prof. em. Dr. Heinz Schöch Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug</p>	
<p>Michael Tsambikakis Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln</p>	
<p>Dr. Ernst Tschanett Vizepräsident des Oberlandesgerichts Bamberg</p>	
<p>Prof. Dr. Hans-Joachim Weider Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Frankfurt am Main</p>	
<p>Joachim Weimer Vorsitzender Richter am Landgericht Konstanz</p>	

Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Peter Danckert (SPD)	24, 28, 39
Jörg van Essen (FDP)	26
Lutz Heilmann (DIE LINKE)	43
Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU)	24
Dr. Matthias Miersch (SPD)	25
Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	23, 30, 42
Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim)	1, 3, 6, 7, 10, 13, 15, 16, 17, 20, 22, 27, 29, 31, 34, 38, 39, 43, 45, 46, 48, 49, 51, 52
Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	40

Sprechregister Sachverständige

	Seite
Frank Buckow	1, 38, 43
Richter am Amtsgericht Berlin Tiergarten	
Dr. Stefan König	3, 34, 43
Vorsitzender des Strafrechtsausschusses, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin	
Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen	6, 34, 46
Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht	
Thilo Pfordte	7
Rechtsanwalt, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin	
Prof. em. Dr. Heinz Schöch	10, 31, 46
Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug	
Michael Tsambikakis	13, 48
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln	
Dr. Ernst Tschanett	15, 16, 29, 30, 49, 51
Vizepräsident des Oberlandesgerichts Bamberg	
Prof. Dr. Hans-Joachim Weider	17, 27, 28
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Frankfurt am Main	
Joachim Weimer	20, 51
Vorsitzender Richter am Landgericht Konstanz	

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren. Ich darf Sie sehr herzlich zur 136. Sitzung des Rechtsausschusses begrüßen. Wir führen heute eine Sachverständigenanhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Untersuchungshaftrechts durch. Ich darf Sie, meine Herren Sachverständigen, sehr herzlich begrüßen und freue mich, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind und uns heute Ihren Sachverstand zur Verfügung stellen.

Wir haben uns gerade schon verständigt, dass wir mit einer Statementrunde beginnen. Ich bitte Sie, sich auf maximal fünf Minuten zu beschränken, damit wir noch genügend Zeit für die Befragung haben.

Ich mache darauf aufmerksam, dass wir um 15:00 Uhr eine zweite Anhörung hier in diesem Raum haben. Wir müssen uns also zeitlich ein wenig beschränken, aber ich glaube, wir kommen mit diesem Zeitrahmen ganz gut zurecht. Ich darf dann darum bitten, dass Herr Buckow, Richter am Amtsgericht Berlin Tiergarten, beginnt. Bitte schön.

SV Frank Buckow: Guten Tag, meine Damen und Herren. Aus der Sicht des langjährigen Haftrichters befürworte ich den Gesetzentwurf. Er geht zum Teil nicht weit genug, zum großen Teil erfüllt er die internationalen und sonstigen Vorgaben der Rechtsprechung. Bei den Mitteilungspflichten fehlt mir die Belehrung bei der Festnahme, dass auch ein Anwalt beigeordnet werden kann. Das entspricht der Rechtsprechung, zumindest eines BGH-Senats, für den Fall, dass sich der Beschuldigte einen Anwalt nicht leisten kann oder dieses angibt. Das mache ich in meiner Praxis auch, wenn die Beschuldigten mir das wörtlich so sagen. Das kommt nicht so selten vor. Über den anwaltlichen Notdienst ist es dann möglich, dass zumindest der Beschuldigte beraten wird.

Die zweite Frage ist die Konsulatsbenachrichtigung; spielt in der Praxis keine große Rolle. Aus meiner Sicht fehlt hier die Benachrichtigungspflicht. Es gibt Staaten, die aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen benachrichtigt werden müssen. Das wollen die Beschuldigten oft nicht, wenn man ihnen das sagt, weil sie nicht ohne Grund in unserem Land leben und Schutz suchen. Man sollte auch vorsehen, dass der Tatvorwurf nur mit Einverständnis des Beschuldigten mitgeteilt wird, um Doppelverfolgung oder ähnliches zu vermeiden.

Dann zu § 119 StPO-E des Entwurfes: Der ist zu begrüßen, in der Praxis wird es mit der Umsetzung schwierig, weil ein Großteil der Haftbefehle, die verkündet werden, ohne Akten vorgelegt wird. Das heißt, die Folge in der Praxis ist, dass man das gesamte Programm der beschränkenden Maßnahmen anordnet, wenn es sich nicht um eine Bagatelldat handelt – Unterhaltspflichtverletzung oder ähnliches oder Fahren ohne Fahrerlaubnis. Wenn es in den Bandenbereich oder ähnliche Kriminalität geht, wird immer die Beschränkung angeordnet werden müssen und auch dann wahrscheinlich mit formelhaften Begründungen, weil man ja nur den Haftbefehl hat.

Eine weitere Frage ist § 119 a StPO-E – Föderalismusprinzip. Es wird zu Schwierigkeiten der Abstimmung kommen. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme das Beispiel der Einbringung eines Laptops erwähnt. Aus hafrichterlicher Sicht ist das möglich zur Vorbereitung der Hauptverhandlung. Wenn der Anstaltsleiter etwas dagegen hat, muss der Gefangene einen neuen Antrag stellen. Es geht dann wieder über in ein neues Verfahren zu mir als Haftrichter. Das wird schwierig in der Umsetzung.

Zu begrüßen ist die neue Regelung des Akteneinsichtsrechts. Mir fehlt allerdings auch das Wort „Akteneinsicht“. Es ist zwar in der Praxis nicht mehr so häufig, dass sich die Staatsanwälte gegen eine Akteneinsicht sperren, jedenfalls nicht in meiner Praxis, aber ich muss, wenn nur Mitteilungen gemacht oder einzelne Aktenbestandteile der Verteidigung bekanntgegeben werden, überprüfen, ob damit die Verteidigungsfähigkeit herbeigeführt ist. Das ist sehr schwierig, führt zwar in der Praxis nicht dazu, dass der Haftbefehl aufgehoben wird, denn die Staatsanwälte wollen in der Regel keine Freilassung des Beschuldigten – dann geben sie lieber Akteneinsicht –, sie hätten es aber lieber, wenn im Gesetz stehen würde, dass Akteneinsicht, nicht nur die Mitteilung der Information, gewährt wird und dass eventuell daraus dann ein Verwertungsverbot folgen könnte, wenn das nicht passiert.

Letzter Punkt: Die Beiordnung eines Verteidigers. Dazu will ich Stellung nehmen, weil das in der Diskussion ist. Aus meiner Sicht erfasst § 140 Abs. 2 StPO fast alle oder jedenfalls viele Fälle. Das Problem ist die Umsetzung beim Haftrichter. Der Haftrichter ist nicht für die Beiordnung zuständig. Das heißt, es müsste § 162 StPO in § 141 StPO aufgenommen werden und die Antragsvoraussetzung bei der

Staatsanwaltschaft sollte weggenommen werden, denn – gestern habe ich im Gericht wieder so einen Fall gehabt – die Staatsanwälte stellen einfach im Vorverfahren zu wenige Anträge nach § 140 StPO. Das muss man ganz klar sagen, auf meine Frage an einen Staatsanwalt, warum er das nicht macht, antwortete er, er habe nicht daran gedacht oder es war ihm neu. Also, ich weiß nicht, ob es da irgendwelche Anweisungen gibt, das ist mir nicht bekannt, aber es kommt in der Praxis bei den geeigneten Fällen verhältnismäßig selten vor. Wenn man das machen würde, dann könnte der Haftrichter schon sehr schnell in den geeigneten Fällen einen Beschluss fassen und eine Beiordnung vorsehen. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Buckow. Jetzt hat das Wort Herr Dr. König, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin.

SV Dr. Stefan König: Dankeschön. Es geht um ein großes und wesentliches Thema des Strafverfahrens, das die Bundesregierung hier dankenswerterweise aufgegriffen hat, wenn auch nicht ganz freiwillig, sondern infolge der Änderung des Grundgesetzes und wie ich gleich eingangs sagen möchte, leider auch mit etwas spitzen Fingern. Ich würde sagen, vielleicht ein wenig zu zurückhaltend, denn der erhebliche Reformstau, der in diesem Rechtsgebiet besteht, wird durch den Entwurf lediglich in wenigen Punkten aufgelöst. Es gibt durchaus begrüßenswerte Elemente – das eine sind die Belehrungspflichten in § 114 a und b StPO-E, da gibt es sicherlich Detailfragen, darüber kann man vielleicht in der Befragung noch sprechen. Die Unterrichtsregelungen zwischen der Justiz und der Justizvollzugsanstalt sind meiner Meinung nach ein wenig weitgehend geraten. Darüber sollte man mit Blick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Untersuchungsgefangenen vielleicht noch mal nachdenken. Was ich auf jeden Fall für begrüßenswert halte, ist die Neuregelung in § 119 Abs. 1 Nr. 1 - 5 StPO-E, dass künftig die Kontakte zur Außenwelt und beschränkende oder kontrollierende Anordnungen nur noch nach ausdrücklicher richterlicher Anordnung erfolgen dürfen. Den Bedenken, die Herr Buckow hier gerade vorgetragen hat, wird die Praxis Rechnung tragen müssen. Ich kann mir auch ehrlich gesagt nicht vorstellen, dass ein Ermittlungsrichter, der sein Amt verantwortungsvoll ausübt, sozusagen auf Verdacht oder aus einer Art Vermutung heraus, dass das Erfordernis immer besteht, diesen ganzen Katalog

anordnen kann. Dann muss eben die Staatsanwaltschaft, wenn sie meint, hier bestehe die Gefahr, dass Verdunklungshandlungen oder andere das Verfahren gefährdende Handlungen begangen werden, ihm im Einzelfall entsprechende Informationen vorlegen und diese möglicherweise mit Aktenteilen oder der gesamten Akte belegen. Aber grundsätzlich ist die Anordnung auf jeden Fall zu begrüßen. Die Praxis wird damit umzugehen wissen.

Die Regelungen im Entwurf zum § 147 StPO, also zum Akteneinsichtsrecht, gehen auch meiner Meinung nach in die richtige Richtung, auch insofern unterstütze ich das, was Herr Buckow gesagt hat. Ich meine, es sollte ein Akteneinsichtsrecht in die Vorschrift aufgenommen werden. Die jetzige Vorschrift und jetzige Formulierung, dass die Unterrichtung des Beschuldigten in geeigneter Weise zu erfolgen hat, spielt den Ball an die Praxis zurück. Die muss dann im Einzelfall mit den eben genannten Schwierigkeiten entscheiden, wie das umzusetzen ist. Da meine ich – auch in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – wäre ein vollständiges Akteneinsichtsrecht in den Fällen der Inhaftierung erforderlich. Es gibt allerdings noch eine Reihe von Punkten anzusprechen, die der Gesetzentwurf leider nicht enthält, die allerdings erfreulicherweise auch bereits, jedenfalls zum Teil, in der ersten Lesung des Entwurfs im Bundestag angesprochen worden sind. Da ist zuallererst die notwendige Verteidigung in allen Fällen der Untersuchungshaft zu nennen. Wobei natürlich auch noch die Frage erörtert werden müsste – das kann man vielleicht im Zusammenhang mit der Befragung machen, ich habe dazu auch Ausführungen in meiner schriftlichen Stellungnahme gemacht –, wann der richtige Zeitpunkt ist. Die Verkündung des Haftbefehls oder – wie ich meine – der Zeitpunkt der ersten Vernehmung des vorläufig festgenommenen Beschuldigten. Was das Antragsrecht der Staatsanwaltschaft anbelangt – es müssten ja nicht nur die §§ 140, 141 StPO und auch § 162 StPO, da stimme ich Ihnen zu, sondern auch § 117 StPO geändert werden, der aber bereits jetzt das Antragsrecht des Beschuldigten im Falle einer Untersuchungshaft von mehr als drei Monaten enthält. Wenn man den Zeitpunkt lediglich vorverlagert, dann könnte es insofern, meine ich jedenfalls, bei dieser Regelung bleiben.

Ein anderes Problem ist auch in der ersten Lesung – ich glaube von Herrn van Essen – angesprochen worden, nämlich die Frage, inwiefern man die doch immer noch in

einigen Fällen zu lange Untersuchungshaft in Zukunft verkürzen kann. Da gibt es verschiedene Überlegungen, die man anstellen kann, auch dazu habe ich Ausführungen gemacht, auf die ich hier in diesem kurzen Eingangsstatement Bezug nehmen will. Man kann an Höchstfristen denken, man kann aber auch an prozedurale Vorschriften denken, die es, je länger die Untersuchungshaft dauert, umso schwieriger machen, den Haftbefehl aufrechtzuerhalten bzw. auch die Kontrolldichte durch das Oberlandesgericht erhöhen – sei es, dass man Einstimmigkeit bei den Haftfortdauer beschließenden Beschlüssen vorsieht, sei es auch, dass man die Intervalle von drei Monaten auf sechs Wochen oder einen Monat verkürzt.

Auch über die Haftgründe müsste nachgedacht werden. Ich bin mir natürlich im Klaren, dass die Legislaturperiode nicht mehr besonders lang ist und man ein solches Vorhaben auch nicht überfrachten darf. Aber, wenn das Thema jetzt schon auf der Agenda des Parlaments steht und auch auf der Agenda der Regierung, dann sollte man bedenken, dass dies auch hier schon seit vielen, vielen Jahren diskutiert und kritisiert wurde und ob man insbesondere den Haftgrund der Tatschwere, der so, wie er im Gesetz steht, nach einhelliger Auffassung verfassungswidrig ist und allenfalls bei verfassungskonformer Auslegung noch hingenommen werden kann, nicht vollständig streicht. Ich meine, den braucht man eigentlich gar nicht. Auch der Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist ein Fremdkörper in der Strafprozessordnung, denn es handelt sich ja um nichts anderes als eine Präventivhaft, die eigentlich nicht in ein Strafverfahrensrecht gehört.

Letzter Punkt vielleicht noch – auch da greife ich eine langjährige Diskussion auf: die Erweiterung des § 116 StPO, also des Katalogs der Haftverschonungsauflagen um die elektronische Überwachung. Man mag der Meinung sein, das geht schon nach geltendem Recht; es wird bloß nicht gemacht, es wird fast nie gemacht. Es ist sicherlich keine revolutionäre Erweiterung des § 116 StPO, aber es würde sicherlich in vielen Fällen dazu führen, dass man Haftbefehle außer Vollzug setzen könnte oder außer Vollzug setzen würde, wenn es diese Möglichkeit gäbe. Ich meine, sie müsste und sollte in das Gesetz hineingeschrieben werden, damit auch die technischen und organisatorischen Voraussetzungen dazu geschaffen werden, die wir im Moment jedenfalls in den meisten Ländern nicht haben. Soweit zur Einleitung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. König. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Paeffgen, Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht.

SV Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen: Vielen Dank. Wenn gegen jemanden ein Haftbefehl erlassen und er sistiert worden ist, sollte ein Fall der Pflichtverteidigung angenommen werden. Man sollte hier ein gewisses Maß an Chancengleichheit einräumen. Es ist empirisch gut belegt, dass die Anwesenheit eines Verteidigers haftverkürzend wirkt. Außerdem sollte man auch Leuten, die nicht mit dem silbernen Löffel im Munde geboren worden sind oder deren soziale oder wirtschaftliche Kompetenz haben, ein gewisses Maß an Chancengleichheit gewähren. Im Übrigen darf ich nochmals daran erinnern, wie bereits in meinen schriftlichen Ausführungen, dass in dem Entwurf der Bundesregierung aus dem Jahr 2004 genau das ausdrücklich vorgesehen war. Ich verkneife mir jetzt die Bemerkung, die ich schriftlich formuliert habe, wieso das jetzt auf einmal nicht mehr drinsteht.

§ 114 StPO-E muss gestrichen werden. Er soll nur eine heute kompetenzwidrige, vor allem aber in der Sache ungeeignete und auch sonst materiell verfehlte Datenhuberei eröffnen. Aus rechtspragmatischen Gründen sollte es in § 119 Abs. 1 und 2 StPO-E bei der Einzelbegründung für jeden Grundrechtseingriff bleiben. Dazu habe ich im Schriftlichen sehr viel ausgeführt, das verkneife ich mir aus Zeitgründen jetzt. § 119 StPO sollte eine Kombination aus einem ausdrücklichen Hinweis auf die Unschuldsvermutung in Verbindung mit der Formulierung des § 119 Abs. 3 StPO geltende Fassung vorangestellt werden. Das wäre nicht etwa eine bloße Symbolpolitik, weil die Europäische Menschenrechtskonvention ja schon geltendes Bundesrecht ist. Vielmehr höbe es die bemerkenswerte Tatsache auf, dass zwar die Unschuldsvermutung geltendes Verfassungsrecht ist, aber weder in der Verfassung noch in dem maßgeblichen Gesetz ausdrücklich erwähnt wird. Und die wenigsten Leute, die in die U-Haft kommen, pflegen die Europäische Menschenrechtskonvention unter dem Arm zu tragen.

Auch die Erinnerung an die Legitimationsschranken für Grundrechtseingriffe sollte als mahnender Zeigefinger ausdrücklich noch einmal in den § 119 StPO-E gepackt werden, so wie es in § 119 Abs. 3 StPO steht. Allerdings bis auf den misslichen

Verweis auf die öffentliche Ordnung – dazu habe ich ein Extrapapier angefertigt, ich bitte Sie, das zu lesen.

Die Briefkontrolle sollte entgegen § 119 Abs. 2 StPO-E nicht an die Polizei delegiert werden können.

§ 147 Abs. 2 StPO-E sollte zum Ausdruck bringen, dass Beweismittel, deren Kenntnisnahme dem Verteidiger des Inhaftierten nicht möglich ist, nicht zur Grundlage der Begründung oder der Aufrechterhaltung von Inhaftierungsgrundlagen und -voraussetzungen herangezogen werden dürfen. Noch etwas, was nur Wenigen, scheinbar jedenfalls nicht im Parlament und auch nicht im Bundesverfassungsgericht und schon gar nicht beim Bundesgerichtshof ein Anliegen ist, was aber schlicht verfassungswidrig ist in seinem derzeitigen Zustand ...

Unverständliche Zwischenbemerkung

Also nochmals, ich weise darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht und leider auch das Parlament und der Bundesgerichtshof keinen Anstoß daran nehmen, dass es einen verfassungswidrigen Zustand bezüglich der Organisationshaft und der Zwischenhaft gibt. Diesen Zustand sollten Sie bei dieser Gelegenheit unbedingt ändern und beides einführen, gesetzlich klar und mit entsprechenden Folgeregelungen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Pfordte, Rechtsanwalt, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin.

SV Thilo Pfordte: Sehr geehrte Damen und Herren, für die Bundesrechtsanwaltskammer begrüße ich diesen Gesetzentwurf, insbesondere die Belehrungs- und Informationspflichten. Ich verweise insbesondere auf die Stellungnahme des Strauda vom 21. Januar 2009, möchte aber einige Punkte, sogenannte Nischen, nochmals hervorheben. Das betrifft einmal die Belehrungs- und Informationspflichten und dann natürlich das Thema Akteneinsicht, das der Verteidigung besonders am Herzen liegt. Bei den Belehrungs- und Informationspflichten des § 114 b StPO-E fällt eines auf, wofür ich keine Erklärung gefunden habe. Absatz 2 Ziffern 2 bis 4 ist den Belehrungspflichten des § 136 StPO nachgebildet. Eigentümlicherweise ist die

Reihenfolge aber anders als in § 136 StPO. In § 136 StPO ist als zweitwichtigstes Recht, parallellaufend mit dem ersten Recht, die Verteidigerbestellung, die Verteidigerbefragung genannt. Danach folgt das Recht, Beweiserhebungen zu beantragen. In § 114 b StPO-E ist es andersherum geregelt – als Verteidiger läuten da immer die Alarmglocken, wie man das interpretieren kann, vor allen Dingen, wenn man bedenkt, dass die Strafsenate des BGH diese Rechte nicht als gleichbedeutend ansehen.

Ein weiterer Punkt, der hier schon angesprochen wurde, ist Ziffer 4, die Befragung des zu wählenden Verteidigers. Hier ist es ein Anliegen – es wurde eben schon angesprochen – auch den Pflichtverteidiger einzubeziehen. Ich möchte mir in diesem Fall erlauben, einen Ausflug über den großen Teich zu machen. Im Rahmen der Belehrungspflichten ist auch immer über Miranda und die Miranda warnings diskutiert worden. Immerhin existiert seit 1966 – ich möchte nur darauf hinweisen – in den USA nicht nur die Verpflichtung, auf das Recht hinzuweisen, einen Verteidiger zu wählen, sondern auch darauf, dass der Beschuldigte für den Fall, dass er nicht die nötigen Mittel hat, auch auf einen Pflichtverteidiger zurückgreifen kann. Also man sollte sich das bitte in diesem Punkt nochmals sehr genau überlegen.

Eine andere Norm, die ein Nischendasein führt, die aber auch Anlass zur Fragestellung gibt, ist § 114 c StPO-E, der die Informationspflichten zum Gegenstand hat. Hier habe ich ein paar rechtliche Probleme und ich habe ein tatsächliches Thema, das ich gerne ansprechen möchte. Im rechtlichen Bereich ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass auch die vorläufige Festnahme zu einer Informationspflicht führen soll. Ich weise aber darauf hin, dass § 163 c Abs. 2 StPO bisher in der jetzigen Form eine für den Beschuldigten günstigere Informationspflicht aufweist als er nach der Gesetzesreform hätte. § 163 c Abs. 2 StPO sieht die Benachrichtigung eines Angehörigen der festgehaltenen Person oder einer Person ihres Vertrauens vor, es sei denn, dass sie einer Straftat verdächtig ist. Bei einer pauschalen Verweisung nur noch auf § 114 StPO-E würde das entfallen.

Des Weiteren bitte ich zu überlegen, ob nicht ein Wertungswiderspruch bestehen kann. Nach gängiger Auffassung in der Lehre, so auch von Ihnen oder auch bei Hilger nachzulesen, fällt bisher nicht unter die Informationspflicht bei § 114 b StPO,

wenn sie Sitzungs- oder Ordnungshaft betrifft. Ordnungshaft kann bis zu einer Woche dauern, die Festhaltung zur Feststellung zwölf Stunden. Mir leuchtet nicht ganz ein, warum keine Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen an Angehörige bestehen soll, wenn man bis zu einer Woche festgenommen werden kann, aber bei einer Festnahme bis zu zwölf Stunden schon. Das bitte ich noch einmal zu überlegen.

Der weitere Punkt ist: Es wird in § 114 c StPO-E von der unverzüglichen Gelegenheit gesprochen. Das ist dem nachgebildet, wie wir es bisher gehabt haben. Ich habe aus der Begründung entnommen, dass es ganz besonders wichtig war, dem Beschuldigten sehr frühzeitig die Möglichkeit zu geben, Angehörige zu informieren und nicht auf den Richter hinwirken zu müssen. Das Problem liegt heutzutage in der Praxis, wie ich sie auch selbst kenne, möglicherweise etwas anders. Es gibt die Möglichkeit des sogenannten Zugangsbriefs. Dieser kann, wenn der Beschuldigte ihn schreibt, lange dauern. Im Fall eines von mir übernommenen Mandats war der Zugangsbrief in die USA zu versenden. Das hat eine Woche gedauert, bis die betreffende Person die Nachricht erhalten hat. Ich bitte also zu überlegen, ob man nicht im Zeitpunkt moderner, schnellerer Kommunikation hier etwas überlegen sollte.

Letzter Punkt: § 147 Abs. 2 StPO-E. Ich will es der Einfachheit halber der Reihe nach durchgehen. Es soll in Absatz 2 der Halbsatz eingefügt werden, dass die Möglichkeit zur Versagung der Akteneinsicht auch dann besteht, wenn sich die Gefährdung des Untersuchungszwecks auch aus einem anderen Strafverfahren ergeben kann. Das ist zwar nachvollziehbar, aber aus Verteidigersicht warne ich, die Büchse der Pandora zu öffnen. Das ist überhaupt nicht mehr nachprüfbar und ich prognostiziere, dass wir, wenn das so Gesetz werden wird, binnen kurzem Formblätter haben werden, in denen Akteneinsicht gerade in bestimmten Systembereichen – Betäubungsmittelstrafrecht u.a. – flächendeckend versagt werden kann, ohne dass man sich richtig dagegen wehren kann. Das halte ich für äußerst problematisch.

Zum zweiten Satz folgendes: Im zweiten Satz ist das eingeflossen, was das Bundesverfassungsgericht – StV 1994, S. 466 – zur Untersuchungshaft gesagt hat. Das ist begrüßenswert, aber in zweierlei Hinsicht erscheint es mir unvollständig. Erstens möchte ich darauf hinweisen, dass mittlerweile auch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum dinglichen Arrest – StV 2006, S. 281 – vorliegt,

wonach Akteneinsicht auch beim dinglichen Arrest gefordert werden kann. Es ist etwas schief, wenn hier nur die Untersuchungshaft erwähnt würde. Der zweite Punkt ist, wenn man schon begrüßenswerterweise darauf hinweist, zu überlegen, ob man das Verwertungsverbot nicht auch aufnehmen sollte.

Allerletzter Punkt, der aber schon angesprochen worden ist; es ist zu überlegen, ob man die Akteneinsicht nicht namentlich nennt und ob man nicht, wie auch die Stellungnahme das ausdrücklich aufweist, eine umfassende Akteneinsicht gewähren sollte, denn was entlastende Tatsachen sind, kann tatsächlich nur in einer Zusammenschau beurteilt werden. Wenn dazu Fragen sind, wird man das vielleicht hinterher erörtern können. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Schöch, Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug.

SV Prof. em. Dr. Heinz Schöch: Vielen Dank. Aus meiner Sicht entspricht der Entwurf hinsichtlich der europäischen Anforderungen im Wesentlichen den Erwartungen. Ich hätte mir nur auch vorstellen können, dass das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers bei inhaftierten Beschuldigten eindeutig geregelt wird. Es ist in der Regel unverzichtbar und darf nicht von einem so großen Beurteilungsspielraum abhängig sein, wie er bisher in der Norm steht. Bei der Kodifikation der Rechtsbeschränkungen nach § 119 Abs. 3 StPO-E hält der Gesetzeswortlaut meines Erachtens nicht ganz, was die Begründung verspricht. Die gebotene Orientierung der Beschränkungen an Haftzwecken, die haftzweckdifferenzierte Beschränkung und die notwendige Einzelfallbegründung kommen nämlich meines Erachtens im Gesetzestext nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Natürlich ist es richtig, Herr Buckow, dass man in der Praxis vereinfachende Regelungen finden darf, auch dürfen natürlich Formulare mit Ankreuzen und Ergänzungstext verwendet werden, aber es muss mit aller Deutlichkeit ausgeschlossen werden, dass wie bisher der pauschale Verweis auf die U-Haftvollzugsordnung oder ähnliche allgemeine Verwaltungsanordnungen die Rechtsbeschränkung kodifizieren. Denn das soll auch nach der Begründung unterbunden werden und das muss deutlicher gemacht werden. Außerdem sollte endlich deutlich gemacht werden, dass die

Gesprächsüberwachung im Grunde nur bei der Verdunklungsgefahr erforderlich ist und in aller Regel bei der Fluchtgefahr – das sind über 90 % der Fälle. Bei der Wiederholungsgefahr ist sie nicht angebracht, wird aber dennoch praktisch bisher pauschal in allen Fällen angeordnet.

Der Schwerpunkt meiner Stellungnahme liegt sowohl schriftlich als auch mündlich auf dem, was im Entwurf nicht geregelt ist, was aber die Kollegen mit Recht schon angesprochen haben, nämlich die notwendigen rechtsstaatlichen Verbesserungen des U-Haftrechts, die schon seit langem in Wissenschaft und Praxis nahezu übereinstimmend diskutiert werden. Im Vordergrund steht hier die frühe Beiordnung eines Verteidigers ab Beginn der Untersuchungshaft. Das fordert nicht nur die Anwaltschaft, sondern bemerkenswerterweise auch mit überwältigender Mehrheit der Deutsche Juristentag, der überwiegend justizorientiert ist. Deshalb freue ich mich, dass auch die Justizpraktiker dem Gedanken gegenüber aufgeschlossen sind. Hier haben wir ausnahmsweise auch einmal gutes empirisches Material. Es gab von 1991 bis 1994 in Hessen ein großes Feldexperiment, in dem drei Jahre lang jedem Inhaftierten unmittelbar nach Anordnung der Untersuchungshaft ein Wahlverteidiger beigeordnet wurde. 4.900 Fälle waren das insgesamt, und es hat sich eindeutig gezeigt – die Untersuchung habe ich selbst ausgewertet –, dass die frühe Beiordnung haftverkürzend sowie atmosphärisch verbessernd wirkt. Entscheidend geht es aber um die Haftverkürzung. Das Minimum, was ich errechnet habe, waren 60 Tage. Umgerechnet auf die gesamte U-Haftpraxis, kommt eine Zahl von 24 Tagen zustande. Aber es geht um das, was im Einzelfall erreicht wird, und das wären in Frankfurt 60 Tage gewesen. In Hannover ist ebenfalls ein sehr großes Feldexperiment durchgeführt worden, ein noch besser experimentell angelegtes als meines, von Herrn Gehle und Frau Busse ausgewertet. Dort ist der Spareffekt bei etwa 20 Tagen geblieben, das muss man einrechnen, das kann sein. Meines Erachtens liegt es daran, dass in Hannover schon lange sehr engagierte Haftrichter tätig sind, die ihren Ehrgeiz darauf verwenden, das Haftrecht streng auszulegen. Deshalb konnte der Effekt dort nicht so gut ausfallen wie in Frankfurt. Wie dem auch sei, wir können eindeutig sagen, frühe Strafverteidigung führt zur Haftzeitverkürzung zwischen 20 und 60 Tagen. Die Einflussmöglichkeiten, die der Verteidiger in dieser Situation hat, sind vielfältig. Ganz – ich habe es auch im Schriftlichen nochmals zusammengefasst – entscheidend ist, dass Richter und Staatsanwalt einen kom-

petenten Ansprechpartner haben, mit dem man das weitere Verfahren vernünftig besprechen kann; das hat diesen hohen haftverkürzenden Effekt.

Wenn man die heutigen üblichen Aktivitäten des Verteidigers im Haftverfahren zusammenrechnet, dann kommen nach meiner Kalkulation – die Verteidiger wissen das besser – 436 Euro an Pflichtverteidigung für alle drei Gebühren heraus, die nach dem Rechtsanwaltvergütungsgesetz anfallen. Wenn man vorsichtig kalkuliert für einen Hafttag 75 Euro ansetzt, wobei ich mich eher an den sparsamen bayerischen Verhältnissen orientiert habe – ich glaube, einer der Beteiligten hat von 100 Euro gesprochen, – aber gehen wir von 75 Euro aus – so wird schon bei 6 Tagen Haftersparnis der Ertrag erwirtschaftet, in einem Haftfall von 20 Tagen, was an sich empirisch das Minimum, wird es dreifach erwirtschaftet und langfristig wirkt sich das natürlich auf den Justizetat aus, das ist ganz unbestreitbar.

Die Beiordnung des Verteidigers schon unmittelbar nach der Festnahme bzw. bei der Vorführungsverhandlung, wie von Herrn König und vielen anderen Anwälten gefordert und in der Plenumsdebatte diskutiert, führt bei der Regelvorführungsverhandlung nach § 128 StPO – in meinem Text heißt es fehlerhaft § 115 StPO-E – zu allergrößten Komplikationen. Die Untersuchung von Frau Busse hat eindeutig gezeigt, dass die Beiordnung des Verteidigers bereits bei der Festnahme ärgerliche Wartezeiten nicht nur für Staatsanwalt, Richter und Polizeibeamte zur Folge hat, sondern auch für Verteidiger, die vorsorglich geladen werden müssen. Eine Haftvermeidung wird nicht erreicht. Offenbar ist die justizinterne Kontrolle in dieser Phase relativ streng, und der Verteidiger kann mit einer durchschnittlichen Gesprächsdauer von 15 bis 20 Minuten in diesem Verfahrensstadium ergänzend nicht viel beitragen, er braucht eben auch seine Zeit. Deshalb rate ich dazu, die optimale Lösung zu wählen, unmittelbar nach Verkündung des Haftbefehls unverzüglich einen Verteidiger zu bestellen, spätestens nach einer Woche. Dies entspricht der rechtspolitischen Empfehlung, die Herr Gehle und Frau Busse in ihrer Arbeit geben.

Noch kurz zwei Punkte: Aus meiner Sicht ist es höchste Zeit, die verfassungskonforme Einschränkung beim Haftgrund der Tatschwere endlich im Gesetz deutlich zu machen. Fast jeder dritte Haftbefehl in diesem Bereich ist noch ohne weitere Begründung bezüglich der anderen Haftgründe abgefasst, obwohl eindeutig vom Bundesverfassungsgericht festgelegt ist, dass zumindest auch Anhaltspunkte für

andere Haftgründe gegeben sein müssen. Schließlich sind die Begründungen für den Haftgrund der Fluchtgefahr wegen hoher Straferwartung nach wie vor schematisch und formelhaft, obwohl die zu erwartende Strafe eine der wichtigsten Begründungen für die Fluchtgefahr darstellt. Unsere Untersuchung in den 80er Jahren bundesweit hat ergeben, dass in diesen Fällen nur 37 % der Fälle mit Freiheitsstrafe über einem Jahr enden. Also solche, die mit hoher Straferwartung begründet worden sind. Es ist daher dringend erforderlich, im Gesetz deutlich zu machen, dass die hohe Straferwartung allein niemals ausreichen kann, um den Haftgrund der Fluchtgefahr zu begründen, sondern nur ein Indiz neben anderen sein kann. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Schöch. Jetzt hat das Wort Herr Tsambikakis, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln.

SV Michael Tsambikakis: Vielen Dank. Die Rechte der Untersuchungsgefangenen zu stärken, ist sicher aller Ehren wert und insofern ist das Gesetzesvorhaben auch zu begrüßen. Was eine Detailkritik angeht, möchte ich gern auf meine schriftliche Stellungnahme verweisen und hier die Dinge ansprechen, die aus meiner Sicht unbedingt noch geregelt werden müssen, aber sich so noch nicht in dem Gesetzentwurf finden. Ich habe versucht, die Sachen herauszupicken, von denen ich glaube, dass sie auch politisch durchsetzbar sind. Wobei ich zugebe, dass das sicherlich nicht zu meinem Sachverständigengebiet gehört.

Der erste Punkt ist bisher von jedem angesprochen worden, so gesehen könnte ich es mir sparen, das auch anzusprechen, es ist aber so wichtig. Es handelt sich um die frühzeitige Beiordnung eines Verteidigers in Haftsachen. Die Gründe, die dafür sprechen, sind vorgetragen worden, auch in der Bundestagsdebatte, in der Diskussion, deshalb will ich mich ganz kurz mit den Gegenargumenten auseinandersetzen. Das eine kann ich mir nach den Ausführungen von Herrn Professor Schöch fast sparen – das sind die Kosten. Mir fällt es schwer in diesem Bereich, in dem wir grundrechtsinvasive Eingriffe haben, wie Herr Paeffgen immer so schön sagen würde, dann nur mit den Kosten zu argumentieren. Aber die Kostenersparnis wird genau da anfallen, wo die Mehrkosten auch bei den Ländern anfallen. Ich glaube, das ist kein Rechenproblem, das man in dem Bereich hat. Was dann zum Teil noch eingewendet wird und das ist eigentlich das letzte Argument, das ich

sachlich dagegen höre, ist, dass es in manchen Fällen vielleicht ein bisschen übertrieben ist, einen Pflichtverteidiger beizuordnen. Also, juristisch ausgedrückt: Es wird angeführt, die Beordnung kann in Einzelfällen unverhältnismäßig sein. Wenn die Beordnung unverhältnismäßig erscheint, ist vielleicht der ganze Freiheitsentzug in dem Punkt unverhältnismäßig. Wenn die Strafverfolgungsbehörden der Meinung sind, es bedürfe eines Freiheitsentzugs – das schärfste Schwert, das der Staat zu bieten hat –, dann ist auch immer eine Beordnung eines Pflichtverteidigers auf Kosten des Staates verhältnismäßig. Worüber man sprechen kann, ist die Frage, zu welchem Zeitpunkt er beigeordnet werden soll. Da kann man wirklich diskutieren. Ich meine als Fixpunkt angeben zu können, dass die Vernehmung, die erste Vernehmung des Beschuldigten ein ganz zentraler Punkt ist. Das ist eine Stresssituation, in der man wirklich nicht mehr entscheiden kann, was richtig ist. In diesem Moment ist eine professionelle Beratung von Nöten.

Der nächste Punkt, den ich behandeln möchte, ist das im Gesetz angesprochene Recht der Akteneinsicht. Die Formel, die man gefunden hat, hilft meiner Ansicht nach nicht viel weiter. Sie ist so weit gefasst, dass sich die Gerichte mit den Anwälten dann doch wieder im Einzelfall mit dem Akteneinsichtsrecht werden auseinandersetzen müssen. Die Praxis hat eine Lösung gefunden, die allerdings der Gesetzgeber in vernünftige Bahnen führen sollte. Im Moment ist es so, dass bei jeder entsprechenden Vorführung darüber diskutiert wird, was mit den Akten ist. Die Diskussion ist schwierig zu führen, der Haftrichter hat sie ja nicht, er darf auch nicht ohne weiteres darüber verfügen, und die Staatsanwaltschaft sperrt sich. Im Ergebnis wird man die Akten nicht vollständig haben und der Haftbefehl wird trotzdem erlassen. Dann legt der Verteidiger einen Rechtsbehelf ein und führt an, wenn die Akten nicht überlassen würden, müsse der Beschuldigte bereits deshalb entlassen werden; ohne Akten könne zur Sache nichts gesagt werden. Dann werden im Laufe des Rechtsbehelfsverfahrens die Akten zur Verfügung gestellt. Das war doch der einzige Grund, warum man in dem Moment den Rechtsbehelf eingelegt hat. Ich glaube, so funktioniert es auch und die Frage ist, ob man das nicht vernünftig regelt, indem man ganz klar die Akteneinsicht als ein Recht in das Gesetz mit einbezieht.

Ich will einen weiteren Punkt benennen, der leider überhaupt nicht in der Diskussion ist. Vielleicht ist er es auch nach meinem Beitrag nicht, nur, es ist mir schon ein

Anliegen, das wenigstens einmal gesagt zu haben. Wir haben einen ganz schrecklichen Zustand, wenn jemand aufgrund eines bestehenden Haftbefehls in einem anderen Gerichtsbezirk als in dem für den Haftbefehl zuständigen Bezirk festgenommen wird. Dann kann es unter Umständen zwei Wochen andauern, ohne dass er eine sachliche Entscheidung in der Sache bekommt oder bis er seinen Rechtsanwalt trifft, weil man gar nicht weiß, wie es funktionieren soll. Das ist auch mit einer Gesetzesänderung zu beheben, indem man dem Richter des § 115 a StPO, den sogenannten Richter des nächsten Amtsgerichts, das Recht gibt, auch eine Sachentscheidung zu treffen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Tschanett, Vizepräsident des Oberlandesgerichts Bamberg.

SV Dr. Ernst Tschanett: Dankeschön. Meine Damen und Herren, ich möchte hier speziell aus der Sicht der Praxis sprechen, und zwar sowohl aus der richterlichen als auch aus der Sicht der Praxis der Strafverfolgungsbehörden. Ich bin lange Zeit Staatsanwalt gewesen und glaube, auch diesen Bereich etwas abdecken zu können. Ich möchte grundsätzlich auf meine schriftlichen Ausführungen Bezug nehmen und beginne wegen der Kürze der Zeit mit dem Punkt, der mir in der bisherigen Diskussion der wesentliche zu sein scheint – „frühzeitige Pflichtverteidigerbestellung“. Sicher ist die Freiheit der Person ein hohes Rechtsgut, das es zu schützen gilt, andererseits bitte ich aber zu beachten, dass auch die Effektivität der Strafverfolgung, die dem Schutz anderer Rechte dient, dem Schutz der möglichen Opfer und derjenigen, die bereits Opfer von Straftaten gewesen sind, auch ein gewisses Gewicht hat und dass man hier eine Abwägung vornehmen muss, die sicher sehr schwierig ist, aber dennoch nicht zu einseitig ausfallen darf. Ich habe erhebliche Bedenken, ob die Beiordnung eines Pflichtverteidigers ab dem Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme in der Praxis nicht dazu führt, dass die erhofften rechtsstaatlichen Vorteile letzten Endes in Nachteile umschlagen.

Zwischenbemerkung: Einen Wahlverteidiger darf er haben?

Einen Wahlverteidiger darf er haben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Jetzt lassen wir erst einmal die Sachverständigen zu Wort kommen und dann können wir gleich Fragen stellen.

SV Dr. Ernst Tschanett: Wir sollten uns hier vielleicht die Fälle vor Augen führen, die die tägliche Arbeit sehr stark beeinflussen, also die Fälle der mittleren und der Kleinkriminalität. Dort ist es häufig so, dass im Fall der vorläufigen Festnahme von Personen das Verfahren schnell zu einem effektiven Abschluss gebracht werden kann, wenn diese geständig sind. Ich meine hier zum Beispiel den ausländischen Dieb, bei dem sich die Frage stellt, ob er in U-Haft genommen werden muss oder nicht. Das wird in der Praxis häufig durch eine Sicherheitsleistung geregelt, die mit der Staatsanwaltschaft oder der Polizei abgesprochen wird. Dann kann der Beschuldigte wieder entlassen werden. Ähnliches gilt für die Vorgehensweise im Grenzbereich im Hinblick auf die im Rahmen der Schleierfahndung aufgegriffenen Personen, die zum Beispiel über die Grenze gebracht wurden. Diese Personen haben wohl auch eine Straftat begangen, dennoch funktioniert die Erledigung dieser Dinge so, dass sie von der Polizei zurückgeschoben werden, entweder nach Leistung einer Sicherheit oder, wenn diese nicht möglich ist, durch Beauftragung eines Zustellungsbevollmächtigten, an den gegebenenfalls ein Strafbefehl zugestellt werden kann. Mir ist dann in diesem Bereich noch – da muss ich ein bisschen an das anschließen, was Herr Tsambikakis gesagt hat – der Haftbefehl eingefallen, der von einem auswärtigen Gericht eröffnet wird. Gut, so ist die Rechtslage im Moment. Aber da ist es ja nun so, dass zumindest nach gegenwärtiger Rechtslage der Richter, der den Haftbefehl eröffnet, keine Berechtigung hat, diesen Haftbefehl auf seine Grundlage zu überprüfen. Er überprüft, ob die Person, die ihm vorgeführt wird, diejenige ist, die im Haftbefehl erwähnt wird, und dann erfolgt die Verschiebung. Wenn ich einen Pflichtverteidiger an dem auswärtigen Gericht bestelle und dann die Verschiebung erfolgt, stellt sich nebenbei auch das Problem, was mit dem Pflichtverteidiger passiert, der beim auswärtigen Gericht da ist, der die Akten nicht näher kennt. Muss der dann wieder entbunden werden, muss ein Pflichtverteidiger beim örtlich zuständigen Richter bestellt werden? Aber das ist ein Nebenproblem. Dann habe ich noch einen Beispielfall, der auch nicht so selten vorkommt, nämlich der Verkehrsunfall unter Alkoholeinwirkung, mit einem Sachschaden, mit einem Verletzten, im schlimmsten Fall mit einem Todesopfer. Wenn sich der Verdächtige vom Unfallort entfernt, von der Polizei aufgegriffen wird, ist als nächstes die

Entnahme einer Blutprobe erforderlich. Man kann sich den Fall auch mit einem Vergewaltiger denken, der ärztlich untersucht werden muss. Auch in diesem Fall ist es so, dass nach meinem Verständnis der Verdächtige zu diesem Zweck erst vorläufig festgenommen werden muss, um dann diese strafprozessualen Maßnahmen über sich ergehen zu lassen. Die gesetzlich festgelegte Pflichtverteidigerbestellung und der Stillstand des Verfahrens bis zum Eintreffen des Pflichtverteidigers – wobei ich nicht weiß, ob das so gedacht ist – führten in diesem Fall zu einer erheblichen Verzögerung, ja zu einer Gefährdung des Untersuchungserfolges. Ich komme aus einem ländlichen Bereich – wenn ich Bamberg und diesen Bezirk so bezeichnen darf. Es mag in Großstädten anders sein, aber es wird schon schwierig sein, hier auf die Schnelle einen Pflichtverteidiger überhaupt zu organisieren. Dazu kommt, dass ein Pflichtverteidiger wohl nur durch den Richter bestellt werden darf. Es müsste also erst ein Richter aufgetrieben werden, das ist unter Umständen nachts gar nicht möglich, um den Pflichtverteidiger zu bestellen. Der Pflichtverteidiger müsste kommen, er müsste Einsicht in die entsprechenden Akten haben, sonst kann er ja nicht tätig werden, und ich meine schon, dass hier bedacht werden sollte, ob man das in Kauf nehmen will. Um es in der Zeit zum Abschluss zu bringen – zu einem anderen Thema bin ich jetzt gar nicht gekommen –, meine ich, dass eine Verkürzung dieser Dreimonatsfrist, innerhalb der der Pflichtverteidiger bestellt werden muss, auf jeden Fall möglich wäre, da kann man sicher auf einen Monat zurückgehen, unter Umständen auch noch auf eine kürzere Zeit. Es sollte auch nur dann geschehen, wenn der Beschuldigte den entsprechenden Wunsch äußert, das also beantragt. Dann kann man sicher darüber nachdenken, dass man von der bisherigen Regelung des § 140 StPO abweicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Tschanett. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Weider, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Frankfurt am Main.

SV Prof. Dr. Hans-Joachim Weider: Dankeschön, Herr Vorsitzender. Es ist ein Problem, wenn man fast zuletzt auf der Rednerliste steht, dann ist vieles schon gesagt. Ich will versuchen, einige neue Punkte, einige neue Aspekte in die Diskussion zu werfen. Vorab: Natürlich ist es begrüßenswert, dass der Versuch unternommen wird, insbesondere den Untersuchungshaftvollzug auf eine gesetzliche

Grundlage zu stellen. Damit wird – ich sage es in dieser Schärfe – der verfassungswidrige Zustand, der seit vielen Jahrzehnten herrscht, beseitigt. Ich möchte mich auf drei Punkte beschränken.

Erstens: Es fehlt im Gesetz eine Aussage zur Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen, Herr Paeffgen hat es angesprochen. Der bisherige § 119 StPO sah in Absatz 3 vor, dass nur solche Beschränkungen auferlegt werden können, die aus bestimmten Gründen erforderlich sind. Erfreulicherweise haben die Bundesländer, die ja auch ein Untersuchungshaftvollzugsgesetz machen müssen, diesen Grundsatz in ihren Referentenentwürfen jeweils hervorgehoben. Ich zitiere aus dem Entwurf des Landes Sachsen: „Untersuchungsgefangene gelten als unschuldig und sind so zu behandeln, dass selbst der Anschein vermieden wird sie würden zur Verbüßung einer Strafe festgehalten.“ In § 4 heißt es: „Soweit keine besonderen Regelungen vorgesehen sind, sind nur solche Anordnungen zulässig, die unerlässlich sind.“ Das ist die Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Mir ist kein Grund ersichtlich, warum ein Bundesgesetz hinter dem bisherigen § 119 Abs. 3 StPO und die Ländergesetze, die das wunderschön geregelt haben, zurückfällt. Das hat nicht nur symbolischen Charakter, sondern eine gesetzliche Fixierung dieser Grundsätze verpflichtet den Rechtsanwender bei der Anordnung von Beschränkungen, diese Grundsätze genau und sorgfältig zu prüfen. Das war der erste Punkt.

Der zweite Punkt ist die Pflichtverteidigung. Die Pflichtverteidigung in Untersuchungshafffällen ist keine rechtspolitische, sondern eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit. Und zwar aus folgenden Gründen. Wir haben folgende Situation: Die Rechte des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren sind über Jahrzehnte konstant. Inzwischen hat der Verletzte Eingang in das Ermittlungsverfahren gefunden. Bezogen auf seine Anwaltsrechte sieht es wie folgt aus: Der mittellose zur Nebenklage Berechtigte hat ab der ersten Minute des Ermittlungsverfahrens einen Anspruch auf Beiordnung eines Opferanwalts. Das ergibt sich aus § 406 g in Verbindung mit § 397 a StPO. Er hat dann einen Anspruch auf Beiordnung, wenn eine Katalogtat nach § 397 a StPO vorliegt oder wenn der Verletzte zur ausreichenden Wahrnehmung seiner Interessen nicht in der Lage ist. Dagegen hat er, wenn es abgelehnt wird, die Beschwerde. Der beigeordnete Anwalt

hat ein Akteneinsichtsrecht und im Ermittlungsverfahren ein Interventionsrecht. Alle diese Rechte hat der inhaftierte Beschuldigte nicht. Wenn man das einmal plastisch macht, der Verletzte kann sich vor seiner Vernehmung anwaltlich beraten, er kann sich bei der Vernehmung von seinem Anwalt begleiten und beraten lassen. Der Anwalt hat Akteneinsicht und kann aktiv auf das Ermittlungsverfahren Einfluss nehmen, indem er Anträge stellt – alles das hat der Beschuldigte nicht. Ihm sind im wahrsten Sinne des Wortes die Hände gebunden, jedenfalls in den ersten drei Monaten. Das ist eine verfassungsrechtliche Schieflage, die es zu beseitigen gilt.

Ein weiterer Punkt: Der zur Nebenklage Berechtigte hat dann einen Anspruch auf Beiordnung eines Anwalts, wenn er seine Interessen nicht ausreichend selbst wahrnehmen kann. Dass ein vorläufig Festgenommener und ein Inhaftierter partiell verteidigungsunfähig sind, ergibt sich schon aus § 140 Abs. 1 Ziff. 5 StPO, das ist die ratio legis. Aber die Verteidigungsunfähigkeit ergibt sich auch aus der Begründung des Entwurfs, über den wir heute debattieren. Zur Begründung dafür, dass die schriftliche Rechtsmittelbelehrung und auch die erforderliche Übersetzung notwendig sind, heißt es, dass in der Aufregung der Festnahme und der Vorführungssituation der Beschuldigte nicht in der Lage ist, alles zu erfassen. Nicht alles erfassen zu können, besagt doch nichts anderes, als dass er nicht in der Lage ist, sich zu verteidigen. Auch hier sehen Sie die Ungleichheit, der Verletzte kann sich in diesen Situationen einen Opferanwalt beiordnen lassen, der Beschuldigte kann es nicht. Deswegen ist die Einführung der Pflichtverteidigung in Untersuchungshaftfällen verfassungsrechtlich geboten, um diese Schieflage zu beseitigen.

Ein Wort zu Ihnen, Herr Schöch: § 128 StPO, die Beiordnung im Vorführungsverfahren nach vorläufiger Festnahme mag nicht zu einer Haftvermeidung führen, aber sie ist erforderlich, um die Ungleichbehandlung gegenüber dem Verletzten zu beseitigen. Sie können doch nicht ernsthaft einen Verteidigungsunfähigen in der Situation der Festnahme ohne anwaltlichen Beistand lassen. Das geht meines Erachtens nicht. Die Beiordnung ist, wenn der Beschuldigte vorläufig festgenommen ist, in dem Moment erforderlich, in dem die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Erlass eines Haftbefehls stellt.

Drittens und letztens die Frage des Akteneinsichtsrechts. Der Entwurf sagt, dass die Akteneinsicht bzw. keine Akteneinsicht zu gewähren ist, sondern nur dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen sind. Herr Buckow hat gesagt, er grübelt dann immer darüber, was ist denn für die Verteidigung wesentlich, was nicht. Allein der Verteidiger in der Besprechung mit seinem Mandanten kann sagen, was ist für uns wesentlich, eine Selektion der Information der Ermittlungsergebnisse durch die Brille des Ermittlungsrichters oder der Staatsanwaltschaft ist schlicht nicht möglich. Wir haben unterschiedliche Sichtweisen und wir interpretieren bestimmte Ergebnisse unterschiedlich. Deswegen kann das Problem nur durch eine umfassende Akteneinsicht durch den Verteidiger gelöst werden.

Ein Drittes, das ist auch schon gesagt worden: Es ist in das Gesetz aufzunehmen, dass ein Verwertungsverbot für solche Tatsachen besteht, die dem Beschuldigten bzw. dem Verteidiger nicht bekannt gemacht sind. Das ist gesetzlich zu normieren, das entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Es ist auch insoweit nicht einzusehen, warum das nicht Gesetz wird. Dankeschön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Weider. Jetzt hat abschließend das Wort Herr Weimer, Vorsitzender Richter am Landgericht Konstanz.

SV Joachim Weimer: Als Letzter werde ich mich ganz besonders bemühen, mich kurzzufassen. Ich tendiere wie fast alle meine Vorredner auch dazu, dem Festgenommenen unverzüglich einen Verteidiger zu bestellen, auch aus richterlicher Sicht. Ich sehe diese Bedenken, die mein Vorredner hatte, nicht. Wir kennen das ja schon aus dem Jugendgerichtsgesetz. Warum übernimmt man nicht die Formulierung in § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO, die man in § 68 Nr. 5 JGG hat, wo es heißt: „Dem festgenommenen Jugendlichen ist unverzüglich nach der Inhaftierung ein Verteidiger zu bestellen.“ Das wäre die einfachste Lösung. Ich sehe, was die Inhaftierung des Erwachsenen anbetrifft – sonst mögen erhebliche Unterschiede sein – keine geringere Schutzwürdigkeit als gegenüber der Inhaftierung eines Jugendlichen. Hinzu kommt, wir werden diese Regelung irgendwann bekommen, sie

entspricht internationalem Standard. Viele andere Länder – wie zum Beispiel Österreich, die USA usw. – haben das schon längst. Wie gesagt, die Anpassung an das Jugendrecht, dass da keine Divergenzen bestehen, wäre sicher auch ein rechtspolitisches Ziel. Schließlich – und da hat mein Vorredner auch darauf hingewiesen – sind die Belehrungen wichtig und richtig. Nur, mit wem haben wir es zu tun? Das sind oft sehr einfache Menschen, wenn wir denen diese ganzen Belehrungen „runterbetet“, sind die überfordert. Der einzige, der einen wirklich effektiven Schutz für den Gefangenen darstellen kann, ist meines Erachtens sein Anwalt, der das in Ruhe erklären und ihm entsprechend helfen kann.

Ich habe allerdings einige andere Punkte aus Sicht der Praxis, die nun Anwälte und andere nicht so gern hören. Erster Punkt: Freie Arztwahl. Das klingt wunderschön, allerdings stelle ich mir die Frage, wer das bezahlt. Hier ist keinerlei Einschränkung. Bedeutet freie Arztwahl auch, dass der Arzt aus anderen Ländern kommt? Ein guter Teil unserer Inhaftierten kommt nicht aus der Bundesrepublik Deutschland. Wie soll die freie Arztwahl realisiert werden? Insbesondere wenn der Arzt argumentiert, er könne den Betroffenen nur in seiner Praxis richtig untersuchen. Sie müssen die Personalsituation in unseren Vollzugsanstalten bedenken. Wir können nicht jedem, der hierauf besteht, zwei, drei Mitarbeiter mitschicken, damit die Personen in der Praxis entsprechend untersucht werden. Ich habe auch dafür plädiert, hier – wenn das möglich ist – eine Umkehr zu finden. Die freie Arztwahl kann in begründeten Ausnahmefällen Anwendung finden.

Ein weiterer Punkt, der weniger für Anwälte, aber für die Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Gerichten von Bedeutung ist, betrifft die Formulierung in § 114 d Abs. 2 StPO-E: „Die Staatsanwaltschaft unterstützt das Gericht bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach Abs. 1.“ Hier ist ein Konflikt angelegt. Die Gerichte können das vielleicht als Delegationsermächtigung ansehen. Die Staatsanwaltschaft wird sich – ich habe entsprechende Stellungnahmen aus Baden-Württemberg gelesen – heftig dagegen wehren. Man sollte klarstellen, ob das tatsächlich gewollt ist und solche Formulierungen vermeiden, die künftig Streit bis hin zu den obersten Gerichten provozieren können.

§ 119 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 StPO-E stellt für mich ein Problem dar, insbesondere die Nummern 1 bis 3. Sie wissen vielleicht nicht, dass wir heute schon große Probleme mit der illegalen Nutzung von Handys innerhalb von Vollzugsanstalten haben. Wenn die bisherige Regel zur Ausnahme gemacht wird, dann wird dieses Problem vergrößert. Es wird sicher Gefangene geben, denen man das theoretisch überlassen kann. Aber wie wollen Sie ausschließen, dass dieser Gefangene einem anderen Gefangenen das Handy gibt, damit dieser seine Drogengeschäfte oder sonstige illegale Aktionen von der Vollzugsanstalt aus weiterführen wird? Wir haben riesige Probleme damit, dass innerhalb der Vollzugsanstalten mit Rauschgiften aller Art, nur eben zum teureren Preis als auf dem „freien Markt“, gehandelt wird. Wenn man jetzt den Paketverkehr, Besuch und dessen Überwachung als Ausnahme ansieht, werden sich diese Probleme noch ganz gewaltig steigern. Also, das bitte ich doch nochmals zu überdenken und vielleicht auch Experten aus dem Vollzug anzuhören, was diese Regelung auslösen könnte.

§ 119 Abs. 2 StPO-E: Bisher ist es so, dass die Staatsanwaltschaft Herrin des Ermittlungsverfahrens ist, nach der Anklageerhebung – ich bin Vorsitzender zweier Strafkammern – übernimmt der Vorsitzende im Wesentlichen die dort aufgeführte Tätigkeit. Es ist sinnvoll, weil dann auch die Informationen zu ihm laufen. Deshalb sollte es meines Erachtens auch dabei bleiben, dass hier das sachnähere Gericht diese Aufgaben wahrnimmt und nicht delegieren kann.

Ein weiteres Problem, auf das ich nur hinweisen will, besteht bei § 119 Abs. 4 StPO-E im Hinblick auf die vorgesehenen Rechte, Gefangene aufzusuchen. Wir haben in unseren Vollzugsanstalten nur begrenzt die Möglichkeit des Besuches durch Personen, weshalb entsprechende Regulierungen hier vorgenommen werden müssen. Ich denke, das wird sich auch in Zukunft nicht anders machen lassen, deshalb sollte man auch den Besuch solcher Delegationen und solcher Personen, wie sie hier aufgeführt werden, aus praktischer Sicht von einem entsprechenden Antrag und der entsprechenden Verbescheidung des Antrags abhängig machen. Ich will jetzt Ihre Aufmerksamkeit nicht weiter einschränken, wir können dann in der Diskussion noch auf die einzelnen Punkte eingehen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Weimer. Herzlichen Dank, meine Herren Sachverständigen. Sie haben sich wirklich sehr diszipliniert.

Dafür ein herzliches Dankeschön. Wir beginnen jetzt mit der ersten Fragerunde. Unser Verfahren sieht folgendermaßen aus: Jeder Kollege hat die Möglichkeit, in der ersten Runde zwei Fragen zu stellen, maximal jede Frage an zwei Sachverständige. Wenn Sie Adressat einer Fragestellung sind, machen Sie sich bitte eine kurze Notiz, weil wir die Fragen dann hinterher gesammelt beantworten werden. Es beginnt Herr Kollege Montag. Bitteschön.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage habe ich an Herrn Dr. Tschanett. Ich will aber eine kurze Vorbemerkung machen. Ich werde nicht müde, immer dann, wenn hier zu uns Kollegen Richter oder Kollegen Staatsanwälte kommen und ihren Eröffnungsvortrag mit den Worten beginnen: „Ich will 'mal für die Praxis reden“, daran zu erinnern, dass sie nicht *die* Praxis sind, sondern nur ein Teil, denn die Kollegen, die vorher gesprochen haben, die aus Strafverteidigersicht reden, sind auch die Praxis. Es ist also nicht diese Frontstellung – Praxis sind Richter und Staatsanwälte und die Verteidiger sind irgendwo im Wolkenkuckucksheim. Praxis der Strafjustiz sind alle drei.

Meine konkrete Frage an Sie, Herr Dr. Tschanett: Sie haben gesagt, Sie könnten damit leben, wenn man diese Dreimonatsfrist verkürzt – auf einen Monat, vielleicht sogar noch kürzer. Andererseits haben Sie die mittlere und Kleinkriminalität, Ausländer, Schleierfahndung im Grenzgebiet und die Frage der Blutentnahme angesprochen. Das sind doch alles Probleme der vorläufigen Festnahme ohne Antrag auf Haftbefehl. Deswegen meine Frage: Würde die Festlegung des Zeitpunktes der Antragstellung auf Erlass des Haftbefehls durch die Staatsanwaltschaft als maßgeblicher Augenblick der Notwendigkeit der Pflichtverteidigerbestellung ihren Bedenken Rechnung tragen oder wären dagegen praktische Gesichtspunkte einzuwenden?

Meine zweite Frage richte ich an die Sachverständigen Dr. König und Dr. Weider. Sie betrifft das Akteneinsichtsrecht. Die vollkommene Forderung ist natürlich das volle Akteneinsichtsrecht. Meine Frage ist: Könnte man sich aus Strafverteidigersicht auch mit einer Regelung einverstanden erklären, die zumindest das Überlassen derjenigen Aktenteile vorsieht, mit dem die Staatsanwaltschaft und das Gericht die Inhaftierung begründen? Diese bilden nämlich die in dieser Phase wichtigste Grundlage der Verteidigertätigkeit. Sollte also das, was Staatsanwaltschaft und Gericht aus dem

Aktenkonvolut – das können viele Aktenbände sein – nach ihren eigenen Vorstellungen zur Begründung der Haft heranziehen, auch der Verteidigung zur Verfügung gestellt werden?

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU): Eine Frage an Kollegen Dr. König und dann Herrn Professor Schöch. Wir tun uns ja erkennbar schwer, den Zeitpunkt festzulegen, ab dem unseres Erachtens bei Haftanordnung ein Pflichtverteidiger beigeordnet werden soll. Die Zeitschiene bringt, glaube ich, wenig, vielmehr muss die Beiordnung an einem prozessualen Sachverhalt festgemacht werden. Jetzt folgt die Überlegung, die ich zu überdenken bitte. Kommt es nicht auch ein bisschen auf die Schwere des Tatvorwurfs an? Der entscheidende Punkt ist die erste Vernehmung. Würde zu diesem Zeitpunkt ein Häftling nicht beraten werden, liefere das Verfahren mit seinen Angaben aus der ersten Vernehmung durch. Ich bitte zu prüfen, ob es zur Differenzierung nicht einen prozessualen Ansatzpunkt im Hinblick auf die Schwere des Tatvorwurfs gibt.

Herr Professor Schöch, an Sie eine Zusatzfrage. Sie sagten: Beiordnungen nach Verkündung des Haftbefehls. Ist das prozessual sinnvoll? Denn in diesem Fall muss ein Rechtsmittel gegen den bereits verkündeten Haftbefehl eingelegt werden. Ist nicht der Antrag auf Erlass eines Haftbefehls der bessere Ansatz?

An Herrn Professor Schöch die zweite Frage. Herr Professor Weider hat seinen Anspruch auf Pflichtverteidigerbeordnung am Opferanwalt festgemacht. Sind die Ausführungen, die Herr Professor Weider dazu gemacht hat, aus Sicht des Opferanwalts zutreffend oder ist da nicht ein bisschen etwas durcheinander geraten?

Dr. Peter Danckert (SPD): Ich bin froh, dass hier fast ausnahmslos unter den Sachverständigen die Position vertreten wird, dass wir eine frühzeitige Pflichtverteidigerbeordnung festlegen müssen. Es wird uns, glaube ich, bei der weiteren Beratung helfen. In dem Zusammenhang wird es sicherlich um die Frage gehen – anders, als es jetzt vielleicht der Kollege Kauder ausgeführt hat, aber vielleicht habe ich es auch nicht richtig verstanden –, was der richtige Zeitpunkt dafür ist. Das ist sicherlich auch nicht so ganz einfach festzulegen. In erster Linie muss die Bestimmung des Zeitpunktes der Beiordnung an der Frage festgemacht werden,

wann die Freiheitsbeschränkung beginnt. Nun ist mir klar – wie auch von Herrn Dr. Tschanett geschildert –, bereits die vorläufige Festnahme zur Blutprobe stellt eine Freiheitsbeschränkung dar. Ist das der richtige Zeitpunkt?

Ich richte meine Frage an Herrn Schöch: Woran kann man die Pflichtverteidigerbestellung sinnvollerweise festmachen, damit der in seiner Freiheit Eingeschränkte nicht verteidigungslos ist?

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Weider und betrifft das Akteneinsichtsrecht. Ist es eigentlich wirklich unvertretbar, dem Verteidiger eines Beschuldigten, der sich einem Haftbefehl gegenüber sieht oder gegenüber dem der Erlass eines Haftbefehls droht, die kompletten Ermittlungsakten zur Verfügung zu stellen? Natürlich macht das die Staatsanwaltschaft nicht gerne, das ist mir schon klar – aber wenn man auf die verfassungsrechtliche Situation sieht, ist es dann nicht unabweisbar, dass das Akteneinsichtsrecht komplett sein muss? Was versteht man unter den gewählten Formulierungen eigentlich genau? „Wesentliche Informationen, „in geeigneter Form“, „in der Entscheidung“ – wer trifft eigentlich die Entscheidung, ist das der Haftrichter, ist es der Staatsanwalt? Ich finde es deshalb sinnvoll, hier Nägel mit Köpfen zu machen und das Akteneinsichtsrecht einfach umfassend zu gewähren.

Eine letzte Frage an Herrn Professor Paeffgen. Aus meiner Praxis ist der ärgerlichste Punkt die stereotype Begründung des Haftgrundes der Fluchtgefahr mit der Höhe der zu erwartenden Strafe. Haben Sie einen sachgerechten Vorschlag, wie die formelhafte Verwendung des Arguments der Höhe der Straferwartung losgelöst von empirischen Untersuchungen vermieden und die Begründung des Haftgrundes der Fluchtgefahr nach rechtsstaatlichen Grundsätzen erreicht werden kann? Die Höhe der zu erwartenden Strafe ist keine Tatsache, das ist eine Prognose und nichts anderes. Das ist für mich der ärgerlichste Punkt in unserem Haftrecht überhaupt, abgesehen von der in § 116 StGB vorgesehenen Möglichkeit – da gebe ich Herrn König Recht – Fußfesseln anzulegen. Man kann an das Verfahren in Abwesenheit denken, die Auflage, beim Richter zu erscheinen, das will ich jetzt nicht weiter ausweiten. Haben Sie da einen auch für den Gesetzgeber praktikablen Vorschlag?

Dr. Matthias Miersch (SPD): Meine erste Frage geht an Herrn König und an Herrn Schöch. Sie haben beide dankenswerterweise auf die Untersuchungen abgestellt,

die wir in Hessen und in Niedersachsen über einen längeren Zeitraum durchgeführt haben. Sie haben auf den monetären Aspekt schon hingewiesen, der jetzt auch in der weiteren Beratung gerade von den Landesjustizministern an uns herangetragen wird, den wir mit den von Ihnen dargelegten Zahlen sicherlich leicht entkräften können. Aber mir geht es darum, ob Sie vor dem Hintergrund dieser beiden Untersuchungen, die da stattgefunden haben, vielleicht auch Antworten geben können auf die hier aufgeworfenen organisatorischen Fragen – Stichwort Zeitpunkt, Stichwort Auswahl? Wie ist es in diesen Projekten gelaufen? Ich glaube, da könnten sich Anhaltspunkte ergeben.

Die zweite Frage geht an Herrn Schöch und an Herrn Weider. Sie haben beide das Problem der Akteneinsicht kritisiert. Kollege Dr. Danckert hat auch darauf abgestellt. Die Frage lautet: Welchen Alternativvorschlag machen Sie, ganz konkret gefragt, wenn Sie auf der einen Seite den Untersuchungszweck sehen und auf der anderen Seite eigentlich dafür plädieren, dass eine angemessene Verteidigung nur durch eine vollständige Akteneinsicht möglich ist – wenn ich Sie richtig verstanden habe? Also, welchen konkreten Vorschlag haben Sie?

Jörg van Essen (FDP): Ich habe eine Bitte an Herrn Buckow. Sie haben in Ihrer schriftlichen Stellungnahme das Problem der Überhaft bei § 147 StPO angesprochen. Das haben Sie vorhin bei der mündlichen Darstellung wahrscheinlich aus Zeitgründen nicht getan und deshalb wäre ich dankbar, wenn Sie es nun ansprechen würden, weil ich glaube, dass das schon ein praktisches Problem ist.

Als jemand, der Oberstaatsanwalt ist und es auch bis zur Pensionierung bleiben wird, bin ich dem Kollegen Tschanett dankbar. Ich bin etwas enttäuscht, dass in dieser Anhörung zur U-Haft, die ganz stark auch mit der Staatsanwaltschaft zu tun hat, nicht ein einziger praktizierender Staatsanwalt auftritt. Ich halte das für einen gravierenden Fehler. Deswegen bin ich dem Kollegen Tschanett ganz außerordentlich dankbar, dass er auch aus seiner Erfahrung als Staatsanwalt bestimmte Punkte angesprochen hat.

Zwischenbemerkung: Sie hätten ja einen benennen können.

Ich habe doch gar niemanden kritisiert, ich kritisiere mich damit selbst. Es ist doch selbstverständlich, dass es so ist.

Zwischenbemerkung: Sie machen das schon.

Nein, ich glaube, dass wir das selbstkritisch anmerken müssen und damit schließe ich mich ausdrücklich auch selbst mit ein.

Mich würde insbesondere aus Ihrer Sicht die Frage der vorläufigen Festnahme und der Beiordnung interessieren. Wenn Sie das nochmals ausführen würden. Mich hat das Schreiben der Justizministerin aus Nordrhein-Westfalen schon sehr beeindruckt, die auf die hohe Zahl von vorläufigen Festnahmen in unserem Land hingewiesen hat. Ich komme aus Nordrhein-Westfalen und jeder, der die Praxis kennt, weiß um die bereits von Herrn Buckow aufgezeigten Schwierigkeiten, jemanden zur Verteidigung zu finden. Das ist in Berlin natürlich sehr viel leichter als beispielsweise bei der Staatsanwaltschaft in Detmold oder bei der Staatsanwaltschaft in Siegen, um zwei besonders ländliche Bereiche zu nennen in dem Bereich der Generalstaatsanwaltschaft, aus der ich komme. Deshalb wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie das vielleicht noch mal aus staatsanwaltschaftlicher Sicht doch darstellen würden.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Mir liegen keine Fragen mehr vor, wir beginnen deshalb mit der Antwortrunde. Es beginnt jetzt in umgekehrter Reihenfolge Herr Professor Dr. Weider auf die Fragen der Kollegen Montag, Dr. Danckert und Dr. Miersch.

SV Prof. Dr. Hans-Joachim Weider: Wenn ich das richtig sehe, betreffen die Fragen allesamt die Akteneinsicht, darum hat sich alles gerankt. Der Vorschlag des Kollegen Montag, die Akteneinsicht auf die Teile zu beschränken, die die Inhaftierung begründen, ist zu kurz gesprungen. Was ist denn mit dem entlastenden Material? Das begründet die Inhaftierung gerade nicht, deswegen scheint mir das ein bisschen schief zu sein. Das Problem sehe ich natürlich auch: Den Zwiespalt auf der einen Seite zwischen den ungestörten Ermittlungen der Staatsanwaltschaften, auf der anderen Seite den Verteidigungsinteressen des Beschuldigten. Ich weiß jetzt gar

nicht, wer nach einem Vorschlag gefragt hat – ich glaube Sie, Herr Dr. Miersch. Ich würde jetzt einfach so aus dem hohlen Bauch, was mir gerade eingefallen ist, vorschlagen, § 147 StPO dahingehend zu ändern, dass im Falle der Festnahme dem Verteidiger die dem Gericht von der Staatsanwaltschaft vorgelegten Akten zur Einsichtnahme zu senden sind. Wobei natürlich die Staatsanwaltschaft auch verpflichtet ist, Entlastendes zu ermitteln; das ist zwar die Lebenslüge der Staatsanwaltschaft. Aber es bleibt der Beigeschmack, dass die Staatsanwaltschaft natürlich die Möglichkeit hat, durch Selektion der Aktenteile Entlastendes herauszunehmen oder nach ihrer Auffassung, was für die Verteidigung erforderlich sein könnte, dem Gericht einfach nicht vorzulegen. Ich glaube, mit dem Risiko müssen wir leben, ansonsten wüsste ich nicht, wie wir diesen Konflikt beseitigen können. Aber mit Aktenteilen habe ich so meine Schwierigkeit, stattdessen wäre es eine klare Lösung, zu sagen: Das, was dem Gericht vorgelegt wird, muss auch dem Verteidiger vorgelegt werden, dann hat das Gericht auch nicht das Problem, dass es Sachen zur Kenntnis nehmen muss, Belastendes aber nicht verwerten darf, weil es der Verteidiger nicht kennt. Ich glaube, damit habe ich alle Fragen beantwortet, auch die des Kollegen Dr. Danckert. Umfassende Akteneinsicht, das wäre schön, aber ich glaube nicht, dass sich das in dem Zwiespalt „Ermittlungen der Staatsanwaltschaft“, „berechtigtes Interesse der Staatsanwaltschaft an ungestörten Ermittlungen“ und „Verteidigungsinteressen“ irgendwie rechtfertigen und durchsetzen lässt.

Dr. Peter Danckert (SPD): Ich habe eine Nachfrage: Was ist denn zum Beispiel mit den Spurenakten? Das haben wir ja immer wieder, dass mit einem Mal drei oder fünf Jahre später Spurenakten auftauchen, die für den Verteidiger natürlich relevant sein können. Die werden nicht aus böser Absicht – das unterstelle ich ja niemandem –, aber aus Nachlässigkeit, weil es nicht so bewertet wird, nicht mitgeschickt. Der Verteidiger hat diese Unterlagen nicht, dann kann ich sagen: „Da ist einer, der sieht genauso aus wie der Beschuldigte.“ Wir haben gerade vor wenigen Tagen eine Fernsehsendung gesehen, in der jemand beim Banküberfall gefilmt worden ist und nachher gab es nach neun Jahren Haft den wahren Täter. Ich weiß nicht, ob Sie das gesehen haben.

SV Prof. Dr. Hans-Joachim Weider: Das eröffnet zwei Probleme: Zum einen, inwieweit die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, von sich aus auch in Spurenakten

Einsicht zu gewähren; zum anderen, wie der Verteidiger davon Kenntnis erlangen könnte, dass es solche Spurenakten gibt, wenn die Staatsanwaltschaft das nicht offenbart. Wir unterhalten uns ja hier zunächst einmal über die Frage der Akteneinsicht bei der Inhaftierung. Ich vermag mir nicht vorzustellen, inwieweit in der Situation der Inhaftierung in der Kürze der Zeit die Einsicht in Spurenakten Entlastendes zutage fördern könnte, aber inwieweit das wirklich so entscheidend sein kann zum Zeitpunkt der Inhaftierung. Bei einer Haftprüfung innerhalb von 14 Tagen mag es anders aussehen, da weiß ich jetzt spontan keine Antwort, das sage ich ganz ehrlich.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat Herr Dr. Tschanett das Wort auf die Fragen der Kollegen Montag und von van Essen.

SV Dr. Ernst Tschanett: Dankeschön. Herr Montag, es ist sicher so, dass ich mit meiner Formulierung – ich spreche aus Sicht der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Praxisgemeinde – davon spreche, was ich in meiner täglichen Arbeit über Jahre erlebt habe. Selbstverständlich gehören auch die Rechtsanwälte zur täglichen Praxis unseres Gerichtslebens, das ist keine Frage. Ich bin bei meinen Ausführungen von der Definition der vorläufigen Festnahme insoweit ausgegangen, dass ich darunter den Zugriff der Polizeibeamten auf einen Beschuldigten verstehe – das kann auch durch einen Staatsanwalt erfolgen, ist aber natürlich die Ausnahme; also in der Regel durch Polizeibeamte –, in dem diesem dann die freie Verfügung über seine Person verwehrt wird, er sich also nicht mehr entfernen darf, er festgehalten wird. Hier meine ich, dass wir die vorläufige Festnahme eben nicht – da kann ich auch gleich auf die zweite Frage eingehen – als den Zeitpunkt nehmen können, der zur Beiordnung eines Pflichtverteidigers führt. Weiterhin haben Sie mich gefragt, ob der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Haftbefehls maßgeblich sein könnte. Hier ist aber folgende Überlegung anzustellen: Erhebliche Bedenken bestehen dann, wenn der Haftbefehl von der Staatsanwaltschaft wegen Fluchtgefahr beantragt wird. Wenn ich dann bereits den Verteidiger bestellen würde, würde der ja wieder Akteneinsicht kriegen. Er würde es mit seinem Mandanten besprechen und das wäre ja kontraproduktiv, wenn ich diesen Haftbefehlsantrag eben gerade stelle, damit der Beschuldigte nicht davon erfährt, dass er festgenommen werden soll.

Zwischenbemerkungen: Er ist doch schon vorher festgenommen. – Sonst geht das doch nicht. – Natürlich kann man Haftbefehl beantragen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herr Vorsitzender, darf ich das zur Klarstellung ergänzen? Es gibt zwei Fallgestaltungen: Der Beschuldigte ist vorläufig festgenommen, und dann wird der Haftbefehl beantragt. Das ist der Regelfall, den meine ich und das wäre der Zeitpunkt. Der andere Teil, den Sie meinen, betrifft den Flüchtigen, da ist der Zeitpunkt nicht der Erlass des Haftbefehls, sondern seine Eröffnung.

SV Dr. Ernst Tschanett: Die Fallgestaltungen sind sehr vielfältig in einem strafprozessualen Verfahren, man muss immer darauf achten, dass man über denselben Sachverhalt spricht. Gut, wenn wir es so formulieren, dann ist mein Bedenken natürlich nicht gegeben, dann ist der Verdächtige bereits vorläufig festgenommen. Generell ist zu sagen, dass der Zeitpunkt – und das auch schon wieder zur zweiten Frage –, in dem man sich über diese Frage ernsthaft Gedanken machen sollte, dann gegeben ist, wenn der Beschuldigte und der Staatsanwalt beim Ermittlungsrichter sitzen. Dann hat sich die gesamte Situation, die ja manchmal im Fall der vorläufigen Festnahme emotional aufgeladen ist, etwas beruhigt. Es sind nur Polizeibeamte vor Ort und im Übrigen muss nach der vorläufigen Festnahme die Führung vor dem Richter spätestens am nächsten Tag erfolgen. Aber bis zu dem Zeitpunkt ist ein gewisses Aktenmaterial vorhanden, das ja auch der Staatsanwaltschaft zur Grundlage für den Haftbefehl dient. Ich meine, dass man darüber sprechen könnte – ohne dass es zu einer Unterbrechung der Ermittlungen und des Verfahrens führt –, dass ab dem Zeitpunkt, ab dem der Ermittlungsrichter über diese Frage entscheidet, entschieden werden kann. Um es auf die zweite Frage von Herrn van Essen noch einmal deutlicher auszuführen: Bereits bei der vorläufigen Festnahme, da darf ich wieder mit einem Beispiel kommen – ich bin mir bewusst, dass das natürlich ein sehr extremes Beispiel ist, aber dennoch entspricht es unserer täglichen Praxis. Schleierfahndung auf der A 9 von Polizeidienststellen, die schwach besetzt sind. Die halten einen PKW an – nehmen wir an, auch noch nachts – darin sitzen vier ausländische Staatsbürger. Jetzt können wir uns jetzt wieder überlegen, welcher Straftaten die verdächtig werden. Entweder, was häufig vorkommt, sie haben geringe Mengen Rauschgift bei sich oder aber es ist irgendetwas

Ausländerrechtliches im Raum. Jetzt müsste in dem Zeitpunkt, während die vorläufig festgenommenen Leute draußen auf dem Autobahnparkplatz stehen, diese Pflichtverteidigerfrage von dem Polizeibeamten erörtert werden.

Zwischenbemerkung: Warum kann der Richter nicht dorthin kommen?

Das wird sich in der Praxis nicht machen lassen.

Unverständliche Zwischenbemerkung

Ja, aber am nächsten Tag. Wie ich bereits vorhin sagte, nach der Entscheidung des Ermittlungsrichters am nächsten Tag kann darüber geredet werden, aber ich meine eben nicht nach der vorläufigen Festnahme, das ist ja immer mein Ansatzpunkt. Wenn er dem Richter vorgeführt wird, sieht die Sache anders aus.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Ich darf dann Herrn Professor Schöch aufrufen zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Kauder, Dr. Danckert und Dr. Miersch.

SV Prof. Dr. Heinz Schöch: Alle drei haben die Frage des richtigen Zeitpunkts angesprochen. Natürlich kann man theoretisch und rechtlich gut begründen, dass ab der Festnahme, ab der Freiheitsentziehung oder auch noch abhängig von der Schwere des Tatvorwurfs eine Beiordnung erfolgen soll. Die Frage ist nur – es ist ja ein rechtspolitisch sensibler, auch ein ökonomisch relevanter Punkt –, ist das vertretbar? Und die Bedenken, die Herr Dr. Tschanett teilweise mit Recht genannt hat, betreffen eben die frühe Beiordnung in einem Stadium, wo die Justiz in der Regel noch in der Lage ist, Fehlentwicklungen selbst zu korrigieren. Rund 20 % aller Beinahe-Haftfälle, das hat die Hannoversche Untersuchung ergeben, werden ohne Beistand bzw. Beiordnung des Verteidigers erledigt. Man kann sagen, es ist natürlich wünschenswert – weil andere sich sicher einen Wahlverteidiger leisten können, sollte er bei dieser Bedrohung auch einen haben. Aber wir können im Strafprozess nicht alles realisieren, was sozial wünschbar ist. Auch hier müssen wir uns wenigstens noch an verfahrensökonomischen Kriterien orientieren. Ich habe ja gar nichts dagegen, dass die Verteidigerschaft hier die Maximalforderungen erhebt, aber wir

müssen hier eine Gesamtabwägung finden und da spielt der praktische Ertrag des Hannoverschen Projekts eine große Rolle. 900 Fälle hatten die, in denen mit großer Mühe eine Sozialarbeiterin die Koordination übernommen hat. Sie müssen davon ausgehen, dass der Staatsanwalt in der Regel schon über die 24-Stunden-Frist hinaus braucht, um die Entscheidung zu treffen, ob er einen Antrag stellt. Dann beträgt die Zeit bis zum Ablauf der 48-Stunden-Frist oft nur noch wenige Stunden – in dieser Zeit muss ein Verteidiger informiert werden. Das klappt ohnehin nur in Städten, die eine Verteidigerbereitschaft haben. Aber selbst da, wo Verteidigerbereitschaft erklärt worden war, hat sich herausgestellt, dass die Kollegen doch nicht in der Lage waren, den ganzen Tag freizuhalten. Es mussten Ersatzverteidiger geholt werden, es mussten Richter und Staatsanwalt warten. Das sind natürlich auch Kosten, die man in Rechnung stellen muss. Die Polizeibeamten, die ihn vorführen, können auch nicht weggehen, bevor eine Entscheidung getroffen ist. Das sind Zusatzkosten, Wartezeiten, die in die Stunden gehen und mehrere Personen betreffen. Deshalb die Frage: Ist es zu diesem Zeitpunkt wirklich notwendig? Unsere Rechtsordnung sieht für diese Fälle eben die ausdrückliche Belehrung vor, dass er schweigen darf, wenn er sich unsicher fühlt und dass er einen Verteidiger konsultieren kann, wenn er einen Wahlverteidiger herbringt. Das sind die Kompensationen, die unsere Rechtsordnung anbietet; totale soziale Gleichheit vermag das Strafprozessrecht nicht zu gewähren. Ich meine aber, der Zeitpunkt, den ich genannt habe, ist der richtige. Die Selbsterledigungsfälle sind ausgeschlossen, der Verteidiger hat etwas Zeit, um Informationen zu sammeln, die natürlich nicht gleich in eine Haftbeschwerde oder einen Haftprüfungsantrag übergehen müssen. Die Staatsanwaltschaft und die Ermittlungsrichter sind ja auch von Amts wegen verpflichtet, den Haftbefehl aufzuheben, sobald er nicht mehr tragfähig ist. Das haben das Frankfurter und das Hannoversche Projekt gezeigt. Mit einem gewissen Informationsstand des Verteidigers, mit Hintergrundinformationen zu sozialen Verhältnissen, mit alternativen Wohnangeboten, mit Therapieprojekten und eben vor allem Gesprächen, die die weitere Verfahrenserledigungen betreffen, kann man in dieser Phase in der ersten Woche nach Inhaftierung am meisten erreichen und erzielt auch deutlich messbare Haftverkürzungseffekte, während das Hannoversche Projekt weder Haftverkürzungseffekte bzgl. der vorzeitigen Beiordnung noch Haftvermeidungseffekte nachgewiesen hat.

Zu der Frage von Herrn Kauder bzgl. der Schieflage, die Herr Kollege Weider angesprochen hat, was den Opferanwalt angeht, muss ich nun doch sagen, dass ich im Weißen Ring engagiert bin und deshalb diese Problematik auch recht gut kenne. In der Tat, Herr Weider, haben sie hier die Fälle der Prozesskostenhilfeanträge nach § 397 a Abs. 2 StPO einfach der Beiordnung zugeschlagen, das ist natürlich nicht ganz korrekt. Wenn da überhaupt viele Fälle auftauchen, dann sind es Fälle der Prozesskostenhilfe, also ärmlichst ausgestattete Menschen, die in der Regel auch nicht gleich bei der ersten Vernehmung kommen, sondern lange nachdem sie von der Polizei oder vom Richter vernommen worden sind. Dann kriegen sie einen Hinweis, dass sie einen Verteidiger beantragen können und dann müssen Sie einmal die Begründungen der Gerichte sehen, wie restriktiv § 397 a Abs. 2 StPO gehandhabt wird. Neun von zehn Anträgen werden abgelehnt, weil ein Erwachsener oder eine vergewaltigte Frau, die keine geistigen Störungen hat, angeblich in der Lage seien, sich selbst zu verteidigen. Die Fälle des § 397 a Abs. 2 StPO dürfen wir also nicht heranziehen. Es sind die ganz wenigen Fälle des § 397 a Abs. 1 StPO: „versuchte Tötung“, „schwerste Verbrechen“ – hierunter fallen dann in der Tat die Vergewaltigung und sexuelle Nötigung, aber schon nicht der einfache sexuelle Missbrauch – also „schwerste Verbrechen“, die weniger als 1% ausmachen – da bekommt der Verletzte einen Rechtsanwalt beigeordnet. Aber natürlich in der Regel auch erst, nachdem er vernommen worden ist. Erst dann wird er informiert. Er läuft natürlich nicht weg und sagt, wenn der Polizeibeamte Spuren oder anderes an ihm feststellen will, dass er erst einen Verteidiger konsultieren muss. Also ist es völlig unreal, das nebeneinander oder nicht ganz korrekt nebeneinander zu setzen, das ist keine Schieflage. Wir brauchen aber auch gar nicht die Schieflage, um die berechnete Forderung nach früher Strafverteidigung zu begründen. Also ich bitte, diesen Vergleich lieber aus der Diskussion zu lassen, das eckt dann auch bei anderen an und verhindert, eindeutig auf die verfassungsrechtlich gebotene frühe Strafverteidigung in unserem Sinne zu bestehen.

Ein Vorschlag zur Formulierung, da hat Herr Kollege Dr. Miersch noch eine Frage zum Akteneinsichtsrecht. Wahrscheinlich ist der Vorschlag von Herrn Weider besser. Ich hätte einfach an eine Umkehrung des Regelverhältnisses gedacht. In der Regel bekommt der Anwalt des Inhaftierten bzw. Beschuldigten volle Akteneinsicht, es sei denn, es liegen begründete Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Ermittlungen

vor. Damit wenigstens das Prinzip klar ist und die Begründungslast dann bei dem Staatsanwalt liegt, der die Akteneinsicht verweigert. Das würde schon ausreichen.

Unverständliche Zwischenbemerkung.

Ja, aber nicht deutlich genug. Also bisher nach vernünftiger Interpretation geltendes Recht, aber nicht so praktiziert.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat Herr Professor Dr. Paeffgen das Wort auf die Frage des Kollegen Dr. Danckert.

SV Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen: Das ist das Problem mit den Prognosen. Prognosen sind schwierig, vor allen Dingen, wenn sie über die Zukunft gehen. Die Haftprognose oder die Haftbegründung wegen der zu erwartenden Strafe ist sicherlich hochproblematisch. Sie fragen mich nach einem Remedium – ich kann Ihnen keines sagen. Ich würde vorschlagen, dass man in das Gesetz schreibt: „substantiierte Begründung“. Aber dann geht es wieder um die Frage, was ist substantiiert? Ist es die Haftprognose, der kriegt mindestens fünf Jahre nach unserem Tarif hier in unserem Sprengel? Ist das dann eine substantiierte Prognose? Es geht nur, wenn die Rechtsmittelgerichte, die Beschwerdegerichte den Haftrichtern auf die Finger hauen. Das können sie nicht verordnen, da beißt sich sozusagen die Katze in den Schwanz. Solange da die große Nachsicht obwaltet – bis hin zum Bundesverfassungsgericht, das ja da eigentlich noch den dicksten Prügel schwingt – werden wir, glaube ich, mit sprachlichen Nuancierungen in § 114 StPO nicht allzu viel erreichen. Immerhin, wenn Sie es hineinschrieben und auch begründeten, warum Sie es hineingeschrieben haben, würde vielleicht eine Umerziehung erfolgen. Aber wir haben ja in unserem Land mit Umerziehungen gewisse Erfahrungen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Schlechte Erfahrungen. Herr Dr. König antwortet auf die Fragen der Kollegen Montag, Kauder und Dr. Miersch.

SV Dr. Stefan König: Dankeschön. Die Frage von Herrn Montag betraf die bereits vielfach von meinen Vorrednern erörterte Frage des Umfangs des

Akteneinsichtsrechts in Untersuchungshaftfällen. Ich möchte ein bisschen die Entwicklung der Diskussionen in den letzten Jahren zu diesem Thema in Erinnerung rufen. Die entscheidende Bewegung ist ja in die Sache hineingekommen durch die „Lamy-Entscheidung“ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dann folgte das Kammergericht, dann folgte das Bundesverfassungsgericht, das das Akteneinsichtsrecht des inhaftierten Beschuldigten ja immer stärker ausgeweitet hat. Übrigens auch damals schon, als im Grunde genommen das von der Rechtsprechung etabliert wurde, was jetzt hier in den Gesetzentwurf hineingeschrieben wurde, gegen erhebliche Bedenken der Ermittlungsbehörden, die – soweit ich das beurteilen kann, nun ist der Staatsanwalt leider gegangen – sich aber in der Praxis nicht verifiziert haben. Dass also nun auf einmal reihenweise Durchsuchungen ins Leere gingen oder fluchtwillige Beschuldigte die Flucht ergriffen, weil ihre Mitbeschuldigten aus der Akte entnahmen, dass auch an ihre Inhaftierung gedacht wurde – das habe ich nicht gehört. Ihre Erfahrung mag da anders sein, Herr Buckow, Sie werden sicherlich wesentlich mehr Fälle haben als ich, der Glückliche, weil ich nicht so viele Inhaftierte verteidigen muss. Aber ich kenne das eigentlich kaum, dass ich einmal in der Lage bin, wenn ich einen Untersuchungsgefangenen verteidige und manchmal ja auch nur, um Akteneinsicht zu bekommen, Haftprüfung beantrage, dass mir dann ein Ermittlungsrichter sagt: „Die Akte kann ich Ihnen nicht geben, aber ich erzähle Ihnen jetzt einmal so ungefähr, was da drin steht und was Sie interessieren könnte.“ Meistens bekommt man die Akte auch jetzt schon. Ich glaube eigentlich, dass man in diesen Fällen, wenn man das abwägt – die Abwägungsparameter sind ja hier schon vielfach genannt worden: einerseits das Freiheitsrecht des Beschuldigten, andererseits natürlich die Ermittlungsinteressen der Staatsanwaltschaft, die in gewisser Weise eben vor Störungen geschützt werden müssen –, eigentlich sagen kann, in dieser Konstellation, in der der Mensch seiner Freiheit beraubt wird, einer der schwersten Eingriffe, die unser Verfahrens- und auch materielles Recht in die Rechte eines Menschen überhaupt bereithält, dass da auch umfassend Akteneinsicht gewährt werden muss. Denn da zu sagen: „Alles, was dem Gericht vorliegt oder nur das, was belastet“, wird immer zu Selektionen führen, die zweifelhaft sein können. Das hat Herr Weider vorhin auch ganz überzeugend gesagt, der Beschuldigte weiß, was wichtig ist; in manchen Fällen möglicherweise viel besser oder vielleicht sogar in einigen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft oder das Gericht das selbst beim besten Willen und Bemühen um Objektivität nicht beurteilen

können. Ich könnte mir als einzige Einschränkung vorstellen, dass man sagt: Die Staatsanwaltschaft muss die Befugnis haben, Unterlagen, aus denen sich ermittlungstaktische Überlegungen ergeben, aus den Akten zu entfernen. Also beispielsweise Überlegungen, Durchsuchungen hier oder dort durchzuführen, um an weitere Beweismittel zu kommen oder so etwas. Aber sonst meine ich, alle Einschränkungen, die man hier versucht, werden dem Gewicht der Problematik nicht gerecht. Das zu dieser Frage von Herrn Montag und zu dem Problem der Akteneinsicht.

Jetzt zur Frage von Herrn Kollegen Kauder zum Zeitpunkt der Beiordnung oder überhaupt der Notwendigkeit der Verteidigung. Das ist, glaube ich, ein ganz schwieriges Problem. Es hat übrigens auch Facetten, die hier noch gar nicht erörtert worden sind. Dazu will ich anschließend noch etwas sagen. Ich möchte hier aber auch noch eine kleine historische Reminiszenz anbringen. Diejenigen von Ihnen, die die Praxis kennen – Herr Kollege Dr. Danckert war damals auch noch Vorstand der Anwaltskammer Berlin, als die Entscheidung kam, nämlich die Notdienstentscheidung des BGH, die besagte, wenn einer festgenommen ist, reicht es nicht aus, ihm zu sagen: „Wenn Sie einen Verteidiger wollen, können Sie sich einen suchen; hier haben Sie das Telefonbuch“, sondern er muss auf die Existenz eines Notdienstes hingewiesen werden. Die hat ja dann auch die Anwaltschaft vor die Notwendigkeit gestellt, dass überall Notdienste entstehen mussten. In Berlin gab es einen, der hatte sich auch schon eine Weile bewährt, aber überall mussten nun auch welche organisiert werden. Das wurde durch die Entwicklung der Rechtsprechung eingeführt – die kam ja sozusagen völlig unvorbereitet, – hier ist der Vorschlag immerhin im Gesetzgebungsverfahren, das wir beobachten und auf das wir uns einrichten können. Es wird natürlich die Anwaltschaft und die Organisation der Anwaltschaft, Strafverteidigervereinigung und Rechtsanwaltskammer – der größte Nachholbedarf ist offenbar ja in den Flächenstaaten, wie Sie gerade gesagt haben, Herr Dr. Tschanett – dafür sorgen müssen, dass Rechtsanwälte Tag und Nacht zur Verfügung stehen, die im Falle einer Festnahme bereitstehen, gerufen werden können, möglicherweise auch beigeordnet werden können. Das wird sicherlich wesentlich ausgebaut werden müssen, wenn diese notwendige Änderung des Gesetzes kommt. Trotzdem sehe ich natürlich ein und ich stelle mir das auch vor, dass es Fälle von vorläufigen Festnahmen gibt. Da steht zunächst ein Verdacht im Raum, dann spricht man miteinander. Der Polizeibeamte, der die vorläufige

Festnahme ausgesprochen hat, redet mit dem Beschuldigten. Möglicherweise vernimmt er ihn sogar, lässt sich von ihm überzeugen, dass es sich um eine Verwechslung handelt oder andere Gründe vorhanden sind. Er kann ihn gleich wieder freilassen. Da wäre es ja geradezu kontraproduktiv, ein Verfahren in Gang zu setzen, das den Beschuldigten ja eher festhält, als wieder seiner Freiheit zuführt. Dann kommt natürlich der von Ihnen angesprochene Gedanke, Herr Kauder. Sollte man differenzieren nach dem Gewicht des Vorwurfs oder möglicherweise auch nach der Straferwartung? Wir haben vom Strafrechtausschuss des DAV vor ein paar Jahren einen Entwurf für eine Reform des Ermittlungsverfahrens vorgelegt. Wir haben den Vorschlag gemacht, Verteidigung in Fällen, in denen der Beschuldigte sich nicht auf freiem Fuß befindet, notwendig zu machen. Entweder wenn er mit einer Bestrafung von mehr als einem Jahr zu rechnen hat. Das ist sicherlich eine in diesem frühen Zeitpunkt schwer zu treffende Prognose für die Beteiligten, aber das muss der Haftrichter ja auch, wenn er die Fluchtgefahr auf die zu erwartende Freiheitsstrafe – Strafhöhe, ist ja hier schon angesprochen worden – stützt, oder aber wenn ein Vorwurf erhoben wird, der die Zuständigkeit – das knüpft auch an das Gewicht des Vorwurfs an – mindestens des Schöffengerichts oder einer höheren Eingangsinstanz herbeiführt. Sie haben auch richtigerweise auf den Zeitpunkt hingewiesen, Herr Kollege Kauder, erste Vernehmung, da werden ja entscheidende Weichen gestellt. Ob das nun gleich zur Haftentlassung führt, Herr Professor Schöch, das finde ich gar nicht so entscheidend. Das ist aber der entscheidende Zeitpunkt für das Verfahren, der kann jedenfalls ganz entscheidend sein, dass man also in den schwereren Fällen, die man entsprechend umschreiben könnte, sagt: ab erster Vernehmung. Im Übrigen aber, zumindest bei weniger gravierenden Fällen, spätestens ab Vorführung vor den Haftrichter oder zusammen mit der – und das scheint mir eigentlich der richtige Zeitpunkt – Beantragung des Haftbefehls durch die Staatsanwaltschaft. Das zu dieser Frage. Vielleicht ein etwas kompliziertes Modell, aber je mehr man versucht, dem Problem in der Praxis gerecht zu werden, umso komplizierter wird es ja notwendigerweise.

Die letzte Frage war die von Herrn Dr. Miersch. In gewisser Weise habe ich sie schon beantwortet. Wie ist es in diesen Modellen – in dem, was Sie, Herr Schöch, oder das, was Frau Busse und Herr Jehle begleitet haben – gelungen, die Verteidiger zu finden? Das kann Herr Schöch besser beurteilen, so genau kenne ich diese Modelle nicht. Aber ich möchte an dieser Stelle – ich habe das eben schon

gesagt – noch einmal darauf hinweisen, dass das eine Herausforderung für die Anwaltschaft wird. Es wird sich doch folgendes Problem stellen – das ist dann vielleicht mehr ein Problem für die Rechtsprechung, aber auch das muss man doch sehen: Eine Notsituation, in der der Beschuldigte – wie ja meistens – völlig unverhofft mit einer Inhaftierung konfrontiert wird, meinetwegen in Bamberg. Jetzt kommt von 20 km entfernt ein Rechtsanwalt, der gerade Notdienst hat, herbei. Dieser hat sich nicht einmal in diese Notdienstliste eingetragen, weil er sonst Familienrecht macht oder etwas anderes, jetzt ist er aber plötzlich sein beigeordneter Verteidiger. Den wird er, wenn er kein Geld hat, gar nicht mehr los. Er kann sich allenfalls einen Wahlverteidiger nehmen, dann wird er ihn wieder los. Die Rechtsprechung muss sich überlegen, ob man in solchen Fällen nicht doch sagt, dass der Beschuldigte die Möglichkeit haben muss, im späteren Verlauf des Verfahrens den Pflichtverteidiger zu wechseln. Vielleicht auch, wenn der Verteidiger zwar jetzt da hingefahren ist, um dem Beschuldigten zu helfen, sich letztendlich aber gar nicht in der Lage sieht, eine Verteidigung vor dem Schwurgericht zu führen. Man muss das nicht unbedingt ins Gesetz schreiben, aber man muss es, wie ich finde, schon im Kopf haben, dass man möglicherweise flächendeckend anfängt, Beschuldigten Verteidiger zuzuführen, die sie gar nicht mehr loswerden und die sie auch gar nicht haben wollen. Das ist ein Problem, das man auch bei dieser Neuregelung sehen muss. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. König. Jetzt abschließend in dieser Runde Herr Buckow auf die Frage des Kollegen van Essen.

SV Frank Buckow: Die Überhaft ist in § 147 StPO nicht erwähnt. Das ist ein Problem, denn wenn eine Strafhaft besteht, und es wird ein Haftbefehl beantragt, dann sind die Folgen entsprechend schwer für den Beschuldigten. Er wird in der Regel aus dem – je nach Aufnahmeersuchen oder beschränkenden Anordnungen – Strafvollzug verlegt in eine sicherere Anstalt, sodass § 116 b StPO-E gar nicht relevant ist, weil es bisher einfach nach dem Strafvollzugsgesetz geht. Ich plädiere dafür, dass hier in der Akteneinsicht die Überhaft erwähnt wird, sodass sich der Beschuldigte entsprechend verteidigen kann, um sich gegen die schweren Folgen eines dann übernotierten Untersuchungshaftbefehls wehren zu können.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich rufe zu einer zweiten Fragerunde auf. Zunächst hat sich der Kollege Dr. Danckert gemeldet.

Dr. Peter Danckert (SPD): Meine erste Frage richtet sich an den, der sich zur Antwort in der Lage sieht...

Zwischenbemerkung Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Nein, Herr Kollege Dr. Danckert, wir halten uns schon an unsere Regeln.

Okay ... Ich möchte wirklich wissen, ob in der besonderen Situation, auch in der verfassungsrechtlichen Situation des Beschuldigten, der sich seiner Freiheit beraubt oder eingeschränkt sieht – das klang bei einigen Äußerungen durch –, was die Beiordnung angeht, fiskalische Überlegungen überhaupt erlaubt sind? Das möchte ich wissen. Wer von Ihnen sagt, dass fiskalische Überlegungen – bezogen auf die Gebühren, die für den beigeordneten Verteidiger entstehen – in irgendeiner Weise relevant sein dürfen? Ich möchte wissen, wer sich dazu bekennt, deshalb kann ich keinen bestimmten Sachverständigen fragen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Dann fragen wir einmal. Wer möchte sich denn dazu äußern? Dann können Sie die Hand heben, wir suchen dann zwei aus. Also die Frage geht an Herrn Professor Dr. Schöch.

Dr. Peter Danckert (SPD): Er hat das ja schon gesagt, aber vielleicht können Sie das auch noch ein bisschen handfester unter Berücksichtigung der Rechtsnormen unserer Verfassung begründen und sagen, welche Rolle diese fiskalischen Überlegungen in Höhe von – ich sage einmal – 500 oder 600 Euro für eine Beiordnung in der Situation, in der sich da jemand befindet, der keinen Verteidiger hat, spielen.

An Herrn Tschanett habe ich die Frage auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit. Der Beschuldigte, der sich früh um sieben, wenn die Staatsanwaltschaft bei ihm wegen Steuerhinterziehung einläuft, drei Verteidiger zur Seite stellen kann und damit von Beginn an bestens ausgestattet ist, was sich dann ja auch gezeigt hat ... Wie sieht es aber aus bei dem, der nicht in dieser finanziellen Situation ist? Da haben Sie offensichtlich relativ wenig Bedenken, den eine zeitlang

verteidigungslos zu lassen nach dem Motto: „Das muss hingenommen werden.“ Diese Auffassung hat mich ehrlich gesagt auch von einem Richter und einem ehemaligen Staatsanwalt ein bisschen überrascht, diese Lockerheit nach dem Motto: „Der wird jetzt festgenommen, und es wird ein Haftbefehl verkündet, der muss nicht gleich einen Verteidiger haben.“ Auch im Hinblick auf die – das klingt ja eben schon an und ist wieder ein bisschen untergegangen – Behandlung von Jugendlichen. Wo ist eigentlich der Unterschied, ob einer 18 oder 19 Jahre alt ist, was seine Verteidigungssituation an dieser Stelle angeht? Können Sie mir das vielleicht nochmals erläutern?

Meine Frage an Herrn Paeffgen: Können wir die ganze Problematik vielleicht lösen, indem wir sagen – und das ist ja der Hintergrund, wir sind ja nicht wirklich in fiskalischen Überlegungen, es ist der Versuch, im ersten Zugriff alles glatt zu ziehen, zu einer Aussage zu kommen, ohne dass ein Verteidiger dazwischen gehen kann –, dass in dieser frühen Phase der vorläufigen Festnahme bis hin zum Antrag auf Erlass eines Haftbefehls eine Vernehmung zulasten des Beschuldigten nicht erfolgen oder nicht verwertet werden darf? Dass man da ein Kollektiv aufbaut. Mir ist schon klar, was in den Köpfen derjenigen spukt, die nach wie vor dafür plädieren, dass der Beschuldigte ruhig einmal einen oder zwei Tage verteidigungslos sein sollte.

Wenn Sie mir noch eine restliche Frage gestatten an den Herrn Kollegen Tsambikakis. Entschuldigen Sie bitte, wenn ich da ein bisschen stolpere. Sie haben einen Punkt angesprochen, der mir sehr gut gefallen hat. Sie haben auf § 115 a StPO verwiesen. Kann man nicht von der Justiz verlangen – und jetzt kommt wieder ein fiskalischer Aspekt dazu –, dass der an einem anderen Ort in Deutschland Festgenommene unverzüglich, d.h. nicht in 14 Tagen, sondern sofort dem zuständigen Haftrichter überstellt wird, damit der seine Entscheidung treffen kann? Ich finde es in der Tat unerträglich, wir kennen aus der Praxis viele solcher Fälle, wo eine Verschiebung von Ort zu Ort stattfindet und niemand weiß, wo der Festgenommene ist oder man erreicht ihn jedenfalls nicht, und der Verteidiger muss immer irgendeinem Transporter hinterherlaufen. Kann man das aus Ihrer Sicht als eine Verbesserung mit in unsere Regeln im Bereich des § 115 a StPO aufnehmen?

Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe noch eine Frage zu der Akteneinsicht an die Kollegen Dr. König und Dr. Tschanett.

Dr. König hat ja zutreffend darauf hingewiesen, dass die Akteneinsichtsmöglichkeit im frühen Stadium des Verfahrens, also gleich nach der Festnahme, lange Zeit ein ganz großes Problem war. Die Verteidiger waren darauf angewiesen, dass der Richter ihnen überhaupt gesagt hat, was in den Akten steht. Bis dann die Rechtsprechung die Durchbrüche geschafft und gesagt hat, für eine wirksame Verteidigung ist eine Akteneinsicht selbstverständlich unverzichtbar und deshalb muss die Akteneinsicht gewährt werden. Also da war die Rechtsprechung – wie leider so häufig – wesentlich fortschrittlicher, wesentlich rechtsstaatlicher orientiert als das geltende Recht. Nun soll das nachfolgen. Da stellt sich mir als Praktiker folgende Frage: Besteht nicht die Gefahr – das kam in der Beantwortung der Fragen noch zu wenig zum Ausdruck – dass, wenn eine umfangreiche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft besteht, spätestens bei der Vorführung oder bei dem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls alle Akten vorzulegen, dass dann, was auch jetzt schon immer wieder, nachdem die Rechtsprechung diese Breschen geschlagen hat, zu beobachten ist, die Staatsanwaltschaft andere Wege geht? Entweder nimmt sie die Akten noch gar nicht zu ihren Akten, stattdessen bleiben die noch bei der Polizei, die sind also noch bei den Ermittlungsbehörden, die haben die auch noch gar nicht, tauchen auch gar nicht in den Akten auf. Ich rede jetzt gar nicht von den Spurenakten, sondern davon, dass ganze Regale voller Akten, die zum Verfahren gehören, erst später auftauchen oder überhaupt nie zu den Akten genommen werden, oder auch einzelne Teile herausgenommen werden, da die Staatsanwaltschaft sogenannte Handakten oder Nebenakten führt, in denen die wirklich kniffligen Sachen drin sind. Wenn es gut geht, bekommt man dann erst im Laufe des – manchmal langen – Strafverfahrens Kenntnis davon, dass diese Akten zu dem Zeitpunkt, als über die Haft entschieden worden ist, überhaupt noch nicht bei den Akten gewesen oder da nicht hineingegeben worden sind.

Meine Frage ist jetzt die, was Herr Dr. König nicht vorgeschlagen hat: Sollte man versuchen – um auch dem zu begegnen –, dieses grundsätzliche Recht auf vollständige Akteneinsicht zu schaffen, aber eben auch Ausnahmen zuzulassen, die möglicherweise auch ein Bedürfnis der Ermittlungsbehörden, vielleicht sogar manchmal einem unabweisbaren Bedürfnis der Ermittlungsbehörden Rechnung tragen? Dass man aber sicherstellt, dass diese Entnahmen der Akten oder das Vorenthalten bestimmter Teile der Akten sich später aus den Akten erschließen, sodass der Verteidiger und das Gericht auch die Möglichkeit haben, nachträglich

festzustellen, dass die Seiten soundso oder der Band soundso bei der Vorlage an den Richter beim Erlass des Haftbefehls – also im frühen Stadium des Verfahrens –, obwohl sie schon da waren, nicht vorgelegt worden sind. Und zwar aus Gründen, die man dann nachträglich überprüfen kann. Man kann dann aus den Akten entnehmen, ob das wirklich zutreffende, akzeptable Gründe waren oder nicht. Also ein grundsätzliches Recht, die Akten vollständig zur Verfügung zu bekommen, aber mit Ausnahmen. Die Ausnahmen müssen erkennbar und dokumentiert sein und selbstverständlich muss alles das, was dem Richter vorgelegt wird, was also die Überlegung des Richters tragen soll, warum er den Haftbefehl verantwortet – er muss ihn ja verantworten –, immer vorgelegt werden. Dass man also das ein bisschen ausdifferenziert.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage habe ich an Sie, Herr Professor Schöch.

Ich wollte Sie herzlich bitten, dass Sie aus dem Regierungsentwurf noch einmal zu folgenden zwei Sachverhalten eine Bewertung abgeben: In dem Vorschlag, einen neuen Absatz 7 in § 147 StPO zu schaffen, wird der Fall eines sich in U-Haft befindenden Beschuldigten behandelt, der keinen Verteidiger hat. Der soll nach dem Gesetzentwurf auf seinen Antrag hin Auskünfte und Abschriften aus den Akten erhalten. Dann kommen Begrenzungen – außer denen, bei denen Verdunklungsgefahr besteht oder so etwas. Aber jedenfalls, er bekommt, wenn er das beantragt, Auskünfte und Abschriften aus den Akten. Hat ein solcher Beschuldiger einen Verteidiger, dann schlägt der Absatz 2 vor, dass dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Form zugänglich zu machen sind. Ich verstehe das so, dass der Verteidiger weniger bekommt als der Beschuldigte. Jedenfalls behandelt der Gesetzentwurf dieses vergleichbare Problem mit zwei verschiedenen Begriffen. Einmal redet er von Auskünften und Abschriften aus den Akten, und beim Verteidiger spricht er von Informationen in geeigneter Weise. Das ist eine andere Sprache, das sind andere Begriffe und nach meinem Verständnis bekommt der Verteidiger weniger. Deswegen wollte ich gerne wissen, wie Sie diese unterschiedliche Sprache und Behandlung des gleichen Problems bewerten.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Weimer, Herrn Dr. Tschanett und Herrn Buckow, wenn Sie erlauben, dann sind meine Fragen erledigt. Mir geht es um die

Frage, die Herr Dr. Weider aufgeworfen hat, nämlich ob es nicht sinnvoll und gut wäre, wenn man in diesem Gesetz die Unschuldsvermutung an den Anfang stellen würde, so wie es in den Referentenentwürfen der Landesuntersuchungshaftvollzugsgesetze festgehalten ist. Dann würde zum Ausdruck kommen, dass es sich bei den Beschuldigten um Menschen handelt, für die die Unschuldsvermutung streitet und denen in der Haft nur solche Beschränkungen zugemutet werden dürfen, die für die Erreichung der Haftzwecke unerlässlich sind.

Lutz Heilmann (DIE LINKE.): Meine Frage richtet sich an Herrn Professor Schöch und Herrn Dr. Rechtsanwalt König. Was halten Sie von dem aktuellen Fall der No-Angels-Sängerin Nadja Benaissa, von dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich habe jetzt keine weiteren Fragen. Ich gehe davon aus, dass wir nach der zweiten Runde im Hinblick auf die notwendige Zeitbegrenzung abschließen können. Dann darf ich jetzt bitten, dass Herr Buckow auf die Frage des Kollegen Montag antwortet.

SV Frank Buckow: Generell hätte ich aus der Praxis wiederum nichts dagegen, wenn die Unschuldsvermutung nochmals erwähnt wird. Sie ist praktisch die Ideologie des Strafprozesses in diesem Stadium, dass es sich um einen Unschuldigen handelt. Soweit sich das darauf bezieht, dass § 119 StPO, die Voraussetzung für die Beschränkung, noch mehr eingeschränkt werden soll in Hinblick auf die Unschuldsvermutung, könnte man das bei bestimmten Punkten überlegen. Ich hatte das in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt, was z.B. die Angehörigenbesuche und vor allem die inhaltliche Überwachung betrifft. Ansonsten, denke ich, ist der Gesetzentwurf aber ausreichend.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. König auf die Fragen der Kollegen Ströbele und Heilmann.

SV Dr. Stefan König: Zu der Frage des Herrn Kollegen Ströbele, also selbstverständlich. Ich glaube, man kann kein Gesetz schaffen, das ein phantasievoller Staatsanwalt und von mir aus auch ein phantasievoller

Strafverteidiger nicht irgendwie umschiffen kann. Wir erleben das ja auch gelegentlich, dass in Situationen oder Verfahrensstadien, in denen Akteneinsicht uneingeschränkt gewährt werden muss, weil nämlich die Ermittlungen abgeschlossen sind oder die Anklage schon erhoben ist oder weil vielleicht sogar bereits eine Hauptverhandlung läuft, dass dann Staatsanwälte noch auf neue Ideen kommen, Durchsuchungen machen wollen, Befragungen durchführen, von denen sie nicht so gerne haben, wenn das der Beschuldigte – in diesem Fall Angeschuldigter oder Angeklagter – sofort mitbekommt. Dann wird eben ein neues Verfahren eingeleitet und da braucht man keine Akteneinsicht zu gewähren. Da gibt es jetzt ja auch schon Ausweichmanöver, die kann man gar nicht verhindern. Dass man mit einer solchen Akteneinsichtsregelung, wie ich sie für angemessen hielte, die Staatsanwaltschaft provoziert, das im größeren Stil zu machen, da kann ich nur hoffen, dass das nicht eintritt, denn ich gehe ja nicht davon aus, dass der Staatsanwalt in erster Linie darüber nachdenkt, wie er das Gesetz umgehen kann. Aber die vorgeschlagene Regelung, dass man sagt, grundsätzlich Akteneinsicht, und wenn dann einzelne Aktenbestandteile aus Gründen der Gefährdung des Untersuchungszwecks herausgenommen werden, dann muss das in der Akte dokumentiert werden, dann – man mag mich korrigieren – kann man das Gesetz eigentlich auch so lassen, wie es ist. Denn § 147 StPO gewährt im Absatz 1 erst einmal ein völlig uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht für den Beschuldigten, vertreten in diesem Fall durch seinen Verteidiger. In Absatz 2 beginnen dann die Voraussetzungen, unter denen das eingeschränkt werden kann – z.B. bei Gefährdung des Untersuchungszwecks. Daran würde man ja gar nichts ändern. Den Gedanken dieser Dokumentation kann man in diesem Kontext auch noch fruchtbar machen, indem man sagt – wenn im Fall der eingeschränkten Akteneinsicht bei Untersuchungshafffällen, wenn man sie denn so einschränken will –, die Staatsanwaltschaft muss einen Vermerk in der Akte anbringen, aus welchen Gründen sie diese Aktenbestandteile herausgenommen hat, sodass man nachher wenigstens eine – wenn auch nicht besonders folgenbewehrte – Möglichkeit hat, das zu überprüfen. Weil ich das dann auch dem Dienstvorgesetzten vorlegen kann, dass die Ermittlungen von seinem Dezernenten zulasten des Inhaftierten oder seiner Verteidigung – wie auch immer – manipuliert worden sind. Da haben wir übrigens in diesem von mir eben erwähnten Entwurf zur Reform des Ermittlungsverfahrens auch

einen Vorschlag gemacht, dass nachvollziehbar sein muss, warum die Akteneinsicht beschränkt wird. Das könnte man auch in solchen Fällen machen.

Ich möchte nochmals auf meine Ausführung von vorhin zurückkommen. Ich bin eigentlich der Meinung, dass man im Gesetz ganz konkret umschriebene Voraussetzungen niederlegen sollte, und zwar ganz eingeschränkte – ich meine eben nur, wenn ermittlungstaktische Überlegungen durch die Akteneinsicht gefährdet würden, wie immer man es formulieren will, da habe ich leider noch keine Formulierung zu bieten –, dass man die als Einschränkung ins Gesetz aufnehmen könnte und vielleicht auch sollte.

Jetzt zu Ihrer Frage, Herr Heilmann. Wiederholungsgefahr, Sie spielen auf einen konkreten Fall an. Ich glaube, gerade der gibt eigentlich am wenigsten Anlass, eine solche Vorschrift in die Strafprozessordnung zu schreiben, denn da weiß ja nun jeder, in welche Gefahr er sich begibt, wenn er dieser Dame etwas zu nahe tritt.

Zwischenbemerkung: Aber wenn es dunkel ist?

Na gut, die Dunkelheit birgt viele Gefahren. Der kann die Strafprozessordnung auch nur sehr eingeschränkt begegnen. Aber die Frage nach dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr, das ist natürlich ein ganz großes Thema. Darüber kann man jetzt sicherlich auch abendfüllend reden – ich bin dankbar, dass Sie es ansprechen. Ich habe es vorhin auch mal zumindest in die Diskussion eingebracht, dass man darüber nachdenken sollte, ob dieser Haftgrund – der ja auch aus etwas dunkler Zeit stammt, nämlich aus dem Jahr 1935 – eigentlich etwas in der Strafprozessordnung zu suchen hat. Denn er dient ja im Grunde präventiven Gefahrenabwehrzwecken. Die Strafprozessordnung ist eigentlich kein Gesetz, das Gefahrenabwehr regeln sollte, auch wenn sie es immer mehr zu tun versucht. Eigentlich gehört sie da nicht hinein. Man müsste sich vielleicht überlegen, ob sie in ähnlicher Weise im Gefahrenabwehrrecht, sprich im Polizeirecht geregelt wird. Aber wenn Sie mich fragen, was ich von dieser Vorschrift halte, dann kann ich Ihnen nur in der hier gebotenen Kürze sagen, ich halte gar nichts davon. Ich meine, auf die können wir verzichten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Professor Dr. Paeffgen auf die Frage des Kollegen Dr. Danckert.

SV Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen: Die Idee ist sehr sympathisch; Verwertungsverbot für Aussagen vor Beiziehung eines Anwaltes. Ich darf nur darauf hinweisen, dass Sie sich dann bei der nächsten Bundestagswahl warm anziehen müssen. Ich erinnere dran, dass zu dem Haftgesetz von 1964 aus breiten Kreisen von Polizei und Richterschaft das Petitum ornans hervorbrach, Verbrecherschutzgesetz. So etwas Ähnliches würde Ihnen dann wahrscheinlich auch entgegengehalten werden. In der Sache wäre es rational, ich weiß nicht, ob das in weiten Teilen des Bundestages – aber das wäre jetzt wieder eine Prognose – zustimmungsfähig wäre. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Professor Dr. Schöch auf die Fragen der Kollegen Dr. Danckert, Montag und Heilmann.

SV Prof. Dr. Heinz Schöch: Vielleicht zunächst zur Frage von Herrn Montag bzgl. des Akteneinsichtsrechts nach § 147 StPO.

In der Tat ist es eine unglückliche Formulierung, die in Absatz 2 gewählt worden ist. Man könnte meinen, sie bleibt hinter dem Recht des unverteidigten Beschuldigten zurück, wo schon die Begründung sagt, dass selbst das, was der unverteidigte Beschuldigte hat, oft zu wenig ist. Zum einen gibt es ja auch schon wieder einen Hinweis darauf, dass das wieder ein Grund wäre, einen Verteidiger beizuordnen. Ich bin auch nicht glücklich mit der Formulierung. Wie gesagt, mir schwebt vor, „in der Regel vor der Akteneinsicht“ zu sagen. Das muss der Regelfall sein, auch wenn es bisher an sich sonst schon so gemeint ist im Gesetz, aber eben nicht speziell für den in Untersuchungshaft Befindlichen. Hier muss das noch verdeutlicht werden. Hilfsweise ist zumindest die Formulierung zu wählen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gewählt hat, die etwas deutlicher macht, dass dem Verteidiger Zugang zu denjenigen Schriftstücken und Beweismitteln zu gewähren ist, die für die wirksame Anfechtung der Rechtmäßigkeit in einer Freiheitsentziehung seines Mandanten wesentlich sind. Also nicht mit der weichen Formulierung, die Absatz 2 am Ende hat. Das wäre also eine Kompromisslösung, aber das uneingeschränkte Akteneinsichtsrecht erscheint mir angemessener.

Herr Dr. Danckert, natürlich plädiere ich nicht für Verteidigungslosigkeit, aber Sie selbst wissen, dass zum Rechtsstaat – da Sie nach verfassungsrechtlicher Begründung gefragt haben – auch immer die Effektivität der Strafverfolgung gehört

und dass man hier natürlich auch ökonomische Überlegungen hinsichtlich der Belastbarkeit der Justiz und nicht nur bezüglich dessen, was maximal an Verteidigung wünschenswert ist, anstellen muss. Ich hatte Ihnen ja gesagt, dass dieses Hannoversche Projekt nur unter allergrößten Mühen überhaupt sechs Monate aufrechterhalten werden konnte. Die Staatsanwälte sind ja meist nicht dabei, aber die Richter haben sich geärgert, wenn sie warten mussten, bis der Verteidiger ankam. Die Polizeibeamten hatten auch anderes zu tun. Das alles schlägt sich nieder auf die Ökonomie des Verfahrens und wäre natürlich gerechtfertigt, wenn wir gravierende Änderungen durch die Beiziehung hätten. Aber die haben wir ja nicht, wenn nachgewiesen worden wäre, dass hier ungerechtfertigte Haftfälle vermieden worden wären. Das alles ist ja nicht der Fall. Den Gedanken der Freiheitsentziehung, das klingt so schön, aber wir haben viele vorläufige Freiheitsentziehungen, bei denen Sie bisher nicht im Ernst verlangen, einen Verteidiger herbeizuziehen. Die Freiheitsentziehung zur Identitätsfeststellung, die polizeirechtliche Festnahme, das alles sind Freiheitsentziehungen, die ohnehin zeitlich befristet sind – maximal 47 Stunden –, bei denen die Rechtsordnung davon ausgeht, dass es hinnehmbar ist, dass man sich in solchen Fällen selbst verteidigt, wenn man sonst fair behandelt wird. Wenn Sie so überzeugt sind, dass es verfassungswidrig ist, dann wundere ich mich, dass Sie nicht schon lange Verfassungsbeschwerde gegen den geltenden Rechtszustand eingelegt haben. Ich glaube, das können Sie nicht Ernst meinen. Sie müssen hier natürlich auch abwägen und das wissen Sie natürlich als Rechtspolitiker noch besser als ich.

Der Vergleich mit den Jugendlichen, das muss ich noch berichtigen, ist insofern noch ungenau. Auch der Jugendliche bekommt den Verteidiger nicht ab Festnahme, sondern erst ab Inhaftierung. Lesen Sie den § 68 Nr. 5 JGG, das hat der Bundestag schon damals, als es um diese Abwägungsfrage ging; intensiv erörtert, als wir schon das Bewusstsein hatten, dass das eigentlich so früh wie möglich sein soll. Damals hat er sich selbst bei Jugendlichen dafür entschieden. Der Verteidiger kann eben in dem Augenblick effektiver tätig werden, in dem der Haftbefehl verkündet ist.

Die letzte Frage der Wiederholungsgefahr hat Herr Dr. König im Wesentlichen schon richtig beantwortet. Natürlich ist es ein problematischer Haftgrund, der im Laufe der Zeit zunehmend ausgedehnt wurde. Es waren aber übrigens die Rechtsextremisten, die zur Ausdehnung etwa im Bereich der gefährlichen Körperverletzung beigetragen haben. Aber wir sollten immer bedenken, dass das Bundesverfassungsgericht

gesagt hat, auch dieser Haftgrund ist vor dem Hintergrund der Unschuldsvermutung restriktiv auszulegen. Natürlich ist der vorliegende Fall ein Fall, in dem es nahezu abwegig ist, die Wiederholungsgefahr ernsthaft als Bedrohung anzunehmen, das leuchtet allen ein.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Tsambikakis auf die Frage des Kollegen Dr. Danckert.

SV Michael Tsambikakis: Vielen Dank, Herr Dr. Danckert, dass Sie sich dieses Themas noch einmal mit einer Rückfrage angenommen haben. Der Zustand, der dort herrscht, ist ärgerlich, nicht nur für die Strafverteidiger, sondern ich glaube auch einen Großteil der Haftrichter, für die es auch sehr unbefriedigend ist, jemanden vor sich sitzen zu haben, zu dem sie praktisch keine Entscheidung treffen können. Ich hatte mir vorher überlegt, als ich als Sachverständiger geladen wurde, was mich denn besonders ärgert und was sich vielleicht einmal anzusprechen lohnt, da wollte ich mir das herauspicken. Ich muss natürlich sagen, dass an sich das Gesetz gar nicht falsch ist. Das Gesetz sagt ja: Kann der Beschuldigte nicht spätestens am Tag nach der Ergreifung vor dem zuständigen Richter gestellt werden, so ist er unverzüglich vorzuführen. Das ist ja nur eine Notfallmaßnahme. Heutzutage ist aus meiner Sicht praktisch gar kein Fall denkbar, in dem der Beschuldigte nicht am nächsten Tag dem zuständigen Richter vorgeführt werden könnte. Ich glaube nur, dass es manchmal auch ein ganz willkommener Effekt ist, dem nächsten Richter vorzuführen, denn dann führt man jemandem vor, der nicht entscheiden kann, dann vergeht ein bisschen Zeit, ein Geständnis kann man ja abnehmen, auch zu diesem Zeitpunkt. Das ist, glaube ich, nicht unattraktiv. Ich weiß nicht, es spielt vielleicht in Berlin nicht so eine große Rolle, weil sich hier vieles auf Moabit konzentriert. Aber ich komme aus Köln, und wenn man sich das Ruhrgebiet hier ansieht: Da wird in Wuppertal jemand verhaftet, den könnte man sofort nach Köln bringen, das sind 60 Kilometer. Das wird aber nicht gemacht. Die Frage ist, wie kommt es dazu, warum ändert sich nichts an dem Zustand, es gibt halt keinen vernünftigen Rechtsschutz. Wenn die Maschinerie erst einmal in Gange gekommen ist, dann sitzen wir in der fremden JVA, dann gibt es diese Justizvollzugsfahrpläne, da wird man mit dem Bus von JVA zu JVA gebracht, in Vorführzellen, manchmal in eine richtige Zelle, oder in die Übergangszellen, das ist schon ein sehr trauriger Zustand. Ich glaube, dass man

als Gesetzgeber relativ einfach in diese Praxis eingreifen könnte, indem man dem nächsten Richter jedenfalls die Möglichkeit gewährt, eine Entscheidung in der Sache zu treffen. Es ist heutzutage mit eingescannten Akten und E-Mails auch möglich, den ins Bild zu setzen, wenn man es denn will. Ich glaube, dass das den Effekt zeitigen würde, diese Praxis doch etwas zu entschärfen. Im Übrigen würde es auch einen Streit, der in der Literatur geführt wird, klären. Da ist nämlich unklar trotz des Gesetzestextes, wie wir ihn jetzt haben, wie weit denn die Entscheidungskompetenz geht. Da wird ziemlich wild diskutiert, um dann doch noch eine Möglichkeit in Ausnahmefällen zu schaffen. Da wäre eine Klarstellung aus vielerlei Gründen wirklich sehr wünschenswert, nicht sehr aufwendig und hätte ausnahmsweise auch nichts mit Kosten zu tun.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt Herr Dr. Tschanett zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Dr. Danckert, Ströbele und Montag.

SV Dr. Ernst Tschanett: Der Unterschied zwischen Jugendlichen und Erwachsenen bzgl. des Begriffs Inhaftierung ist eigentlich bereits erklärt. Auch bei den Jugendlichen gilt es erst natürlich erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Jugendliche in U-Haft kommen soll. Ich habe vorhin zwar Herrn Montag konzidiert, dass wir ab dem Zeitpunkt der Vorführung vor den Haftrichter über die Beiordnung eines Pflichtverteidigers reden können. Das erscheint mir ein gangbarer Weg. Ich bin aber dennoch der Meinung, dass das nur dann geschehen sollte, wenn der Beschuldigte es will. Denn es gibt doch sehr viele Fälle, in denen Festgenommene geständig und relativ einsichtig oder Wiederholungstäter sind und dann nur daran interessiert sind, dass das Verfahren schnell über die Bühne geht. Ich glaube auch nicht, dass diesen Personen ein Unrecht geschieht, wenn sie keinen Pflichtverteidiger erhalten würden. Ab einer gewissen Frist sollte dann in jedem Fall ein Pflichtverteidiger bestellt werden. Der Unterschied resultiert aus der stärkeren Fürsorgepflicht des Staates für Jugendliche, die beim Erwachsenen, bei dem man davon ausgeht, dass er seine Rechte besser wahrnehmen kann, anders zu beurteilen ist.

Herr Dr. Danckert, was diese Frage betrifft: Es kann sich jemand drei hervorragende Wahlanwälte nehmen. Ist er nicht schlechter gestellt als jemand, der dann überhaupt keinen Pflichtverteidiger beigeordnet bekommt? Da meine ich, dass man keine völlige Gleichheit im Strafverfahren erreichen kann. Denn wenn man Ihren Gedanken

weerspinn, dann könnte man ja sagen, jeder Inhaftierte muss einen Strafverteidiger bekommen, z.B. die Kanzlei Sowieso in München. Das werden wir so nicht erreichen können. In Berlin gibt es sicher auch welche, aber ich habe einen aus München genommen. Auch hier müssen wir bei der Fürsorgepflicht des Staates für den Beschuldigten ansetzen. Auch wenn eine solche besteht, meine ich, dass die eben nicht so weit gehen kann, dass wir ihn mit denselben Verteidigungsmöglichkeiten ausstatten, wie sie ein Beschuldigter hat, der sich einen oder mehrere Wahlverteidiger nehmen kann. Die Fürsorgepflicht des Staates tritt hier etwas zurück, auch unter dem Gesichtspunkt – auch das soll einmal erwähnt werden – der knappen Ressourcen der Justiz, die da eine Rolle spielen. Die Finanzen sollten sicher nicht im Vordergrund stehen, aber bei diesen Überlegungen ist natürlich auch der fiskalische Aspekt im Raum.

Bzgl. der Akteneinsicht, Herr Ströbele, gebe ich Ihnen Recht, wenn Akten vorsätzlich vorenthalten werden sollen, dann ist das natürlich nicht in Ordnung. Nach meiner Kenntnis beruhen solche Vorfälle immer nur darauf, dass das versehentlich geschieht. Man muss ja auch sehen: Gerade bei Großverfahren, da haben wir alleine schon bei Staatsanwaltschaft und Gericht Lagerhallen angemietet, um die sichergestellten Akten unterzubringen. Das ist natürlich nun mit der Akteneinsicht immer so eine Sache. Was will der Verteidiger auch sehen? Aber letzten Endes können wir insoweit konform gehen, dass sich die jetzige Rechtslage von dem, was Sie vorgeschlagen haben, gar nicht so sehr unterscheidet. Nach dem Abschluss der Ermittlungen müssen sowieso alle Akten zur Verfügung gestellt werden und ich meine, dass das auch kein großer Schritt wäre, wenn herausgenommene Akten dann nachträglich bezeichnet werden müssten. Es besteht kein Zweifel daran, dass der Verteidiger ein Recht hat, alle Akten einzusehen – insbesondere die, die er sehen will.

Dann war noch die Frage, Unschuldsvermutung ins Gesetz aufzunehmen, Herr Montag. Ich würde eher davon abraten und zwar unter folgendem Gesichtspunkt: Das mag Ihnen als Haarspalterei erscheinen, ist es aber meiner Meinung nach nicht. Es ist nicht richtig, dass ein Untersuchungsgefangener unschuldig ist. Er ist ein Beschuldigter, gegen den ein dringender Tatverdacht besteht. Wir haben ja teilweise die Situation – wenn Sie sich schwerste Straftaten vorstellen –, dass wir entweder ein Geständnis haben, es also keinen vernünftigen Zweifel gibt, dass dieser Beschuldigte auch schuldig ist, oder aber die Beweislage ist doch so dicht – auf

frischer Tat festgenommen –, dass es auf ein Unverständnis breiter Teile der Bevölkerung stoßen würde, wenn...

Zwischenbemerkung Prof. Paeffgen: Das meinen Sie doch nicht ernst! Da werden Leute nach 15 Jahren auf einmal freigelassen, weil sie festgestellt haben, dass sie den Falschen eingesperrt haben.

Das ist dann aber nach einem rechtskräftigen Urteil der Fall, das hat mit der Untersuchungshaft nichts zu tun.

Zwischenbemerkung Prof. Paeffgen: Ich sage ja nur, dass es noch viel extremere Fälle gibt. Die Unschuldsvermutung gilt bis zu dem Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens und keine Sekunde kürzer.

Ich sage ja, ich will nicht haarspalterisch wirken. Die Unschuldsvermutung können wir hineinnehmen, aber ich warne davor, dass das missverstanden werden könnte.

Zwischenbemerkung: Nein, das nehmen wir nicht hinein.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Wir sind uns ja einig, dass die Unschuldsvermutung gilt, ob sie im Gesetz steht oder nicht. Sie ist ja da. Das wäre nur deklaratorisch. Waren Sie fertig?

SV Dr. Ernst Tschanett: Ja, ich glaube, ich bin jetzt mit den Fragen, die an mich gestellt waren, fertig.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Abschließend hat Herr Weimer das Wort auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Joachim Weimer: Nochmals zur Unschuldsvermutung: Für mich ist das selbstverständlich. Ich muss sagen, ich bin teilweise etwas erschrocken, was da für ein Richterbild und ein Bild des Staatsanwalts heute in der Diskussion hervorgekommen ist. Wir sind uns als Richter und Staatsanwälte – ich war auch Staatsanwalt – unseren Pflichten bewusst. Ich muss natürlich eines sagen: Ich

gestehe Ihnen – Sie sind zumeist Anwälte – gerne zu, dass für Sie immer der Beschuldigte oder Angeklagte im Vordergrund steht, das ist auch richtig so. Wir müssen gleichsam in einem Dreigestirn handeln: Da sind die berechtigten Interessen oder auch die Fürsorgepflicht, so mag man es auch nennen, für den Beschuldigten. Aber wir haben natürlich auch die berechtigten Interessen der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung und, das hat der Bundestag jetzt – zu Recht natürlich – ständig durch Gesetzesänderungen ausgearbeitet, die berechtigten Interessen der Opfer. In diesem Spannungsverhältnis arbeiten wir. Jeder versucht, so ehrlich wie er es meint und wie er es tut, und ich nehme das auch für mich in Anspruch, seine diesbezügliche Pflicht zu erfüllen. Wie gesagt, ich warne davor, Selbstverständliches in Gesetze hineinzuschreiben. Die heutige Gesetzgebung leidet ohnehin zum Teil darunter, dass alles überfrachtet ist. Man sollte – ich habe gehört, dass man im Justizministerium bei der Fassung von Gesetzen wieder professionelle Hilfe in Anspruch nehmen will – wirklich darauf achten, dass man Gesetze handlich formuliert.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Weimer, vielen Dank, meine Herren Sachverständigen, dass Sie uns zur Verfügung gestanden haben. Ich wünsche Ihnen einen guten Nachhauseweg und schließe die Sitzung. Vielen Dank.

Ende der Sitzung: 14.21 Uhr



Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Vorsitzender

Berlin, den 16. April 2009

Frank Buckow
Richter am Amtsgericht
- Ermittlungsrichter -
Amtsgericht Tiergarten
Turmstr. 91, 10548 Berlin
Tel.: 030/ 90 14 - 2257
Fax : 030/ 90 14 - 3038
EMail: frank.buckow@ag-tg.berlin.de

Zusammenstellung der Stellungnahmen

		Seite
1.	Frank Buckow Richter am Amtsgericht Berlin Tiergarten	54
2.	Dr. Stefan König Vorsitzender des Straftrechtsausschusses, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin	65
3.	Prof. Dr. Hans-Ullrich Paefßen Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht	71
4.	Prof. em. Dr. Heinz Schöch Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug	90
5.	Michael Tsambikakis Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Köln	97
6.	Dr. Ernst Tschanett Vizepräsident des Oberlandesgerichts Bamberg	110
7.	Prof. Dr. Hans-Joachim Weider Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Frankfurt am Main	116
8.	Joachim Weimer Vorsitzender Richter am Landgericht Konstanz	122

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 22.04.2009

zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts BT-Drucksache 16/11644

Aus der Sicht des Rechtspraktikers verdient der Gesetzentwurf Zustimmung soweit er die bestehende obergerichtliche Rechtsprechung zum Haftrecht, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und europäisches und internationales Recht betrifft. In einzelnen Punkten ist er zu weitgehend und in anderen bleibt er hinter Rechtsprechung und Rechtspraxis zurück.

I. Im Einzelnen

1. § 114a StPO - E

Die Vorschrift wird sich in der Praxis nur mit Schwierigkeiten umsetzen lassen. Bei Beantragung und Erlass des Haftbefehls ist es häufig nicht bekannt, ob der oder die Beschuldigten die Gerichtssprache beherrschen, so dass die Herstellung einer schriftlichen Übersetzung (durch wen veranlasst?) häufig unterbleiben wird. Die Folge ist, dass die Polizei bei ihren Ermittlungshandlungen zur Festnahme eines Beschuldigten sich von Dolmetschern oder Sprachmittlern begleiten lassen oder diese schon zwischen Festnahme und Vernehmung herbeirufen muss. Es ist bereits nach bestehender Rechtslage gemäß Artikel 5 und 6 MRK notwendig, einem Beschuldigten, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, eine schriftliche Fassung des Haftbefehls nach der Verkündung auszuhändigen. Dazu

wird der Beschuldigte bei der Verkündung befragt. Die Praxis zeigt, dass nicht alle Beschuldigten, die bei der Vernehmung einen Dolmetscher benötigen, die schriftliche Übersetzung des Haftbefehls wünschen, andererseits aber Beschuldigte, die ohne Dolmetscher vernommen werden können, eine schriftliche Übersetzung wünschen. Ein fester Maßstab lässt sich dafür nicht finden, da insbesondere das Merkmal der Staatsangehörigkeit keine sichere Gewähr für die Beherrschung sowohl der Gerichtssprache als auch der Sprache des Heimatstaates bietet (Beispiel: Libanesische Kurden – hier kann erst bei der Vernehmung ermittelt werden, ob arabische, kurdische oder türkische Dolmetscher eingesetzt werden müssen). Ferner benötigt die schriftliche Übersetzung eines Haftbefehls je nach Umfang unter Umständen mehrere Tage.

2. § 114b StPO – E

a) Generell

Die Belehrungspflicht wird vom Vernehmungsbegriff **abgekoppelt**, so dass sämtliche Beweiswertungsprobleme in einer für die Ermittlungsbehörden schwierigen Phase bereits ins Vorfeld verlagert werden. Häufig werden zusammen mit der Festnahme Ermittlungsmaßnahmen (z. B. eine Durchsuchung) vorgenommen, die für sich oder in der Summe der Ermittlungsmaßnahmen zu Äußerungen des Beschuldigten führen (Spontanäußerungen oder im Rahmen einer „indifferenten Informationssammlung“), deren Verwertbarkeit ähnliche Probleme darstellen wird, wie im Rahmen des § 136 StPO. Da bereits § 127 StPO – E auf § 114b StPO – E verweist, wird den Ermittlungsbehörden nichts anderes übrig bleiben, als z.B. beim schlagartigen Betreten einer Wohnung zur Festnahme eines gesuchten Beschuldigten gleichzeitig die entscheidenden Belehrung vorzunehmen – in der Praxis schwer darstellbar. Die Kontaktaufnahme mit einem Rechtsanwalt wäre in diesem Stadium dabei auf Wunsch ebenfalls zu ermöglichen. Mit diesen Problemen wird sich nicht erst das Prozessgericht, sondern bereits der Haftrichter beschäftigen müssen, da er in Fällen einer verspäteten Belehrung bereits bei der Vorführung nach einer Festnahme oder anlässlich der Verkündung eines Haftbefehls eine so genannte „qualifizierte Belehrung“, die die eventuelle Unverwertbarkeit des bisher vor der polizeilichen Belehrung Gesagten einschließt, erteilen muß.

b) § 114b Abs. 2 Nr. 4 StPO – E (Verteidigerkonsultation)

Der Entwurf bleibt insoweit hinter der Rechtsprechung zurück als ein Hinweis auf die Möglichkeit der Beiordnung eines Verteidigers in den Fällen fehlt, in denen der Beschuldigte angibt, sich **keinen Verteidiger leisten zu können** (s. BGH NSZ 2004, 450; BGH NSZ 2006, 236; BGH NSZ-RR 2006, 181). Derartige Äußerungen der Beschuldigten sind in der Praxis nicht selten, so dass eine entsprechende Belehrung vorzunehmen ist. Der Beschuldigte ist darauf hinzuweisen, dass viele Rechtsanwälte beim Verdacht eines Verbrechens im Hinblick auf die zu erwartende Beiordnung auch mittellose Beschuldigte beraten.

c) § 114 Abs. 2 Nr. 5 StPO – E (Arztkonsultation)

Es besteht kein Grund, dem Beschuldigten in einer Festnahmesituation zu gestatten, einen Arzt seiner Wahl aufzusuchen. In der Praxis wird ein Beschuldigter, der ärztlicher Behandlung bedarf, auf dem **kurzesten Wege** dem nächstgelegenen Krankenhaus zugeführt. Diese Vorgehensweise dient der Fürsorge und würde einen Behandlungsbedarf im Falle der Arztwahl durch den Beschuldigten unnötig verzögern.

d) § 114 b Abs. 2 S. 3 StPO – E (konsularische Vertretung)

Die Belehrung über die Unterrichtung der konsularischen Vertretung ist als Bundesrecht heute schon nach § Art. 36 WÜK verpflichtend. In der Praxis des Verfassers wünschen aber über **90%** der ausländischen Beschuldigten keine Unterrichtung ihres Heimatstaates und zeigen sich sogar erstaunt, über eine entsprechende Belehrung, da sie sich von ihrem Heimatstaat keine Hilfe versprechen.

Bei der Frage der Belehrung über das Recht der Unterrichtung der konsularischen Vertretung ist zu berücksichtigen, dass der IGH zwar nicht verlangt, dass mit einer Vernehmung des Beschuldigten zugewartet werden muss bis eine Reaktion oder **Hilfestellung der konsularischen Vertretung** erfolgt (siehe IGH, Urteil vom 31.03.2004 (Avena) HRRS 2004, Nr. 342). Es ist jedoch fraglich, ob die Ermittlungsbehörden im Zeitraum zwischen Festnahme und Vernehmung im Falle eines Kontaktwunsches der konsularischen Vertretung nach der Mitteilung oder auf Wunsch des Festgenommenen verpflichtet sind, im

Rahmen der Vorführfristen eine Kontaktaufnahme mit der diplomatischen Vertretung zu ermöglichen oder dieser Gelegenheit zu geben, einen auf die spezifischen Bedürfnisse des Beschuldigten zugeschnittenen Rechtsbeistand zu vermitteln. Sinn und Zweck der Belehrungspflicht ist die mögliche Hilfestellung durch den Heimatstaat. Die Ermittlungsbehörden sind unter Übertragung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Hilfestellung bei Kontaktaufnahmen mit einem Verteidiger möglicherweise gehalten, in diesem frühen Ermittlungsstadium einen **gewünschten Kontakt** herzustellen (Dem entspricht ein Zugangsrecht der Konsulatsangehörigen gem. Art. 36 I Lit. a WÜK). Die Pflicht zur Hilfestellung sollte im Gesetz ihren Niederschlag finden.

Zwei weitere Punkte berücksichtigt der Gesetzentwurf in diesem Zusammenhang nicht:

- Aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen besteht für eine Anzahl von Ländern eine **Benachrichtigungspflicht** (z.B. Vereinigtes Königreich Großbritannien und die Russische Föderation). Im Hinblick auf Asylrechtsfragen und andere ausländerrechtliche Bezüge wünschen Beschuldigte in bestimmten Fällen der Benachrichtigungspflicht gerade keine Unterrichtung ihres Heimatstaates. Es sollte daher ein Hinweis im Gesetz erfolgen, dass die Ermittlungsbehörden bei bestehender Benachrichtigungspflicht dem Beschuldigten einen entsprechenden Hinweis erteilen, damit sich der Beschuldigte darauf einstellen kann, dass der Heimatstaat von seinem Aufenthalt in Deutschland Kenntnis erlangt.

- Ferner kann das informationelle Selbstbestimmungsrecht verletzt sein, wenn der **Tatvorwurf** ohne Einverständnis des Beschuldigten der konsularischen Vertretung mitgeteilt wird. Soweit es sich um Heimatstaaten des Beschuldigten handelt, die außerhalb der Europäischen Union liegen, besteht nach dem Weltrechtsgrundsatz für bestimmte Delikte (§ 6 StGB) keine Möglichkeit des Strafklageverbrauchs, so dass auch die Gefahr einer weiteren Strafverfolgung wegen des hiesigen Delikts in dem Heimatstaat des Beschuldigten droht. Der Beschuldigte sollte daher auch darüber belehrt werden, ob der Tatvorwurf, der ihm nach deutschem Recht gemacht wird, der konsularischen Vertretung mitgeteilt werden soll. Wird dies nicht gewünscht, hat eine Mitteilung des Tatvorwurfs zu unterbleiben.

3. § 114d StPO - E (Mittellung von Änderungen an die JVA)

Die vom Entwurf vorgesehene Pflicht zur Mitteilung von Änderungen durch das Gericht an die Vollzugsanstalt ist in der Haftrichterpraxis nur schwer durchführbar, da die Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Verfahrenshoheit über Informationen verfügt, die dem Gericht nicht bekannt sein müssen. § 114d Abs. 2 StPO-E, der der Staatsanwaltschaft lediglich eine unterstützende Funktion zuweist, ist daher nicht ausreichend. Die Verantwortung für die Weitergabe verfahrensrelevanter Informationen, die in den meisten Fällen auf Seiten der Ermittlungsbehörden (Polizei und Staatsanwaltschaft) anfallen, sollte der **Staatsanwaltschaft** auferlegt werden. Eine Ausnahme bilden natürlich Erkenntnisse, die anlässlich haftrichterlicher Ermittlungshandlungen oder Haftprüfungsverfahren etc. erlangt werden. Die Haft- und Ermittlungsrichter führen in den meisten Fällen keine eigenen Akten. Soweit dies in Großverfahren zur Verringerung des Aktenumlaufs im Einzelfall durch Hinterlegung eines Akten doppels beim Haftrichter erfolgt, zeigt die Praxis, dass eine Aktualisierung je nach dem Verfahrensstand auf Seiten der Ermittlungsbehörden selten und höchstens zu den anstehenden Haftprüfungsterminen oder Vernehmungen erfolgt. Eine Änderung mag in der Zukunft die elektronische Akte bringen, die jedoch zur Zeit auf dem Gebiet der Strafrechtspflege vom Gesetzgeber nicht gewollt ist (vgl. Drucksache 15/4067, S. 24).

4. § 116b StPO - E

Die Vorschrift ist zu begrüßen, da sie die Vollstreckung der Untersuchungshaft insbesondere gegenüber der Straftaft als nachrangig ansieht. Bei Berücksichtigung der Entwurfsbegründung ist jedoch anzumerken, dass zumindest in der Praxis des Verfassers bei der sogenannten Überhaft im Zusammenhang mit Straftaft eine Vollstreckungsunterbrechung nach § 455a StPO keine Rolle spielt. Stattdessen erfolgt bei einer Überhaftnotierung des Untersuchungshaftbefehls bei einem Strafgefangenen häufig eine **Verlegung** gemäß § 8 Strafvollzugsgesetz in eine Teilanstalt oder Justizvollzugsanstalt mit einer anderen Binnenstruktur, um eine Umsetzung der Beschränkung nach § 119 StPO gemäß der notierten Untersuchungshaft zu garantieren. Diese Regelung ist der Zuständigkeit des Haftrichters entzogen. Ein Rechtsmittel hat der Beschuldigte in diesem Fall lediglich nach dem Strafvollzugsgesetz (bzw.

zukünftig nach den Strafvollzugsgesetzen der Länder). Angeregt wird, falls insoweit eine Bundeskompetenz besteht, eine ähnliche Regelung zu treffen, wie sie § 89c JGG-E (Artikel 3 des Entwurfs) für den Untersuchungshaftvollzug über Einundzwanzigjähriger, die zur Tatzeit Jugendliche waren, vorsieht. Die Entscheidungskompetenz über den Vollzug der Straftat in einer besonderen Untersuchungshaftanstalt o.ä. sollte nach Anhörung der JVA beim Haftrichter liegen.

In § 126a StPO-E fehlt ein Hinweis auf § 116b StPO-E, so dass nach dem Entwurf z. B. ein Angriff auf einen Pfleger im Maßregelvollzug zu einem Vorrang des daraufhin erlassenen Unterbringungsbefehls gemäß § 126a StPO führen würde.

5. § 119 StPO-E

Der Gesetzentwurf sieht in Abkehr von der Regelanordnung beschränkender Maßnahmen bei Aufnahme in die Untersuchungshaft eine an den Haftgründen orientierte Einzelfallentscheidung des Haftrichters vor. Diese Regelung begegnet erheblichen praktischen Bedenken. Im Rahmen eines richterlichen Bereitschaftsdienstes zur Verkündung von Untersuchungshaftbefehlen (mit nicht selten über 15 Festgenommenen!) liegt dem Haftrichter, wie bereits erwähnt, in den wenigsten Fällen die Ermittlungsakte vor. Die Folge der neuen Regelung wird die nahezu vollständige Beschränkung der Außenkontakte im Sinne des § 119 Abs. 1 StPO-E sein. Der Haftrichter kann sich mit Ausnahme von "Bagatelldfällen" (z. B. Tatvorwürfen gemäß §§ 170, 265a StGB, 21 StVG etc; vgl. § 113 StPO) oder Haftbefehlen nach §§ 230, 453c StPO höchstens an den Haftgründen und eventuell den ihm vorliegenden Festnahmeberichten orientieren und wird eher geneigt sein, weitgehende Beschränkungen aufzuerlegen, zumal auch der Regierungsentwurf in seiner Begründung von der Berücksichtigung möglicher Umstände, die nicht im Haftbefehl genannte Haftgründe betreffen, ausgeht. Vorzuschlagen wäre hier zumindest eine vom Gesetz vorgesehene „Regelanordnung“, die sich an Straftaten von „erheblicher Bedeutung“ im Sinne von § 98a Abs. 1 Satz 1 StPO und am Haftgrund der Verdunkelungsgefahr orientieren kann. Es könnte dann eine Überprüfbarkeit von Amts wegen nach zwei Wochen vorgesehen werden.

Insbesondere die **Begründungspflicht** gemäß § 34 StPO wird aufgrund der Vielzahl der Fälle und der Arbeitsbelastung der Ermittlungs- und Haftrichter

(vgl. PEBBGY mit einer Bewertungszahl von über 4000 Verfahren pro Richter - ohne Haftsachen! - im Jahr, Wiesmeth, Handbuch für das ermittelrichterliche Verfahren, 2006, Rz. 118 ff., Seite 48f.) zu formelhaften Begründungen führen (oder -was weniger wahrscheinlich ist - zu einer Vermehrung von Haftrichterstellen).

Im Hinblick auf § 119 Abs. 4 StPO-E fehlt die besondere Berücksichtigung der **Angehörigen**, Ehegatten und Lebensgefährten im Sinne des § 52 StPO. Die inhaltliche Besuchsüberwachung ist in diesen Fällen nur anzuordnen, wenn sowohl in der Person des Beschuldigten, als auch des Besuchers konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch des Besuchs vorliegen (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, s. BVerfG NSZ 1994, 52). Zwar können Angehörige nicht der Privilegierung der §§ 148 f. StPO unterfallen, da auch eine Vielzahl von Missbrauchsmöglichkeiten bestehen, aber in einer § 119 Abs. 4 S. 1 Nr. 19 StPO - E vergleichbaren Art in § 119 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 StPO - E Erwähnung finden.

In diesem Zusammenhang ist hinsichtlich der Belehrungspflichten auch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte einen Anspruch auf die Beförderung eines Dolmetschers hat, wenn er oder die Besucher bei angeordneter inhaltlicher Besuchsüberwachung der Gerichtssprache nicht mächtig sind. Des Weiteren besteht eine **Hinweispflicht**, dass der Inhaftierte ggf. Übersetzungskosten selbst zu tragen hat (s. BVerfG NJW 2004, 1095).

Nach der bisherigen Rechtslage (Nr. 3 Untersuchungshaftvollzugsordnung) kann der Haftrichter die Anordnung nicht beschwerender Maßnahmen auf die Staatsanwaltschaft **übertragen**. Für den Fall der Ablehnung eines Antrages war die Vorlage durch die Staatsanwaltschaft beim Haftrichter vorgeschrieben. Bei einer entsprechenden Anrufung des Haftrichters nach einer Übertragung der Ausführung beschränkender Anordnungen auf die Staatsanwaltschaft gemäß § 119 Abs. 2 StPO-E ist nunmehr ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung notwendig, d. h. der Beschuldigte muss von sich aus einen entsprechenden Antrag stellen. Dies erleichtert zwar dem Haftrichter die tägliche Arbeit, führt aber gerade bei Gefangenen mit einem Migrationshintergrund oder fehlender sozialer Kompetenz möglicherweise zu vermindertem Rechtsschutz.

Demgegenüber kann ein Beschuldiger, der das Informationsdefizit des Haftrichters gegenüber der Staatsanwaltschaft gezielt ausnutzen will, sein

fehlendes Einverständnis mit einem Antrag nach § 119 Abs. 5 StPO-E geltend machen.

6. § 119a StPO-E

Nach der Neuregelung kann es für den Haftrichter zu schwierigen Entscheidungsprozessen unter Berücksichtigung des Untersuchungshafzweckes einerseits und **vollzugsrechtlicher Belange** nach den jeweiligen Untersuchungshafvollzugsgesetzen der Länder andererseits kommen. Stellt ein Beschuldigter beispielsweise den Antrag beim Haftrichter einen Laptop in einer umfangreichen Wirtschaftsstrafsache zur Vorbereitung seiner Verteidigung (nach Einscannen der Akten durch den Verteidiger oder im Wege der Sichtung einer durch die Staatsanwaltschaft übergebenen Akten - DVD), so muss er gleichzeitig beim Anstaltsleiter einen Antrag nach dem Untersuchungshafvollzugsgesetz stellen. Der Haftrichter hat dann über den Antrag nach § 119 Abs. 1 StPO-E zu entscheiden und unter Berücksichtigung der Haftründe z. B. der Verdunkelungsgefahr unter Berücksichtigung der Verteidigungsfähigkeit (im Sinne der §§ 97 Abs. 1, 148 StPO analog) den Antrag zu genehmigen. Der Anstaltsleiter hingegen lehnt den Antrag im Hinblick auf die Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalt ab. Nunmehr muss der Beschuldigte gemäß § 119a StPO-E einen Antrag bei dem selben Haftrichter stellen, der erneut, diesmal auf der Grundlage des Untersuchungshafvollzugsgesetzes seines Bundeslandes, eventuell nach Durchlaufen eines Widerspruchsverfahrens oder ähnlichem, über die Einbringung des Laptops zu entscheiden hat. Diese Aufspaltung der verschiedenen Rechtsgrundlagen und Verfahrenswege wird in der Praxis zu einer Erschwerung der Arbeit führen. Während auch der Vollzugsbehörde ein Beschwerderecht eingeräumt wird, fehlt es an der Durchsetzbarkeit einer dem Beschuldigten günstigen Entscheidung gegenüber der Vollzugsanstalt (eine Regelung entsprechend §§ 172 VwGO, 154 FGO zur Durchsetzbarkeit von Gerichtsentscheidungen gegenüber der Behörde fehlt).

7. § 147 StPO-E

Die Neufassung des § 147 StPO-E führt hinsichtlich der **Akteneinsicht** zu einer größeren, wenn auch nicht vollständigeren Klarheit. Tatsache ist, dass der Rechtsweg zum Landgericht bei verweigerter Akteneinsicht in Haftsachen nach

Kenntnis des Verfassers kaum beschritten wird und in Haftsachen zu umständlich ist. In der Praxis wird deshalb oftmals eine Haftprüfung beantragt, um die Staatsanwaltschaft zu einer Akteneinsicht oder Mitteilung der aktuellen Ermittlungsergebnisse zu zwingen. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung ist dem inhaftierten Beschuldigten zur Gewährleistung der Verteidigungsfähigkeit der Akteninhalt in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen und, sofern dies nicht ausreichend ist, Akteneinsicht zu gewähren. Falls die Staatsanwaltschaft bei einer Vernehmung nach beantragtem Haftbefehl, bei Verkündung eines Haftbefehls oder im Haftprüfungsverfahren dies verweigert, kann der Haftrichter, der von sich aus ohne Genehmigung der Staatsanwaltschaft keine Akteneinsicht gewähren darf, die dem Beschuldigten nicht zur Kenntnis gebrachten belastenden Tatsachen nicht verwerten. Es besteht also insoweit ein Verwertungsgebot (vgl. OLG Brandenburg NSTZ-RR 1997, 107), dass zur Aufhebung oder zum Nichterlass des Haftbefehls führen kann. Nach einem entsprechenden Hinweis wird daher die Staatsanwaltschaft die belastenden Informationen zugänglich machen. Die schwierige Aufgabe des Haftrichters besteht in den Fällen der lediglich gewährten Teilakteneinsicht oder (mündlichen) Mitteilung des Belastungsmaterials darin, zu überprüfen, ob die Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten herbeigeführt worden ist. Diese Entscheidung wird durch die Gesetzesänderung nicht erleichtert. Wünschenswert ist eine deutliche Erwähnung des Wortes „Akteneinsicht“ und nicht nur die Pflicht zur Zugänglichmachung der wesentlichen Informationen. Zu dem wäre die Nennung eines ausdrücklichen **Verwertungsverbot**es der nicht zugänglichen Informationen für die Haftentscheidung im Fall unzureichender Informationen durch die Staatsanwaltschaft eindeutig.

Die Gesetzesnovelle erwähnt die vollzogene Untersuchungshaft und die vorläufige Festnahme mit einem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls als Voraussetzung. Es fehlt die Nennung der **Überhaft**, durch die der beantragte oder bereits erlassene Haftbefehl zwar nicht vollzogen wird, aber im Falle der Strafhaft besonders belastende Wirkungen für den Beschuldigten entfalten kann. Auch in diesem Fall sollte § 147 Abs. 2 Satz 2 StPO-E eingreifen.

8. § 162 StPO-E

§ 162 Abs. 3 Satz 3 StPO-E berücksichtigt nicht § 457 Abs. 3 Satz 3 StPO. Grundrechtseingriffe zur Ermittlung des Verurteilten mit dem Ziel der Durchsetzung eines Vollstreckungshafbefehls

obliegen dem Prozessgericht (also nicht dem Ermittlungsrichter). Damit besteht ein Widerspruch zu der Gesetzesnovelle.

II. Beordnung eines Rechtsanwaltes in Haftsachen

Die verschiedentlich erhobene Forderung im Zuge der Reformvorhaben zum Untersuchungshaftrecht nach der regelmäßigen Beordnungsmöglichkeit eines Verteidigers im Falle der Inhaftierung wird nicht befürwortet. Dazu sind die Fallgestaltungen zu vielseitig. Es würden dann auch die Fälle des § 230 Abs. 2 StPO u. ä. erfasst werden, obwohl lediglich leichtere Delikte in Frage stehen können. Die Vorschriften der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO), Haftdauer (§ 117 Abs. 4 StPO) und des Haftprüfungstermins ohne Vorführung (§ 118a Abs. 2 StPO) erfassen die wichtigsten Fälle. Eine Ausnahme ist allerdings bei **Jugendlichen** zu machen, für die § 68 Nr. 5 JGG eine unverzügliche Verteidigerbestellung bei *vollzogener* Untersuchungshaft oder einstweiliger Unterbringung vorsieht. Es wäre zu wünschen, dass eine Untersuchungshaftreform bei Jugendlichen die Beordnung eines Verteidigers schon für den Fall eines beantragten Haftbefehls oder beantragter Überhaft vorschreibt.

Ferner wäre bei **Erwachsenen** zur Beschleunigung der Verteidigerbestellung in den geeigneten Fällen eine Zuständigkeit des Ermittlungsrichters vorzusehen. Dazu müsste in § 141 Abs. 4 StPO lediglich § 162 StPO Erwähnung finden, da der Haftrichter nach der geltenden Rechtslage vor Anklageerhebung nicht das mit der Sache befasste Gericht ist. § 141 Abs. 4 S. 2 StPO sollte zumindest bei zu vollziehender Haftanordnung nicht gelten, sondern eine § 406g Abs. 4 Satz 2 StPO entsprechende Regelung gefunden werden. Dadurch würden zeitliche Verzögerungen in den geeigneten Fällen auch bei einer festzustellenden Zurückhaltung in der Antragstellung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Verteidigerbeordnung im Vorverfahren aufgefangen werden können.

Noch ein anderer Gesichtspunkt spricht für eine leichteren Zugang des Beschuldigten zum beigeordneten Verteidiger:

In Verhandlungen vor dem Haftrichter im Rahmen von Haftprüfungen kommt es häufig zu Situationen, die einem „Deal“ entsprechen und in denen Beweise geschaffen werden, die die Hauptverhandlung maßgebend bestimmen werden. Der unverteidigte und inhaftierte Beschuldigte befindet sich in einer

Drucksituation, die besonderer rechtlicher Begleitung bedarf. Das gilt selbst dann, wenn man es bei einer Antragshoheit der Staatsanwaltschaft als Voraussetzung für die Beordnung im Vorverfahren belassen will, da im Vorverfahren mit dem zukünftigen Prozessrichter in der Regel keine Absprache getroffen wird, sondern in der „kleinen Hauptverhandlung“, d. h. der Haftprüfung oder Vorführung nach § 128 StPO beim Haftrichter.

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 / Apr.11 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 aufrört 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 Strafrechtsausschusses 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.
Uneträglich ist insbesondere dessen Ausweitung auf die Versuchs-, Teilnahme- und
Teilnahmerversuchtsstrafbarkeit.

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 Strazielen des
materiellen Strafrechts setzt voraus, dass die Straftat rechtskräftig festgestellt ist.
Untersuchungshaftrecht darf kein Polizeirecht sein.

e) Im Haftbetriebl 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 Aufgaben 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, Schäfer: Der hessische Modellversuch zur Anwendung der »elektronischen
Fußfessel«. Darstellung und Evaluation eines Experimentes. In: Zeitschrift für Rechtspolitik

2000, 466 - Meyer, Markus, Modellprojekt Elektronische Fußfessel, Wissenschaftliche Befunde zur Modellphase des nassischen Projekts, Freiburg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht [Forschung aktuell Nr. 23] <<http://www.iuscrim.mpg.de/verlag/ForschungAktuell/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 Untersuchungsgefängnisses 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 Untersuchungsgefängnisse 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 fortauern, 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 Haftersachen 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. Dancker/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, Links, Frühe Strafverteidigung und Untersuchungsgeheimhaltung – Eine empirische Studie, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2008, vgl. auch Busse, U./Hohmann, S., Vermeidung und Verkürzung von Untersuchungsgeheimhaltung durch frühzeitige Strafverteidigung, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Sicherheit durch Strafe? Öffentlicher Strausausbruch zwischen Legalitätsprinzip und Opferinteresse, 28. Strafverteidigertag Mainz 8.-10. März 2002, Berlin 2003, S. 157 - 178; Busse, U., Haftvermeidung durch frühe Strafverteidigung, Zentralis 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 Untersuchungsgeheimhaltung, Baden-Baden 1997; Schöch, Heinz, Untersuchungsgeheimhaltung durch frühe Strafverteidigung? – Frankfurter Projekt 'Entschädigung von Anwälten für die Rechtsberatung von Untersuchungsgeheimgehalten' vom 01.10.1997 bis 30.09.1994, StV 1997, 323 - 327; Schöch, Heidehaus, Haftkontrolle und frühe Strafverteidigung, in: Oberlandesgerichtliche Kontrolle langer Untersuchungsgeheimhaltung, 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 Untersuchungsgeheimhaltung 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 Untersuchungsgeheimhaltung ist eine seit Jahren von Strafverteidigern erhobene Forderung. 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 Beweismittel 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

Stellungnahme zum Entwurf U-HaftRÄG

Prof. Dr. Hans-Ulrich Paefgen, Bonn

I.

Dazu, daß die Föderalismusreform mit der Ausgrenzung des Strafvollzuges, speziell aber auch des U-Haft-Vollzuges, aus der Bundeskompetenz ein besonders anschauliches Beispiel für verfehlte Rechtspolitik geboten hat, habe ich mich schon anderweitig verbreitet¹. Immerhin sei aber – in vorgeblich so geschichtsbeflissener Zeit – daran erinnert, daß selbst die Alliierten Hochkommissare, die an einer unbedingten Schwächung des (damals zukünftigen) Bundesstaates äußerstes Interesse hatten und selbst die Finanzhoheit weitgehend bei den Ländern lassen wollten, den Bund für den Strafvollzug zuständig sein lassen wollten².

II.

Ich beschränke mich also im wesentlichen auf einige, exemplarisch herausgegriffene Normen aus dem Entwurf – und namentlich aus dem Haftrechts-Teil. Insgesamt wird man sagen dürfen, um das Resümee vorwegzunehmen, daß es richtig, wenngleich kaum löblich ist³, die Regelungen um § 119 endlich auf eine verfassungsrechtlich weitgehend akzeptable Grundlage zu stellen. Im übrigen ist eine ganze Reihe von Vorschlägen verständlich bis gut vertretbar, wenngleich sie vielfach auch nur die „Errungenschaften“ aus der Rechtsprechung positivieren. Das hier zu betonen, heißt nicht, die Lösungen abzuwerten, sondern nur, den Eilan der Länder zu bremsen, noch hinter das judikativ erreichte Niveau zurückzugehen.

A.

Die in den §§ 114a bis 114e des U-HaftRÄG-Entw vorgeschlagenen Regelungen entsprechen – mit den nachfolgenden Ergänzungen – durchgängig rechtsstaatlichen Geboten, die z. T. durch ober- und verfassungsgerichtliche bzw. EGMR-Äußerungen vorgezeichnet waren.

¹ Paefgen, Das Niederländische Justizvollzugsgesetz vom 14. Dezember 2007, StV 2009, 46 ff. Bisher ist mir kaum eine Stellungnahme begegnet, die dieser Kompetenzverlagerung irgendeinen fachspezifischen Sinn entnehmen könnte. Aus den Vorbereitungsunterlagen vgl. nur: *Politzwe*, Stellungnahme zum RefE U-HaftRÄG, S. 2; ferner: *Cornel*, Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug muß beim Bund bleiben, ZfStV 2005, 48; *Koop*, Keine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug auf die Länder - Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug muß beim Bund bleiben, ZfStV 2006, 3 f.; *Kreuzer*, Strafvollzug - Quo vadis? Kritische Bestandaufnahme nach 30 Jahren eines Strafvollzugsgesetzes, BewH 2006, 195 (204 ff.); *Müller-Dietz*, Strafvollzugsrecht als Ländersache?, ZfStV 2005, 38 ff.; *Seebode*, Das „Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ im Sinne des Art. 74 GG, HRRS 2008, 236 f. m.w.N.; *Waller*, Jugendstrafvollzugsgesetz. Ein Schritt nach vorn oder zurück in die Kleinstaaterei?, NK Neue Kriminalpolitik 2005, S. 17 f. – Immerhin bedenkenlos: *Wiesner/Hupka*, Das neue niederländische Justizvollzugsgesetz, DRZ 2008, 146 (lediglich eine Vertropfplazierung einräumend).

² Memorandum der Hochkommissare vom 2.3.1949, S. Umdr. 3 f., abgedruckt in *H.-P. Schweder*, Das Grundgesetz – Dokumentation seiner Entstehung, Bd. 17 (2007), Art. 73 Rn 72 (S. 358 o., sub Abs. 1 Nr. 1).

³ Immerhin: Kaum, daß das 60. Jahr der Existenz des Grundgesetzes erreicht ist, fühlt sich der Gesetzgeber „schon“ ernsthaft bemüht, einen, was die Ausdrucksfähigkeit und – partiell – die Bestimmtheit von massiv grundrechtsinvasiven Maßnahmen anlangt, verfassungskonformen Zustand des § 119 StPO herzustellen. Dem überwiegend anerkannten Diktum, § 119 StPO g.F. genüge verfassungsrechtlichen Anforderungen, sprach schon die Existenz einer fast 100 Paragraphen umfassenden UVollzO Hohn, die freilich nur eine Verwaltungsordnung ist; vgl. dagegen u. a.: *SK-StPO*², Paefgen (2007), § 119 Rn 3 („Skandalon“) und 4 („unerträglich“).

- 1) Bei § 114a U-HaftRÄG-Entw erscheint das Wort „unverzüglich“ in S. 2 einzufügen sachgerecht (Vorschlag des Bundesrates)⁴.
- 2) Bei § 114a S. 2 U-HaftRÄG-Entw ist der Vorschlag⁵ beherrschenswert, hinter „Sprache“ noch einzufügen: „und in einer für ihn verständlichen Weise“. Nicht jedem ist die juristische Kunstsprache gleich eingängig, zumal nicht den Betroffenen mit schlechtem Bildungsstand oder, jedenfalls oft, mit „Migrationshintergrund“.
- 3) Die Bedenken des Richterbundes gegen die Belehrungspflichten in § 114b RefE ≈ § 114b Abs. 1 U-HaftRÄG-Entw erscheinen deplaciert: Es stellt keine Überforderung dar, dem Festgenommenen aus einem mitgeführten Merkblatt seine Rechte vorzulesen und ihm dieses zur Lektüre zu geben. Für Sonderfälle (des Deutschen nicht mächtiger Ausländer, Analphabet, ggfs. bedrohliche oder unübersichtliche Festnahmesituation) bietet die Formulierung hinreichenden Spielraum, die mündliche/schriftliche Belehrung zu verschieben. – Rechtspraktisch bleibt die Warnung des Richterbundes freilich beachtlich, daß bei vermeintlicher oder tatsächlicher Verweigerung der Unterschrift über die erhaltene Belehrung die entsprechende Feststellung des festnehmenden Beamten ausreichen sollte. Ob man, zwecks Effektivierung des zugrundeliegenden Informationsanspruchs, die Tatsache der Belehrung von einem Dritten/Zeugen gegenzeichnen lassen sollte, bliebe zu überlegen.
- 4) Bei § 114b Abs. 1 S. 3, 2. HS U-HaftRÄG-Entw ist mir kein Grund erkennbar, wieso die Nachholung der Belehrung nur fakultativ sein soll⁶.
- 5) Bei § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 4 (i. V. m. S. 2) U-HaftRÄG-Entw ist der Informationsumfang zu knapp. Der Beschuldigte muß auch darüber aufgeklärt werden, daß er stets einen Verteidiger beiziehen kann, und zwar selbst im Fall der Mittellosigkeit⁷. Dies würde selbstverständlich um so notwendiger, wenn der Gesetzgeber die nachfolgende Empfehlung aufgriffe und Fälle der Inhaftierung zu solchen der notwendigen Verteidigung mache. Aber unabhängig davon empfähle sich der vorgenannte Hinweis, da den meisten Menschen, namentlich Ausländern, diese Möglichkeit schwerlich geläufig sein dürfte. Dies gölte insbesondere in Fällen, in denen eine notwendige Verteidigung ansteht⁸.
- 6) An die einstmalige Bereitschaft des BMJ, unter Abänderung von § 117 Abs. 3, 4 StPO dem Beschuldigten im Falle eines Haftbefehls-Erlasses einen Pflichtverteidiger zu bestellen, ist zu erinnern. Was, außer den notorisch vorgeschützten Geldnöten der Länder, das BMJ dazu bewegen haben mag, hinter den Vorschlag des Diskussionsentwurfes der Bundesregierung von 2004 zurückzugehen, bleibt unklar. Damals sollten § 117 Abs. 3, 4 und § 141 Abs. 3 StPO dergestalt geändert werden, daß auf Antrag des Beschuldigten, seines gesetzlichen Vertreters oder der STA ein Verteidiger bereits ab Beginn der U-Haft zu bestellen sein sollte⁹. (Darüber hinaus wäre zu erwägen, den Fall einer Inhaftierung nach §§ 112 f., 114a

⁴ Dabei wird nicht verkannt, daß der Vorschlag des Bundesrates, dem die Bundesregierung zugestimmt hat, den Strafverfolgungsorganen nur Zeit verschaffen (bis der Dolmetscher beigezogen ist und den Text übersetzt hat) und weniger das Verfahren beschleunigen will. – Das erscheint aber in den Fällen seltener in Deutschland gesprochener Sprachen sinnvoll.

⁵ *Politzwe* Stellungnahme zum RefE U-HaftRÄG, S. 5, sub 2. a), 2. Abs.

⁶ So auch *Politzwe* Stellungnahme zum RefE U-HaftRÄG, S. 5.

⁷ So auch BRAX-Stellungnahme 37/2008 zum RefE U-HaftRÄG, S. 6. – Eine entsprechende Ergänzung wäre freilich dann noch dringender, wenn sich der Gesetzgeber zur Annahme eines Falls von „notwendiger Verteidigung“ i. S. v. § 140 StPO verstünde, wie sie nachfolgend, sub II. A. 6), in jedem Falle eines Haftbefehls-Erlasses befristet wird.

⁸ BRAX-Stellungnahme 37/2008 zum RefE U-HaftRÄG, S. 6 drückt sich deshalb so aus: Erforderlich sein ein „Hinweis auf die Möglichkeit der Pflichtverteidigerbeordnung in den vom Gesetz vorgesehene[n] Fällen“.

⁹ Vgl. Überblicksbericht StV 2004, 228 (232).

StPO stets als einen Fall der notwendigen Verteidigung i. S. v. § 140 StPO aufzufassen¹⁰). Die damalige Einsicht hat jedenfalls durch Zeitablauf nichts an Sachrichtigkeit verloren. (Daß dies auch in den Fällen des § 127b StPO gelten soll (so die BRAK-Stellungnahme 37/2008 zum RefE U-HaftRÄG, S. 7), könnte man als Luxus-Schutz abtun versuchen. Es darf aber nicht verkannt werden, daß sich diese Inhaftierungsmöglichkeit vornehmlich gegen durchreisende Ausländer richtet, deren Sprach- und Rechtswirkungskompetenz – namentlich bei dem Streß einer Inhaftierung – schnell an ihre Grenzen stoßen wird. Hier ist im übrigen die Rechtsprechung des EGMR bisweilen recht anspruchsvoll¹¹.)

7) Bei § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 5 U-HaftRÄG-Entw wird vorgeschlagen, das Wort „ergänzend“ einzufügen. Damit wird einerseits den Bedenken des Bundesrates Rechnung getragen, daß man mit der Eingangsuntersuchung nicht warten kann, bis etwa Dr. Müller-Wohlfahrt aus München eingeflogen worden ist. Andererseits muß es dem Festgenommenen überlassen bleiben, auf seine Kosten, einen Arzt seines Vertrauens oder zumindest einen „unbeteiligten“ Arzt konsultieren zu dürfen.¹² I. ü. sind Übergriffe bei der Festnahme oder

¹⁰ Unabhängig von einer entsprechenden Änderung der §§ 140 f. StPO: Das ganz frühzeitige Einschalten eines solchen Verteidigers erscheint aus dem natürlichen Grund geradezu unabwendbar, wenn ein Tatvorwurf eines Vertriebens i. S. d. § 12 Abs. 1 StGB Grundlage des Haftbetralls ist, oder wenn sich ein sonstiger Fall des § 140 Abs. 1 StPO g. F. abzeichnet.

¹¹ Vgl. ansatzweise EGMR – *J Murray/GB*, U. v. 8.2.1996, RJD 1996-I Rn. 66 (= EuGRZ 1996, 387). Daß Art. 6 auch auf Vorverfahren Anwendung finden kann, verlangte der EGMR ausdrücklich auch in der Rechtssache *Latimer/GB* v. 31.05.2005, 12141/04, sub. THE LAW: Zwar zielt Art. 6 primär darauf ab, im Rahmen eines Strafverfahrens vor dem Gericht die Grundätze des fair trial zu sichern. Gleichwohl sei in Fortschreibung der Entschiede in *Murray/GB* und *Imbroscio/CH* hervorzuheben, daß „it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings“. Allerdings sei auch dieses Recht den Einschränkungen nicht entzogen, die „on the special features of the proceedings involved“ und von den „circumstances of the case“ abhängig seien. Im Rahmen einer Gesamtchau solle beurteilt werden, inwieweit diese Restriktion den Beschuldigten insgesamt seiner Rechte auf ein faires Verfahren beraubt haben mag. – In der Rechtssache *Koh/Türken* v. 2.8.2005, 35811/97, Rn. 51 ff., hob der EGMR insbesondere hervor, daß die Aussagen ohne Rechtsbeistand im Rahmen der polizeilichen Befragung später zu „éléments clés de l'accusation“ (Schlüsselmomenten der Anklage) geworden waren. Nach einer solchen Verletzung des Art. 6 EMRK sei aber die Beantwortung der Frage maßgeblich, ob im nachfolgenden Verfahrensverlauf die Verstöße geheilt worden seien oder nicht („...si l'attente précoce à ses droits de la défense a pu être réparée par la suite“, Rn. 57). Ebenso wie in dem Fall *Murray/GB* (in dem es u.a. um das Schweigerecht des Beschuldigten und die Verwertung der Aussagen in Abwesenheit des Rechtsbeistandes ging) befand der Gerichtshof in re *Beckles/GB* v. 08.01.2003, Nr. 44652/98, Rn. 64, daß die Rückschlüsse aus dem Schweigen nur dann zulässig seien, wenn der Beschuldigte zuvor den Anwalt kontaktieren konnte. Vgl. auch SK-StPO-Paeffgen (2004), Art. 6 Rn. 138: „Insgesamt sollte man aber die neuere Rspr. dahin deuten, daß dem Beschuldigten das Recht auf einen Wahlverteidiger nicht erst während des Hauptverfahrens, sondern bereits im Vorverfahren zusteht“, unter Verweis auf EGMR – *Quaranta/CH*, U. v. 25.5.1991, A 205 Rn 36; – S. CH, U. v. 28.11.1991, A 220 Rn 49 (= EuGRZ 1992, 298); – *Imbroscio/CH*, U. v. 24.11.1993, A 275 Rn 36; *Grabner/Warner* EMRK (2008), § 24 Rn 108; *Meyer-Ladewig* EMRK (2006), Art. 6 Rn 92; *Treichsel* SchwZSR 96 [1979], 337 [357]; *ders.*, Human Rights in Criminal Proceedings (2005) S. 250, 283; *Vogler* ImKommEMRK (1986), Art. 6 Rn. 511. – Vgl. zu Regelung in der Schweiz Art. 117 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege: Danach besteht zwar das Recht auf einen Verteidiger bereits ab dem Zeitpunkt der Inhaftierung; gleichwohl ist eine den Zwecken der Untersuchung dienliche Einschränkung zulässig („Der Beschuldigte darf, auch wenn er verhaftet ist, mit seinem Verteidiger mündlich und schriftlich verkehren. Ausnahmsweise kann der Untersuchungsrichter den Verkehr für bestimmte Zeit beschränken, wenn es der Zweck der Untersuchung erfordert“ unter <http://www.gesetz.ch/312.0/312.022.html>). Nach Art. 246 StV Kanton Bern kann die verhaftete Person „... jederzeit mit ihrer Verteidigung ohne Aufsicht schriftlich oder mündlich verkehren“. Dieses Recht kann aber bei Verdacht auf Mißbrauch eingeschränkt werden, vgl. Art. 247 (<http://www.gd.ch/belx/d> – dort auf das alphabetische Verzeichnis [„S“], dann auf StV [Strafverfahren(s-Gesetz)] gehen). Im Kanton Solothurn werden vergleichbare Einschränkungen nur für den Fall eines nicht zugelassenen Anwalts für zulässig erklärt, vgl. Art. 48 Abs. 3 StPO – Kanton Solothurn (<http://www.slo.ch/app/bes/daten/521/1.pdf>).

¹² Für den Vollzug nachdrücklich in diesem Sinne: *Paeffgen*, Das Niedersächsische Justizvollzugsgesetz vom 14. Dezember 2007, StV 2009, 46 (52 f.).

auf der Wache kein so seltenes Phänomen, daß ein entsprechendes Beweissicherungsinteresse des Betroffenen allgemein verneint werden könnte.

8) Ansonsten ist die ausdifferenzierte Aufzählung der überwachungsfrei kontaktierbaren Institutionen und Personen zu begrüßen.

9) Die Benachrichtigungs- und Informationspflichten in den §§ 114b – c erscheinen sinnvoll und entsprechen z. T. ohnehin den Anforderungen des EGMR, z. T. auch der Judikatur des BGH. – Ausnahme: Der Vorbehalt, eine unverzügliche Information eines Angehörigen oder einer Vertrauensperson unterlassen zu dürfen, sofern der der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte (§ 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 6 U-HaftRÄG-Entw), widerspricht nicht nur klar dem Wortlaut des Art. 104 Abs. 4 GG, sondern auch der ganz herrschenden Staatsrechtslehre zu dieser Norm¹³.

10) § 114e U-HaftRÄG-Entw birgt, worauf die BRAK-Stellungnahme bereits hingewiesen hat, Probleme: Die unspezifizierte Informations-Übertragungspflicht würde der JVA im Einzelfall, zumindest dem Wortlaut nach und für den unbefangenen Leser, erlauben, persönliche Neigungen und Aversionen, Haltungen und Ansichten von Beschuldigten zu übermitteln (Motto: Zum Verständnis der „Täter“¹⁴-Persönlichkeit kann jede Facette belangreich sein.) Die beklagenswert dürftigen Personalverhältnisse in den deutschen Haftanstalten bieten gegen derartiges zwar einen gewissen, aber keinen durchschlagenden Schutz. – Das Problem ist freilich grundsätzlich gelagert: Die U-Haft-Vollzugsanstalt ist keine Polizei- oder sonstige Gefahrenabwehrbehörde mit einer Befugnis zur Informationserhebung in Bezug auf ihre Insassen. Sie ist Gefahrenabwehrbehörde nur die individuellen Haftzwecke fordern. Dazu gehört aber selbstverständlich kein Persönlichkeitscreening! Alles andere, jenseits der allfälligen Informationserhebung von mutmaßlich strafbarem oder ordnungswidrigem Verhalten oder von Daten zum Schutz des Häftlings (Selbstmord-Gefahr oder Gefahr von Anschlägen auf ihn, z.B.), wäre schlechterdings nur eins: ermächtigungslose Datenhuberei. Daß daneben auch noch Art. 6 Abs. 2 EMRK¹⁵ und die im wesentlichen gleichlautende, aus Art. 1, 20 Abs. 3 GG abgeleitete Unschuldsvermutung¹⁶ tangiert wäre, sollte gleichfalls nicht übersehen werden: Entgegen der gängigen Aussage, man erlege dem U-Häftling nur diejenigen Beschränkungen auf, die in Verfolgung der Haftzwecke (und der Sicherheit der Anstalt) unabweisbar seien, behandelte die gegenteilige Sicht den Beschuldigten als Explorationsobjekt. – Erst recht ist nach dem Vorstehenden das Anstaltspersonal zu keiner Weitergabe derartiger (ermächtigungslos erhobener) Daten „befugt“. – Außerdem dürfte es daten- wie

¹³ Dreier/Schulze-Fielitz, GG² III (2008) Art. 104 Rn. 56; *Grabitz* in: *Leisen/Kirchhof*, HABStaatsr VI (1989) S. 123; *Jarass/Pieroth* GG (2009) Art. 104 Rn 20; v. Münch/Kunig GG-III² (2003) Art. 104 Rn. 38. I. ü. entspricht dies auch der im Prozedreicht vorherrschenden Sicht: *Meyer-Göbner*, StPO² (2008), § 114b Rn. 6 (Pflicht zur Benachrichtigung gilt ohne Ausnahmen); SK-StPO²-Paeffgen (2007), § 114b Rn. 4b (Ausnahmen nur in extremen, notstandsartigen Fällen).

¹⁴ Zu der Gedankenkategorie, mit der der Gesetzgeber mit dem Begriff „Täter“ im Strafprozessrecht um sich wirft, noch bevor ein rechtssträfliches Urteil vorliegt, erhellend: *Diercks*, Der verfassungsrechtlich ansässige Begriff „Täter“ im Ermittlungsverfahren, AnwBj 1999, 311 (315); *ders.*, Das verfassungsrechtlich betreffende Verhältnis des Gesetzgebers zur Unschuldsvermutung, AnwBl 2002, 147 (149). – Leider bisher ohne die geringste Resonanz bei den betroffenen Gesetzgebungsorganen. Als ein bloß terminologisches (und damit von der Unschuldsvermutung nicht erfaßtes) Phänomen bagatellisiert diesen Aspekt freilich *Gabriz*, Strafprozess und Prävention (2003), S. 58 Fn. 144.

¹⁵ Dazu ausführlich SK-StPO²-Paeffgen (2004), Art. 6 Rn 175 ff., 185 f.

¹⁶ Dazu ausführlich: *Paeffgen*, Vorüberlegungen zu einer allgemeinen Dogmatik des U-Haftrechts (1986) S. 42 (50 ff.); SK-StPO²-Paeffgen (2007), Vor § 112 Rn. 21 ff.; *Stuckenberg*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung (1997), S. 519 ff. (teils unterschiedlich).

(verfassungs-)kompetenzrechtlich äußerst zweifelhaft sein, ob der Bund Organe des Landes überhaupt zu derartiger Informations-Weiterleitung verpflichten kann¹⁷. Demzufolge können die *Strahrfolgebungsbehörden* m. E. allenfalls *ermächtigt* werden, Mitteilungen entgegenzunehmen, – und zwar auch nur insoweit, als sie aus dem eben umrissenen engen Bereich anstands-bezüglicher Gefahrenabwehr stammen¹⁸. – Die von der BRAK-Stellungnahme perhorreszierte „Totalüberwachung“ ist also eher ein faktisches als ein rechtliches Problem, ohne daß dies die Notwendigkeit von Kritik an § 114e U-HaftRÄG-Entw schmälerne.

11) § 119 Abs. 1, 2 S. 1 U-HaftRÄG-Entw: Ob man eine Detail-Anordnung der Nrn. 1 – 5 des Abs. 1 wirklich benötigt, mag mancher aus pragmatischen Erwägungen bezweifeln. Exemplarisch: die Stellungnahme des Richterbunds, die gleich eine Umkehr der Argumentationslast befrwortet, dort sub 2 a). Folgte man jenem Ansatz, so dürfte dies, richterpsychologisch, nur eine stereotyp erfolgende Anordnung der gesamten Beschränkungsmöglichkeiten weiter befördern. Zwar hätte selbst bei der Modellierung des Richterbundes jeder Haftrichter (eigentlich) rechtlichen Anlaß, über die Notwendigkeit jeder einzelnen Beschränkung nachzudenken (Gebot des schonendsten Eingriffs). Ob man psychologisch das pflichtgemäße Nachdenken mit der vom Richterbund erwogenen „Generaltaubnis zur maximalen Rechtsbeschränkung mit Teilrücktrittsvorbehalt“ besser befördert, darf man freilich flüchtig bezweifeln. Sie hätte in erster Linie für die Praxis den Charme, weniger Aspekte ausdrücklich ansprechen/abhaken etc zu müssen. – Doch sind solche Mutmaßungen über die Richterpsychologie ohnehin nachrangig¹⁹. Entscheidender ist der normative Eindruck, den eine derartige Generalgestattung erzeugt: Erneut trüge man nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung, dem als unschuldig zu gelten Habenden nur das unabweisbar Notwendige an Grundrechtsbeschränkungen aufzuerlegen, das eine befürchtete Verfahrensabotage verhindert²⁰. Getreu dem heute verbreiteten Sicherheitsdenken verführe man nach der Maxime: Vielfach genährt hält besser! Nur, – das ist nicht die Sichtweise unseres Grundgesetzes in der ständigen Interpretation durch das BVerfG²¹. – Im übrigen erlaube eine – auch noch so formelhafte – Einzelbegründung eher eine effektivere Kontrolle durch die Beschwerdestanz – und, korrespondierend, Ansatzpunkte für eine anwaltliche Intervention. Deswegen ist an dem Enumerations- wie an dem Ausdrucklichkeits-Gedanken nachdrücklich festzuhalten. Die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in der BT-Drs. gegenüber dem RefE ist uneingeschränkt zu begeben²². – Der Vorschlag der BRAK²³, § 119 Abs. 3 StPO geltender Fassung als S. 1

¹⁷ Sog. „Prinzip der doppelten Tür“. Siehe dazu etwa *Paeflgen*, Kompetenzen zur (präventiven und repressiven) Datenübermittlung, *Hilger-FS* (2005) S. 153 (162, 164 f.).

¹⁸ Beispielfall: Drogenkonsum, Nötigung oder Verletzung von Mitgefängenen, Flucht- oder Verdunkelungsversuche o.ä. Der Pflichtvergessene könnte sich, mittels Textbausteinen o.ä., selbst bei einem Gebot zur Einzelmotivierung jedes Grundrechts-Eingriffs, der Erfüllung seiner Dienstpflichten entschlagen.

¹⁹ Zu diesem ausschließlich Grundrechts-Eingriffe legitimierenden Zweck der U-Haft ausführlich: *Paeflgen*, Vorberlegungen (1986) S. 79 ff., 87 ff.; zusammenfassend: *SK-StPO-Paeflgen* (2007), Vor § 112 Rn. 11 ff. Ähnlich auch *LR³-Hilger* (2007), Vor § 112 Rn. 1 ff.

²⁰ BVerfGE 20, 45 (49 f.); 21, 220 (222); 36, 264 (273); 53, 152 (158 f.); *Grabitz in: Isenose/Kirchhof*, *HdBStaatsR VI* (1989) S. 130; *KK-Graf* (2006), Vor § 112 Rn. 7; *LR³-Hilger* (2007), Vor § 112 Rn. 29, 31; *SK-StPO-Paeflgen* (2007), Vor § 112 Rn. 20; *dazu*, Vorberlegungen (1986) S. 165 ff.

²¹ § 119 Abs. 1 S. 1 U-HaftRÄG-Entw: „Soweit ... erforderlich ... können ... Beschuldigten Beschränkungen auferlegt werden“ vs. § 119 Abs. 1 RefE: „Gegenüber initiierten Beschuldigten ist anzuordnen, es sei denn, dass diese Beschränkungen ... nicht geboten sind“.

²² Stellungnahme 37/2008 zum RefE U-HaftRÄG, S. 9/10 und Stellungnahme zum U-HaftRÄG-Entwurf 10/2009 S. 4.

dem Entwurfstext des Abs. 1 voranzustellen, ist beizupflichten²⁴ – mit einer Einschränkung: Der Begriff der „Ordnung“ in der Anstalt ist zu ersetzen, weil er zu unspezifisch ist und daher, zumindest verbal, zu weitgehende Eingriffe eröffnet²⁵. Statt dessen sollte auf die „Sicherheit“ in der Anstalt abgehoben werden²⁶.

12) § 119 Abs. 1 S. 3 U-HaftRÄG-Entw ist zu ergänzen: „...durch schriftlich begründeten Beschluß“²⁷. Dieses Formerfordernis gilt dann folgerichtig auch für die Delegatare im Fall einer Delegation. Die schriftliche Begründung sollte in Eilfällen unverzüglich nachgereicht werden müssen.

13) § 119 Abs. 1 S. 4 U-HaftRÄG-Entw: Zwar erscheint diese Notfall-Klausel nicht unproblematisch – angesichts eines, modellhaft, jederzeit erreichbar sein sollenden Haftrichter-Eildienstes. Dennoch sind Situationen vorstellbar (Koinzidenz von zahlreichen Straftaten, z.B.), in denen die Eilrichter terminlich überfordert wären. Für derartige (zu protokollierende) Notfälle erscheint eine Befugnis zur einstweiligen Regelung sachgerecht²⁸. Ehemer Grundsatz für die massiven (Zusatz-)Beeinträchtigungen – jedenfalls der Nr. 1 – 3 des § 119 Abs. 1 S. 2 U-HaftRÄG-Entw – sollte jedoch sein, daß ein Richter deren Anordnung verantwortet, und zwar, von besagten extremen Ausnahmefällen abgesehen, unmittelbar und vorgängig. Obschon der Richtervorbehalt kein Remedium gegen „alle Übelstände der Welt“ ist²⁹, bildet er doch modellhaft eine neutrale, unabhängige Entscheidungsinstanz. Das ist immer noch das komposable Maximum an abstrakt-generell möglicher Richtertätigkeit bei gegenläufigen Interessen und Entscheidungsdruck. – Die pragmatische Erwägung, die Haftrichter durch die geplante Delegations-Möglichkeit zu entlasten, dürfte auf einer Illusion beruhen, nämlich der, daß die meisten Betroffenen derartige Eingriffe stillschweigend hinnähmen. Es gehört keine seherische Gabe dazu, vorherzusagen, daß das Gros der Betroffenen um eine richterliche Entscheidung einkommen wird, so daß die vorgebliche Arbeitersparnis zumindest auf mittlere Sicht gegen Null tendieren dürfte.

14) § 119 Abs. 1 S. 6 U-HaftRÄG-Entw ist zu ergänzen: „... und eine Abschrift der schriftlichen Begründung auszuhändigen (bzw. in Eilfällen nachzureichen)“ um ihm/seinem Rechtsvertreter die Chance zu eröffnen, etwaige Rechtsbehelfs-Aussichten abzuschätzen.

15) § 119 Abs. 2 U-HaftRÄG-Entw: Eine Delegation der Ausübung der Briefkontrolle an die Polizei zwecks Sicherung der Haftziele scheint mir ein nicht hinnehmbarer Verstoß gegen die funktionale Gewaltenteilung³⁰. Mehr noch als die bisweilen unvermeidliche Besuchskontrolle greift die Briefkontrolle in den Kern der vom Gefangenen zu gestaltenden Privatsphäre ein. Bereits die Kenntnisnahme des Briefinhalts bedeutet einen Eingriff in Art.

²⁴ In der Sache so auch der § 42 Gemeinsamer Entw eines U-HaftVollzG von 12 Bundesländern, abrufbar unter: <http://www.njfi.brandenburg.de/sicoms/media.php/4055/BogUVollzGE%20-%20Gesetz.pdf>

²⁵ Dagegen schon länger: *SK-StPO-Paeflgen* (2007), § 119 Rn. 12; *SK-StPO-Paeflgen* (1992) § 119 Rn. 12.

²⁶ Zur weiteren Erläuterung dieser Forderung vgl. die Anlage zu diesem Papier.

²⁷ So auch BRAK-Stellungnahme 37/2008 zum RefE U-HaftRÄG, S. 10.

²⁸ Sollte man (trotz der vorgetragenen Bedenken) an der Weiter-Delegation von Eilkompetenzen an die JVA festhalten, so wäre zu zumindest zu fordern, daß derartige Eingriffsbefugnisse nur Personen mit juristischen Kenntnissen (Befähigung zum Richteramt) vorbehalten bleiben sollten, damit sich die betreffende Person zumindest modellhaft der Tragweite ihrer Anordnungen bewußt ist.

²⁹ Durchaus krit. *Paeflgen*, *Fürsorgliche Erschießung*, Seeboode-FS (2008), S. 245 (251, Fn. 10).

³⁰ Richtig insoweit die BRAK-Stellungnahme 37/2008 zum RefE U-HaftRÄG, S. 12, sub bb). Mit ähnlicher Tendenz – und deutlich gegen die (diese Zusammenhänge ziemlich mißverstehende) Entscheidung, OLG Oldenburg HRSS 2008 Nr. 468 = StV 2008, 196; *Seeboode*, HRSS 2008, 236 (239).

10 GG³¹ und nicht lediglich in Art. 2 Abs. 1 GG (wie etwa die Überwachung des Besucherverkehrs oder die bloße Beschränkung des Briefverkehrs auf bestimmte [Adressaten-]Personen), weshalb unbedingt an der bisherigen Rechtsregel festgehalten werden sollte, auch die Durchführung der Anordnung zur Briefkontrolle grundsätzlich dem Haftrichter vorzubehalten (vgl. § 31 UVollzO). Wenngleich die aus der Briefkontrolle gezogenen Erkenntnisse ohne Beschlagnahme des Schriftstücks einem Verwertungsverbot unterliegen,³² so ist doch die Gefahr der – wenn auch nur mittelbaren – mißbräuchlichen Nutzung der erlangten Informationen im Verhältnis zur Bedeutung des in Rede stehenden Grundrechts unübersehbar. Schon die bislang geübte Praxis, die Briefkontrolle auf Antrag des Beschuldigten auf die ermittelnde StA zu übertragen (vgl. § 31 i. V. m. Nr. 3 UVollzO), erscheint insoweit nicht unproblematisch. Sie mag aber im Hinblick auf das Antragsformel hinnehmbar sein, weil es dem Beschuldigten den Kontakt zur Außenwelt beschleunigen hilft.³³ Daß die Briefkontrolle für den Haftrichter eine erhebliche Arbeits(mehr)belastung mit sich bringen kann, wird nicht übersehen. Doch darf die Beachtung von Grundrechten durch den Staat nun einmal nicht nach Maßgabe dessen erfolgen, was an Verwaltungseinrichtungen von Finanzministers Gnaden bereitgestellt wurde.³⁴

Vollends inakzeptabel wäre es, die Briefkontrolle an die Anstalten zu delegieren.³⁵ Neben dem Gewaltenteilungs-Argument schlage hier auch noch die sachliche Inkompetenz zu Buche, beurteilen zu können, welche Äußerungen sachverhaltserheblich sein dürften (Mangel der Geeignetheit).

16) § 119 Abs. 5 U-HaftRAG-Entw will einen alten Mißstand wenigstens für diesen Regelungsbereich aufheben, indem es eine ausdrückliche Regelung für den Rechtsbehelf trifft. Damit wird der bisher, gegen alle methodischen Regeln³⁶, praktizierte h. M. (Analogie zu § 98 Abs. 2 StPO) endlich eine gesetzliche Grundlage unterschoben. Bisher war für Maßnahmen im Vollzug der U-Haft zwar regelmäßig der Haftrichter zuständig, aber nicht immer; – für manche Grundrechts-Eingriffe (Durchsuchungsanordnung für alle Besuche,

³¹ *Schlothamer/Weider Untersuchungshaft*³⁷ (2001) Rn. 1053.

³² *Schlothamer/Weider Untersuchungshaft*³⁷ (2001) Rn. 1054.

³³ Vgl. dazu LG Aachen StV 1992, 478 (179).

³⁴ BVerfG NJW 1973, 1451 (1453).

³⁵ Falls irgendein Land doch noch derraiges planen sollte. Insoweit sachgerecht: § 146 Abs. 3, 2. HS Nds JustizvollzG: „abwiegend von § 134 Abs. 4 ist eine Übertragung auf die Vollzugsbehörde ausgeschlossen“. Lt. dem gemeinsamen Entwurf eines U-HaftRAG von 12 Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen) soll gemäß § 37 Abs. 1 der Anstaltsleiter die Textkontrolle anordnen können, wenn sie aus Gründen der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt erforderlich ist (abruflbar oder <http://www.thueringen.de/imp/ima/md/content/text/justiz/uhafg.pdf>).

³⁶ So die st. Rpr. des BGH, etwa BGHSt 28, 37 (58); 37, 79 (82); 44, 171; 44, 265; dem folgend: HessVGH (Entsch. v. 9.11.2007, § TP 2192/07) ESYGH 58, 137. – Dagegen darf daran erinnert werden: Eine Analogie setzt methodisch eine gegen diese Regelungslücke voraus. Aber es besteht wieder eine Lücke, vgl. § 23 EGGVG, noch war sie unbewußt; Denn wegen dieser Praxis wurde seit Jahrzehnten, wenigstens angesichts der verfassungsgerichtlichen Stumpfheit gegenüber rechtsmethodischen Minimalstandards (vgl. BVerfG NJW 1994, 573 [= StV 1994, 1 m. abl. Ann. Lammert]; BVerfG NJW 2002, 1410 [1411]) – mit abnehmender Intensität angekämpft, vgl. aber immerhin demnächst SK-StPO-Paeffgen (2009), § 127 Rn 36; § 131 Rn. 14 und schon SK-StPO-Paeffgen (1992 bzw. 2003), § 127 Rn. 36; § 131 Rn. 14; Vgl. auch, in ähnlichem Sinn, *Schwarke, PolR*³⁸ (2007) Rn. 425 (mit berechtigter scharfer Kritik); abl. auch *Pieroth/Schilke/Kriese/PolR*³⁹ (2008) § 5 Rn 6, – und auch einmal das BVerwG: E 47, 255 (= NJW 1975, 893).

Unterbindung des Kontakts zum Verteidiger u. ä.) bestand auch eine Zuständigkeit des OLG nach § 23 EGGVG³⁷.

17) § 119a U-HaftRAG-Entw. Hier gilt das zuvor Gesagte. Die Norm ist zu begrüßen. Die Einschaltung des Richters als Rechtsbehelfs-Instanz ist zwar m.E. nicht von gleicher Qualitäts-Wertigkeit wie die Entscheidung nach § 23 EGGVG. Sie entspricht aber der ganz h. M. zu diesem Regelungsbereich und ist jedenfalls deutlich schneller als jene, – was auch im Interesse der Betroffenen liegt. Sie ist um so sachgerechter, als die Zahl derartiger Entscheidungen rapide ansteigen dürfte – durch die unselbige Auslagerung der vollzughchen Maßnahmen nach § 119 Abs. 6 StPO auf die Länderzuständigkeit (und dort auf Vollzugsanstalten).³⁸

18) § 126 U-HaftRAG-Entw: Auch diese Norm ist zu begrüßen. Der, jedenfalls modellhaft, mit der Sache befaßte Haftrichter ist, wegen seiner Aktenkenntnis, an ehesten geeignet, sachgerechte Anordnungen zu treffen und übertreft insoweit, gerade hinsichtlich der Haftvoraussetzungs- und Haftgrundfragen wie auch der allfälligen Verhältnismäßigkeit, die Möglichkeiten des JVA-Richters bei weitem.³⁹

19) § 147 Abs. 2 U-HaftRAG-Entw: Dem Vorschlag von *Pollähne*⁴⁰ möchte ich mich in der Sache anschließen: Beweismittel oder Akteninhalte, die der Verteidigung aus Ermittlungsgründen vorenthalten werden, dürfen nicht als Entscheidungsgrundlage für strafprozessuale Grundrechts-Eingriffe herangezogen werden.

a) Im Grundzeichlichen folgt dies aus einer, inzwischen wohl weitgehend – und mit Recht – konsentierten⁴¹, Kammerentscheidung des BVerfG⁴² wie auch einer gefestigten

³⁷ Vgl. Nachweise bei *Cassaroli*, Rechtsgrundlagen und Zuständigkeiten für Maßnahmen im Vollzug der Untersuchungshaft, NSZ 1994, 523 (524).

³⁸ Richtig: BT-Drs. S. 31. – Jedenfalls nicht gefügt werden sollte dem Vorschlag *Pollähne*, die §§ 109 ff. StVollzG mit einer Zuständigkeit der Strafvolstreckungskammer für entsprechend anwendbar zu erklären, Stellungnahme, S. 5, vor 2. Alle Rubrizierungen, die den U-Haftling mit einem Straffälligen, und sei es nur formal, auf eine gleiche Stufe stellen, sind abzulehnen. Wenn *Pollähne* erwägt, auch ein anderes Gericht insoweit zuständig zu machen, so besteht erst recht keine Notwendigkeit für eine derartige doppelte Analogie.

³⁹ Vgl. demgegenüber die unglückselige Lösung im § 134 Abs. 1 S. 1 NdsStVollzG (Richter des JVA-Bezirks). Dagegen deutlich: *Paeffgen*, StV 2009, 46 (48 f.).

⁴⁰ Stellungnahme zum ReE, S. 7, sub 3. b), letzter Absatz.

⁴¹ BGH StV 1996, 79; KG StV 1993, 370; StV 1994, 318; SKV 1994, 319; EGMR – *Lietzow/D*, Urf. v. 13.2.2001, 24479/94, NJW 2002, 2013 (m. zust. Bespr. *Kieschke/Osterwald*, Art. 5 IV EMRK contra § 147 II StPO, NJW 2002, 2003) = NVwZ 2002, 1355 = StV 2001, 201 (m. zust. Bespr. *Kempf*, StV 2001, 201); KK⁶-*Laufhütte* (2008), § 147 Rn. 16; *Meyer-Gögner*⁴³ (2008), § 147 Rn. 25a.

⁴² BVerfG (K) NJW 1994, 3219 (3220) = NSZ 1994, 551 (552) = SKV 1994, 465 (466 f.). – Die entscheidende Passage lautet: „Aus dem Recht des Beschuldigten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren (vgl. BVerfGE 57, 250, 275) und seinem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt mithin ein Anspruch des inhaftierten Beschuldigten auf Einsicht seines Verteidigers in die Akten, wenn und soweit er die sich darin befindenden Informationen benötigt, um auf die gerichtliche Haftentcheidung effektiv einwirken zu können und eine mündliche Mitteilung der Tatsachen und Beweismittel, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen gedenkt, nicht ausreichend ist. Dabei wird allerdings regelmäßig eine Teilaufklärung hinsichtlich der für die Haftentscheidung relevanten Tatsachen und Beweismittel genügen. Ist aus Gründen der Gefährdung der Ermittlungen aus der Sicht der StA eine auch nur teilweise Einsicht in die Ermittlungsakten nicht möglich und verweigert sie diese deshalb gemäß § 147 II StPO, so kann das Gericht auf die Tatsachen und Beweismittel, die deshalb nicht zur Kenntnis des Beschuldigten gelangen, seine Entscheidung nicht stützen und muß gegebenenfalls den Haftbefehl aufheben (vgl. BVerfG StV 1994, 1).“ – Dabei macht die h. M. freilich noch eine Unterscheidung: Diese Pflicht zur Kenntniserweiterung entsteht nicht, wenn der Haftbefehl (noch) nicht vollzogen werde (BVerfG NSZ-RR 1998, 108; BGH StV 1996, 79; KG StV 1993, 370; StV 1994, 318; StV 1994, 319; OLG Hamm NSZ-RR 1998, 19; LG Berlin NSZ 2006, 472; Saarbrücken NSZ-RR 2006, 80; offengelassen von BVerfG NSZ-RR 2003, 176; KK⁶-*Laufhütte* (2008), § 147 Rn. 16; *Meyer-Gögner*⁴³ (2008), § 147 Rn. 25a; a. A. (mit Recht: differenzierend): OLG Köln StV 1998, 269. – Zu der in eine ähnliche Richtung tendierenden

Rechtsprechung des EGMR⁴³. Nach jener grundlegenden Entscheidung des BVerfG in einem Haftprüfungsverfahren wurde diese Rechtsprechung zum Anspruch des Verteidigers auf Akteneinsicht in zwei weiteren Kammerentscheidungen mit namentlicher Begründung auf den *dinglichen Arrest* ausgedehnt⁴⁴, sowie jüngst auf den Fall einer (beendeten) Durchsuchung⁴⁵. Allerdings hielt das BVerfG es seinerzeit ggfs. für ausreichend, daß der Verteidiger durch den Haftrichter lediglich mündlich über die Haftbefehls-Grundlagen instruiert werde⁴⁶.

Aus der Entscheidung BVerfG NSZ 1994, 551 (552*) folgern viele Stimmen, daß der Informationsanspruch des Verteidigers bzgl. der die U-Haft begründenden Umstände umfassend und ohne zeitlichen Aufschub bestehe⁴⁷. – Bisher lauteten die Formulierungen

43 Rpr. des EGMR – und zu den Unterschieden zwischen beiden Positionen – sogleich.

44 EGMR – *Garcia Alva*/D, Ur. v. 13.2.2001, 23541/94, – *Lietzow*/D, Ur. v. 13.2.2001, 24479/94, – *Schöps*/D, Ur. v. 13.2.2001, 25116/94 (= NJW 2002, 2013 ff. = StV 2001, 201 ff.) – So schon früher EGMR – *Lamy*/B, Ur. v. 30.3.1989, 10444/83 Serie A, Bd. 15, S. 16-17 Rn. 29 (= StV 1993, 283 ff.); sowie später u. a.: EGMR (GC) – *Nikolova*/BUL, Ur. v. 25.3.1999, 31195/96, ECHR 1999-II, Rn. 58; – *Shishkova*/UL, Ur. v. 9.1.2003, 38822/97, Rn. 77; – *Swipasa*/LV, Ur. v. 9.3.2006, 66820/01, Rn. 129 – und, wieder gegen Deutschland: EGMR – *Moore*/D, Ur. v. 13.12.2007, 11364/03, Rn. 92; beinahe wörtlich identisch: EGMR – *Faldt*/D, B. v. 11.03.2008, 41077/04, sub. THE LAW.

45 BVerfG (K) NJW 2006, 1048 = NSZ 2006, 459 = StV 2006, 281 (m. zust. Anm. *Berggriff/Schmitt*, StraFo 2006, 133); BVerfG (K) NJW 2004, 2443; *Jahn*, Strafprozessuale Eingriffsmassnahmen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG, NSZ 2007, 255 (257 Fn. 33). – Hingegen lehnte die h.M. eine weitere Extremdehnung der genannten Gedanken auf die (einfache) *Beschlagnahme* und *Durchsuchung* ab: LGs Berlin NSZ 2006, 472; Saarbrücken NSZ-RR 2006, 80; offengelassen von BVerfG NSZ-RR 2006, 176; zust. KK-*Leinfalt* (2008), § 147 Rn. 16. Das LG Berlin stützt sich im wesentlichen darauf, dass der Informationsanspruch bei der U-Haft EMRK-determiniert sei und sich eine entsprechende Übertragung auf andere Maßnahmen im Ermittlungsverfahren daher verneie, das LG Saarbrücken argumentiert wie folgt: „Eine Durchsuchungsanordnung ergibt häufig in einem frühen Verfahrensstadium mit ungesicherten Ermittlungsergebnissen, die einer frühzeitigen Akteneinsicht an den Verteidiger entgegenstehen. Darüber hinaus entsteht dem Besch., anders als bei Entscheidungen über die Untersuchungshaft, durch die Nichtgewährung von Akteneinsicht kein bleibender Nachteil, weil unabhängig von der Beschwerdeentscheidung die Verwertung und Verwertbarkeit der durch die Durchsuchung gewonnenen Beweismittel im späteren Gang des Verfahrens stets zu überprüfen ist und der Verteidiger etwaige Verwertungsverbote nach gewählter Akteneinsicht ohne weiteres geltend machen kann.“ A.A.: NSZ-RR Schriftleitung NSZ-RR 2006, 80; „Der Verweis des LG auf Rechtsschutzmöglichkeiten im Hauptverfahren begegnet mit Blick auf das vom BVerfG (NJW 2005, 1855 [1856]) konstatierte „Trennungsprinzip“ – das Hauptverfahren dient ausschließlich der Feststellung von Tat und Schuld, das Beschwerdeverfahren hingegen der Überprüfung des mit der Anordnung und Durchführung einer Durchsuchung verbundenen tieferliegenden Grundrechtseingriffs – gewissen Bedenken. Überdies führen Verfahrensfehler bei der Durchsuchung nicht grundsätzlich zur Unverwertbarkeit der dabei aufgefundenen Beweismittel (vgl. OLG Frankfurt a.M., NSZ-RR 2003, 175 [176], im Hauptverfahren ist deshalb die Überprüfungsdichte geringer.“

46 BVerfG NSZ 2007, 274 (275); zust. LR-*Lüderssen/Jahn* (2007), § 147 Rn. 160a.

47 BVerfG (K) NJW 1994, 3219 (3220) = NSZ 1994, 465 (467). Anders lediglich, wenn der Verteidiger die sich darin (in den Ermittlungsakten, H-UP.) befindenden Informationen benötigt, um auf die gerichtliche Haftenscheidung effektiv einwirken zu können und eine mündliche Mitteilung der Tatsachen und Beweismittel, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen gedenkt, nicht ausreichend ist“, BVerfG, a.a.O. *Schöps*/D, Zum Rechtsschutz des Beschuldigten nach dem StVAG 1999 bei Verweigerung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft, StV 2001, 192 (196). Hermech, *Kernf. StV* 2001, 206 f. in einer Anm. zu den Verfahren *Lietzow*/D, *Schöps*/D und *Garcia Alva*/D, StV 2001, 201 ff. (= NJW 2002, 2013 ff.), – freilich unter überdehnter (und namentlich die überdehrenden deutschen Übersetzungen zugrundeliegender) Interpretation der drei Urteile gegen Deutschland. Ebenso freilich: *Kieschke/Osterwald*, Art. 5 IV EMRK contra § 147 II StPO, NJW 2002, 2003 ff.; *Kühne/Esler*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur Untersuchungshaft, StV 2002, 383 (391 bei Fn 117). LR-*Lüderssen/Jahn*, § 147 Rn. 16. Diese Argumentation insgesamt auf nicht erledigte Zwangsmaßnahmen erstickend: *Börner*, Akteneinsicht nach Durchsuchung und Beschlagnahme, NSZ 2007, 680 ff.

Die Dinge dürften, jedenfalls was die Rechtslage nach der EMRK anbetrifft, komplexer liegen. Eine eingeschränkte Akteneinsicht verbietet sich nicht per se. Vgl. EGMR – *Garcia Alva*/D Rn. 42. „The Court acknowledges the need for criminal investigations to be conducted efficiently, which may imply that part of the information collected during them is to be kept secret in order to prevent suspects from tampering with evidence and undermining the course of justice.“ In der Rechtssache S/CH v. 28.11.1991, 12629/87, 13965/88 hielt der EGMR im Rahmen seiner Ausführungen zum

des BVerfG freilich mit Ausnahme der insoweit nicht ganz eindeutigen Leitenscheidung stets: Vor Abschluß der Rechtsbehelfs-Entscheidung müsse hinreichende Aktenkenntnis⁴⁸ eingeräumt sein, oder auf die entsprechenden Beweismittel zur Entscheidungsfindung verzichtet werden⁴⁹.

b) Dieser h. L. ist – jedenfalls im Ergebnis – beizutreten: Wenn schon ein Informationsanspruch besteht, dann von vorneherein. Lediglich bezüglich des Umfangs der Information sind Differenzen vorstellbar. Hier sprach das BVerfG von einer Eröffnung der „regelmäßig“⁵⁰ genügenden „Teilakteneinsicht hinsichtlich der für die Haftenscheidung relevanten Tatsachen und Beweismittel“⁵¹. Es obliegt in kritischen Fällen dem

Umfang des Rechts auf Zugang zum Verteidiger fest, daß „the risk of „collusion“ ... does, however, merit consideration“, Rn. 49 – Gleichwohl zeigen nicht nur die älteren Fälle gegen Deutschland, wie auch jüngere (etwa: EGMR – *Moore*/D, Ur. v. 13.12.2007, 11364/03, Rn. 92; beinahe wörtlich identisch: EGMR – *Faldt*/D, B. v. 11.03.2008, Nr. 41077/04, sub. THE LAW), daß die Verteidigungsmöglichkeiten nicht substantiell beschnitten werden dürfen. (*Moore*/D, a.a.O.: „Equality of arms is not ensured if counsel is denied access to those documents in an investigation file which are essential in order effectively to challenge the lawfulness of his client's detention“, – unter Verweis auf: EGMR – *Lamy*/B, Ur. 30.3.1989, A 151, S. 16 f. Rn. 29; *Nikolova*/BUL [GC], 31195/96, ECHR 1999-II Rn. 58; *Schöps*, Rn. 44; *Shishkova*, Rn. 77; und *Swipasa*, Rn. 129. „The Court acknowledges the need for criminal investigations to be conducted efficiently, which may imply that part of the information collected during them is to be kept secret in order to prevent suspects from tampering with evidence and undermining the course of justice. However, this legitimate goal cannot be pursued at the expense of substantial restrictions on the rights of the defence. Therefore, information which is essential for the assessment of the lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspects' lawyer“, unter Verweis auf: *Lietzow*, cited above, § 47; *Garcia Alva*, cited above, § 42; *Shishkova*, cited above, § 77; und *Swipasa*, cited above, § 137.“)

48 Dort heißt es sinners: „... daß der Beschuldigte bei der Haftbefehlsöffnung und vor einer weiteren Haftenscheidung substantiell über den gegen ihn erhobenen Vorwurf, die Beweislage und die Haftgründe in Kenntnis gesetzt wird“, und: „... dem Beschuldigten (sei) das gesamte gegen ihn zusammengetragene Belastungsmaterial, das dem Beschuldigten bildet und für die Haftfrage bedeutsam ist, mitzuteilen“ (BVerfG NSZ 1994, 551 [552]). Doch wird sodann darauf sofort hingewiesen, daß „dem Verteidiger ... (ein Akteneinsichtsrecht) allerdings erst nach Abschluß der Ermittlungen in vollem Umfang“ zusteht (a.a.O.). Zwar habe der Beschuldigte „weiter Umständern nicht bis zum Abschluß der Ermittlungen aufschiebbares Interesse an Akteneinsicht“ (a.a.O., Herv. vom Verf.). Aus dem „Anspruch auf rechtliches Gehör folgt mithin ein Anspruch des inhaftierten Beschuldigten auf „Einsicht seines Verteidigers in die Akten, wenn und soweit er die sich darin befindenden Informationen benötigt, um auf die gerichtliche Haftenscheidung effektiv einwirken zu können und eine mündliche Mitteilung der Tatsachen und Beweismittel, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen gedenkt, nicht ausreichend ist.“

49 BVerfG NJW 2004, 2443 (Dinglicher Arrest I); – Wenn Eingriffsmassnahmen vom Gericht im strafprozessualen Ermittlungsverfahren ohne vorherige Anhörung des Betroffenen gerichtlich angeordnet werden (§ 33 IV StPO), dann ist das *rechtliche Gehör* „jedenfalls im Beschwerdeverfahren nachträglich zu gewähren“, bzw.: BVerfG NSZ 2006, 459 (Dinglicher Arrest II). „Ist zum Zweck der so genannten Rückgewinnungshilfe ein dinglicher Arrest angeordnet, muss dem Betroffenen jedenfalls vor einer ihm nachteiligen *Letztentscheidung* über eine hiergegen gerichtete Beschwerde Akteneinsicht gewährt werden“. Oder: BVerfG NSZ 2007, 274 (beendete Durchsuchung): „Im Falle einer beendeten Durchsuchung kann im Beschwerdeverfahren das öffentliche Interesse, weiter im Vorbringen zu ermitteln, mit dem Rechtsschutzinteresse des Betroffenen dadurch zum Ausgleich gebracht werden, dass die *Beschwerdenscheidung* nicht erteilt, bevor die aus sachlichen Gründen zunächst verwehrt Akteneinsicht gewährt wurde und der Beschwerdeführer sich äußern konnte“.

50 Gemeint ist wahrscheinlich: „in der Regel“.

51 BVerfG (K) NJW 1994, 3219 (3220) = NSZ 1994, 551 (552). Nur in besonders gelagerten Fällen dürfte es dadurch noch zu einer Behinderung effektiver Verteidigung kommen, wie dies, wohl der EGMR, in re. *Schöps* gemeint hat (EGMR – *Schöps*/D, Ur. v. 13.2.2001, 25116/94), so auch *Lange* (NSZ 2003, 348 (350)) – A.A., *Kernf. StV* 2001, 206 f. in einer Anm. zu den Verfahren *Garcia Alva*/D, *Lietzow*/D und *Schöps*/D, – freilich unter überdehnter (und namentlich die überdehrenden deutschen Übersetzungen zugrundeliegender) Interpretation der drei Urteile gegen Deutschland. – Das Nämliche gilt für die schon deutlich früher ergangene Entscheidung EGMR – *Lamy*/B, Ur. v. 30.3.1989, 10444/83 Serie A, Bd. 15, S. 16-17 Rn. 29 (= StV 1993, 283 ff.); – entgegen den Überinterpretationen von *Zieger*/StV 1993, 320 ff. (EGMR verlange kontradiktorisches Verfahren in der Haftprüfung; ebenso wie in *Lamy*: EGMR – *Lietzow*/D, Ur. v. 13.2.2001, 24479/94, Rn. 44 [= NJW 2002, 2013 ff. = StV 2001, 201]; – sollte „soweit wie möglich“ kontradiktorisch sein“, vgl. demgegenüber noch EGMR – *Sanchez-Reiser*/CH, Ur. v. 21.10.1986, A 107, 9862/82, S. 19

pflichtgemäßen Ermessen der StA, zu entscheiden, ob sie das problematische Indiz zwecks Aufrechterhaltung des Grundrechts-Eingriffs 'Haft des Beschuldigten' (u. U.: partiell) preisgibt, – ob sie es zu substituieren vermöge – oder ob sie es aus Gründen des Quellenschutzes nicht offenbaren will und damit dem Haftbefehl die Substantiierungs-Grundlagen entzieht⁵².

c) Immerhin sei daran erinnert, daß selbst dem *unverteidigten* Beschuldigten – nach Auffassung des EGMR – Zugang zu den ihm belastenden Informationen (i. d. F. von einem Recht auf Akteninsicht) eröffnet werden muß. Vgl. insofern: *Foucher/F*, UrT. v. 17.02.1997, 22209/93⁵³, oder, jünger, EGMR – *Ocalan/T*, UrT. v. 12.03.2003, Nr. 46221/99, Rn. 160 ff.⁵⁴

B.

Rn. 51: Verfahren müsse nur irgendwie kontradiktorisch ausgestaltet sein („Art. 5-4 required in the present case that Mr. Sanchez-Reisse be provided, in some way or another, with the benefit of an adversarial procedure.“); *Kempf*, StV 2001, 206 f. und, jenem folgend, *Börner*, NSZ 2007, 680/681. Dagegen zur. *Longe*, NSZ 2003, 348 (349); *Meyer-Göbner*¹ (2008), § 147 Rn. 25a; i.E. ebenso: *Nehm*, Die Akteninsicht des inhaftierten Beschuldigten, GroßbStFG (1998), S. 239 (240); *Pfeiffer*, Die Akteninsicht des Strafverteidigers, Odersky-FS (1996), S. 450 (459). – Ausführlich zum sog. Fair-trial-Grundsatz und dem diesbezüglich vom EGMR i. d. R. praktizierten Gesamtabwägung: SK-SPO-Paeffgen (2004), Art. 6 EMRK Rn. 70 ff., 71, 79.

⁵² Von einem zwingenden „Entweder-Oder“ (Informations-Preisgabe/Haft-Beendigung) kann in der insoweit zumeist sehr vorsichtigen Judikatur des EGMR ohnehin keine Rede sein: Nicht allein, daß die Frage der Waffengleichheits-Verletzung stets von einem entsprechenden vorgängigen Antrag des Verteidigers auf Akteninsicht abhängig gemacht wird (!), findet sich in dem Textbaustein der drei Urteile ausdrücklich die Formulierung: „Das (eine sachgerechte Verteidigung, H.-U.F.) setzt voraus, dass dem Beschuldigten die Aussagen und anderen Beweismittel wie das Ergebnis der polizeilichen und anderen Ermittlungen ungeschadet davon in ausreichender Weise zur Kenntnis gebracht werden“, etwa: EGMR – *Lietzow/D*, UrT. v. 13.2.2001, 24479/94, Rn. 44. Was aber ausreichend ist, ist von den einzelnen Fall-Umständen abhängig(!), und nicht abstrakt-generell nur dann gegeben, wenn es vollumfänglich offenbart wurde; richtig: *Longe* NSZ 2003, 348 (349 ff.); *Meyer-Göbner*¹ (2008), § 147 Rn. 25a. Die stimmgemäß öfter auftauchende Sentenz des EGMR in neueren Judikaten lautet: „Information which is essential for the assessment of the lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspect's lawyer“. EGMR – *Shishkovi/UL*, UrT. v. 9.1.2003, 38822/97, Rn. 77; nicht etwa „full access“.

⁵³ Der Fall betraf die Verweigerung sowohl der Akteninsicht als auch von Kopien aus der Akte. Der Gerichtshof entschied, daß es eine Verletzung der Rechte des Beschuldigten auf faires Verfahren und Verteidigung durch sich selbst gem. Art. 6 Abs. 1, 3 EMRK sei, wenn der Beschuldigte keinen Zugang zu den Verfahrensakten habe, um sich gegen die Anklage zu verteidigen. Auch stehe einem nicht durch einen Verteidiger vertretenen Beschuldigten ein Akteninsichtsrecht zu (vgl. Rn. 29 ff.). „It is necessary in the present case to ascertain whether the fact that Mr Foucher was denied access to his criminal file... it constituted a violation of Article 6 para. 1 of the Convention taken together with Article 6 para. 3 (art. 6-3-46-1)“. – Vgl. dengenüber die Weigerung, diese Rechtsprechung umzusetzen, LG Mainz/NW 1999, 1271 – mit der Begründung, daß es einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, um dem Beschuldigten Akteninsicht zu gewähren, und daß die Rechtsprechung des EGMR für die nationalen Gerichte keine Bindungswirkung entfalte. Daß einer konventionsgemäßen Auslegung Vorrang einzuräumen ist, sollte aber nicht mehr besritten werden.

⁵⁴ *SoDr* Jus 2000, 287 (Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, gebiete es gerade die Verletzung von Völkerrecht durch die fehlerhafte Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Normen zu beseitigen oder zu verhindern). BVerfG v. 14.10.2004-2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (315 ff.) (Görgülü) (dazu: *Cramer*, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen, EuGRZ 2004, 683; *Lübbe-Wolff*, ECHR und nationaler Jurisdiktion - The Görgülü Case, HPR 2006, Beitrag 12, Seite 1 ff.); namentl. u.a.: LG Strausund NSZ-FR 2006, 143 (dem Beschuldigten selbst sei Akteninsicht durch Kopien der Einsichtnahmen von Beakten auf der Geschäftsstelle zu gewähren)

⁵⁵ Eine wirksame Verteidigung – auch durch den Beschuldigten selbst – sei nur denkbar, wenn dieser die ihm zur Last gelegten Umstände kennt, er weiß worauf sich der Vorwurf gründet und welche Beweismittel vorhanden sind, wenn somit eine ausreichende Informationsgrundlage besteht. Der Beschuldigte sei darauf angewiesen, möglichst frühzeitig Informationen zu erhalten, um seine Verteidigung selbst oder mit seinem Verteidiger umfassend vorzubereiten und Beweismittel beschaffen zu können. „The Court therefore holds that the fact that the applicant was not given appropriate access to any documents in the case file other than the indictment also served to compound the difficulties encountered in the preparation of his defence, in breach of the provisions of Article 6 § 1, taken together with Article 6 § 3 (b)“.

1) Zum Schluß komme ich auf etwas zu sprechen, was *nicht* im Entwurf steht, jedoch nach meinem Verständnis unbedingt dort stehen sollte: eine ausdrückliche Regelung für die Zwischen- und die sog. Organisationshaft, d.h. für die Zeit zwischen Eintritt der Rechtskraft des Urteils und persönlichem Strafantritt. Wiederholt haben ernstzunehmende Autoren⁵⁵ dagegen anpolemisiert, daß diesbezüglich eine sog. h. M. sich damit beruhigt, daß sie nichts Anstößiges an den Instituten zu finden vermöge, – obwohl drei bis vier verschiedene, sich diametral widersprechende Lösungsansätze für das erwünschte Ergebnis propagiert werden. Doch keiner kann das Prädikat: verfassungswidrig! abschüteln, da es doch allen Lösungen an einer einen Grundrechts-Eingriff tragenden Rechtsgrundlage gebricht. Ich gehe nur auf den Fall der Zwischenhaft – und auf die hierzu verbeitetste Bewältigungsstrategie ein.⁵⁶ Die h.M. wählt eine „automatisch“ beginnende Strafhaft⁵⁷ gegeben.

Obson § 91 Abs. 1 S. 1 UVollzO⁵⁸ anordnet, daß zwischen Rechtskraft des Urteils und förmlicher Einleitung der Strafvollstreckung der Verurteilte als Strafgefänger zu behandeln sei, so ist dies bereits unter dem Blickwinkel der tatsächlich herrschenden Bedingungen in der U-Haft nicht gewährleistet bzw. läßt sich in der U-Haft-Anstalt in aller Regel nicht realisieren⁵⁹. So haben beispielsweise die Vollzugsanstalten Arbeit, Arbeitsentgelt, Vollzugslockerungsmaßnahmen (Außenbeschäftigung, Ausföhrung, Ausgang u.a.) für Strafhaftlinge im Angebot, was alles in der U-Haft nicht prästiert werden kann/wird. – Besonders anschaulich wird der Unterschied in den Fällen jugendlicher Inhaftierter, die häufig in dem U-Haft-Vollzug für Erwachsene verweilen müssen. – Verfehlt ist schließlich die Mißachtung der Rahmenbedingungen des Freiheitsentzugs als Differenzierungskriterium unter dem Blickwinkel des Strafzwecks aber selbst dann, wenn man nicht die Resozialisierung, sondern die Sühne in den Vordergrund stellt. Denn U-Haft ist in ihrem – nun einmal nur „halb“ umgemodelten – Vollzug i.S.d. § 91 Abs. 1 S. 1 UVollzO eben keine Strafhaft. – Daß jene Regelung, aus einer (bundes einheitlichen) verwaltungsinternen

⁵⁵ *Neumann*, Die „Zwischenhaft“ – ein verfassungswidriges Institut der Rechtspraxis, in: *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 100 (2007), S. 601 ff.; *Ostermann*, Haft ohne Rechtsgrundlage. Zum Übergang von der Untersuchungshaft in den Maßregelvollzug, StV 1993, 52 ff.; *Paeffgen*, Übersicht über die obergerichtliche Rechtsprechung in Haftsachen im letzten Jahrlauf – 2. Teil -, NSZ 1989, 514 (520); *ders.*, Rechtsprechungsbüchlein in U-Haft - Sachen 2005, NSZ 2006, 136 (137); *Seebode*, Der Vollzug der Untersuchungshaft (1985), S. 101; *ders.*, Zwischenhaft, ein vom Gesetz nicht vorgesehener Freiheitsentzug (§ 345 StGB), StV 1988, 118 ff.; SK-SPO-Paeffgen (1992), § 120 Rn. 19; SK-SPO-Paeffgen (2007), Vor § 112 Rn. 5 f.; 30a; *Trenthaus*, Der Vollzug von „Organisationshaft“, StV 1999, 511 (512). Zuletzt: *Paeffgen*, Zwischenhaft, Organisationshaft – Verfassungswidriges mit (nicht nur) stillschweigender Billigung des Verfassungsgerichtes, Fezer-Festschrift (2008), S. 35 ff.

⁵⁶ Zur Organisationshaft (der Haft, die man gegen den Verurteilten solange vollstreckt, bis man einen geeigneten Platz zum Vollzug namentlich einer Vorab-Maßregel i.S.v. § 67 StGB endlich gefunden hat, sei nur das Diktum von NSZ 1998, 77 (m. zust. Anm. *Lemke*) zitiert, daß diese Haft gesetzlich nicht vorgesehen sei, Was aber die Kammer dann dazu bewegt, daraus nur die Strafulöserung zu ziehen, dieser Regelverstoß gebiete: den Folgen dieser Regelwidrigkeit (sic!) im Rahmen der Strafulöserung in geeigneter Weise entgegenzuwirken“ (a.a.O.), bleibt eines der vielen Ausschauungsbeispiele aus der Ratslecke des Gerichtsverlaufs. Eine lediglich beschönigende Formulierung wählen: *Rautenberg*, (zust. Anm. zu Brandenburg, OLG, NSZ 2000, 500), NSZ 2000, 502 (503): „ersaumliche Nachsicht“, bzw. *Trenthaus*, StV 1999, 511 (512): Die Entscheidung gebe „Anlaß zur Verwunderung“. Ausführlich dazu: *Paeffgen* Fezer-FS (2008) S. 35 (43 ff.).

⁵⁷ BGHSI 38, 63; BGH NSZ 1993, 31; OLG Karlsruhe NJW 1964, 1085; LR⁵⁶-Hilger (2007), Vor § 112 Rn. 60; *Meyer-Göbner*¹ (2008), § 120 Rn. 15.

⁵⁸ Vgl. SK-SPO-Paeffgen (2007), Anh § 119.

⁵⁹ *Seebode*, StV 1988, 318 (119 f.).

Verwaltungsvorschrift⁶⁰ stammend, keine verfassungsrechtlich belangreiche Ermächtigung für Grundrechts-Eingriffe sein kann, ist dabei noch gar nicht berücksichtigt.^{61, 62}

2) Der § 119 Abs. 1 S. 2 SPO mit dem dort ausdrücklich verbriefen Trennungsgrundsatz dürfte aus kompetenzrechtlichen Erwägungen entfallen sein. Das zeigt die ganze Müßlichkeit der Zuständigkeits-Trennung zwischen Anordnung und Vollzug der U-Haft. Denn schon sind die ersten Gesetzentwürfe „am Markt“, die es mit jener Trennung noch weniger genau nehmen, als es die derzeit noch geltende Fassung des § 119 SPO tut.⁶³ Deswegen sollte eine Formulierung in der SPO die eine – von vielen gerne vernachlässigte – normative Tatsache nicht nur erstmals in der SPO ausdrücklich herausstreichen, sondern auch erlauben sollte, allgemeingültige und inzident dann auch die Länder verpflichtende Folgerungen daraus zu ziehen, etwa wie folgt:

„Der U-Haftling hat (bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung) als unschuldig zu gelten. Demgemäß ist alles hoheitliche Handeln ihm gegenüber an diesem Grundsatz auszurichten, sind Grundrechts-Einschränkungen folglich auf das Unabwiesbare zu begrenzen.“

Zwar schicken auch die Landesgesetze/Entwürfe gerne eine Erinnerung an die Unschuldvermutung voraus – und orientieren sich dann gleichwohl am finanziell so eben noch Konzederbaren.⁶⁴ Wäre der Grundsatz aber im maßgeblichen Verfahrensrecht noch einmal ausdrücklich betont, so erlaube dies auch bei Auseinandersetzungen in dem nunmehr fremden (Landes-)Zuständigkeitsbereich, sich auf diese Aussage normativ zu beziehen.⁶⁵

3) Schließlich, als Schlußbemerkung: Ich teile eine Kritik des Deutschen Richterbundes: Die bei Gesetzesänderungen im Justizbereich übliche Abwandlung der Schlußfloskel: „Kosten:

⁶⁰ Also keine „Allgemeinverfügung“ i.S.v. § 35 S.2 VwVfG. Vgl. dazu SK-SPO²-Paßfgen (2007), § 119 Anh.

⁶¹ Wohl ist dies ein weiteres Gravamen in dem an Schwer-Erträglichem so reichen Feld der hoheitlichen Freiheitsentziehungs-Regulativen: Die gut 90 Nummern umfassende UVollzO sprechen der heute, überwiegend stillschweigend, hingenommenen Sicht, daß § 119 Abs. 3 keine zufriedenstellende, aber hinreichende verfassungsrechtliche Legitimation für die auf im gestützten Grundrechts-Eingriffe gegenüber den U-Haftlingen darstellende, evident hohe, Scharf gegen diese, den Gesetzesvorbehalt schmähtlich vernachlässigende Sicht: SK-SPO²-Paßfgen (2007), § 119 Rn. 3.

⁶² Freilich würde es nicht genügen, bloß eine entsprechende Eingriffsgrundlage für die beiden Übergangs-Freiheitsentzugs-Arten zu positivieren. Es bedürfte auch entsprechender Analogierungs-Ermächtigungen, vgl. Paßfgen, Fezer-Festschrift (2008), S. 35 (39).

⁶³ Exemplarisch der U-HaftVollzG-Entwurf NW, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Vollzugs der Untersuchungshaft und zur Verbesserung der Sicherheit in Justizvollzugsanstalten in Nordrhein-Westfalen (GVUVS NRW), s. LT-Drs. 14/8631 v. 17.2.2009, der in § 3 Abs. 1, 2 das Trennungsprinzip zur Disposition landesspezifischer Fiskalressourcen stellt, sprachlich nur mäßig getarnt: „(1) Zur Trennung von anderen Gefangenen, namentlich von Strafgefangenen, erfolgt der Vollzug der Untersuchungshaft in besonderen Anstalten oder besonderen Abteilungen. Männer und Frauen sind entsprechend zu trennen.“

(2) Ausnahmen von Absatz 1 Satz 1 sind mit Zustimmung der einzelnen Gefangenen zulässig oder wenn dies zur Erreichung des Zwecks der Untersuchungshaft, aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Vollzugs oder anderer wichtigen Gründen erforderlich ist.“ (vgl. <http://www.landtag.nrw.de/portals/UVVW/dekumentationarchiv/Dokument/MMD14-8631.pdf>). (In der Begründung wird dankbar des Vorbehalts des § 119 Abs. 1 S. 2 SPO g.F. gedacht, daß die Trennung von anderen Strafgefangenen „soweit möglich“ geschehen soll, S. 32. – Mit Recht krit. insoweit auch *Piel et al.*, Der Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes NRW – Ein rechtliches und politisches Argernis, ZRP 2009, 33 (34).

⁶⁴ Exemplarisch: § 135 Abs. 1 Nds. JustizVollzG; § 1 Abs. 1 GVUVS NRW-Entw.

⁶⁵ Zwar wird man daranges auch, bei entsprechend gutem Willen, unschwer unmittelbar aus Art. 6 EMRK ableiten können. Aber da die Zahl der in U-Haft sitzenden Halb- bis Volljuristen überschaubar bleiben dürfte, wäre eine ausdrücklichen entsprechende Handlungsanweisung zu geben sicherlich sachgerecht.

Keine“ ist bei der mit dem Entwurf zu statuerenden, nur z. T. bereits praktizierten justiziellen Handlungspflichten eine kaum noch als Euphemismus zu klassifizierende Augenwecherei. Die – m.E. überwiegend – notwendigen gesetzlichen Bestimmungen, denen hier noch weitere Ergänzungen beigegeben wurden, erfordern einen nicht zu vernachlässigenden personellen Mehraufwand. Der Deutsche Bundestag ist diesbezüglich zwar nicht der maßgebliche Adressat. Aber Sie sollten auch keine falschen Eindrücke erwecken. Und da Sie alle mit den Justiz- und vor allem den Finanzministern der Länder parteipolitisch „versippt“ sind, sollten Sie mit darauf hinwirken, endlich einmal eine himmelsgleiche Personalausstattung im (Straf-)Justizbereich zu gewährleisten, – damit die Bundesrepublik Deutschland in Straßburg nicht noch öfter wegen Verstößen gegen das Fairmeß- und das Beschleunigungs-Gebot verurteilt werden wird.

Thesen

II. A.

- I. In § 114a U-HaftRÄG-Entw. ist das Wort „unverzüglich“ einzufügen (Punkt II A Nr. 1).
- II. Die Belehrungspflichten in § 114b Abs. 1 U-HaftRÄG-Entw. sind unbedingt beizubehalten und, bei begründeter Versäumnis, nachzuholen (Punkt II A Nr. 3).
- III. Bei § 114b Abs. 1 S. 3, 2. HS U-HaftRÄG-Entw. muß die Nachholung der Belehrung obligatorisch sein (Punkt II A Nr. 4).
- IV. Bei § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 4 (i. V. m. S. 2) sind die Belehrungspflichten insoweit zu spezifizieren, als der Beschuldigte über das Recht, sofort einen Anwalt zu konsultieren, aufgeklärt werden muß (Punkt II A Nr. 5).
- V. In Abänderung von §§ 117 Abs. 3, 4, 141 Abs. 3 SPO sollte dem Inhaftierten ein Vereidiger obligatorisch beigegeben werden (Punkt II A Nr. 6).
- VI. Bei § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 5 ist das Wort „ergänzend“ einzufügen (Punkt II A Nr. 7).
- VII. In § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ist der Unterlassungs-Vorbehalt zu streichen (Punkt II A Nr. 9).
- VIII. § 114e sollte gestrichen werden (Punkt II A Nr. 10).
- IX. Die Regelungen in § 119 Abs. 1, 2 S. 1 sind grundsätzlich sinnvoll. Wünschenswert wäre es aber, § 119 Abs. 3 SPO g. F. als S. 1 oder als neuen Abs. 1 vorzuschalten. Dann wäre es freilich wünschenswert, dort den Begriff „Ordnung“ durch den der „Sicherheit“ zu ersetzen (Punkt II A Nr. 11 – und Anlage).
- X. § 119 Abs. 1 S. 3 ist zu ergänzen: „... durch schriftlich begründeten Beschluß“ (Punkt II A Nr. 12).
- XI. Nur ein Richter darf die massiven (Zusatz-)Beeinträchtigungen jedenfalls der Nr. 1 – 3 des § 119 Abs. 1 S. 2 anordnen und muß sie entsprechend verantworten. § 119 Abs. 1 S. 4 erscheint nur insoweit angängig, wie er als extreme Ausnahme verstanden wird. In aller Regel ist unbedingt am Richtervorbehalt festzuhalten (Punkt II A Nr. 13).
- XII. § 119 Abs. 2: Die Möglichkeit einer Delegation der Ausübung der Briefkontrolle an die Polizei widerspricht der funktionalen Gewaltenteilung – und ist deshalb abzulehnen. Eine Delegation erscheint allenfalls an die STA vertretbar, sofern der U-Haftling einer solchen zugestimmt hat, – Eine Briefkontrolle durch die Anstalt ist mangels Geeignetheit des Eingriffs unzulässig (Punkt II A Nr. 15).
- XIII. § 119 Abs. 5 ist zu begründen (Punkt II A Nr. 16).
- XIV. In § 147 Abs. 2 sollte ein Verbot eingefügt werden, Beweismittel oder Akteninhalte bei jedweder Haftentscheidung heranzuziehen, die der Verteidigung aus Ermittlungsgründen vorenthalten werden (Punkt II A Nr. 19).

II. B.

- I. Es ist unbedingt eine ausdrückliche Regelung für die sog. „Zwischen-“, und die sog. „Organisationshaft“ zu treffen (Punkt II B Nr. 1).
- II. Es ist unbedingt zu wünschen, daß dem § 119 n.F. ein Absatz inkorporiert, am besten vorangestellt wird, der da lautet:
„Der U-Häftling hat (bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung) als unschuldig zu gelten. Demgemäß ist alles hoheitliche Handeln ihm gegenüber an diesem Grundsatz auszurichten, sind Grundrechts-Einschränkungen folglich auf das Unabweisbare zu begrenzen.“ (Punkt II B Nr. 2).
- III. Es sollte der Eindruck vermieden werden, daß eine derartige Verrechtsstaatlichung des Haftrechts kostenneutral zu erzielen sei (Punkt II B Nr. 3).

Stellungnahme zum Entwurf U-HaftRÄG

Prof. Dr. Hans-Ulrich Paeffgen, Bonn

Anhang

Zur Frage der „Ordnung“ als Legitimation für Grundrechts-Beschränkungen und -eingriffe seitens staatlicher Amtswalter, u. a. auch der Anstaltsverwaltung

Gegen die Formulierung in § 119 Abs. 3 SPO g.F.

1) Der funktionelle Generalzweck der U-Haft ist, Verfassensabotage von seiten des Beschuldigten zu verhindern¹. Dabei steht im Vordergrund, seine Anwesenheit im Verfahren zu gewährleisten. Maßnahmen der Fluchtverhinderung stehen also im Focus der Legitimations-Aspekte bei den Grundrechtseingriffen zum Zwecke der U-Haft. – Entgegen einer verbreiteten Attitüde der Haftrichter und der staatlichen Amtswalter der Strafverfolgung und der JVA-Verwaltung ist aber das *Bürodel* der je denkbaren Haftründe *keine* legitimer Anknüpfungspunkt für je denkbare Restriktionen. Jenseits des Zweckes, die Sicherheit in der JVA aufrechtzuerhalten, sind Einschränkungen nur zulässig, soweit der im Haftbefehl genannte Haftgrund – plausibel² – gefährdet erscheint. Sieht es danach aus, daß wegen Fluchtgefahr Inhaftierte werde Schritte zur Verdunkelung unternehmen³, so bedarf es erst einer Erweiterung des Haftbefehls um den Aspekt der „Verdunkelungsgefahr“, um von Seiten der Strafverfolgungsbehörden oder gar der Anstalt hiergegen vorgehen zu können. Die JVA und ihre Amtswalter sollten sich insoweit nicht als verlängertes Arm der Strafverfolgungsbehörden (miß-)verstehen.

D.h. nicht, daß die den Telefon-, Besuchs- oder Briefverkehr überwachende Stelle selbst bei konkreten Anhaltspunkten für Fluchtvorbereitungen (im Fall der Verdunkelungsgefahr-Haft) oder bei versuchter Beweismittelmanipulation (im Fall der Fluchtgefahr-Haft) dem Treiben des U-Häftlings tatenlos zusehen müßte. Insoweit kommen ihr Aufgabe und Befugnisse zur Abwehr (*konkreter*) Gefahren zu⁴. Was jedoch unter gar keinen Umständen hinzunehmen ist, ist, eine Befugnis zu abstrakter Gefahrenabwehr in alle, durch abstrakt-generell bestehende Haftründe legitimierbaren, oder sonst wünschbaren Richtungen in die Kompetenz der den U-Haft-Vollzug reglementierenden staatlichen Instanzen hineinzuzeigen oder auch nur hineinzuweisen – und damit in die Auslegung von deren Maßnahmen.

2) Dennoch spricht der GVUVS NRW⁵ wie der SPD-E NRW⁶ an zahlreichen Stellen davon, daß Grundrechtseingriffe oder -beschränkungen sich auf den Topos der „Ordnung (in) der

¹ Ausführl. Paeffgen, Vorbereitungen (1986) S. 79 ff.; SK-SPO³-Paeffgen (2007), Vor § 112 Rn. 11 ff.; Ähnlich auch LR²-Häger (2007), § 112 Rn. 1 ff.

² D.h. es muß intersubjektiv vermittelbar sein, wieso die Amtswalter in der JVA eine solche Gefahr angenommen haben. Das Motto „Nur ein toter Indianer ist ein guter Indianer“ (bei übersetzt: „Möglichst wenige Freiheiten gewähren! Dann können auch nur wenige mißbraucht werden!“) darf nicht die Leitmaxime des U-Haft-Vollzugs sein.

³ ... die auch nicht die Sicherheit der Anstalt gefährden (das Gegenteil wäre ein ohnehin kaum vorstellbarer Fall) ... Freilich empfähle es sich, eine derartige Befugnis ausdrücklich in das Gesetz zu schreiben – und es nicht mit einer unspezifizierten (und daher fragwürdigen) Generalkompetenz bewenden zu lassen, wie sie sich etwa in § 5 Abs. 1 GVUVS NRW findet.

⁴ LT-Drs. 14/8631 v. 18.2.2009.

⁵ LT-Drs. 14/6327 v. 4.3.2008.

⁶

Anstalt“ stützen heißen. Das kann sich sogar auf eine gesetzliche Formulierung in § 119 Abs. 3 StPO stützen:

„Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung in der Vollzugsanstalt erfordert.“

Der Begriff „Ordnung in der Vollzugsanstalt“ ist jedoch ein zumindest mehrdeutiger Terminus. Er umfasst formal alle Voraussetzungen, die erforderlich sind, um den Betrieb einer U-Haftanstalt sachgerecht ablaufen zu lassen. Material sollte darunter freilich verstanden werden, daß es sich *nur* um die unabweisbaren Minimum-Bedingungen handeln darf, unter denen die zur Zwangsgemeinschaft Verbundenen koexistieren können und zugleich der staatliche Auftrag der Haftanstalt erfüllt werden kann, – bei möglicher Schonung der individuellen Belange des nach wie vor als unschuldig geltenden U-Häftlings. Demgegenüber gestattet sich die h. M. auch hier, den Begriff weit auszulegen¹⁰ und darunter nicht nur den nahe liegenden der Sicherheit der Anstalt zu fassen, sondern auch, u. a., den der Ruhe¹¹. Die Ordnung in der Vollzugsanstalt bedingt zweifelstfrei Freiheitsbeschränkungen, die der Sicherheit des Anstaltspersonals und anderer U-Gefangener, aber auch schon der Vermeidung von erheblichen Spannungen mit beiden Gruppen sowie dem Schutz der Mitgefangenen vor vermeidbaren Belastungen durch Lärm, Unruhe usw. zusammenhängen (BVerfGE [s. o.]), etwa unerlaubte Kommunikation von U-Gefangenen untereinander mittels Tonbandcassetten, um den inneren Dienstbetrieb zu gefährden¹². Ferner soll nach h. M. die Ordnung in (!) der Vollzugsanstalt gestört sein, wenn aus deren Bereich heraus (!) Straftaten von einigem Gewicht geplant oder begangen werden¹³. Soweit keine strafbaren Handlungen geplant sind, die den Haftgründen der Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr zuwiderlaufen, rechtfertigt m. E. die „Ordnung der Anstalt“ keine besonderen Grundrechtseingriffe. Vielmehr geht es dann um die Sicherheit der Allgemeinheit im Rahmen der allgemeinen (polizeilichen) Gefahrenabwehr¹⁴. Allenfalls aufgrund einer Spezialermächtigung, etwa i. S. v. § 43 Abs. 1 S. 2 (Mod.: „Strafabwehrgefahr“ [„Gewalttätigkeit“]) GVUWS NRW, ließen sich hier zusätzliche Grundrechtseingriffe legitimieren. Innerhin kann auch die h. M. bei der Auslegung von „Ordnung in der Vollzugsanstalt“ nicht übergehen, daß § 119 Abs. 4 StPO dem Beschuldigten einen gewissen Entfaltungsspielraum sichert¹⁵. Ein bloß „lästiges“ Verhalten des U-Gefangenen eröffnet keine Eingriffsbefugnisse¹⁶.

Richtigerweise wäre zu konstatieren, daß das, was sich *nicht* unter den – ja keineswegs engen – Begriff der Gefährdung der „öffentlichen Sicherheit“¹⁷ fassen lasse, keine

⁷ Vgl. dazu LR³⁴-Hilger (2007) § 119 Rn. 30 ff.; SK-SPO³-Paetzgen (2007), § 119 Rn. 12.

⁸ OLG Nürnberg MDR 1969, 501; Grunau, UVollzO², Nr. 1 Rn. 5; KK³-Bojatz (2003), § 119 Rn. 13; KK⁶-Schultheis (2009), § 119 Rn. 13.

⁹ Ähnlich LR³⁴-Wendisch, Rn. 32 f.; SK-SPO³-Paetzgen (2007), § 119 Rn. 12; Per, Rechtsstellung, S. 53.

¹⁰ BVerfGE 35, 311 (317) (= NJW 1974, 26 [27]), fragende Meinung: es bestehe „kein Grund, den Begriff „Ordnung ...“ eng auszulegen“; KK³-Bojatz (2003), § 119 Rn. 13; KK⁶-Schultheis (2009), § 119 Rn. 13; Meyer-Gossner, SPO³ (2008), § 119 Rn. 13.

¹¹ KG JR 1967, 429; Meyer-Gossner, SPO³ (2008), § 119 Rn. 13.

¹² OLG Karlsruhe MDR 1973, 72.

¹³ BGHS: JZ 1973, 128 (beleidigende Briefe) m. zur. abl. Anm. Müller-Dietz, S. 130; OLG Hamm NJW 1974, 806;

KK³-Bojatz, § 119 Rn. 13; KK⁶-Schultheis (2009), § 119 Rn. 13; KMR³-Müller (1998), § 119 Rn. 19; vgl. auch BVerfGE

33, 1 (14) (= NJW 1972, 81 [813]) [Unerbindung konspirativer Kontakte zur Außenwelt bei Strafgefangenen].

¹⁴ SK-SPO³-Paetzgen (2007), § 119 Rn. 12.

¹⁵ KK³-Bojatz, § 119 Rn. 13; LR³⁴-Wendisch, § 119 Rn. 32.

¹⁶ So innerhin noch: BVerfGE 15, 288 (294 f., 296) (= NJW 1963, 755 [756]); 34, 369 (381); MDR 1974, 204 (205);

Kleinbrecht/Jamischowky, Rn. 358; LR³⁴-Wendisch, § 119 Rn. 31

¹⁷ Den der Refe nur recht spärlich, namentlich im 7. Abschnitt (§§ 31 ff.), heranzieht, während er sich im SPD-E einer

Daseinsberechtigung unter den Legitimationsaspekten habe¹⁸. Im Recht der allgemeinen Gefahrenabwehr mag man diesen Topos „Gefährdung der öffentlichen Ordnung“ noch durchgehen lassen¹⁹. Jene Restriktionsbemühungen des BVerfG hindern freilich eine Reihe von Obergerichtsurteilen nicht den alten, obrigkeitssaatlichen Faden fortzuspinnen und sich gegen diese Judikatur zu stellen²⁰. Doch mag der Terminus durch eine über hundertjährige Rechtsprechung zum allgemeinen Gefahrenabwehr-Recht vielleicht schon als hinreichend rechtlich konturiert angesehen werden. Für die Gebiete des Straf-, erst recht aber für das des U-Haft-Vollzuges, in denen die Grundrechtsgeltung erst eine noch recht junge Errungenschaft darstellt, kann es keineswegs zugegeben werden, daß ein derartig unscharfer Begriff Rechtsgrundlage für irgendwelche Grundrechtsbeschränkungen abgeben können soll. Denn erst mit der Entscheidung des BVerfG, in der es das besondere Gewaltverhältnisses als Legitimationsgrundlage für beliebige Grundrechts-Eingriffe im Strafvollzug „versenkt“ hat²¹, ist das Problem von der Rechtsprechung intensiver angegangen worden. Deswegen kann das Haft-Recht nicht auf eine solche Zahl von Kontr bietenden Gerichtsentscheidungen zurückgreifen – trotz der Kaskade von Entscheidungen, die das BVerfG sich genötigt sah (und sieht), über die lange Zeit und z. T. auch heute noch in eine bereichsweise in intransigentier Gleichgültigkeit gegenüber den Freiheits-Belangen der U-Häftlinge verharrenden OLG-Judikatur zu ergießen (von der der Amts- und Landgerichte ganz zu schweigen). Zudem geht

großen Beliebtheit erfreut.

A.A. – leider immer noch – das BVerfG seit BVerfGE 35, 311 (317 f.) (= NJW 1974, 26 [27]), freilich in einer Phase größer Permissivität gegenüber hoheitlichen Verhalten (und mit einer schlagenden Widerlegung der „fragenden Begründung“ durch die vier dissentierenden Stimmen). Dort hieß es: „Es besteht kein Grund, den Rechtsbegriff „Ordnung in der Vollzugsanstalt“ eng auszulegen und darunter nur ein Mindestmaß an Ordnung zu verstehen. Nicht nur die Rücksicht darauf, daß alle Untersuchungsfangenen nicht unnötig zusätzlichen Belastungen durch Lärm, Unruhe usw. ausgesetzt sind und in gleicher Weise in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 GG ungestört bleiben und nicht nur die Rücksicht auf die Sicherheit des Anstaltspersonals, sondern auch die Rücksicht darauf, daß das Funktionieren des Ablaufs des Lebens in der Anstalt nicht in Frage gestellt wird, sei es durch Disziplinwidrigkeiten der Insassen, sei es durch Erzeugung von Spannungen zwischen den Untersuchungsfangenen und dem Aufsichtspersonal, sind Erwägungen, die die Ordnung in der Anstalt betreffen. Soweit freilich reicht der Begriff „Ordnung in der Vollzugsanstalt“ nicht, daß darunter auch verstanden werden könnte, sie müsse durch entsprechende Beschränkungen davor bewahrt werden, zum Ort eines Mißbrauchs der Freiheit zu werden, auch wenn die einzelne Handlung, die sich als Mißbrauch der Freiheit darstellt, nicht die äußere Ordnung in der Anstalt stört.“

So jedenfalls die h.M. unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG. – Innerhin hat es das BVerfG abgeteilt, Eingriffe in die Versammlungsfreiheit und wohl auch in die Meinungsäußerungsfreiheit wegen etwaiger Gefährdungen der „öffentlichen Ordnung“ als hinreichend legitimiert anzusehen; BVerfG NJW 2001, 1409 (1410), NJW 2001, 2069 ff.; NJW 2001, 2072; NJW 2001, 2075. (Allerdings anerkennt es gleichwohl, daß unterhalb der Schwelle des Versammlungsverbots die „Ö.O.“ als Schutzgut für eine Einschränkung des Versammlungsrechts in Betracht komme.) – Abl. auch gegenüber den strikten Folgerungen: Laubinger/Replewitz, Die Versammlung in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung - 2. Teil, VerwArch 93 (2002), 149 (163 ff.).

²¹ BayVGH BayVwBl 1993, 658; VGH Mannheim NVwZ-RR 1994, 86; OVG Münster NJW 1994, 2909; DVBl 2001, 584; NJW 2001, 2111; NJW 2001, 2113; 2001, 2114; 2001, 2986; abl.: Alexander Armad, Politisch missliebige Meinung und grundgesetzliches Friedensgebot, BayVBl 2002, 653 (diskutiert wird die Frage, ob nationalsozialistische Äußerungen trotz der verfassungsimmanenten Grenze eines Friedens- und Volkerverständigungs-Gebots nicht unter den Schutzbereich des Art. 5 und Art. 8 fallen, was der Autor mit dem BVerfG ablehnt [BVerfG NJW 2001, 2069; NJW 2001, 2072, und NJW 2001, 2075]); vgl. aber auch, mit elaborierter, aber hoch problematischer Lesart einer eingriffs-legitimierenden „Ö. O.“ in § 15 VersG, Batis/Grigoleit, Neue Herausforderungen für das Versammlungsrecht?, NSZ 2001, 121 ff. und dies. Die Entwicklung des versammlungserrechtlichen Eilrechtsschutzes - Eine Analyse der neuen BVerfG-Entscheidungen, NSZ 2001, 2051 ff.; vgl. demgegenüber: Röhrl, „Öffentliche Ordnung“ als sonderrechtlicher Verbotsbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?, NVwZ 2003, 531 ff. (abl. bzgl. der Interpretation der „Ö.O.“ durch OVG Münster – und gegen die von Batis/Grigoleit); Sandler, Widerkehrthema: Die öffentliche Ordnung - das verkannte Schutzgut?, NVwZ 2002, 831 ff. (abl. bzgl. OVG Münster; er sieht aber auch beim BVerfG dogmatische Widersprüche).

²² BVerfGE 33, 1 ff. (= NJW 1972, 811 ff.) m.zust.-Anm. E.-H. Fyß, DOV 1972, 765

es bei jenem Gefahrenabwehrrecht um das Zusammenleben der Bürger im Allgemeinen, die fiktiv ein gleiches Interesse an gleichmäßig optimierter Freiheit haben. Der U-Häftling wird hingegen vom Staat unter das Joch der Haft gezwungen, weil dieser eine Gefährdung seines Verfahrens argwöhnt²². Und schließlich muß jeder, der dem Bestimmtheits-Grundsatz noch irgendeinen angebbaren Sinn vindizieren will²³, den Begriff der „Ordnung“ konturieren. Das fällt ersichtlich schwer, wie eine Durchsicht der Kommentare zu diesem Punkt unschwer belegt. Deswegen sollte man sich endlich erkühnen, auf diese Wischi-Waschi-Befugnis zu verzichten, die es bei hinreichend obrigkeitstaatlichem Willen auch erlaubte, das Nase-Bohren in Gegenwart von JVA-Bediensteten zu sanktionieren.

²² Ohne daß dies ein Fall des Sondereifers wäre (sofern der Betroffene nicht rechtswidrig inhaftiert wurde), dazu ausführlich, gegen eine verbreitete Sicht im Strafprozeßrecht (die freilich angesichts der Kriterien der staatsanwaltschaftlichen Sonderopfer-Doktrin durchaus fragwürdig ist): KK⁵-Baylomb, Vor § 112 Rn 12; KK⁵-Graf, Vor § 112 Rn 13; Meyer-Grafner²¹, Vor § 112 Rn 3; Seeböck Der Vollzug der Untersuchungshaft (1985), S. 136 ff.; vgl. freilich auch BGHZ 60, 302 (304 f.) (= NJW 1973, 1322 [1323 f.]); vgl. demgegenüber: Paeffgen, Vorbereitungen (1986) S. 211 (217).

²³ Zur strafrechtlichen Dimension des Begriffes vgl. jüngst: Paeffgen, Strafrecht und Verfassungsrecht – Art. 103 II GG, namentlich das Bestimmtheitsgebot, und komplementäre Rechtsätze in der Entwicklung, StraFo 2007, 442 ff.

Prof. Dr. Heinz Schöch

München, 17.4.2009

em. Universitätsprofessor für
Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht
und Strafvollzug an der LMU München

Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 22. April 2009 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts – BT-Drucksache. 16/11644

Der Entwurf wird den Forderungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschliche oder erniedrigender Behandlung oder Strafe im Wesentlichen gerecht (I.). Die im Zusammenhang mit der Föderalismusreformen stehende Ausgestaltung des § 119 StPO ist teilweise präzisierungsbedürftig (II.). Defizitär bleibt der Entwurf hinsichtlich weiterer Postulate zur rechtsstaatlichen Verbesserung des Untersuchungshaftrechts, die seit vielen Jahren in Wissenschaft und Praxis erörtert werden (III.).

I. Forderungen von europäischer Ebene

1. Belehrung über das Recht auf ärztliche Untersuchung (§ 114b II Nr. 5 StPO-E)

Bezüglich des Rechts auf ärztliche Untersuchung des Untersuchungsgefangenen ist die Formulierung des Bundesrats vorzuziehen, nach der der Gefangene das Recht haben soll, „einem Arzt vorgestellt zu werden“, da bei dieser Formulierung wenigstens gewährleistet ist, dass überhaupt ein Arzt – also auch ein bei der Polizei oder der Justiz beschäftigter oder von ihr hinzugezogener Arzt – erscheint. Bei der vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen freien Arztwahl besteht die Gefahr, dass eine ärztliche Untersuchung völlig unterbleibt, da ein freiberuflicher Arzt ja nicht zu Besuchen im Polizeigewahrsam oder in Untersuchungshaftanstalt verpflichtet werden kann; angesichts der dürftigen Bezahlung sog. Hausbesuche dürfte die Ärzteschaft daran auch kaum eine Interesse haben. Anhaltspunkte für eine unzureichende Wahrnehmung ärztlicher Aufgaben durch Polizei- und Vollzugs-Ärzte liegen – jedenfalls in Deutschland – nicht vor.

2. Akteneinsichtsrecht des Verteidigers (§ 147 II StPO-E)

Es ist zweifelhaft, ob es bei Versagung der Akteneinsicht für den Verteidiger wegen Gefährdung des Untersuchungszweckes genügt, „dem Verteidiger die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen.“ Bei einem so erheblichen Beurteilungsspielraum für die Staatsanwaltschaft besteht die Gefahr, dass man sich mit dem zeitlichen Schlussbericht oder einigen selektiven Informationen begnügt, was insbesondere bei komplizierten Wirtschaftsstrafverfahren nicht ausreichen dürfte. Sachgerecht wäre es, zur Wahrung der Waffengleichheit bei einem inhaftierten Beschuldigten dem Verteidiger stets volle Akteneinsicht zu gewähren. Wenn man sich nicht dazu entschließen kann, sollte wenigstens die - m. E. etwas weitergehende - Formulierung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Grunde gelegt werden,

nach dem dem Verteidiger Zugang zu denjenigen Schriftstücken und Beweismitteln zu gewähren ist, die für die wirksame Anfechtung der Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung seines Mandanten wesentlich sind.¹ In der Regel werden dies die vollständigen Ermittlungsakten sein.

3. Auskünfte und Abschriften aus den Akten für den sich selbst verteidigenden Beschuldigten (§ 147 VII StPO-E)

Diese Regelung dürfte den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wohl noch entsprechen. Allerdings wird in der Begründung des Entwurfs (S. 34) zutreffend darauf hingewiesen, dass sich in schwierigen Fällen häufig die Beteiligung eines Verteidigers nach § 140 II StPO aufdrängen wird. In Haftfällen ist dies nicht nur häufig, sondern regelmäßig der Fall, weshalb dem Beschuldigten als Ausgleich für seine beschränkten Verteidigungsmöglichkeiten unverzüglich nach Beginn der Untersuchungshaft ein Verteidiger beigeordnet werden sollte (s. u. III. 1).

II. Rechtsbeschränkungen gemäß § 119 StPO-E

1. Haftzweckdifferenzierte und einzelfallorientierte Beschränkungen (§ 119 I StPO-E)

Dem im Entwurf angestrebten Ziel, „dass in jedem Einzelfall jede Beschränkung von dem Haftgericht auf ihre konkrete Erforderlichkeit geprüft und begründet wird (§ 34 StPO)“², wird weder im Gesetzestext noch in der Begründung hinreichend Rechnung getragen. § 119 I StPO-E stellt nicht hinreichend klar, dass dem Inhaftierten die über die Freiheitsentziehung hinausgehenden Beschränkungen nur auferlegt werden dürfen, wenn dies für den jeweiligen Haftzweck erforderlich ist, also nicht mehr - wie bisher oft praktiziert - schematisch für alle Untersuchungsgefängnisse in gleicher Weise. Die in der Begründung erwähnte - angeblich vom Bundesverfassungsgericht tolerierte - Praxis, bei jedem Untersuchungsgefängnis ohne ausdrückliche Änderung der Haftgründe im Haftbefehl alle Haftzwecke heranzuziehen, begünstigt geradezu die undifferenzierte Universalbeschränkung aller Untersuchungsgefängnisse, die mit der Unschuldsvermutung nicht zu vereinbaren ist.

Auch kommt im Gesetzestext nicht hinreichend zum Ausdruck, dass § 119 „keine standardmäßige Geltung von Beschränkungen“ vorsieht, sondern festlegt, „dass jede Beschränkung ausdrücklich angeordnet werden muss.“³ Deshalb und um den Begründungsanfordernissen des § 34 StPO gerecht zu werden, sollte § 119 I StPO-E folgendermaßen ergänzt werden:⁴

§ 119

(1) Soweit dies zur Abwehr einer Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr (§§ 112, 112a StPO) erforderlich ist, können einem inhaftierten Beschuldigten Beschränkungen auferlegt werden. Jede Beschränkung ist von dem Haftgericht auf ihre konkrete Erforderlichkeit zu prüfen und zu begründen. Insbesondere kann angeordnet werden, dass...

¹ EGMR, UrI. v. 13.12.2007, Nr. 11364/03; SKV 2008, 475, 482 m. Anm. Hagemann, SKV 2008, 483 f. und Family, SKV 2008, 484.

² BT-Drs. 16/11644, S. 24.

³ BT-Drs. 16/11644, S. 24.

⁴ Neuer Text kursiv.

2. Restriktive Fassung bei der Überwachung der Kommunikation mit der Außenwelt (§ 119 I 2 Nr. 2 StPO-E)

Die Beachtung der Haftzweckdifferenzierung der Beschränkungen muss insbesondere bei der Überwachung der Kommunikation mit der Außenwelt zu praktische Konsequenzen führen, da zum Beispiel eine akustische Überwachung der Besuche in der Regel nur beim Haftgrund der Verdunkelungsgefahr geboten ist, während sie bei Fluchtgefahr oder Wiederholungsgefahr nur in Ausnahmefällen angezeigt ist, wenn konkrete Anhaltspunkte für Fluchtvorbereitungen oder neue Straftaten vorliegen. Deshalb sollte § 119 I 2 StPO-E folgendermaßen ergänzt werden.

§ 119 Absatz 1 Satz 2

Die Anordnung nach Satz 2 Nr. 2 ist bei dem Haftgrund der Fluchtgefahr oder der Wiederholungsgefahr nur zulässig, wenn im Einzelfall Erkenntnisse dafür vorliegen, dass es der Überwachung zur Verhinderung einer Flucht oder neuer Straftaten bedarf,⁵ die Anordnung schließt die Ermächtigung ein, Besuche und Telekommunikation abzubrechen sowie Schreiben und Pakete anzuhalten.

3. Richterliche Entscheidungskompetenz bei der Übertragung der Ausführung von Beschränkungsanordnungen (§ 119 II 2 StPO-E)

Die im Entwurf vorgesehene widerrufliche Übertragungsmöglichkeit der Ausführung der Anordnungen durch das Gericht auf die Staatsanwaltschaft, die sich ihrerseits bei der Ausführung der Hilfe durch Ihre Ermittlungspersonen und die Vollzugsanstalt bedienen kann, ist grundsätzlich sachgerecht. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Sollvorschrift bis zur Erhebung der öffentlichen Klage ist abzulehnen, da sie zu einer routinemäßigen Entledigung nach allgemeinen Prinzipien führen dürfte, während richterliche Verantwortung im Einzelfall gefragt ist.

Umgekehrt ist die einseitige Übertragungsmöglichkeit auf die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsorgane für das gesamte Haftverfahren, also auch für die Zeit nach Anklageerhebung, abzulehnen, da ab diesem Zeitpunkt die Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft auf das erkennende Gericht übergeht, „das im Regelfall ab diesem Zeitpunkt über größere Sachnähe verfügt und daher die angeordneten Überwachungsmaßnahmen am effektivsten und mit der für Haftsachen gebotenen besonderen Beschleunigung wird durchführen können.“⁶ Die in der Stellungnahme der Bundesregierung geäußerte Besorgnis, damit werde die Einschaltung der Staatsanwaltschaft vom Engagement des im Einzelfall zuständigen Staatsanwalts abhängig gemacht, ist meines Erachtens nicht berechtigt, da die zuständigen Staatsanwaltschaften in aller Regel an einer konstruktiven Zusammenarbeit interessiert sind.

Daher sollten in § 119 II StPO-E nach Satz 1 beide Vorschläge kombiniert werden:

§ 119 Absatz 1

(2) Die Ausführung der Anordnungen obliegt der anordnenden Stelle. Das Gericht kann die Ausführung von Anordnungen widerruflich auf die Staatsanwaltschaft übertragen. Nach Erhebung der öffentlichen Klage ist das Gericht für die Ausführung zuständig. Es kann im Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft die Ausführung der Anordnungen auf diese übertragen. Bei der Ausführung der Anord-

⁵ Neuer Text kursiv.

⁶ Zutreffend Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 16/11644, S. 41.

nungen können sich die Staatsanwaltschaft und das Gericht der Hilfe der Vollzugsanstalt, die Staatsanwaltschaft auch der ihrer Ermittlungspersonen bedienen.⁷

4. Dreiwochenfrist für den Untätigkeitsantrag nach § 119 a 2 StPO-E

Die im Entwurf vorgesehene Dreiwochenfrist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung für den Fall, dass eine im Untersuchungshaftvollzug beantragte behördliche Entscheidung nicht ergangen ist, sollte unbedingt beibehalten werden. Wegen der erheblich kürzeren Dauer der Untersuchungshaft im Vergleich zum Strafvollzug ist die vom Bundesrat vorgeschlagene Dreiwochenfrist abzulehnen. Bei den 24.352 Aburteilen, die im Jahr 2006 vor der Aburteilung in Untersuchungshaft waren, dauerte die Untersuchungshaft in 6272 Fällen (25,8 %) weniger als einen Monat, in 5869 Fällen (24,1 %) ein bis drei Monate.⁸ Für die Hälfte aller Untersuchungsgefängnisse bestünde also bei einer Dreiwochenfrist die Gefahr, dass sie während der laufenden Untersuchungshaft keinen wirksamen Rechtsschutz mehr erhalten. Das wäre mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren.

III. Sonstige notwendige Änderungen

1. Frühe Bestellung eines Verteidigers bei Beginn der Untersuchungshaft

Die mit der Untersuchungshaft verbundene vollständige Isolation des Beschuldigten beeinträchtigt dessen Verteidigungsfähigkeit nachhaltig. Während sich ca. 40 % der Beschuldigten gleich zu Beginn der Untersuchungshaft einen Wahlverteidiger leisten können und nur wenige in diesem frühen Stadium aus den anderen Gründen des § 140 StPO einen Pflichtverteidiger erhalten,⁹ müssen die meisten Inhaftierten drei Monate warten, bis ihnen nach dreimonatiger Untersuchungshaft gemäß § 140 Absatz 1 Nr. 5 StPO ein Verteidiger bestellt wird. Dies ist mit dem Leitprinzip der straffprozessualen Waffengleichheit nur schwer zu vereinbaren und verstößt darüber hinaus gegen den Grundsatz der Chancengleichheit zwischen wohlhabenden und sozial schlechter gestellten Untersuchungsgefangenen. Darüber hinaus werden durch diese späte Bestellung eines Verteidigers Chancen für eine Verkürzung der Untersuchungshaft und für eine Beschleunigung des Strafverfahrens und damit letztlich für eine Entlastung des Justizsystems nicht genutzt.

Dies ist das Ergebnis eines hessischen Feldexperiments, bei dem in der Zeit vom 1.10.91 bis 30.9.1994 in den Justizvollzugsanstalten Frankfurt I, II und III alle Untersuchungsgefängnisse, die noch keinen Verteidiger hatten, unmittelbar nach Beginn der Untersuchungshaft für die ersten drei Monate der U-Haft ein Verteidiger ihrer Wahl auf Kosten des Landes Hessen erhielten. Insgesamt nahmen 4807 Untersuchungsgefangene dieses Angebot in Anspruch (ca. 40 % aller Untersuchungsgefangenen in dieser Zeit), was in diesen Fällen zu einer Verkürzung der durchschnittlichen Haftdauer um ca. 60 Tage führte (75,2 Tage gegenüber 131,1 Tage bei einer Vergleichsstichprobe ohne dieses Angebot).¹⁰ Bezogen auf den gesamten Untersu-

⁷ Neuer Text kursiv in Anlehnung an die Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 16/11644, S. 41.

⁸ Berechnet nach Strafverfolgungsstatistik 2006, Tab. 6.1 (www.ec.destatis.de)

⁹ Zu die Erfahrungswerten aus einem Frankfurter Feldexperiment Schöch, Der Einfluss der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft, Nomos Baden-Baden 1997, S. 87. In einer vergleichbaren Untersuchung in Hannover waren nach einer Woche noch 37,6 % unverteidigt (Busse, Frühe Strafverteidigung und Untersuchungshaft, Göttingen 2008, S. 135)

¹⁰ Schöch (o. Fn. 9), S. 59, 78 Tab. 3, 83 Tab. 9; Schöch StV 1997, 323, 327

chungshaftvollzug ergab sich daher bei 40-prozentiger Beteiligung eine Haftzeitersparnis von durchschnittlich 24 Tagen pro Untersuchungsgefangenen.¹¹

Eine vergleichbare niedersächsische Untersuchung unter der Leitung des Göttinger Kollegen Jehle ergab ein Verkürzungspotential von 20 Tagen für die Untersuchungsgefangenen¹² und von 30 Tagen für die Dauer des gesamten Strafverfahrens.¹³ Diese Studie mit experimentellem Design und größerer Stichprobe zeigte ferner, dass die von mir als Kompromiss zwischen sofortiger Verteidiger-Bestellung und bisheriger Dreimonatsfrist vorgeschlagene Bestellung nach einem Monat nur zu einer Haftzeitverkürzung von ca. 10 Tagen führt.¹⁴ Außerdem wurde in einem ergänzenden Forschungsdesign festgestellt, dass die Bestellung eines Verteidigers bereits zur Vorführungsverhandlung (§ 115 StPO) keine weitere Verbesserung bewirkt¹⁵ und von den meisten Richtern und Staatsanwälten wegen organisatorischer Schwierigkeiten abgelehnt wird.¹⁶

Die Verkürzung wird durch verschiedene Aktivitäten der Verteidiger gefördert, insbesondere durch besser vorbereitete Haftprüfungstermine, Kontaktaufnahme zum sozialen Umfeld oder zu Therapieeinrichtungen, frühzeitige Geständnisse statt sinnlosem Leugnen, Wiedergutmachungsbemühungen, verfahrensfördernde Gespräche mit der Staatsanwaltschaft oder dem zuständigen Richter, oft in Verbindung mit anderen verfahrensbeschleunigenden Absprachen, die einen frühen Termin für die Hauptverhandlung oder eine Erledigung durch Strafbefehl¹⁷ ermöglichen.

Ein Pflichtverteidiger erhält für die üblichen Aktivitäten während der U-Haft derzeit 436 €, während die durchschnittlichen Haftkosten in Deutschland pro Tag mindestens 75 € betragen.¹⁸ Bereits bei einer 6-tägigen Haftverkürzung wäre also das Verteidigerhonorar erwirtschaftet. Geht man von der empirisch ermittelten Verkürzung von ca. 20 Tagen aus, so würde das dreifache des Verteidigerhonorars erspart; bei der in Frankfurt festgestellten Verkürzung um 60 Tage pro Fall wäre der Einsparfakt etwa 10 mal so groß wie das Verteidigerhonorar.

Deshalb wurde nicht nur von der Anwaltschaft vielfach gefordert, in § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO für den Fall der Inhaftierung nach den §§ 112, 112a StPO oder der Unterbringung nach § 126a StPO die zeitliche Bedingung (mindestens drei Monate) zu streichen. Auch der Deutsche Juristentag, in dessen strafrechtlicher Abteilung meist Angehörige der Justiz dominieren, hat 2004 in Bonn zur notwendigen Verteidigung in Haftsachen mit überwältigenden Mehrheiten Folgendes beschlossen:

¹¹ Schöch (o. Fn. 9), S. 59, 73; StV 1997, 323, 327.

¹² Busse (o. Fn. 9), S. 205, 317; bei Berücksichtigung intervenierender Zeitvariablen nur 14 Tage.

¹³ Busse (o. Fn. 9), S. 210, 318; bei Berücksichtigung intervenierender Zeitvariablen nur 22 Tage.

¹⁴ Busse (o. Fn. 9), S. 185; durchschnittlich 68,4 Tage bei Projektteilnehmern gegenüber 78,7 Tagen bei Nichtprojektteilnehmern.

¹⁵ Busse (o. Fn. 9), S. 185; durchschnittlich 74,8 Tage (beschränkt auf Hannover), S. 325; auch keine haftvermeidende Wirkung.

¹⁶ Busse (o. Fn. 9), S. 138, 325; die Schwierigkeiten wären durch einen anwaltlich en Norddienst nur teilweise überwindbar.

¹⁷ Von den 24.352 Aburteilen mit U-Haft im Jahr 2006 erhielten nur 13.138 (54 %) eine stationäre Sanktion ohne Bewährung (Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, freiheitsentziehende Maßregeln), berechnet nach Strafverfolgungsstatistik 2006, Tab.6.2, www.ec.destatis.de.

¹⁸ RVG 4100 (Grundgebühr, 162 €), 4102 (Termingebühr, 137 €), 4104 (Verfahrensgebühr im Ermittlungsverfahren, 137 €).

¹⁹ In Bayern, das traditionell relativ geringe Haftkosten hat, lag der Tagessatz 2007 bei 68,40 € (Bayrischer Staatsministerium der Justiz [Hrsg.], Justizvollzug in Bayern, 2008, S.44.

„Bei Untersuchungshaft ist dem Beschuldigten auf seinen Antrag oder den der Staatsanwaltschaft alsbald ein Verteidiger zu bestellen (Wegfall der 3-Monats-Frist des § 117 Abs. 4 StPO)“ (angenommen: 105:17:6).²⁰

Deshalb werden folgende gesetzliche Änderungen²¹ vorgeschlagen:

§ 117 StPO

(4) Hat der Beschuldigte noch keinen Verteidiger, so wird ihm unverzüglich, spätestens jedoch nach einer Woche, ein Verteidiger für die Dauer der Untersuchungshaft bestellt, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter es beantragt.

§ 140 StPO

(1) die Mitwirkung eines Verteidigers ist notwendig, wenn....
5. der Beschuldigte nach § 112, 112 a StPO in Untersuchungshaft genommen oder nach § 126a StPO untergebracht worden ist, unverzüglich nach der Vorführungsverhandlung (§§ 115, 115a StPO), spätestens jedoch eine Woche danach.

2. Klarstellung der verfassungskonformer Auslegung beim Haftgrund der Tat-schwere gemäß des § 112 Absatz 3 StPO

Entgegen der vom Bundesverfassungsgericht geforderten verfassungskonformen Auslegung des § 112 Abs. 3 StPO²² werden in der Praxis Haftbefehle vielfach nur mit dem Tatverdacht eines Tötungsdeliktes oder eines anderen der in § 112 Abs. 3 genannten Verbrechen begründet, ohne dass Hinweise auf Flucht, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr vorliegen. Deshalb muss im Gesetz klargestellt werden, dass auch in den Fällen des § 112 Abs. 3 StPO Anhaltspunkte für einen der anerkannten Haftgründe erforderlich sind, ohne dass bestimmte Tatsachen im Sinne des § 112 Abs. 2 StPO festgestellt werden müssen.

§ 112

(3) Gegen den Beschuldigten, der einer Straftat nach....(bisheriger Deliktstatalog)... dringend verdächtig ist, darf Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn eine Haftgrund-nach-Absatz-2 nicht besteht, nach den Umständen des Falles nicht auszuschließen ist, dass Flucht, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr vorliegt.

3. Höhe der zu erwartenden Strafe als Indiz für den Haftgrund der Fluchtgefahr

Häufig wird in der Praxis die Fluchtgefahr gemäß § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO ausschließlich und formelhaft mit der Höhe der zu erwartenden Strafe begründet. Nach einer bundesweiten Untersuchung aus den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts, enden aber nur 37,7 % der einschlägigen Verfahren mit einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr.²³ Daher sollte im Gesetz klargestellt werden, dass die Höhe der Straferwartung niemals allein zur Begründung einer Fluchtgefahr ausreicht.²⁴

²⁰ Deutscher Juristentag (Hrsg.): Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Band II/2 O 200, Beschluss IV.2.

²¹ Änderungen kursiv.

²² BVerfGE 19, 342, 350 f.

²³ Gebauer, Die Rechtswirksamkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1987, 237; dazu auch Schöch, FS Lacker 1987, 991, 1007.

²⁴ Änderungen kursiv.

§ 112

(2) ein Haftgrund besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen

1.
2. bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der persönlichen und sozialen Verhältnisse des Beschuldigten und ergänzend der Höhe der zu erwartenden Strafe, die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr), oder
3.

Michael Tsambikakis
 Markus Bönigens
 Prof. Dr. Kazi H. Kunert
 Dr. Andreas Mertens
 Christof Püschel
 Dr. Ulrich Sommer
 Peter Syben

Rechtsanwälte
 Fachanwälte für Strafrecht

20. April 2009

Stellungnahme zum Gesetz zur Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts

- Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21.01.2009 -
von *Michael Tsambikakis*.

Das geltende Recht der Untersuchungshaft ist verbesserungswürdig. Daher ist erfreulich, wenn der Versuch unternommen wird, diesen Zustand zu ändern. Der vorliegende Gesetzentwurf geht das ehrgeizige Projekt allerdings nur punktuell an – die vorgeschlagenen Änderungen sind durchweg Reaktionen auf äußere Anstöße. Das Recht der Untersuchungshaft wird nicht aktiv und grundlegend neu gestaltet, obwohl es weitere unbestreitbare Defizite gibt: Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr lässt sich nur schwer mit dem Zweck der Untersuchungshaft (Sicherung des Verfahrens) vereinbaren; das Beschleunigungsgebot in Haftsachen ist im Gesetz nur ungenügend konkretisiert; gleiches gilt für eine „notwendige Verteidigung“ in Haftsachen u.v.m. Angesichts der Ladung zur Sachverständigenanhörung sechs Werktage vor deren Beginn sehen Sie mir bitte nach, wenn ich mich schriftlich lediglich zu ausgewählten Aspekten äußere.

Meine Stellungnahme habe ich nach den äußeren Anlässen gegliedert, auf die der Gesetzentwurf reagiert.

1. Forderungen des CPT
2. Konsequenzen aus der Rechtsprechung des EGMR
3. Föderalismusreform
4. Sonstiges (u.a. notwendige Verteidigung und Entscheidungskompetenz des nächsten Richters nach § 113a StPO)
5. Zusammenfassung

strafverteidiger|büro
 Adenaustrasse 7
 50668 Köln
 Gerichtsrath K 1089
 Tel.: 0221 - 912 645 - 0
 Fax: 0221 - 912 645 - 45
 m.tsambikakis@strafverteidigerbuero.de
 www.strafverteidigerbuero.de

Köln, 20. April 2009
 RA Michael Tsambikakis
 Zeichen:
 Seite 2/13

1. Forderungen des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT)

Die Neufassung der Informations-, Benachrichtigungs- und Belehrungspflichten in den §§ 114b und 114c StPO-E folgt im Wesentlichen den Forderungen des CPT. Anlass zur Kritik geben die in § 114b Abs. 2 StPO-E vorgesehenen Belehrungen in S.1 Nr. 4, S. 1 Nr. 6 und S. 2 und die Regelung des § 114c StPO-E.

§ 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO-E

Danach ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen, dass er „jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger befragen kann.“ Diese Belehrung ist geeignet, Missverständnisse hervorzuheben. Sie verkürzt die Auswahlentscheidung auf einen Wahlverteidiger, die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit der Bestellung eines Pflichtverteidigers oder die Inanspruchnahme eines Anwalt-Notdienstes bleiben dabei ohne sachlichen Grund außen vor. Die Formulierung „von ihm zu wählenden“ ist daher ersatzlos zu streichen.

§ 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 6 StPO-E

Der Beschuldigte soll darüber informiert werden, dass er „einen Angehörigen oder eine Person seines Vertrauens benachrichtigen kann, soweit der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird“. Hier ist der Halbsatz „soweit der Zweck der Untersuchung nicht gefährdet wird“ ersatzlos zu streichen. Zur Begründung verweise ich auf meine sogleich folgenden Ausführungen zu § 114c StPO-E.

§ 114b Abs. 2 S. 2 StPO-E

Der Hinweis, dass ein Beschuldiger, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, „im Verfahren die Hinzuziehung eines Dolmetschers verlangen kann“, sollte ergänzt werden, da dessen Tätigkeit anerkannt unentgeltlich zu erfolgen hat. Vor dem Wort „Hinzuziehung“ ist daher das Wort „unentgeltlich“ einzufügen, um in diesem Punkt Klarheit für den Beschuldigten zu schaffen. Das wäre gut mit dem Zweck der Belehrung zu vereinbaren.

§ 114c Abs. 1 StPO-E

Dem Beschuldigten soll das Recht, einen Angehörigen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen, nur zustehen, „sofern der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird.“ Dies entspricht im Wesentlichen der Regelung des jetzigen § 114b Abs. 2 StPO. Dieser Halbsatz ist jedoch ersatzlos zu streichen. Die Informationspflicht, die sich aus Art. 104 Abs. 4 GG ergibt, beschränkt sich alleine auf die Tatsache der Verhaftung. Es ist kein Fall denkbar, in dem die

Mitteilung über die bloße Tatsache der Verhaftung geeignet ist, den Zweck der Untersuchung zu gefährden. Wer hier an hochkriminelle komplexe Strukturen denkt, darf sich darauf verlassen, dass diesen auch ohne staatliche Hinweis auffallen wird, wenn (zentrale Figuren) festgenommen wurden und „nicht mehr da“ sind. Denkbare Ausnahmekonstellationen fallen gegenüber dem eindeutigen verfassungrechtlichen Willen, dass es in unserem Rechtsstaat kein „Verschwinden von Personen“ geben soll, nicht beträchtlich ins Gewicht. Das Grundgesetz ist in diesem Punkt so rigoros, dass es die Benachrichtigungspflicht auch der Disposition des Beschuldigten entzieht und dieser nicht einmal freiwillig darauf verzichten darf.¹ Hinzu kommt, dass die Wirkung der Ausnahmeregelung ohnehin nur bis zur richterlichen Benachrichtigung nach § 114c Abs. 2 StPO-E greift, die eine vergleichbare Beschränkung nicht kennt.

Die Bedenken wiegen im Übrigen auch deshalb schwer, weil sich die Rechtslage für den Beschuldigten – unbemerkt (?) – verschlechtert würde. Bisher war nach § 114b Abs. 1 StPO wenigstens der Richter verpflichtet, unverzüglich nach der Verhaftung eine Person des Vertrauens zu benachrichtigen. Daher waren Einschränkungen der persönlichen Benachrichtigungspflicht des Beschuldigten gerade noch hinnehmbar. Nunmehr hat nach § 114c Abs. 2 StPO-E das Gericht (erst) nach der Vorführung bei vollzogener Haft die unverzügliche Benachrichtigung anzuordnen. Mit anderen Worten: Während bisher eine Vertrauensperson unverzüglich von der Festnahme benachrichtigt werden musste und die persönliche Benachrichtigungspflicht durch Gefährdung des Untersuchungszwecks entfallen konnte, gibt es in diesen Fällen jetzt zunächst gar keine Benachrichtigung. Sie erfolgt dann frühestens nach der Vorführung.

Im Ergebnis ist also die alte Regelung vorzugswürdig und lediglich die Verweise des Entwurfs sind beizubehalten, die ausdrücklich vorläufig festgenommene bzw. festgehaltene Personen einbeziehen.

2. Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

§ 147 Abs. 2 und 7 StPO-E

Die Neufassung von § 147 Abs. 2 StPO-E soll der Umsetzung einer ständigen Rechtsprechung des EGMR dienen. Sie betrifft damit auch die Pflicht, den Beschuldigten auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen (vgl. § 115 Abs. 3. S. 1 StPO). Die speziellen Anforderungen an die Mitteilung der belastenden Umstände

¹ Vgl. nur Schmidt-Bleibtreu/Klein/Schmahl, Art. 104 Rn. 27; v. Mangoldt/Klein/Gusy, Art. 104 Rn. 74; Sachs/Degenhart, Art. 104 Rn. 26 jeweils m.w.N.

einerseits und an die Gewährung rechtlichen Gehörs andererseits, sind untrennbar verknüpft mit der Frage der Akteneinsicht. Denn die belastenden Umstände werden nur dann angemessen präsentiert, wenn dies den Beschuldigten und seinen Verteidiger tatsächlich in die Lage versetzt, sich gegen die Vorwürfe zu verteidigen. Außer in wenigen überschaubaren Fällen, in denen eine detaillierte mündliche Erläuterung genügen mag, ist alles andere als die Gewährung von Akteneinsicht unzureichend. Die mündliche Erläuterung der Akten ist kein geeignetes Substitut für die Einsicht in die Akten.

Dies bestätigt auch ein Blick auf § 114b Abs. 1 StPO-E und die Begründung der Bundesregierung dazu:

„Die Belehrung hat grundsätzlich schriftlich zu erfolgen, weil bei einer mündlichen Belehrung die Gefahr besteht, dass die – zu dieser Zeit nicht selten aufgeregten – Beschuldigten nicht alles aufnehmen können, und bei einer schriftlichen Belehrung die Möglichkeit zum Nachlesen besteht.“

Das überzeugt nicht nur an dieser Stelle. Wenn man unterstellt, dass die dreizeilige Belehrung angesichts der besonderen Haftsituation und der Möglichkeit den Inhalt wiederholt zur Kenntnis zu nehmen, richtig und notwendig ist, führt kein Weg an einer vollständigen Gewährung von Akteneinsicht ab dem Zeitpunkt der Inhaftierung vorbei.

Bedenken hiergegen greifen im Ergebnis nicht durch. Da es in einem Rechtsstaat unerträglich ist, wenn Personen ihrer Freiheit beraubt werden, ohne wenigstens die Gründe hierfür zu kennen und eine faire Chance auf eine effektive Verteidigung zu haben, spricht im Grundsatz alles für eine vollständige Gewährung von Akteneinsicht. Dagegen könnte alleine eine Gefährdung des Untersuchungszwecks ins Feld geführt werden. Dieses Anliegen scheint mir in einer Abwägung der in Aussicht zu bringenden verfassungsrechtlich geschützten Positionen jedoch weniger gewichtig zu sein. Zumal sich die meisten Probleme durch eine durchdachte Aktenführung der Staatsanwaltschaft lösen lassen. Diese Stellungnahme ist nicht der geeignete Ort, die verschiedenen denkbaren Abläufe in allen Varianten durchzudeklinieren. Ich bin aber der Überzeugung, dass sich die verbreitete Scheu vor der Gewährung umfassender Akteneinsicht am Ende sachlich nicht begründen lässt.

Ein praktisches Problem ergibt sich daraus, dass die Hinweispflicht des Abs. 3 den Richter trifft, „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ und vor allem der Akten aber die Staatsanwaltschaft ist und bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens auch

bleibt. Bereits deshalb ist eine (weitergehende) Regelung innerhalb des § 147 StPO angezeigt.

Die Zurückhaltung, die seit Jahren bei der Information des Beschuldigten über den Grund seiner Inhaftierung an den Tag gelegt wurde, hat zu einer unverhältnismäßig hohen Anzahl von Urteilen des EGMR zu Lasten der Bundesrepublik geführt:

Die notwendige Akteneinsicht ist der Verteidigung lange unter Berufung auf § 147 Abs. 2 StPO weitestgehend verweigert worden. Dies hatte in der Vergangenheit die Konsequenz, dass sich die Verteidigung gegen die Untersuchungshaft schwerpunktmäßig auf Fragen des Haftgrundes konzentrieren musste. Das war mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG immer schon bedenklich. Indessen war der EGMR dieser Praxis bereits 1989 mit der sog. Lamy-Entscheidung entgegengetreten und hat eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK bejaht, wenn dem Verteidiger vor dem Haftprüfungstermin nicht erlaubt war, Einsicht in die Ermittlungsakten zu nehmen.² Dieses Urteil des EGMR ist über viele Jahre unbekannt und unbeachtet geblieben und erst 1994 hat das BVerfG nachgezogen und dem Verteidiger des inhaftierten Beschuldigten einen Anspruch auf Einsicht in die Akten zugestanden, soweit er diese benötigt, um auf die Haftentscheidung effektiv einwirken zu können und eine mündliche Mitteilung der relevanten Tatsachen und Beweismittel nicht ausreicht.³ Um der Staatsanwaltschaft nicht die Hoheit zu nehmen, über die Akteneinsicht zu entscheiden und selbst die dadurch eintretende Gefährdungslage für den Untersuchungszweck zu beurteilen, hat das BVerfG dabei folgende Konsequenz für die Haftentscheidung gezogen: Ist aus Gründen der Gefährdung der Ermittlungen aus der Sicht der Staatsanwaltschaft eine auch nur auf die für die Haftfrage relevanten Teile der Ermittlungsakte beschränkte Akteneinsicht nicht möglich und verweigert sie diese deshalb gem. § 147 Abs. 2 StPO, so kann das Gericht auf die Tatsachen und Beweismittel, die deshalb nicht zur Kenntnis des Beschuldigten gelangen, seine Entscheidung nicht stützen und muss gegebenenfalls den Haftbefehl aufheben.⁴ Im Übrigen ist dem Beschuldigten bereits anlässlich seiner richterlichen Vernehmung gem. § 115 Abs. 2 StPO im Anschluss an seine Festnahme mündlich das gesamte gegen ihn zusammengetragene Belastungsmaterial, das den Gegenstand des Verfahrens bildet und für die Haftfrage von Bedeutung ist, mitzuteilen. Dazu zählen die Tatsachen, Beweisanzeichen usw., die den dringenden Tatverdacht und den Haftgrund ergeben, aber auch die sich aus den Akten ergebenden entlastenden Umstände.⁵

² EGMR v. 30.3.1989 - StV 1993, 283 f.

³ BVerfG v. 11.7.1994 - 2 BvR 777/94, NJW 1994, 3219.

⁴ BVerfG v. 11.7.1994 - 2 BvR 777/94, NJW 1994, 3219.

⁵ BVerfG v. 11.7.1994 - 2 BvR 777/94, NJW 1994, 3219.

Allerdings hatte das BVerfG den Anspruch auf Akteneinsicht nur dann für unerlässlich gehalten, wenn eine mündliche Information durch den Haftrichter nicht ausreichend sei. Dies hatte in der Praxis die Folge, dass der Verteidiger regelmäßig auf diese alternative Informationsmöglichkeit verwiesen wurde. In drei gegen die Bundesrepublik Deutschland 2001 ergangenen - Entscheidungen hat dann aber erneut der EGMR festgestellt, dass auch diese Praxis wiederum gegen Art. 5 Abs. 4 MRK verstößt.⁶ Denn zu der notwendigen kontradiktorischen Führung des gerichtlichen Verfahrens in Haftsaachen gehört auch die uneingeschränkte Akteneinsicht. Eine bloß mündliche Information über den Akteninhalt ist nicht ausreichend. Denn diese mündliche Mitteilung ist das Resultat einer Zusammenfassung und von Schlussfolgerungen, die der Haftrichter anhand des Akteninhalts generiert. Der inhaftierte Beschuldigte und sein Verteidiger müssen aber in der Lage sein, eine eigenständige Überprüfung vorzunehmen.

Dennoch gab es weiter Entscheidungen, die der Verteidigung nur eine partielle Akteneinsicht zugestehen wollten.⁷ Auch dem ist der EGMR entgegengetreten und hat 2003 wieder einen Verstoß gegen Art. 5. Abs. 4 EMRK konstatiert und seine Rechtsprechung weiter gefestigt.⁸ Wenn dem Verteidiger die Einsicht in diejenigen Dokumente der Untersuchungsakten verweigert wird, die für eine effektive Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft im Sinne der EMRK wesentlich sind, ist die Waffengleichheit nicht gewahrt. Die Praxis in Deutschland folgt dem nur zögerlich, auch wenn einzelne Entscheidungen es verdienen, besonders hervorgehoben zu werden.⁹ Einer nur teilweisen Gewährung von Akteneinsicht ist schließlich 2006 das BVerfG entschieden entgegengetreten, und zwar in einer Konstellation, in der „lediglich“ durch eine Arrestanordnung in das Eigentumsrecht des Beschuldigten eingegriffen wurde.¹⁰ Schließlich hat der EGMR 2007 in einer erneut gegen die Bundesrepublik gerichteten Entscheidung unter Berufung auf bereits früher von ihm gegen Deutschland entschiedene Fälle nochmals unmissverständlich darauf hingewiesen, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet, den Beschuldigten über die Gründe der Inhaftierung ausreichend zu informieren. Nur so kann er sich sachgerecht verteidigen. Es handelt sich bei der Eröffnung des Haftbefehls um ein kontradiktorisches Verfahren, in dem der

⁶ EGMR v. 13.2.2001 - Nr. 24479/94 - NJW 2002, 2013 (Lietzow / Deutschland); EGMR v. 13.2.2001 - Nr. 25116/94, NJW 2002, 2015 (Schöps / Deutschland); EGMR v. 13.2.2001 - Nr. 23541/94, NJW 2002, 2018 (Garcia Alva / Deutschland).

⁷ Z.B. OLG Köln v. 29.5.2001 - 2 Ws 215/01, NSZ 2002, 599.

⁸ EGMR v. 9.1.2003 - Nr. 36822/97, HRK 2004, 398 (Shishkov / Bulgarien).

⁹ Z.B. AG Halberstadt v. 8.4.2004 - 3 Gs 12/04, StV 2004, 549.

¹⁰ BVerfG v. 19.1.2006 - 2 BvR 1075/05, NJW 2006, 1048.

Grundsatz der Waffengleichheit nur dann beachtet ist, wenn der Beschuldigte ausreichend informiert wird.¹¹

An dieser Stelle muss konzediert werden, dass möglicherweise die Entscheidungen des EGMR und des BVerfG teilweise zu euphorisch rezipiert wurden. Den genannten Judikaten sind durchaus Einschränkungen zu entnehmen, über deren Sinngehalt und Umfang man trefflich streiten kann. Diese Rechtsprechung zwingt daher den Gesetzgeber nicht, ein umfassendes Akteneinsichtsrecht in Haftsachen zu kodifizieren. Das ändert aber nichts daran, dass dies rechtsstaatlich erwünscht und richtig ist.

Bestätigt wird das m.E. auch durch die schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Tschanetz, der sich in anderem Zusammenhang gegen eine obligatorische frühzeitige Bestellung eines Pflichtverteidigers u.a. mit dem Argument wendet, ein Pflichtverteidiger könne „nur dann sinnvoll tätig werden, wenn er zuvor Akteneinsicht erhalten hat.“ (S. 5) Diese Feststellung lässt sich auf die hier in Rede stehende Problematik übertragen. Anders als dort schlägt sie hier durch und unterstreicht die besondere Bedeutung der Akteneinsicht bei der Verteidigung inhaftierter Beschuldigter.

Ein neuer § 147 Abs. 2 StPO könnte lauten:

„Ist der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Besichtigung der amtlich verwahren Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährdet und sich der Beschuldigte auf freiem Fuß befindet.“

3. Föderalismusreform

Die Föderalismusreform hat die Gesetzgebungskompetenz für den Untersuchungshaftvollzug auf die Länder übertragen. Im Zuge dessen sieht sich der (Bundes-)Gesetzgeber nunmehr veranlasst, § 119 StPO neu zu fassen und besondere Informationspflichten in §§ 114d und 114e StPO-E zu statuieren.

a) Neufassung des § 119 StPO-E

Die Regelung des § 119 StPO-E ist in großen Teilen gegliedert. Bedenken bestehen z.T. gegen § 119 Abs. 1 StPO-E.

¹¹ EGMR v. 13.12.2007 - Nr. 11364/03, SW 2008, 475 m. Anm. Hagemann und Pauly (Mooren-/Deutschland).

§ 119 Abs. 1 StPO-E

Die Anordnung von Beschränkungen erlaubt Abs. 1 nicht nur für den oder die im Haftbefehl ausdrücklich genannten Haftgründe, sondern auch zur Abwehr aller anderen Gefahren, denen durch die Untersuchungshaft begegnet werden soll. Das mag für den subsidiären Haftgrund der Wiederholungsgefahr noch angehen. Das in der Gesetzesbegründung genannte Beispiel (S. 24), dass das Gericht nicht alle möglicherweise relevanten Haftgründe im Haftbefehl aufzuführen muss, „wenn zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen des einen Haftgrundes gegeben sind, jedoch klar ist, dass die eines anderen fraglos erfüllt sind“, veranschaulicht die Gefahr der Regelung. Wenn zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen eines Haftgrundes gegeben sind, darf sich der Haftbefehl darauf nicht stützen. Warum sollte der betroffene Untersuchungsgefangene denn Einschränkungen hinnehmen müssen, die ausschließlich diesen – nicht ausreichend begründbaren – Haftgrund betreffen? Im Übrigen ist richtigerweise davon auszugehen, dass der Haftbefehl ohnehin alle vorliegenden Haftgründe aufzuführen muss.¹²

Zudem steht hier die Zuständigkeit des Gesetzgebers in Frage. Beschränkungen im Rahmen des Vollzugs der Untersuchungshaft betreffen eben das Recht des Untersuchungshaftvollzugs und nicht das gerichtliche Verfahren. Für diese Ansicht streitet auch, dass die genannten Beschränkungen bisher in der Untersuchungshaftvollzugsordnung zu finden waren. Die im Zuge der Föderalismusreform vollzogene kompetenzielle Trennung zwischen dem gerichtlichen Verfahren und dem Untersuchungshaftvollzug führt genau zu den jetzt auftretenden Schwierigkeiten. Allerdings sollte das niemanden wirklich verwundern: Diese Unterteilung war keinen sachlichen Gründen geschuldet; solche sind nicht erkennbar und werden auch von niemandem behauptet.

§ 119a StPO-E

Besonders wichtig ist der in § 119a StPO-E gewährte Rechtsschutz, der deshalb auch positiv hervorzuheben ist. Den Ländern ist es insoweit untersagt, eine Regelung zu treffen; eine Kodifizierung des Untersuchungshaftvollzugs auf Länderebene ohne gerichtlichen Rechtsschutz wäre indes indiskutabel.

b) Regelung der Informationspflichten zwischen Gerichten, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsanstalten

§ 114d StPO-E

¹² SK-StPO/Paeffgen § 114 Rn. 8; Widmaier/König MAH Strafverteidigung § 4 Rn. 70; Schlothauer/Weider, Rn. 325.

In § 114d StPO-E wird die Benachrichtigungspflicht von Gericht bzw. Staatsanwalt in Richtung Justizvollzugsanstalt geregelt. Es bestehen erheblich Zweifel an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Zusammenhang. Ganz abgesehen von der Frage nach der Sinnhaftigkeit einzelner Punkte dienen die Benachrichtigungspflichten in erster Linie der Anstalt, um den Vollzug der Untersuchungshaft entsprechend zu gestalten. Der Bund ist hierfür nicht mehr zuständig. Für diese Annahme spricht auch, dass sich Regelungen hierzu bis jetzt in Untersuchungshaftvollzugsordnung finden. Die Begründung der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/11944 S. 18), die Informationspflichten des Haftgerichts seien unmittelbarer Ausfluss der gerichtlichen Entscheidung, überzeugt nicht: Vollzugsangelegenheiten sind immer unmittelbarer Ausfluss gerichtlicher Entscheidungen - ansonsten wäre die Freiheitsbeschränkung unzulässig.

§ 114e StPO-E

Die Benachrichtigungspflichten der Justizvollzugsanstalt an Gericht und Staatsanwaltschaft zur Erfüllung der ihnen jeweils zugewiesenen Aufgaben fallen in die Zuständigkeit des Bundes.

4. Sonstiges

§ 116b StPO-E

Es ist sinnvoll, das Verhältnis der Vollstreckung der Untersuchungshaft zur Vollstreckung anderer freiheitsentziehender Maßnahmen in der Strafprozessordnung zu kodifizieren. Zutreffend sind allerdings die Bedenken des Sachverständigen Dr. Tschanetz bzgl. der Unterbringungen nach § 1906 BGB etc.

Notwendige Verteidigung in Haftsachen

Die Bundesregierung ist angetreten, die Rechte des Untersuchungsgefangenen zu stärken. Der wichtigste Baustein, dieses Ziel umzusetzen, ist leider nicht Bestandteil des Gesetzesentwurfs: die Pflichtverteidigerbestellung von Beginn an. Ich will an dieser Stelle nicht die ganzen Argumente vortragen, die für eine solche Regelung streiten. Sie sind im Ergebnis – wenn ich die Beratungen zu diesem Gesetz im Bundestag richtig deute – auch politisch unbestritten. Es würde schließlich niemand daran zweifeln, dass sich die Lage von Kranken überwiegend verbessere, wenn man ihnen von Anfang an Ärzte zur Seite stellt. Von außen betrachtet könnte der Eindruck entstehen, dass pekuniäre Erwägungen verhindern, dass dieses sinnvolle Anliegen Gesetz wird. Allerdings bin ich davon überzeugt, dass die sofortige Bestellung von Pflichtverteidigern sogar noch Kosten sparen würde (wobei ich nicht verneinen möchte, dass es mir widerstrebt, bei solchen grundlegenden ver-

fassungsrechtlich geschützten Positionen des Bürgers, solchermaßen argumentieren zu müssen):

Die Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren kostet zunächst (im Vergleich zu einer Bestellung erst im Hauptverfahren) eine Verfahrensgebühr von € 137. Es gibt Untersuchungen,¹³ die belegen, dass eine frühzeitige Beordnung von Verteidigern signifikant die Dauer von Untersuchungshaft verkürzt (im Durchschnitt fast ca. drei Wochen). Das alles ist für den Staat also sogar noch „billiger“ – wenn es denn darauf ankommen darf. Auf vertiefende Belege in diesem Zusammenhang möchte ich verzichten, weil der Sachverständige Professor Dr. Schöch der geeignete Ansprechpartner für diese Fragen ist.

Ein neuer § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO könnte lauten:

„5. gegen ihn Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung gemäß § 126a der Strafprozeßordnung vollstreckt wird;“

Limitierte Entscheidungskompetenz des nächsten Richters nach § 115a Abs. 2

S. 3 StPO

Diese Gelegenheit möchte ich nutzen, ein besonders trauriges Kapitel der Praxis der Untersuchungshaft anzusprechen, dem der Gesetzgeber abhelfen könnte:

„Es gibt Menschen, die längere Zeiträume auf einer Fläche von weniger als einem halben Quadratmeter in Ornbussen transportiert werden, im Sommer dabei nicht selten in praller Hitze. Auf diese Weise werden sie von Anstalt zu Anstalt ohne Außenkontakt oder Kontaktmöglichkeit zu ihrem Rechtsanwalt befördert. Wer jetzt meint, es handle sich um die Beschreibung einer Szene aus einem Staat in der so genannten Dritten Welt, der irrt. Beschrieben ist die gegenwärtige Praxis des Gefangenentransports, wie sie in Deutschland traurige Alltag ist. So dauert etwa eine Fahrt in dieser Form von Freiburg i.Br. nach Straßburg 16 Tage, von Aachen nach Dresden 15 Tage. Von solchen Fahrten liest man in Rechtsprechung und Rechtsliteratur so gut wie nichts. Dass ein solcher Transport unter Umständen rechtsstaatswidrig und menschenunwürdig ist, liegt nahe.“¹⁴

Die skandalöse Praxis der Gefangenentransporte und die faktische Rechtslosigkeit des Beschuldigten finden ihre Ursache in der beschränkten Entscheidungskompetenz des „nächsten Richters“ i.S.d. § 115a StPO. Ist es aus tatsächlichen Gründen

¹³ Vgl. nur Busse, Frühe Strafverteidigung und Untersuchungshaft – Eine empirische Studie, 2008; Schöch, Der Einfluss der Strafverteidigung auf den Verlauf der Untersuchungshaft, 1997.
¹⁴ Kropp ZRP 2005, 96.

unmöglich, den Verhafteten rechtzeitig vor den zuständigen Richter vorzuführen und dort zu vernehmen (§ 115 StPO), so findet § 115a StPO einen Kompromiss zwischen der ansonsten gem. Art. 104 Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich gebotenen Freilassung und dem bloßen Festhalten ohne weitere richterliche Entscheidung. In diesen Fällen wird der einfachere zu erreichende Richter des Ergreifungsortes in die Lage versetzt, eine (beschränkte) Haftentscheidung zu treffen. In der Praxis gibt es die Neigung, nach § 115a StPO zu verfahren, wenn der Beschuldigte nicht im (Land-) Gerichtsbezirk aufgegriffen wird, aus dem der Haftbefehl stammt. Es mag dahinstehen, ob die Ermittlungsbehörden die dann eintretenden organisatorischen Schwierigkeiten und die persönlichen Misslichkeiten des Beschuldigten manches Mal bewusst ausnutzen, um dadurch eine Geständnisbereitschaft zu provozieren.¹⁶ Jedenfalls wird die Nachrangigkeit des § 115a StPO nicht immer beachtet. So kommt es vor, dass Beschuldigte dem Richter des Ergreifungsortes vorgeführt werden sollen, obwohl der zuständige Richter keine zwei Autostunden entfernt und damit ohne weiteres erreichbar ist.¹⁷

Der Beschuldigte hat dann gem. § 115a Abs. 3 StPO das Recht, auf seinen Antrag hin dem zuständigen Richter unverzüglich vorgeführt zu werden. Geschieht dies aber - wie in der Praxis üblich - mittels Sammeltransportes (vgl. Nr. 5 Abs. 1 S. 1 Gefangenentransportvorschrift: „Gefangene sind grundsätzlich im Sammeltransport zu befördern“), dauert dies unvermeidbar lang.¹⁸ In dieser Zeit ist der Mandant faktisch Objekt des Verfahrens. Er wird von Anstalt zu Anstalt befördert und dort unter fragwürdigsten Bedingungen in Übergangshäusern ohne die Möglichkeit des Besuches durch Angehörige untergebracht.

Diesem Missstand könnte begegnet werden, wenn der „nächste Richter“ befugt wird, eine eigene Sachentscheidung zu treffen. In unseren Zeiten des elektronischen Datenverkehrs ist dies ohne weiteres möglich. Doch nach verbreiteter Ansicht sind die Kompetenzen des „nächsten Richters“ limitiert. So soll dieser nach der Formulierung im Gesetz zunächst lediglich die Identität des Festgenommenen und seine Haftfähigkeit überprüfen, um sodann nach Gewährung rechtlichen Gehörs den Haftbefehl zu verkünden. Über „nicht offensichtlich unbegründete Einwendungen“ gegen den Haftbefehl oder seinen Vollzug hat der Richter des nächsten Amtsgerichts den zuständigen Richter „auf schnellstem Wege“ (§ 115a Abs. 2 S. 4 StPO) zu informieren. Es ist höchst umstritten, ob er den Haftbefehl aufheben

¹⁶ Vgl. die Beschreibung bei Kropp ZRP 2005, 96.

¹⁸ Schlotzauer/Weider Rn. 641 ff.; Widmayer/König MAH Strafverteidigung § 4 Rn. 48.

¹⁷ Kropp ZRP 2005, 96 (97).

¹⁸ Kropp ZRP 2005, 96.

oder außer Vollzug setzen darf.¹⁹ Aufgrund der Wortlautgrenze des § 115a Abs. 2 S. 3 StPO sind erweiterte Kompetenzen nur in Ausnahmefällen denkbar. Die Zurückhaltung, die das Gesetz dem „nächsten“ Richter auferlegt, erklärt sich aus der fehlenden Aktenkenntnis und zeigt, wie wenig dieser Richter dem grundgesetzlichen Leitbild von Art. 104 Abs. 3 GG entspricht. Zu Recht wird daher - neben der Menschenrechtswidrigkeit - die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift proklamiert.²⁰ Das Procedere nach § 115a StPO wurde auch schon als „unwürdige Farce“²¹ beschrieben, in der ein Richter nur noch als „Urkundenbeamter“²² tätig wird.

Der Gesetzgeber könnte dieser, eines Rechtsstaates unwürdigen Praxis abhelfen, indem er die Entscheidungskompetenz des „nächsten Richters“ erweitert. Zu positionieren ist, dass dieser den Haftbefehl nach § 120 StPO aufheben respektive gem. § 116 StPO außer Vollzug setzen kann.

¹⁹ Vgl. zum Streitstand Diehm StraFo 2007, 231 (232 ff.), der aus verfassungs- und völkerrechtlichen Gründen eine umfassende Prüfungs- und Entscheidungskompetenz des nächsten Richters fordert. Für erweiterte Kompetenzen (in unterschiedlichen Nuancen) in jüngerer Zeit: Huber Jus 2006, 322; Schröder StV 2005, 241 (245); Wankel S. 45 ff.; Heinich StV 1995, 660 ff.; Sommermeier NJ 1992, 336 (340); Maier NSZ 1989, 59 (60 ff.); in Ausnahmefällen auch Meyer-Göbner Rn. 6; Löwe/Rosenberg/Hilger Rn. 12; AK-StPO/Deckers Rn. 3; SK-StPO/Paeffgen Rn. 6; KMR-Wankel Rn. 4a; dagegen: KK-StPO/Graf Rn. 4; Nibbeling ZRP 1998, 342 (344 f.); Schmitz NSZ 1998, 165 (169 ff.); Spendel Z 1998, 85 (87).

²⁰ Ausführlich KMR/Wankel § 115a Rn. 4a.

²¹ Nibbeling ZRP 1998, 342 (343).

²² Ziegert StV 1997, 439.

5. Zusammenfassung

Die wichtigsten Thesen in der Reihenfolge ihrer Bedeutung:

1. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO ist zu ändern und wie folgt zu fassen:
 „5. gegen ihn Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung gemäß § 126a der Strafprozeßordnung vollstreckt wird“
2. § 147 Abs. 2 StPO ist zu ergänzen:
 „Ist der Abschluß der Ermittlungen noch nicht in den Akten vermerkt, so kann dem Verteidiger die Einsicht in die Akten oder einzelne Aktenstücke sowie die Berücksichtigung der amtlich verwahren Beweisstücke versagt werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährdet und sich der Beschuldigte auf freiem Fuß befindet.“
3. Der „nächste Richter“ im Sinne des § 115a StPO erhält die Entscheidungskompetenzen nach §§ 120 und 116 StPO.
4. Die alte Regelung des § 114b StPO soll als § 114c StPO-E fortgelten. Die Verweise in §§ 127 Abs. 4, 127b Abs. 1 S. 2 und 163c Abs. 1 S. 3 StPO-E sollen beibehalten werden.
5. In § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 6 StPO-E ist der Halbsatz „soweit der Zweck der Untersuchungshaft dadurch nicht gefährdet wird“ ersatzlos zu streichen.
6. In § 114b Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO-E sind die Worte „von ihm zu wählenden“ ersatzlos zu streichen.
7. In § 114b Abs. 2 S. 2 StPO-E ist vor dem Wort „Hinzuziehung“ ist das Wort „unentgeltlich“ einzufügen.
8. Es bestehen erhebliche Bedenken, ob der Bund für den Regelungsbereich der §§ 119 Abs. 1 und 114d StPO-E zuständig ist.

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am Mittwoch, dem 22. April 2009

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Untersuchungshaftrechts

Schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Ernst Tschanett,
 Vizepräsident des Oberlandesgerichts Bamberg

In materieller Hinsicht verdient der Gesetzentwurf aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte weitgehende Zustimmung.

Mit ihm werden zwingende Forderungen des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in nationales Recht umgesetzt. Des Weiteren wird verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Rechnung getragen sowie höchstrichterliche Rechtsprechung in Gesetzesform normiert. Schließlich werden die maßgeblichen Vorschriften für den Rechtsanwender verständlicher und übersichtlicher formuliert.

Im Folgenden soll aus Gründen der gebotenen Kürze nur auf die für die Praxis besonders bedeutsamen Änderungsvorschläge eingegangen werden, soweit diesen aus meiner Sicht nicht zugestimmt werden kann oder hiergegen erhebliche Bedenken bestehen.

1. Zu § 114 b StPO - E:

Gegen die umfangreiche Belehrungspflicht, auch in schriftlicher Form, ist nach Durchführung des Beschuldigten vor den Haftrichter nichts einzuwenden. Wird diese Belehrungspflicht bereits auf die vorläufige Festnahme vorverlagert, so wird dies dazu führen müssen, dass jeder Polizeibeamte einen Satz Belehrungsformulare in verschiedenen gängigen Sprachen mit sich führen muss.

Eine Belehrung muss nach künftiger Rechtslage sowohl nach der vorläufigen Festnahme, bei Beginn der ersten Vernehmung durch die Polizei, als auch bei Beginn der Vernehmung durch den Haftrichter erfolgen. Dies erscheint übertrieben. Eine einmalige schriftliche Belehrung ist insoweit ausreichend. Sie sollte möglichst frühzeitig erfolgen.

2. Zu § 114b Abs. 1 Satz 2 StPO - E:

Der Wortlaut „ist eine schriftliche Belehrung erkennbar nicht ausreichend“ dürfte zu Auslegungsschwierigkeiten führen. Hier wird letzten Endes dem Belehrenden eine Rechtsberatung auferlegt, da es ja nicht genügen dürfte, den schriftlichen Text der Belehrung zu wiederholen. Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn diese Regelung nur für Leseunkundige gelten sollte.

3. Zu § 114b Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 StPO - E:

Eine Belehrung dahingehend, dass jeder Beschuldigte das Recht hat, die Untersuchung durch einen Arzt seiner Wahl zu verlangen, wird die Praxis vor erhebliche Schwierigkeiten stellen. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn diese Belehrung bereits bei einer vorläufigen Festnahme durch die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes erfolgen soll (§ 127 Abs. 4 StPO - E).

Insofern ist zu befürchten, dass die Beschuldigten in sehr vielen Fällen einen Arzt zuziehen werden, um auf diese Art und Weise vielleicht doch noch der drohenden Haft entgehen zu können. Auch wird der Simulierung von Krankheiten zur Herbeiführung einer ungerechtfertigten Haftverschonung unnötig Vorschub geleistet.

In jedem Fall treten jedoch zusätzliche Verzögerungen auf, jedenfalls dann, wenn das Eintreffen des Arztes abgewartet werden muss. Hierzu sollte gegebenenfalls eine klarstellende Regelung im Gesetz erfolgen. In vielen Fällen der Klein- und mittleren Kriminalität dürfte die Hinzuziehung eines Arztes dazu führen, dass der Beschuldigte eine längere Freiheitsentziehung in Kauf nehmen muss als es der Fall wäre, wenn er diese Möglichkeit nicht hätte (siehe auch unten 6.).

Zudem erscheint es im Bereich der Organisierten Kriminalität wahrscheinlich, dass für bestimmte Tätergruppen spezialisierte Ärzte auftreten, die auch gegebenenfalls von weiter entfernt anreisen. Ihren ärztlichen Feststellungen müssten dann, wenn sich Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit ergeben, Begutachtungen von Amts- oder Landgerichtsarzten, gegebenenfalls sogar von rechtsmedizinischen Instituten, entgegengestellt werden. Dies würde einen erheblichen Ermittlungs- und Kostenaufwand erfordern.

Es erscheint daher geboten, die Belehrung auf das Recht zur Hinzuziehung eines Arztes auf die Fälle zu beschränken, in denen sich bei der Festnahme konkrete

Anhaltspunkte für physische oder psychische Erkrankungen des Beschuldigten ergeben. Das Recht und die Belehrung darüber, dass die Untersuchung in jedem Fall durch einen Arzt der Wahl des Beschuldigten zur erfolgen hat, sollte zumindest erst nach Erlass des Haftbefehls gegeben sein.

4. Zu § 114 c Abs. 2 StPO - E:

Eine Pflicht des Gerichtes, im Falle der Anordnung der Vollziehung oder der Fortdauer der Haft einen Angehörigen oder eine Vertrauensperson des Beschuldigten auch gegen dessen Willen zu benachrichtigen, erscheint nicht angezeigt. Jedem falls bei volljährigen Beschuldigten kann eine solche Benachrichtigung einen verfassungsrechtlich bedenklichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen.

Zu begrüßen ist allerdings ausdrücklich, dass einem vorläufig festgenommenen Beschuldigten die Gelegenheit zu geben ist, einen Angehörigen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen, sofern der Zweck der Untersuchungshaft dadurch nicht gefährdet wird. Insofern kann der Verbleib einer festgenommenen Person in seinem Angehörigen- oder Bekanntenkreis frühzeitig und nicht erst nach Erlass eines Haftbefehls geklärt werden.

5. Zu den §§ 114d, 114e StPO - E:

Insofern ist einzuwenden, dass die Vollzugsanstalt nach § 114e StPO - E eine umfassende Informationspflicht trifft, während diejenige des Gerichts und der Staatsanwaltschaft gegenüber der Vollzugsanstalt nach § 114d StPO - E auf bestimmte Punkte beschränkt ist. Ob z. B. Erkenntnisse des Gerichts über eine geplante Befreiung des Beschuldigten unter § 114d Abs. 1 Nr. 7 StPO - E fallen, erscheint nicht eindeutig. Es wäre daher sachgerechter, wenn gegenseitige Informationspflichten von Gericht, Staatsanwaltschaft und Vollzugsanstalt in einer einzigen einheitlich gefassten Vorschrift zusammengefasst würden.

6. Zu § 116b Satz 2 StPO - E:

Nach dem Wortlaut des Entwurfs geht „die Vollstreckung anderer freiheitsentziehender Maßnahmen“ der Vollstreckung der Untersuchungshaft vor. Von dem Begriff „andere freiheitsentziehende Maßnahmen“ sind auch Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 BGB oder auf Grund öffentlich-rechtlicher Unterbringungsgesetze der Länder erfasst. Dies dürfte jedoch nicht gewollt sein.

7. Zu § 119 Abs. 1 Satz 2 StPO – E:

Die beschränkenden Anordnungen nach § 119 Abs. 1 Satz 2 StPO – E erlässt das Gericht (§ 119 Abs. 1 Satz 3 StPO – E). Nachdem hiergegen gemäß § 119a Abs. 3 StPO – E Beschwerde möglich ist, wären die Entscheidungen gemäß § 34 StPO zu begründen. Dies stellt einen erheblichen Mehraufwand für den Ermittlungsrichter dar. Nachdem die Beschränkungen in § 119 Abs. 1 Satz 2 StPO – E regelmäßig angeordnet werden dürfen, erschiene es sachgerechter, diese durch Gesetz generell anzuordnen und hiervon Ausnahmen zuzulassen. Andernfalls ist zu erwarten, dass insoweit allenfalls formelhafte Begründungen gebraucht werden. Im Zeitpunkt des Erlasses eines Haftbefehls (am Tage nach der vorläufigen Festnahme) wird dem Ermittlungsrichter ein ausführliches Eingehen auf die Gründe, die zur Anordnung einzelner Maßnahmen führen, nicht möglich sein. Dem Richter wird es auch nicht möglich sein, alle zukünftig auftretenden Eventualitäten vorherzusehen.

8. Zu § 119 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO – E:

Soweit in dieser Vorschrift normiert werden soll, dass „Telekommunikation“ zu überwachen ist, dürfte sich dies wohl nur auf Telefonate beziehen und sollte insoweit auch klargestellt werden. Andere Formen der Telekommunikation zu kontrollieren, ist aus praktischen Erwägungen kaum möglich. So kann dem Beschuldigten z. B. nicht gestattet werden, mittels eines Faxgerätes oder eines PC „Telekommunikation“ zu betreiben. Weiterhin erscheint unverzichtbar, dass Telefonate nur in dringenden Einzelfällen geführt werden dürfen. Ein unbeschränkter Telefonverkehr ist wegen des hohen Überwachungsaufwandes abzulehnen.

9. Zu § 119 Abs. 2 StPO – E:

Meines Erachtens hat sich die gegenwärtig in der Praxis angewandte Regelung zur Briefkontrolle bewährt. Insoweit ist bis zur Anklageerhebung gewöhnlich die Staatsanwaltschaft, hiernach das Prozessgericht zuständig.

Der Briefwechsel kann im weiteren Ermittlungsverfahren am besten von der Staatsanwaltschaft überwacht werden, bei der sich auch die Ermittlungsakten befinden. Nach Anklageerhebung werden die Akten an das zuständige Gericht weitergeleitet. Die weitere Durchführung der Briefkontrolle durch die Staatsanwaltschaft ohne Akten erscheint bedenklich, da z.B. nicht immer gewährleistet ist, dass derselbe Sachbearbeiter auch weiterhin das entsprechende Referat inne hat. Zu-

dem wäre er über neueste Entwicklungen im Verfahrenfortgang nicht informiert. Er müsste also entweder Zweitakten führen oder ständig Kontakt mit dem Prozessgericht halten, um die Post sachgerecht kontrollieren zu können. Dies ist hingegen in diesem Verfahrensstadium dem Vorsitzenden des Prozessgerichts ohne weiteres möglich.

Ich rege daher an, die Überwachung des Schriftverkehrs aus der ansonsten zutreffenden Regelung nach § 119 Abs. 2 Satz 2 und 3 StPO – E auszunehmen.

10. Bei der Beratung des Gesetzentwurfs haben sich mehrere Abgeordnete dafür ausgesprochen, den Gesetzentwurf zum Anlass zu nehmen, das Recht der Pflichtverteidigung dahingehend abzuändern, dass jedem Beschuldigten bereits ab vorläufiger Festnahme ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist.

Ich erlaube mir, auch hierzu Stellung zu nehmen:

Eine derartige Regelung wird zu einer Vervielfachung der Anzahl der Pflichtverteidigerbestellungen führen, was mit zusätzlichen Kosten für die Staatskasse verbunden ist. Diese Mehrkosten können durch eine Anhebung der Tagessatzobergrenze nicht kompensiert werden, da Geldstrafen an der Obergrenze der Tagessatzhöhe nur selten ausgesprochen werden.

Im Übrigen bringt eine obligatorische Pflichtverteidigerbestellung für den Beschuldigten in vielen Fällen nicht nur die erhofften rechtsstaatlichen Vorteile.

In vielen Fällen der Klein- oder mittleren Kriminalität, in denen Beschuldigte deswegen festgenommen oder verhaftet werden müssen, weil ansonsten Fluchtgefahr vorliegt (z.B. Diebstahl durch ausländische Staatsangehörige) und der Beschuldigte geständig ist, kann das Verfahren ohne Pflichtverteidigerbestellung wesentlich effektiver und schneller abgewickelt werden, ohne dass dem Beschuldigten Nachteile entstehen. Die Pflichtverteidigerbestellung kann nur ein Richter durchführen (§ 142 Abs. 1 Satz 1 StPO). Dieser wird unter Umständen nicht oder nur mit einer zeitlichen Verzögerung zu erreichen sein. Auch das Auftreten des Pflichtverteidigers selbst bei Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht wird einige Zeit in Anspruch nehmen. Sodann kann dieser Pflichtverteidiger nur dann sinnvoll tätig werden, wenn er zuvor Akteneinsicht erhalten hat. Im Fall der vorläufigen Festnahme werden diese Akten erst nach einigen Stunden einsichtsreif vorliegen. Bis zu die-

sem Zeitpunkt müsste der Beschuldigte festgehalten werden, obwohl ansonsten seine Freilassung nach Erbringung einer Sicherheitsleistung in wesentlich kürzerer Zeit möglich wäre.

Gleiches gilt für den Fall, dass ein Beschuldigter, gegen den ein Haftbefehl bereits besteht, im Bezirk eines auswärtigen Gerichtes verhaftet wird. Hier ist in vielen Fällen die Außervollziehung des Haftbefehls gegen Meldeauflagen am gleichen Tage möglich. Durch die Hinzuziehung eines Pflichtverteidigers würde auch diese Verfahrensgestaltung verzögert werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach gegenwärtiger Rechtslage die Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht automatisch nach drei Monaten erfolgt. Sie muss gemäß §§ 117 Abs. 4, 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO bereits früher angeordnet werden, wenn auf Grund der Schwere der Tat oder der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage dieses angezeigt ist oder der Beschuldigte sich nicht selbst verteidigen kann. Dass hiergegen durch die Gerichte systematisch oder in eklatanter Weise verstoßen wird, ist nicht ersichtlich.

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages am 22. April 2009 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts

Stellungnahme von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider,
Frankfurt

Das Vorhaben, den Vollzug der Untersuchungshaft endlich auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, ist ausdrücklich zu begrüßen. Damit wird der verfassungsrechtlich äußerst bedenkliche Rechtszustand der vergangenen Jahrzehnte beseitigt. Begrüßenswert ist ferner insbesondere die gesetzliche Fixierung eines „letter of rights“ in § 114b RegE sowie das Erfordernis der Aushandigung der schriftlichen und ggf. übersetzten Beleihung und ggf. der schriftlichen Übersetzung des Haftbefehls gem. § 114a Satz 1 RegE.

Im Hinblick auf die gebotene Kürze will ich mich auf 3 Punkte beschränken, bei denen nach meiner Auffassung dringender Änderungs- bzw. Ergänzungsbedarf besteht.

1. Rechtstellung der Untersuchungsgefangenen

Im Gesetzesentwurf fehlt jegliche grundsätzliche Aussage zur Rechtsstellung der Untersuchungsgefangenen.

Der bisherige § 119 Abs. 3 StPO enthält noch das Gebot, dass dem Untersuchungsgefangenen nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Zweck der Untersuchungshaft oder die Ordnung der Vollzugsanstalt erfordert.

Die Bundesländer haben, soweit Referentenentwürfe für Landes-Untersuchungshaftvollzugsgesetze vorliegen, die Rechtsstellung der Untersuchungsgefangenen gesetzlich normiert. Als Beispiel sei nur auf §§ 3 und 4 des Referentenentwurfs für ein Untersuchungshaftvollzugsgesetz des Landes Sachsen verwiesen. Dort heißt es:

„§ 3

(1) Die Untersuchungsgefangenen sind zur Erfüllung des Haftzwecks sicher unterzubringen.

(2) Sie gelten als unschuldig und sind so zu behandeln, dass selbst der Anschein vermieden wird, sie würden zur Verbüßung einer Strafe festgehalten.

§ 4

Soweit das Gesetz keine besonderen Regelungen enthält, dürfen den Untersuchungsgefangenen nur Beschränkungen auferlegt werden, die zur

Aufrechterhaltung der Sicherheit, zur Abwehr einer schwerwiegenden Störung in der Anstalt oder zur Umsetzung einer verfahrenssicheren Anordnung *unerlässlich* sind ... (Hervorh. V. Verf.)

Es gibt keinen sachlichen Grund, warum die neue Vorschrift des § 119 RegE hinter die bisherige Regelung des § 119 Abs. 3 StPO und die Ländergesetze zurückfällt.

Die Aufnahme der Unschuldvermutung und die Voraussetzung der Unerlässlichkeit der Auflegung einzelner Beschränkung zur Sicherung des Haftzwecks in das Gesetz hat nicht nur symbolischen Charakter.

Gerade eine *gesetzliche* Fixierung dieser Grundsätze verpflichtet den Rechtsanwender in besonderem Maße, diese bei der Prüfung der Anordnung einzelner Beschränkungen sorgfältig zu prüfen und so der Rechtsstellung der als unschuldig geltenden Inhaftierten gerecht zu werden.

§ 119 RegE ist daher als Abs. 1 eine dem Entwurf des Landes Sachsen entsprechende Vorschrift voranzustellen.

2. Pflichtverteidigung bei Untersuchungshaft

Der RegE hat es unterlassen, eine Regelung zur Pflichtverteidigung bei der Anordnung von Untersuchungshaft zu schaffen. Dies ist jedoch gerade jetzt dringend geboten, insoweit besteht m.E. gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

a) Der Vollzug der Untersuchungshaft ist das schärfste Mittel des Staates gegenüber einem als unschuldig geltenden Bürger. Die Inhaftierung hat weitreichende familiäre, berufliche und soziale Folgen. Sie treffen nicht nur den Inhaftierten, sondern auch seine Familie und insbesondere seine Kinder.

Wenn der Staat schon einen Bürger mit diesen weitreichenden Konsequenzen seiner Freiheit beraubt, um die Durchführung des Strafverfahrens gegen ihn sicherzustellen, dann ist der Staat auch verpflichtet, ihm effektive Verteidigungsmöglichkeiten dagegen zur Verfügung zu stellen. Dies gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens. Eine effektive Verteidigung ist jedoch nur dann gewährleistet, wenn der Beschuldigte durch einen Rechtsanwalt verteidigt wird. Dies macht die Einführung der Pflichtverteidigung in Fällen der Untersuchungshaft erforderlich.

Die Forderung nach Pflichtverteidigung bei Untersuchungshaft ist nicht neu. Ihre Einführung war bereits in dem aus Februar 2004 stammenden „Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens“ der damaligen Koalitionsfraktion und des Bundesministeriums der Justiz vorgesehen (vgl. StV 2004, 228; dazu auch Schlothauer/Weider StV 2004, 504, 515ff.).

Heute gibt es neue und weitere Aspekte, die eine gesetzliche Normierung *jetzt* erforderlich machen.

a) Nach meiner Auffassung besteht bereits jetzt eine äußerst bedenkliche verfassungsrechtliche Schiefelage zwischen den Verteidigungsmöglichkeiten des (inhaftierten) Beschuldigten und den Rechten der zur Nebenklage berechtigten Verletzten. Diese Schiefelage wird verschärft, wenn der RegE für ein zweites Opferrechtsreformgesetz Gesetz wird.

Die Situation:

Nach § 406g Abs. 3 i.V.m. § 397a StPO hat der Nebenklageberechtigte einen Anspruch auf Beordnung eines „Opferanwalts“ bereits im Ermittlungsverfahren und damit schon ab der ersten Minute der Einleitung des Verfahrens.

In den Fällen der Katalogtaten des § 397a Abs. 1 StPO ist die Beordnung (auf Antrag) obligatorisch. Gegen die ablehnende Entscheidung steht dem zur Nebenklage Berechtigten die Beschwerde zu.

Nach dem Aufgabtatbestand des § 397a Abs. 2 StPO besteht ein Anspruch auf Beordnung dann, wenn die Sach- oder Rechtslage schwierig ist oder der Verletzte seine Interessen nicht selbst ausreichend wahrnehmen kann. Auch hier ist gegen die ablehnende Entscheidung die Beschwerde möglich.

Nach dem RegE für das zweite Opferrechtsreformgesetz soll die Voraussetzung der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage entfallen, so dass ein Anspruch auf Beordnung immer dann besteht, wenn der Verletzte seine Interessen nicht selbst ausreichend wahrnehmen kann.

Danach ist der zur Nebenklage Berechtigte auf seinen Antrag hin im Ermittlungsverfahren anwaltlich vertreten, er hat über seinen Vertreter ein Akteneinsichtsrecht und kann aktiv auf den Gang der Ermittlungen Einfluss nehmen.

Eine vergleichbare Rechtsposition hat der (inhaftierte) Beschuldigte nicht.

§ 117 Abs. 4 StPO gibt den Inhaftierten einen Anspruch auf Beordnung eines Pflichtverteidigers erst nach 3 Monaten Haft.

Nach § 141 Abs. 3 StPO liegt es allein im Ermessen der Staatsanwaltschaft, ob diese eine Beordnung eines Pflichtverteidigers für den Beschuldigten beantragt. Der Beschuldigte selbst hat kein eigenes Antragsrecht. Er hat auch kein Rechtsmittel gegen die (unterlassene) Entscheidung der Staatsanwaltschaft (vgl. nur KK-Laufhütte, 6. Aufl., § 141 Rn. 6).

Somit sieht sich nach der derzeitigen Gesetzeslage der (inhaftierte) Beschuldigte, ohne dass er einen Anspruch oder auch nur ein Antragsrecht auf Pflichtverteidigerbestellung hätte, nicht nur der Staatsanwaltschaft gegenüber, sondern auch einem anwaltlich vertretenen Nebenklageberechtigten.

b) Diese Ungleichbehandlung zwischen Nebenklageberechtigtem und inhaftierten Beschuldigten wird an einem weiteren Punkt deutlich.

Der Nebenklageberechtigte hat im Ermittlungsverfahren einen Anspruch auf Beordnung eines „Opferanwalts“ dann, wenn er seine Interessen selbst nicht ausreichend wahrnehmen kann.

Eine entsprechende Regelung fehlt bei dem inhaftierten Beschuldigten. Im Falle der Inhaftierung liegt jedoch immer partielle Verteidigungsunfähigkeit vor, d.h. der Inhaftierte kann seine Interessen nicht ausreichend selbst wahrnehmen. Die partielle Verteidigungsunfähigkeit ergibt sich bereits aus § 140 Abs. 2 Ziffer 5 StPO.

Auch die Begründung des RegE zur Änderung des Untersuchungshaftrrechts selbst hebt diese Verteidigungsunfähigkeit des Inhaftierten ab der Situation der Festnahme besonders hervor. In der Begründung für die Notwendigkeit einer schriftlichen Rechtsmittelbelehrung (§ 114b RegE) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Falle der Verhaftung die Gefahr besteht, dass der Festgenommene infolge der Aufregung nicht in der Lage ist, „alles aufzunehmen“.

Ist er aber infolge dieser Ausnahmesituation unfähig ist, die Vorgänge etwa in der Vorführungsverhandlung vollständig und richtig zu erfassen, dann ist er auch verteidigungsunfähig.

Wenn aber der Nebenklageberechtigte einen Anspruch auf Beordnung eines Anwalts hat, wenn er seine Interessen nicht ausreichend selbst wahrnehmen kann, dann muss dies erst Recht für den festgenommenen und deswegen verteidigungsunfähigen Beschuldigten gelten.

Diese Ungleichbehandlung von Nebenklageberechtigten und (inhaftierten) Beschuldigten hat keinerlei sachliche Rechtfertigung.

Unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen und fairen Strafverfahrens und der Waffengleichheit halte ich diese derzeitige gesetzliche Situation für verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

Dem kann nur durch die Einführung der Pflichtverteidigung bei Untersuchungshaft begegnet werden.

c) Dabei ist darauf zu achten, dass der Anspruch auf Beordnung eines Pflichtverteidigers nicht erst dann bestehen kann, wenn der Haftbefehl erlassen und dessen Vollzug angeordnet ist. Denn dann ist das Kind bereits in den Brunnen gefallen.

Die Pflichtverteidigerbestellung ist vielmehr bereits dann erforderlich, wenn die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Erlass eines Haftbefehls stellt. In dieser Situation hat die Staatsanwaltschaft den dringenden Tatverdacht und das Vorliegen von Haftgründen bejaht, so dass sich die Gefahr des Erlasses und Vollzuges eines Haftbefehls konkretisiert hat.

Nur ein Verteidiger und nicht der sich in einer Ausnahmesituation befindliche Beschuldigte kann in der Vorführungsverhandlung substantiiert mit Argumenten gegen dringenden Tatverdacht und Haftgründe versuchen, den Erlass oder den Vollzug des Haftbefehls abzuwenden.

Im Gesetz ist daher eine Vorschrift aufzunehmen, dass dem Beschuldigten dann ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist, wenn die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Erlass eines Haftbefehls stellt.

d) Den durch die obligatorische Verteidigerbestellung entstehenden Kosten stehen nicht unerhebliche Haftkosteneinsparungen gegenüber.

Abgesehen davon, dass ein rechtsstaatliches Strafverfahren zum Nulltarif nicht zu haben ist, hat die vor einigen Jahren in Hessen durchgeführte Untersuchung ergeben, dass eine frühzeitige Einschaltung eines Verteidigers zu einer erheblichen Verkürzung der Untersuchungshaft und damit zu erheblichen Einsparungen an Kosten führt. Ein Tag Untersuchungshaft kostet pro Gefangenen ca. 100,00 €, so dass leicht zu errechnen ist, wie viel bei einer Vermeidung oder Verkürzung von Untersuchungshaft zu ersparten ist.

Untersuchungen darüber, in wie vielen Fällen ein Verteidiger den Erlass oder den Vollzug eines Haftbefehls in der Vorführungsverhandlung abwenden konnte, gibt es nicht. Nach meinen eigenen Erfahrungen und denen vieler Kolleginnen und Kollegen ist die Zahl der Verhinderung der Inhaftierung in der Vorführungsverhandlung bei Einschaltung eines Verteidigers jedoch nicht gering.

Und schließlich führt die Pflichtverteidigerbestellung in Bagatellfällen, in denen die Haft nur wegen Fluchtgefahr angeordnet wird, zur Vermeidung und Verkürzung der Haft und damit zu erheblichen Haftkosteneinsparungen. Darüber hinaus ist eine nicht unerhebliche Entlastung der Justiz zu erwarten. Im übrigen ist, sofern das beschleunigte Verfahren in Betracht kommt, bei einer Strafverurteilung von mindestens 6 Monaten die Verteidigerbestellung für die Hauptverhandlung ohnehin obligatorisch, § 418 Abs. 4 StPO.

Haftvermeidung bzw. -verkürzung und die Entlastung der Justiz ergeben sich aus folgenden, nach meiner Erfahrung oft praktizierten Vorgehensweise: In Bagatellfällen wird in der Regel eine Strafverurteilung vorliegen, die sich im Rahmen des § 407 Abs. 2 StPO (Strafbefehlsverfahren) bewegt. Der anlässlich der Vorführung eingeschaltete (Pflicht-) Verteidiger kann bereits mit dem Haftstaatsanwalt die Erledigung im Strafbefehlswege erörtern und ggf. vereinbaren. Kommt es dazu, kann sich der Verteidiger unwiderrüfliche Zustellungsvollmacht von seinem Mandanten erteilen lassen, so dass die Durchführung des Strafverfahrens sichergestellt ist. Damit entfällt der Inhaftierungsgrund und es bedarf keines Vollzuges der Untersuchungshaft zur Verfahrenssicherung. Kann eine Vereinbarung über die Erledigung im Strafbefehlswege nicht bereits bei der Vorführung getroffen werden, so ist dies innerhalb kürzester Zeit nach der Inhaftierung möglich. Ist die Erledigung im Strafbefehlswege vereinbart, entfällt die Rechtfertigung für die Inhaftierung und die Staatsanwaltschaft stellt den Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls, § 120 Abs. 3 StPO.

Bei derartiger Vorgehensweise endet die Haft nach 2 oder 3 Tagen der Inhaftierung, also innerhalb einer Zellschleife, innerhalb derer auch eine Erledigung im beschleunigten Verfahren wohl nur in Ausnahmefällen möglich wäre.

Neben die damit verbundene Haftverkürzung tritt eine erhebliche Entlastung der Justiz, weil (überflüssige) Hauptverhandlungen erspart werden. Dies ist ein Aspekt, der in Anbetracht der „knappen Ressource Recht“ besondere Bedeutung erlangt.

3. Unterrichtung über den Ermittlungsergebnis

§ 147 Abs. 2 RegE regelt lediglich, dass dem Verteidiger „die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen“ sind.

Dies ist aus mehreren Gründen unzureichend.

a) Welche Informationen für die Verteidigung wesentlich sind, kann nur der Verteidiger in Zusammenarbeit mit seinem Mandanten beurteilen, nicht jedoch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht. Der Grundsatz der Waifangleichen gebietet es, dem Beschuldigten über seinen Verteidiger Einsicht in sämtlichen Akten zu gewähren, weil er in der Lage sein muss, die Akten auf darin befindliche entlastende Tatsachen und Beweismittel zu durchforsten, die gegen die belastenden Beweismittel sprechenden Gesichtspunkte zusammenzutragen und so die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung in Frage zu stellen. Eine diesbezügliche Selektion durch die Brille der Ermittlungsbehörden wird den Verteidigungsinteressen des Beschuldigten nicht gerecht.

Nur eine umfassende und vollständige Akteneinsicht versetzt die Verteidigung in die Lage, effektiv gegen die Inhaftierung vorzugehen.

b) Unklar bleibt ferner, was unter einer Information „in geeigneter Weise“ verstanden werden soll. Ist dies die lediglich mündliche Information, die schriftliche Zusammenfassung bisheriger Ermittlungsergebnisse, die partielle Akteneinsicht oder eine Kombination aus allem? Es ist vorherzusehen, dass es Auseinandersetzungen darüber geben wird, ob die durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht erteilten Informationen für eine effektive Verteidigung ausreichend sind oder nicht bzw. ob durch die gewählte Art der Information die Verteidigung tatsächlich in die Lage versetzt wird, Tatverdacht, Haftgründe und entlastende Gesichtspunkte sorgfältig zu prüfen.

Auch insoweit kann Klarheit nur dadurch geschaffen werden, dass dem Verteidiger ein umfassendes Akteneinsichtsrecht gewährt wird.

c) Und schließlich ist in jedem Fall eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend erforderlich, dass ein Verwertungsverbot für solche Tatsachen und Beweismittel bei einer anstehenden Haftentscheidung besteht, die nicht zur Kenntnis des Beschuldigten bzw. des Verteidigers gelangt sind. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG (StV 1994, 466). Es ist nicht einzusehen, warum ein solches verfassungsrechtlich verankertes Verwertungsverbot nicht in das Gesetz aufgenommen werden sollte.

Joachim Weimer
Vorsitzender Richter am Landgericht
Landgericht Konstanz
Gerichtsgasse 15

Konstanz, den 15.04.2009

78462 Konstanz

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts
Bundestags-Drucksache 16/11644

These 1:

Das primäre Ziel, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgt wird, nämlich die Integration des dem Bund verbliebenen, derzeit aber im Wesentlichen außerhalb der Strafprozessordnung (StPO) normierten Regelungsbereichs des Rechts der Untersuchungshaft in die StPO, ist zu begründen.

These 2:

Es macht Sinn, berechnete Forderungen des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in das zu ändernde Gesetz einzuarbeiten.

These 3:

Den in §§ 114 a bis 114 c E-StPO normierten Belehrungs-, Hinweis- und Unterrichtungspflichten ist im Prinzip zuzustimmen. Zu bedenken ist jedoch, dass es sich bei Untersuchungsgefangenen häufig um einfach strukturierte Menschen oder solche mit völlig anderem kulturellem Hintergrund handelt, für die die Fülle der ihnen erteilten Informationen häufig zur Verwirrung führen kann.

These 4:

Aus meiner Sicht ist den Interessen eines Verhafteten am besten gedient, wenn man ihm, sofern er keinen Wahlverteidiger hat, wie dies für jugendliche verhaftete Beschuldigte § 68 Nr. 5 Jugendgerichtsgesetz (JGG) vorschreibt, unverzüglich nach der Inhaftierung einen Verteidiger bestellt und § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO entsprechend ändert.

These 5:

Neben den Interessen des Verhafteten würde eine derartige Änderung eine Angleichung an Standards anderer Länder bringen, die nur schwer zu begründende Ungleichbehandlung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen auf diesem Gebiet beseitigen und es ermöglichen, die in §§ 114 a bis 114 c E-StPO normierten Belehrungs-, Hinweis- und Unterrichtungspflichten nicht unerheblich „zu straffen“.

These 6:

Einige Vorschriften bedürfen der Präzisierung. So sollte in § 114 a S. 2 E-StPO nach „... ist ihm“ und vor „in einer für ihn verständlichen Sprache ...“ das Wort „unverzüglich“ und in § 114 b Abs. 2 S. 2 E-StPO nach „... dass er im Verfahren die“ und vor „Hinzuziehung eines Dolmetschers ..“ das Wort „unentgeltliche“ eingefügt werden.

These 7:

Das in § 114 Abs. 2 Nr. 5 E-StPO vorgesehene Recht, die Untersuchung durch einen Arzt seiner Wahl zu verlangen, dürfte in der praktischen Umsetzung erhebliche Schwierigkeiten aufwerfen und birgt die Gefahr des Missbrauchs in sich. Ich schlage vor, die Worte „seiner Wahl“ ganz zu streichen und ggf. eine ergänzende Formulierung anzuschließen, die die freie Arztwahl auf begründete Ausnahmefälle beschränkt.

These 8:

Im Hinblick auf § 114 d Abs. 2 S. 1 E-StPO sollte in den Materialien zur Novelle klar gestellt werden, ob mit der Formulierung „Die Staatsanwaltschaft unterstützt das Gericht bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach Absatz 1...“ eine Delegationsermächtigung geschaffen werden soll oder nicht.

These 9:

Die Anordnung von Untersuchungshaft und damit verbundene Entscheidungen ergehen nicht selten durch den Bereitschaftsrichter, der häufig wenig Erfahrung mit Haft-sachen hat. Deshalb sollten Regelungen, die in der Hektik von Haftentscheidungen „fehlerträchtig“ sind, vermieden werden.

These 10:

Eine solche Fehlerquelle ist etwa in den gem. § 119 Abs. 1 S. 2 Nm. 1 bis 3 E-StPO vorgesehenen Anordnungen angelegt. Besuche, die Telekommunikation und den Schrift- und Paketverkehr von einer Erlaubnis abhängig zu machen und zu kontrollieren, ebenso die Übergabe von Gegenständen bei Besuchen, ist in aller Regel erforderlich, um die mit der Anordnung der Untersuchungshaft verfolgten Ziele und Zwecke zu erreichen. Wird die Anordnung in der Hektik vergessen, sind diese Ziele und Zwecke gefährdet. Deshalb sollten die Nm. 1 bis 3 so formuliert werden, dass Besuche, Telekommunikation und Übergabe von Gegenständen bei Besuchen ohne Erlaubnis und ohne Überwachung, letzteres auch hinsichtlich des Schrift- und Paketverkehrs; die von einer ausdrücklichen Gestattung abhängige Ausnahme sind.

These 11:

Einen sachlichen Grund, weshalb das Gericht (bzw. dessen Vorsitzender) die gem. § 119 Abs. 1 E-StPO zu treffenden Anordnungen auch nach Anklageerhebung auf die Staatsanwaltschaft übertragen kann, wie es § 119 Abs. 2 S. 2 E-StPO vorsieht, vermag ich nicht zu erkennen, zumal ab diesem Zeitpunkt das Gericht „sachnäher“ erscheint.

These 12:

Die faktische Gleichstellung der in § 119 Abs. 4 Nm. 1 bis 19 aufgeführten Personen mit dem Verteidiger eines Beschuldigten, was den Verkehr mit diesem betrifft, wird in der Praxis erhebliche Probleme aufwerfen. Häufig stehen in den Vollzugsanstalten Besuchsräume nur in beschränkter Anzahl zur Verfügung. Die Überprüfung, ob die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 des § 119 Abs. 4 E-StPO vorliegen, kann mit einigem Aufwand verbunden sein. Entsprechender Verkehr mit inhaftierten Beschuldigten sollte deshalb in der Regel von einer rechtzeitig beantragten Besucherlaubnis abhängig gemacht werden.