

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 Aushändigung der schriftlichen und ggf. übersetzten Belehrung 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 Rechtstellung der Untersuchungsgefangenen.

Der bisherige § 119 Abs. 3 StPO enthielt 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 Rechtstellung 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 Unschuldsvermutung und die Voraussetzung der Unerlässlichkeit der Auferlegung 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 Schieflage zwischen den Verteidigungsmöglichkeiten des (inhaftierten) Beschuldigten und den Rechten der zur Nebenklage berechtigten Verletzten. Diese Schieflage 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 Beiordnung 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 Beiordnung (auf Antrag) obligatorisch. Gegen die ablehnende Entscheidung steht dem zur Nebenklage Berechtigten die Beschwerde zu.

Nach dem Auffangtatbestand des § 397a Abs. 2 StPO besteht ein Anspruch auf Beiordnung 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 Beiordnung 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 Beiordnung eines Pflichtverteidigers erst nach 3 Monaten Haft.

Nach § 141 Abs. 3 StPO liegt es allein im Ermessen der Staatsanwaltschaft, ob diese eine Beiordnung 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 Beiordnung 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 Untersuchungshaftrechts 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 Beiordnung 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 Beiordnung 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 rechtstaatliches 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 ersparen 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 meiner eigenen Erfahrung 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 Straferwartung 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 Straferwartung 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 unwiderrufliche 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 Zeitspanne, 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 Waffengleichheit 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.