

Michael Tsambikakis

Markus Bündgens
Prof. Dr. Karl 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 Gesetzesentwurf 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 Gesetzesentwurf 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 § 115a StPO)
5. Zusammenfassung

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

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 hervorzurufen. 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 Untersuchungshaft dadurch 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 Beschuldigter, 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 staatlichen Hinweis auffallen wird, wenn (zentrale Figuren) festgenommen wurden und „nicht mehr da“ sind. Denkbare Ausnahmekonstellationen fallen gegenüber dem eindeutigen verfassungsrechtlichen 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 Ausgleich 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 Haftsachen 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 weitere 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, NStZ 2002, 659.

⁸ EGMR v. 9.1.2003 - Nr. 38822/97, HRRS 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. Tschanett, 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 verwahrten 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 geglückt. Bedenken bestehen z.T. gegen § 119 Abs. 1 StPO-E.

¹¹ EGMR v. 13.12.2007 - Nr. 11364/03, StV 2008, 475 m. Anm. *Hagmann* 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 aufführen muss, „wenn zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen des einen Haftgrundes gegeben sind, jedoch klar ist, dass die eines anderen fraglos erfüllt sind“, veranschaulicht die Gefahren 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 aufführen 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. Staatsanwaltschaft 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. Tschanett 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 verhehlen 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 Omnibussen 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 handele 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 Stralsund 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 Rechtlosigkeit 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 einfacher 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 Schwierig- und die persönlichen Misslichkeiten¹⁵ des Beschuldigten manches Mal bewusst ausnutzen, um dadurch eine Geständnisbereitschaft zu evozieren.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 unvertretbar 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

¹⁵ Vgl. die Beschreibung bei *Kropp ZRP* 2005, 96.

¹⁶ *Schlothauer/Weider* Rn. 641 ff.; *Widmaier/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 „Urkundsbeamter“²² tätig wird.

Der Gesetzgeber könnte dieser, eines Rechtsstaates unwürdigen Praxis abhelfen, indem er die Entscheidungskompetenz des „nächsten Richters“ erweitert. Zu postulieren 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.; *Heinrich StV* 1995, 660 ff.; *Sommermeier NJ* 1992, 336 (340); *Maier NSTz* 1989, 59 (60 f.); in Ausnahmefällen auch *Meyer-Goßner 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 NSTz* 1998, 165 (169 ff.); *Spendel JZ* 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 Besichtigung der amtlich verwahrten 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.