

Anne Bräuchle, Professor Dr. Jörg Kinzig

## »Zu viel, zu schnell und zu lange!?!« Untersuchungshaft und ihre Alternativen

### I. Einleitung

In diesem Beitrag werden wir zunächst (unter II.) anhand verschiedener aktueller Statistiken die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft beschreiben. Dabei werden wir uns im Rahmen der Anordnung der Untersuchungshaft auf den in der Praxis wichtigsten Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO konzentrieren. Daran anschließend (unter III.) erfolgt eine kleine Analyse der neueren Rechtsprechung zur Untersuchungshaft und speziell zur Begründung der Fluchtgefahr.<sup>1</sup>

Im zweiten Teil dieses Aufsatzes wird es um Alternativen zur Untersuchungshaft gehen: Zum einen werfen wir (unter IV.) einen kurzen Blick auf die Möglichkeit der Aussetzung eines Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung.<sup>2</sup> Mit der zweiten Alternative, der »elektronischen Fußfessel« (unter V.), haben wir etwas mehr Erfahrung, da derzeit am Institut für Kriminologie der Universität Tübingen im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz ein Forschungsprojekt zum Einsatz dieser Technik im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB) durchgeführt wird. Der vorliegende Beitrag wird durch ein abschließendes Fazit abgerundet.

### II. Die Untersuchungshaft: eine aktuelle Analyse anhand der Rechtspflege- und der Strafverfolgungsstatistik

Statistische Daten zur Untersuchungshaft lassen sich (nur) zwei vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Statistiken entnehmen: zum einen der Statistik Rechtspflege, zum anderen der Strafverfolgungsstatistik. Letztere ist Anfang des Jahres 2015 mit den Angaben für das Jahr 2013 erschienen.

1 Diese Überlegungen wurden zum Teil bereits in der Ende des Jahres 2015 erschienenen Festschrift für Heribert Ostendorf veröffentlicht.

2 Für Informationen zum amerikanischen Kautionsensystem danken wir Herrn John Miller (University of Chapel Hill, North Carolina).

## 1. Die Entwicklung der Untersuchungshaftzahlen im internationalen und nationalen Vergleich

Die Zahl der Untersuchungshaftgefangenen ist in den alten Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland und später dann auch in Gesamtdeutschland nicht unerheblichen Schwankungen unterworfen gewesen (vgl. Abbildung 1). Nach einem ersten Anstieg Anfang der 70er Jahre auf fast 16.000 U-Häftlinge (konkret 1973: 15.943) nahm deren Zahl in den folgenden fünf Jahren auf rund 13.500 (1978: 13.492) ab,<sup>3</sup> um zu Beginn der 80er Jahre (1982: 16.539) erneut ein hohes Niveau zu erreichen.<sup>4</sup> Diese Entwicklung geriet in der Folge in die Kritik, was zu Modellprojekten und schließlich zu einem bis Mitte der 80er Jahre (1986: 11.373) andauernden Rückgang der Anordnungen dieser gravierenden Zwangsmaßnahme führte.<sup>5</sup> Eindrucksvoll fiel die daraufhin folgende steile Zunahme der Zahl der Untersuchungshaftgefangenen aus, die in den Jahren 1993 (21.787) und 1996 (20.440) – wenn auch ab dem Jahr 1992 unter Einschluss der neuen Bundesländer – zu dem bisherigen Rekordstand führte. Seitdem ist die Entwicklung der Gesamtzahl aller Gefangenen und Verwahrten einerseits und speziell der U-Häftlinge andererseits unterschiedlich verlaufen.

So hat sich der bereits im Jahr 2004 (79.452 Gefangene) begonnene Rückgang der in den deutschen Justizvollzugsanstalten insgesamt untergebrachten Gefangenen und Verwahrten bis zum heutigen Tag in beeindruckender Weise fortgesetzt. Befanden sich am 30.11.2008 noch 72.259 Personen in deutschen Gefängnissen, waren es sechs Jahre später nur noch 61.872.<sup>6</sup> Dies stellt allein in dieser Sechs-Jahres-Periode eine (im Übrigen stetige) Abnahme um immerhin knapp 15 Prozent dar. Entgegen der allgemeinen Tendenz ist allerdings bei den Untersuchungshäftlingen mittlerweile eine (leichte) Trendwende zu beobachten. Wurde hier im Jahr 2010 mit (nur) 10.781 Personen die Talsohle erreicht,<sup>7</sup> ist seitdem bei den U-Häftlingen eine (leichte) kontinuierliche Zunahme um knapp 7 Prozent auf zuletzt (30.11.2014) 11.528 Insassen zu verzeichnen. Damit einhergehend hat sich auch der Anteil der U-Häftlinge an allen Gefangenen auf jetzt 18,6 Prozent erhöht.

3 Die Angaben bis zum Jahr 1979 sind der nach wie vor wichtigen Untersuchung von Michael *Gebauer*, Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland, Göttingen 1987, entnommen (dort Tabelle 2, S. 51).

4 Angaben von 1980 bis 2008 aus Heribert *Ostendorf*, Die Praxis des U-Haft Vollzugs – Daten und Fakten, NKP 4/2009, 126-131 (126 [Tabelle 2]).

5 Vgl. auch Jörg-Martin *Jehle*, Entwicklungen der Untersuchungshaft aus rechtstatsächlicher und rechtspolitischer Perspektive, in: Dölling/Götting/Meier/Verrel: Verbrechen – Strafe – Resozialisierung. Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, München 2010, S. 839-856 (840 f.).

6 Statistik Rechtspflege, Bestand der Gefangenen etc., Stichtag 30. November 2014, S. 5 und vorige Jahrgänge.

7 Auch wenn Christoph *Püschel* (Vermeidung von Untersuchungshaft, StraFo 2009, 134-141 [(135 f.)] den Rückgang der U-Haft-Zahlen »maßgeblich« mit der Entwicklung der Rechtsprechung zur Akteneinsicht begründet, scheinen dafür am ehesten demographische Gründe verantwortlich zu sein.

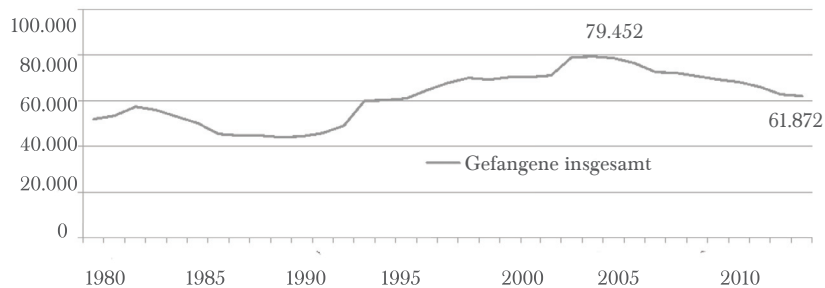
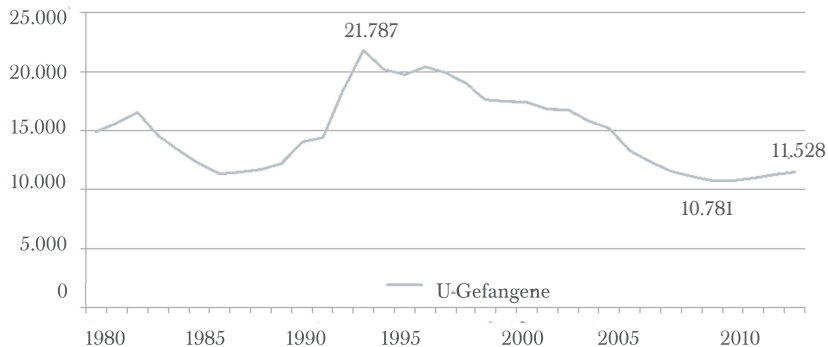


Abbildung 1: Gesamtzahl der U-Häftlinge sowie der Gefangenen insgesamt

Diese Zahl kann man einerseits im internationalen Vergleich bewerten, andererseits nach einzelnen Bundesländern differenzieren. Auch wenn im internationalen Kontext bei einer Bewertung der dazu aus den einzelnen Ländern gelieferten Ergebnisse aufgrund eines unterschiedlichen Verständnisses von Untersuchungshaft Vorsicht geboten ist,<sup>8</sup> zeigt sich doch, dass Deutschland sowohl beim prozentualen Anteil der Untersuchungshaft- an allen Gefangenen und Verwahrten als auch bei der Zahl der Untersuchungshaftgefangenen pro 100.000 Einwohner besonders gut, weil niedrig, abschneidet. Dies lässt sich zum einen an den zuletzt für das Jahr 2013 vom Europarat herausgegebenen »Annual Penal Statistics: SPACE I – Prison Populations. Survey 2013« ablesen,<sup>9</sup> zum anderen an der zweiten Auflage der

8 Vgl. dazu Christine *Morgenstern*, Untersuchungshaft in Europa: Probleme im Rechts(tatsachen)vergleich, MschrKrim 94 (2011), 452-473.

9 Website <http://wp.unil.ch/space/2014/10/prison-population-rates-for-2014/> unter SPACE I 2013; die zuletzt für den Stichtag 1. September 2013 veröffentlichten Ergebnisse finden sich auf S. 99 unter Table 5.1. Alle hier und im Übrigen angegebenen Links waren am 26.05.2015 abrufbar.

von Roy *Walmsley* publizierten »World Pre-trial/Remand Imprisonment List« des »International Centre for Prison Studies (ICPS)«. Nach letzterer (Abbildung 2) weist Deutschland, etwa bezogen auf Westeuropa, hinter Liechtenstein (5) mit einem Wert von 14 Untersuchungshaftgefangenen pro 100.000 Einwohner die bei weitem günstigste Rate auf. Es verfügt damit über ähnlich niedrige Werte wie die skandinavischen Staaten (Finnland: 11, Schweden: 15, Norwegen: 21, Dänemark: 25), die sich traditionell durch insgesamt niedrige Gefangenraten auszeichnen. |<sup>10</sup>

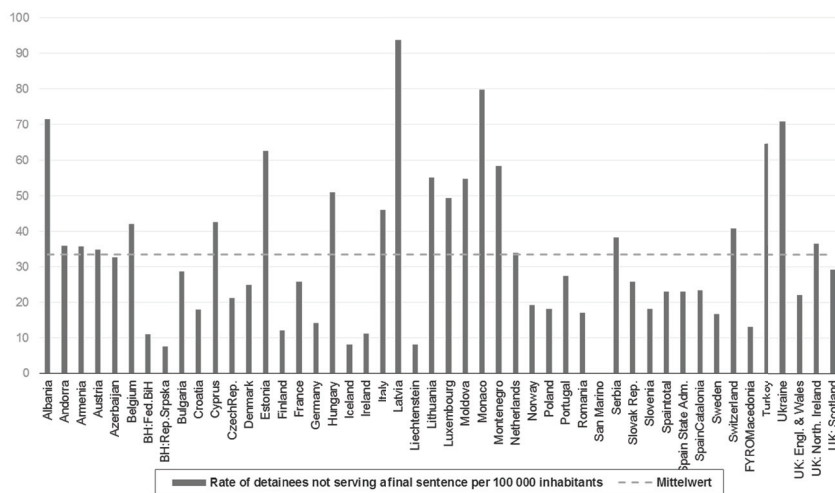


Abbildung 2: Haftraten im europäischen Vergleich

Nimmt man diese Angaben zum Vergleich, kann nicht mehr vorbehaltlos die Rede davon sein, dass Deutschland zu viele Personen zu lange in Untersuchungshaft steckt. |<sup>11</sup>

Betrachtet man die prozentualen Anteile der U-Haft- an allen Gefangenen auf einer nationalen Ebene in den einzelnen Bundesländern (Abbildung 3), verfügten zuletzt (30.11.2014) neben Hamburg (24,9 %) tendenziell südliche

10 [http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/world\\_pre-trial\\_imprisonment\\_list\\_2nd\\_edition\\_1.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/world_pre-trial_imprisonment_list_2nd_edition_1.pdf). Die Ergebnisse für Europa finden sich auf Table 4, S. 5 f.

11 Der Vorwurf, dass in Deutschland »zu viel, zu schnell und zu lange« verhaftet werde, ist übrigens nicht erst Anfang der 80er Jahre erhoben worden; vgl. dazu einen lesenswerten Artikel des legendären Spiegel-Redakteurs Gerhard *Mauz*, Heft 22/1965, in dem er im Hinblick auf das damals neue StPAG 1965 spöttisch bemerkt, dass sich die Legislative, »bewegt von der Klage, es werde zu viel, zu schnell und zu lange verhaftet«, entschlossen habe, »Tempo und Ausdauer auf der Rekordstrecke der deutschen Justiz zu drosseln.«

Bundesländer wie Bayern (24,7 %), Hessen (22,5 %) sowie Baden-Württemberg (22,1 %) über vergleichsweise große U-Haft-Populationen, während die entsprechenden Werte in den »neuen« Bundesländern Mecklenburg-Vorpommern (12,3 %), Thüringen (11,6 %) sowie Sachsen-Anhalt (nur 10,6 %) wesentlich niedriger ausfallen.<sup>12</sup>

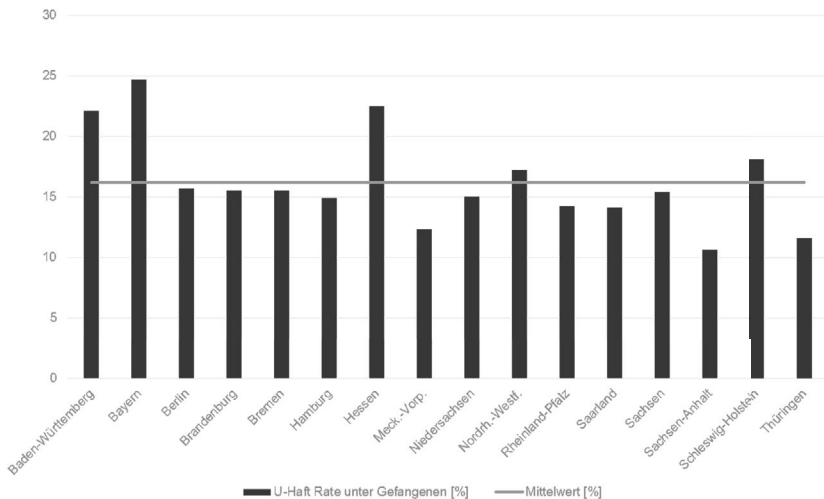


Abbildung 3: Haftraten nach Bundesländern

## 2. Deliktsbereiche und einzelne Delikte mit Anordnung von Untersuchungshaft

Die höchsten Haftraten (Tabelle 1) sind ausweislich der Strafverfolgungsstatistik mit 43,6 Prozent bei wegen Tötungsdelikten (§§ 211-222 StGB) Inhaftierten zu verzeichnen. Gegenüber dem Jahr 2007 (damals 12,9 %)<sup>13</sup> weiter angestiegen ist der Anteil derjenigen eines qualifizierten Diebstahls (§§ 243 I 2 Nr. 2, 244 I Nr. 3 StGB) beschuldigten, in U-Haft einsitzenden Personen, der mit 17,1 Prozent noch deutlich über dem der Sexualstraftäter (§§ 174-184f StGB) mit 11,1 Prozent liegt. Nennenswerte höhere Anteile haben ebenfalls Raubstraftäter (§§ 249-255, 316a StGB) mit 24,5 Prozent sowie mit Abstrichen Straftäter nach dem BtMG (7,5 %).

<sup>12</sup> Statistik Rechtspflege, Bestand der Gefangenen etc., Stichtag 30. November 2014, S. 7 (eigene Prozentuierung); teilweise leicht unterschiedliche Vergleichswerte aus dem Jahr 2004 bei Ostendorf (o. Fn. 4), 128.

<sup>13</sup> Vgl. Ostendorf (o. Fn. 4), 128 f. für »qualifizierten Diebstahl (§§ 243, 244 StGB)«.

Tabelle 1: In der StVerfStA im Jahr 2013 erfasste Personen nach der Deliktsstruktur |<sup>14</sup>

Delikte (in §§)	Erfasste Personen	Davon mit U-Haft
174-184f	8.576	950 (11,1%)
211-222	1.286	548 (43,6%)
223-231	114.524	2.435 (2,1%)
242-248c	174.527	8.385 (4,8%)
dar. 243 I 2 Nr. 1, 244 I Nr. 3	17.878	3.049 (17,1%)
249-255, 316a	12.067	2.956 (24,5%)
263-266b	195.515	1.901 (1,0%)
Verkehr	182.847	207 (0,1%)
BtMG	61.215	4.595 (7,5%)
Andere	199.732	3.158 (1,6%)
Gesamt	950.289	25.135 (2,6%)

Prüft man auf der Ebene der einzelnen Delikte, bei welchen Straftaten die U-Haft-Anteile über 50 Prozent liegen, kann man einerseits eine gewisse Systematik der Anordnung von Untersuchungshaft jenseits der überkommenen Haftgründe erkennen, kommt andererseits aber auch zu einigen überraschenden Ergebnissen. |<sup>15</sup>

Wenig verwunderlich ist, dass Untersuchungshaft in einem hohen Maße in Fällen angeordnet wird, in denen der Tod eines Menschen zu beklagen ist. So scheint bei Mord (§ 211 StGB) fast eher erklärungsbedürftig, dass im Jahr 2013 »nur« gegen 137 von 156 Personen (87,8 %) Untersuchungshaft angeordnet wurde. Besonders hoch sind die Untersuchungshaftraten auch bei versuchtem Mord (§§ 211, 22, 23 StGB) mit 84,2 Prozent (85 von 101 Personen), bei Raub mit Todesfolge (§ 251 StGB) mit 83,3 Prozent (bei fünf von nur sechs) sowie beim Totschlag (§§ 212, 213 StGB) mit 73,8 Prozent (321 von 435). Während das unerlaubte Abgeben etc. von Betäubungsmitteln mit Todesfolge (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG) mit 60,0 Prozent (drei von fünf) eher ein Randphänomen darstellt, ist die Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) mit 59,6 Prozent praktisch bedeutender (28 von 47).

14 Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.1, S. 370 f. (eigene Prozentuierung).

15 Angaben für die Einzeldelikte ebenfalls aus Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.1, S. 370 ff. (eigene Prozentuierung).

Eine Reihe weiterer Delikte, die hohe Anteile an Untersuchungshaftgefangenen aufweisen, ist dadurch charakterisiert, dass sie bandenmäßig begangen und im landläufigen Sinne der organisierten Kriminalität zugerechnet werden, die ihrerseits häufig durch eine internationale Begehungsweise gekennzeichnet ist.<sup>16</sup> Dazu gehören etwa das bandenmäßige unerlaubte Handelreiben etc. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 1 BtMG) mit der Anordnung von U-Haft bei 171 von 238 Personen (71,8 %), der schwere Bandendiebstahl (§ 244a StGB) mit 66,2 Prozent (659 von 995 Personen), das Einschleusen mit Todesfolge bzw. das gewerbs- und bandenmäßige Einschleusen nach § 97 AufenthG mit 56,3 Prozent (18 von 32) sowie die gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§ 260a StGB) mit 50,9 Prozent (29 von 57).

Eine dritte Gruppe bilden verschiedene Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz, die sich in ihrem Strafraumen durch hohe Mindeststrafdrohungen von zwei (§ 30 BtMG) oder gar fünf Jahren (§ 30a BtMG) auszeichnen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang das unerlaubte Handelreiben etc. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführung einer Schusswaffe oÄ (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) mit einem Anteil an U-Haft von 66,0 Prozent (225 von 341 Personen), die in der Praxis bedeutsame unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) mit 59,4 Prozent (1291 von 2173) sowie die Bestimmung von Kindern und Jugendlichen durch Erwachsene mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel zu treiben etc. (§ 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG) mit 58,8 Prozent (20 von 34).

Bleibt eine letzte Gruppe mit unterschiedlichen Delikten, die ebenfalls durch Untersuchungshafttraten von über 50 Prozent charakterisiert ist. Beim erpresserischen Menschenraub (§ 239a StGB) mit einem Anteil von 74,1 Prozent (100 von 135 Personen), der besonders schweren Brandstiftung (§ 306b StGB) mit 58,5 Prozent (24 von 41) sowie dem Angriff auf den Luft- und Seeverkehr (§ 316c StGB) mit 50,0 Prozent (sieben von 14) dürften wiederum in erster Linie die hohen Mindeststrafdrohungen von fünf (bei § 239a StGB sowie bei § 316c StGB) und zwei Jahren (§ 306b StGB, dort verbunden mit der potentiellen Gefahr für Leib oder Leben von Menschen) für die häufigen Inhaftierungen verantwortlich sein. Beeindruckend hoch – und zumindest auf den ersten Blick wohl überraschend – fällt auch mit 73,8 Prozent (127 von 172) die U-Haft-Rate bei Straftaten nach § 152b StGB, der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucken für Euroschecks, aus. Hier wurde im Übrigen in allen Fällen der Haftgrund der Fluchtgefahr

16 Zur bandenmäßigen und internationalen Begehungsweise organisierter Kriminalität vgl. insbesondere Jörg Kinzig, Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, Berlin 2004, S. 171 ff., 774.

bejaht. Dazu passt rechtstatsächlich, dass ausweislich des letzten vom Bundeskriminalamt herausgegebenen Bundeslagebild Zahlungskartenkriminalität die Tatverdächtigen bei der Manipulation von inländischen Geldautomaten fast ausschließlich aus Südosteuropa stammen. |<sup>17</sup> Schließlich wurde Untersuchungshaft noch in beiden Fällen der Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a StGB sowie in einem von zwei Fällen von Straftaten nach dem Depotgesetz angeordnet.

### 3. Untersuchungshaft und die ihr folgende Sanktion

Delikte (in §§)	Abgeurteilte	Freiheits-/Jugendstrafe ohne Bewährung	Freiheits-/Jugendstrafe mit Bewährung	Strafarrest, Geldstrafe, Zuchtmittel ,Erziehungsmaßregeln, Maßregeln	Freispruch, Einstellung, Absehen von Strafe
174-184f	948	640 (67,5%)	214 (22,6%)	24 (2,5%)	70 (7,4%)
211-222	548	435 (79,4%)	10 (1,8%)	58 (10,6%)	45 (8,2%)
223-231	2.417	1.188 (49,2%)	840 (34,8%)	280 (11,6%)	109 (4,5%)
242-248c	8.360	3.701 (44,3%)	3.292 (39,4%)	1.193 (14,3%)	174 (2,1%)
dar. 243 I 2 Nr. 1, 244 I Nr. 3	3.038	1.538 (50,6%)	1.277 (42,0%)	161 (5,3%)	62 (2,0%)
249-255, 316a	2.939	2.016 (68,6%)	743 (25,3%)	77 (2,6%)	103 (3,5%)
263-266b	1.896	845 (44,6%)	760 (40,1%)	215 (11,3%)	76 (4,0%)
Verkehr	206	71 (34,5%)	68 (33,0%)	61 (29,6%)	6 (2,9%)
BtMG	4.586	2.732 (59,6%)	1.574 (34,3%)	209 (4,6%)	71 (1,5%)
andere	3.148	1.091 (34,7%)	1.385 (44,0%)	576 (18,3%)	96 (3,0%)
Gesamt	25.048	12.719 (50,8%)	8.886 (35,5%)	2.693 (10,8%)	750 (3,0%)

Tabelle 2: Abgeurteilte im Jahr 2013 mit Untersuchungshaft nach Art der Entscheidung

§ 112 Abs. 1 S. 2 StPO bestimmt über den ohnehin für strafrechtliche Eingriffe bedeutsamen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinaus explizit, dass Untersuchungshaft nicht angeordnet werden darf, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und

<sup>17</sup> Bundeskriminalamt (Hrsg.), Bundeslagebild Zahlungskartenkriminalität 2013, Wiesbaden 2013, S. 9.



Sicherung außer Verhältnis steht. Vor diesem Hintergrund erscheint es angesichts des mit der Untersuchungshaft verbundenen intensiven Eingriffs überaus bedenklich, wenn fast die Hälfte derjenigen Abgeurteilten (49,2 %), die sich zuvor in Untersuchungshaft befanden, am Ende nicht einmal eine unbedingte Freiheitsstrafe zu verbüßen hat (vgl. Tabelle 2).<sup>18</sup>

Bei etwas mehr als einem Drittel (35,5 %) wird die Freiheits- oder Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt; immerhin allein 2.000 U-Häftlingen (8,0 %) wurde (nur) eine Geldstrafe auferlegt, während sogar 3,0 Prozent freigesprochen oder sonst nicht verurteilt wurden.<sup>19</sup> Dabei steigt der Anteil der Freiheitsstrafen mit dem Strafraumen bzw. der Deliktsschwere, von (nur) 34,5 Prozent unbedingten Freiheits-/Jugendstrafen bei den Verkehrsdelikten bis zu 79,4 Prozent bei den Tötungsdelikten nach den §§ 211-222 StGB.

Bemerkenswert ist, dass bei der Analyse einzelner Delikte eine Reihe von Straftaten zu verzeichnen ist, bei der nicht einmal der Anteil der Freiheitsstrafen – und zwar gleichgültig, ob zur Bewährung ausgesetzt oder nicht – an allen Sanktionen die 50-Prozent-Marke überschreitet.<sup>20</sup> Bezieht man nur Delikte mit zehn und mehr Personen in die Betrachtung ein, liegt der Anteil der Abgeurteilten mit Freiheitsstrafen an den mit Untersuchungshaft insgesamt beim Hausfriedensbruch (§§ 123, 124 StGB) mit 47,8 Prozent (elf von 23), bei der Beleidigung (§ 185 StGB) mit 49,2 Prozent (32 von 65), bei der fahrlässigen Körperverletzung außer im Straßenverkehr (§ 229 StGB) mit 50 Prozent (acht von 16), bei der Bedrohung (§ 241 StGB) mit ebenfalls 50 Prozent (elf von 22), beim Erschleichen von Leistungen (§ 265a StGB) mit 48,9 Prozent (86 von 176), bei der Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) mit 48,2 Prozent (27 von 56), bei Verkehrsdelikten ohne Trunkenheit mit Unfall mit 45,0 Prozent (neun von 20), beim unerlaubten Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB) mit 47,1 Prozent (acht von 17) sowie beim unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG) mit 47,4 Prozent (82 von 173) bei jeweils nicht mehr als 50 Prozent. Alle diese Straftaten haben gemeinsam, dass es sich bei ihnen um veritable Bagatelldelikte handelt. Auch wenn die in der Strafverfolgungsstatistik erfasste abgeurteilte Tat nicht mit derjenigen übereinstimmen muss, die dem Vorwurf im Haftbefehl zugrunde lag, stellt sich unverändert die Frage, ob Bagatelldelikte, die mit einem Strafraumen von maximal einem Jahr Freiheitsstrafe versehen sind, nicht

18 Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.2, S. 404 f. (eigene Prozentuierung).

19 Zur Entwicklung der Freispruchraten vgl. Jörg Kinzig, Der Freispruch – eine Unbekannte des Kriminaljustizsystems, in: Boers/Feltes/Kinzig/Sherman/Streng/Trüg: Kriminologie – Kriminalpolitik – Strafrecht. Festschrift für Hans-Jürgen Kerner zum 70. Geburtstag, Tübingen 2013, S. 727-745.

20 Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.2, S. 404 ff. (eigene Prozentuierung).

generell von der möglichen Anordnung einer Untersuchungshaft ausgenommen werden sollten (vgl. dagegen die jetzige Regelung in § 113 StPO).<sup>21</sup>

Eruiert man, welcher Haftgrund für diese vergleichsweise geringen Straftaten in der Strafverfolgungsstatistik hauptsächlich angeführt wird, ist dies – wenig überraschend – zu einem sehr hohen Prozentsatz derjenige der Fluchtgefahr. Sein Anteil betrug bei den in der Praxis relevantesten Straftaten Beleidigung (§ 185 StGB) 92,3 Prozent (60 von 65), bei der Leistungerschleichung (§ 265a StGB) 97,7 Prozent (173 von 177) und bei Straftaten nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG 94,2 Prozent (163 von 173).<sup>22</sup>

Die Dauer der Untersuchungshaft wird in der Strafverfolgungsstatistik ebenfalls erfasst, wenn auch nur unterteilt in fünf grobe Kategorien, die von bis zu einem Monat Dauer bis zu mehr als einem Jahr reichen.

Tabelle 3: In der StVerfStA im Jahr 2013 erfasste Personen nach der Deliktsstruktur und der Dauer der Untersuchungshaft<sup>23</sup>

Delikte (in §§)	Erfasste Personen mit U-Haft	< 1 Monat	1-3 Monate	3-6 Monate	6 M. bis 1 J.	> 1 Jahr
174-184f	950	130 (13,7%)	122 (12,8%)	278 (29,3%)	314 (33,1%)	106 (11,2%)
211-222	548	23 (4,2%)	21 (3,8%)	96 (17,5%)	204 (37,2%)	204 (37,2%)
223-231	2.435	656 (26,9%)	561 (23,0%)	675 (27,7%)	436 (17,9%)	107 (4,4%)
242-248c	8.385	2.205 (26,3%)	2.868 (34,2%)	2.263 (27,0%)	882 (10,5%)	167 (2,0%)
dar. 243 I 2 Nr. 1, 244 I Nr. 3	3.049	588 (19,3%)	981 (32,2%)	1.005 (33,0%)	410 (13,4%)	65 (2,1%)
249-255, 316a	2.956	500 (16,9%)	618 (20,9%)	992 (33,6%)	661 (22,4%)	185 (6,3%)
263-266b	1.901	559 (29,4%)	492 (25,9%)	491 (25,8%)	248 (13,0%)	111 (5,8%)
Verkehr	207	112 (54,1%)	30 (14,5%)	28 (13,5%)	25 (12,1%)	12 (5,8%)
BtMG	4.595	849 (18,5%)	742 (16,1%)	1.554 (33,8%)	1.182 (25,7%)	268 (5,8%)
Andere	3.158	892 (28,2%)	828 (26,2%)	833 (26,4%)	414 (13,1%)	191 (6,0%)
Gesamt	25.135	5.926 (23,6%)	6.282 (25,0%)	7.210 (28,7%)	4.366 (17,4%)	1.351 (5,4%)

Schaut man auf die Dauer der Untersuchungshaft bei allen erfassten Personen (Tabelle 3), zeigt sich, dass die jeweiligen Anteile bis zu einem U-Haft-Aufenthalt von einem halben Jahr Länge zunächst ansteigen (23,6 %: < unter ein Monat; 25,0 %: ein Monat bis drei Monate; 28,7 %: drei bis sechs Monate), um dann wieder abzunehmen (17,4 %: sechs Monate bis ein Jahr; 5,4 % über ein Jahr). Der bereits früher festgestellte Befund,<sup>24</sup> dass die Dauer der Untersuchungshaft insgesamt zu lang erscheint, bestätigt sich damit erneut. Unverändert knapp ein Viertel (zusammen 22,8 % aller U-Häftlinge) befinden sich mehr als sechs Monate in Untersuchungshaft und überschreiten damit die insoweit in § 121 Abs. 1 StPO normierte Ausnahmefrist. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach festgestellt, dass eine nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts niemals Grund für die Anordnung der Haftfortdauer über sechs Monate hinaus sein kann und zwar selbst dann nicht, wenn sie auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller gerichtsorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen lässt.<sup>25</sup>

Erwartungsgemäß variiert die Dauer der Untersuchungshaft nach der Schwere der Delikte. Während zusammengenommen 49,9 Prozent der U-Häftlinge mit Straftaten nach §§ 223-231 StGB, 51,5 Prozent derjenigen mit qualifizierten Diebstahlsdelikten nach §§ 243 I 2 Nr. 1, 244 I Nr. 3 StGB, 54,4 Prozent derjenigen mit anderen Straftaten, 55,3 Prozent der Betrüger (§§ 263-266b StGB), 60,5 Prozent derjenigen mit Diebstahlsdelikten generell (§§ 242-248c StGB) und gar 68,6 Prozent der Verkehrsstrafäter weniger als drei Monate in Untersuchungshaft verbringen müssen, weisen nur 37,8 Prozent der Räuber (§§ 249-255, 316a StGB), 34,6 Prozent der Straftäter nach dem BtMG, 26,5 Prozent der Sexualstrafäter (§§ 174-184f StGB) und gar nur 8,0 Prozent der Totschläger (§§ 211-222 StGB) solche vergleichsweise kurzen Unterbringungszeiten auf.

Die Strafverfolgungsstatistik enthält auch eine Aufstellung darüber, wie sich das Verhältnis der Dauer der Untersuchungshaft zu der letztendlich ausgeworfenen Strafe bei verschiedenen Deliktsbereichen und einzelnen Straftaten verhält. In der folgenden Tabelle 4 wurden die Deliktsbereiche und

21 Dazu bereits *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 58 ff.

22 Bei der Beleidigung bestand überdies in sechs Fällen der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO), bei der Leistungerschleichung selbiger in drei Fällen und bei § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG sogar in 20 Fällen. Wohl nur durch eine Umdefinition, allenfalls durch eine fehlerhafte Rechtsanwendung, ist erklärlich, dass darüber hinaus bei § 265a StGB und bei § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG in je einem Fall der Haftgrund des § 112a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO registriert wurde.

23 Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.1, S. 370 f. (eigene Prozentuierung).

24 Vgl. *Ostendorf* (o. Fn. 4), 130.

25 Zuletzt BVerfG StV 2015, 39 ff.; grundlegend BVerfGE 36, 264 (273 ff.).

Straftaten zusammengestellt, bei denen in mehr als 20 Prozent der Fälle die rechtskräftig festgesetzte Strafe kürzer als die Dauer der Untersuchungshaft ausfiel. |<sup>26</sup>

Tabelle 4: In der Strafverfolgungsstatistik im Jahr 2013 erfasste Personen nach der Deliktsstruktur und dem Verhältnis der erkannten Strafe zur Dauer der Untersuchungshaft |<sup>27</sup>

Delikte (in §§)	Erfasste Personen	U-Haft länger als erkannte Strafe	U-Haft kürzer als erkannte Strafe	U-Haft gleich wie erkannte Strafe
177 I	136	30 (22,1%)	106 (77,9%)	0
211-222	548	104 (19,0%)	444 (81,0%)	0
212, 213	321	70 (21,8%)	251 (78,2%)	0
306a	101	23 (22,8%)	78 (77,2%)	0
Gesamt	25.135	1.937 (7,7%)	23.134 (92,0%)	64 (0,3%)

Über alle Delikte hinweg fiel in 7,7 Prozent der Fälle die Untersuchungshaft länger als die erkannte Strafe aus. Straftaten, bei denen die Untersuchungshaft zu hohen Anteilen die Dauer der später verhängten Strafe überstieg, waren die schwere Brandstiftung (§ 306a StGB) mit 22,8 Prozent, wobei hier aber vergleichsweise und relativierend viele Maßregeln der Besserung und Sicherung zu verzeichnen waren sowie die sexuelle Nötigung nach § 177 I StGB (22,1 %) mit einer nicht unerheblichen Zahl an Freisprüchen. Recht hohe Anteile an Maßregeln der Besserung und Sicherung wie von Freisprüchen sind auch für die im Vergleich zur Strafe langen U-Haft-Zeiten bei den Tötungsdelikten (§§ 211-222 StGB) mit 19,0 Prozent sowie beim Totschlag (§§ 212, 213 StGB) mit 21,8 Prozent verantwortlich.

Die Strafverfolgungsstatistik weist zudem seit einigen Jahren die Haftgründe für die Anordnung der Untersuchungshaft im gesamten Deutschland aus. Dabei dominierte im Jahr 2013 unverändert der Haftgrund der Flucht oder Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StPO), der in 92,7 Prozent der Fälle zur Anordnung von Untersuchungshaft führte. |<sup>28</sup> An zweiter Stelle rangiert

<sup>26</sup> Einschränkung wurden nur solche Delikte aufgenommen, bei denen eine kritische Größe von 100 Verfahren mit Untersuchungshaft erreicht wurde.

<sup>27</sup> Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.1, S. 370 ff. (eigene Prozentuierung); dabei gilt die erkannte Strafe auch bei alleinigen Maßnahmen, bei einem Freispruch etc. als kürzer; bei der Geldstrafe ist die Zahl der Tagessätze maßgebend (vgl. S. 403).

<sup>28</sup> Statistik Rechtspflege, Strafverfolgung 2013, Tabelle 6.1, S. 370 f. (eigene Prozentuierung). Da Mehrfachangaben möglich sind, addieren sich die Werte auf mehr als 100%.

die Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO) mit 7,6 Prozent vor der Wiederholungsgefahr mit zusammen 5,8 Prozent (darunter 1,3 % nach § 112a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO sowie 4,5% nach § 112a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO). Wenig relevant ist mit 1,5 Prozent der Haftgrund der Schwere der Tat des § 112 Abs. 3 StPO, so dass sich der noch im Jahr 2009 konstatierte Bedeutungsgewinn dieser Modalität nun nicht mehr feststellen lässt.<sup>29</sup>

### III. Kleine Analyse der neueren Rechtsprechung zur Untersuchungshaft und speziell zur Begründung der Fluchtgefahr

Die, wie eben gesehen, ungebrochen hohe Bedeutung des Haftgrunds der Fluchtgefahr für die Anordnung der Untersuchungshaft lässt es angezeigt erscheinen, sich mittels einer kleinen Analyse der neueren Rechtsprechung einen aktuellen Eindruck davon zu verschaffen, wie die Gerichte derzeit dieses wichtige Merkmal handhaben. Dazu wurde Mitte Februar 2015 in der Datenbank Juris nach Dokumenten der Jahre 2014 und 2015 mit dem Text »Fluchtgefahr« gesucht. Unter den auf diesem Weg ermittelten 176 Einträgen befanden sich 23, in denen sich Gerichte – vom Amtsgericht bis zum Bundesgerichtshof – mit diesem Haftgrund näher auseinandersetzen. Die bei der Durchsicht dieser Entscheidungen gewonnenen Eindrücke sollen im Folgenden wiedergegeben werden.

#### 1. Maßstäbe der Rechtsprechung für die Ermittlung der Fluchtgefahr

Die Analyse der Rechtsprechung der letzten Monate zur Handhabung des Haftgrundes der Fluchtgefahr förderte zunächst zutage, dass der Weg, wie selbige festzustellen ist, bei weitem weniger klar ist, als man das bei einer zentralen Voraussetzung für eine tief in Freiheitsgrundrechte eingreifende prozessuale Zwangsmaßnahme erwarten würde.

Ruft man sich dazu einleitend den Gesetzestext in Erinnerung, definiert § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO als Fluchtgefahr die Gefahr, »dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde«. Die damit zu erstellende Prognose soll »bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles« vorgenommen werden. Einen Maßstab, wann eine solche Gefahr vorliegt, benennen jedoch beileibe nicht alle Gerichte. So finden sich in der letzten Zeit etwa Beschlüsse der Oberlandesgerichte aus Celle, Hamm und Köln, in denen ein entsprechender Obersatz fehlt und die Erwägungen zu diesem Haftgrund sogleich mit Überlegungen zu der einen Fluchtanreiz bildenden zu erwartenden Freiheitsstrafe beginnen.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Vgl. *Ostendorf* (o. Fn. 4), 127.

<sup>30</sup> So OLG Celle B. v. 13.5.2014 – 1 Ws 216/14; OLG Hamm B. v. 26.6.2014 – 1 Ws 324/14; OLG Köln B. v. 21.7.2014 – 2 Ws 417/14.

In anderen Fällen und vergleichsweise häufig wird zur Bestimmung der besagten Voraussetzung mit einer Formulierung gearbeitet, nach der eine solche Fluchtgefahr bestehe, »wenn die Würdigung der Umstände des Falles es wahrscheinlicher macht, dass sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehen, als dass er sich ihm zur Verfügung halten werde.«<sup>31</sup> Diesen Maßstab mag man dahingehend interpretieren, dass eine Fluchtgefahr dann existiert, wenn im Sinne einer einfachen Wahrscheinlichkeitsrechnung mehr (als 50 %) dafür spricht, der Beschuldigte werde fliehen, als sich dem gegen ihn laufenden Strafverfahren zu stellen.

Einen davon abweichenden Maßstab scheint das Kammergericht Berlin zu vertreten, ohne dass die daraus resultierenden Konsequenzen vollumfänglich deutlich werden. So hält etwa der 1. Strafsenat in zwei Entscheidungen Fluchtgefahr unter Berufung auf die Kommentierung von *Hilger* im »Löwe/Rosenberg« dann für gegeben,

»wenn bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalles eine höhere Wahrscheinlichkeit für die Annahme spricht, der Beschuldigte werde sich zumindest für eine gewisse Zeit dem Strafverfahren entziehen, als für die Erwartung, er werde sich dem Verfahren zur Verfügung halten.«<sup>32</sup>

Schaut man in die genannte Anmerkung in dem zitierten Kommentar, ist der dort favorisierte Wahrscheinlichkeitsmaßstab irritierenderweise wiederum leicht abweichend. Denn nach *Hilger* ist Fluchtgefahr dann gegeben,

»wenn aufgrund bestimmter Tatsachen [...] die hohe Wahrscheinlichkeit [...] besteht, der Täter werde sich – zumindest für eine gewisse Zeit – demjenigen Verfahren entziehen, in dem erwogen wird, die Untersuchungshaft anzuordnen.«<sup>33</sup>

Wiederum etwas anders geht der 4. Strafsenat des Kammergerichts Berlin in einem weiteren Beschluss vor. Er betont in einer Entscheidung die generell für das Vorliegen aller Haftgründe von § 112 Abs. 2 StPO verlangten »bestimmten Tatsachen« und bringt diese in einen Zusammenhang mit der Begründung der Fluchtgefahr, indem er formuliert:

31 So zum Beispiel in den Entscheidungen BGH NJW 2014, 2372 (2373); OLG Koblenz B. v. 12.6.2014 – 1 HEs 9/14; KG B. v. 27.10.2014 – 2 Ws 360/14; KG B. v. 7.3.2014 – 4 Ws 21/14, teilweise unter expliziter Berufung auf Lutz Meyer-Goßner/Bertram Schmitt, Strafprozessordnung, 57. Aufl. München 2014, § 112 Rdnr. 17.

32 KG B v. 21.8.2014 – 1 Ws 61/14 sowie KG B. v. 25.8.2014 – 1 Ws 66/14. Eine höhere Wahrscheinlichkeit halten auch Jürgen-Peter *Graf* im Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (7. Aufl., München 2013, § 112 Rdnr. 16) sowie Gerd *Pfeiffer* (Strafprozessordnung, 5. Aufl., München 2005, § 112 Rdnr. 6) für erforderlich.

33 Hans *Hilger*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl. Berlin 2007, § 112 Rdnr. 32 mit weiterer Begründung in Rdnr. 25, in der er deutlich macht, dass für den zu vermeidenden Erfolg, also die Flucht, »eine hohe Wahrscheinlichkeit« zu fordern sei, »die stets deutlich höher sein muss als die, dass er ausbleibt.«

»Die Erwartung einer hohen, Fluchtanreiz bietenden Freiheitsstrafe nach allgemeinem Strafrecht ist eine ›bestimmte Tatsache‹ im Sinne des § 112 Abs. 2 StPO, für deren Vorliegen – soll die Haftanordnung darauf gestützt werden – eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss.«<sup>34</sup>

Pointiert ließe sich formulieren, dass es in der gerichtlichen Praxis auf diese Feinheiten möglicherweise deswegen gar nicht so sehr ankommt, weil bisher keine Dogmatik des Untersuchungshaftrechts vorliegt, die Kriterien dafür liefern würde, wie eine solche Prognose der Fluchtgefahr genau vorzunehmen ist. Dafür schreibt der Gesetzgeber im Übrigen weder eine sachverständige Beratung vor noch existiert eine Haftentscheidungshilfe, wie sie etwa über §§ 72a, 38 Abs. 2 S. 3 JGG in Jugendstrafverfahren vorgesehen ist. So erfolgt die zu treffende Prognose durch die Gerichte regelmäßig wenig strukturiert und intuitiv. Statistische Verfahren, wie sie etwa bei Prognoseentscheidungen im Maßregelrecht oder bei Bewährungsfragen gebräuchlich sind,<sup>35</sup> sind bisher nicht entwickelt worden und stehen daher nicht zur Verfügung. Mag die Forderung richtig sein, dass bei der Prognoseentscheidung »jede schematische Beurteilung anhand genereller Maßstäbe, insbesondere die Annahme, dass bei einer Straferwartung in bestimmter Höhe stets oder nie ein bedeutsamer Fluchtanreiz bestehe, unzulässig« sei,<sup>36</sup> erschwert diese Flexibilität aber zugleich und zusätzlich eine richterliche Kontrolle.

## 2. Die zu erwartende Sanktion als überragendes Kriterium zur Begründung der Fluchtgefahr

Bereits im Gesetzestext des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO (»bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles«) angelegt ist die Forderung, die Prognose aufgrund einer Gesamtwürdigung zu treffen. Dabei wird das Vorliegen einer Fluchtgefahr allenfalls ausnahmsweise mit dem konkreten Verhalten eines Beschuldigten vor oder nach der Tat oder gar konkreten Flucht vorbereitungen begründet.<sup>37</sup> Finden sich Äußerungen in diese Richtung, erschöpfen sich diese zumeist in der Betonung von eine Flucht erleichternden »Kontakten« ins Ausland.<sup>38</sup>

34 Bei der Entscheidung KG Berlin, B. v. 22.5.2014 – 4 Ws 48/14 handelt es sich im Übrigen um einen der seltenen Fälle, in dem ein Haftbefehl aufgehoben wird.

35 Vgl. etwa dazu Jörg Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. München 2014, § 56 Rdnr. 19 ff. Kritisch insoweit auch Martin Rubbert, Untersuchungshaft, Freiheitsentzug ohne Alternative? in: Materialheft 39, Strafverteidigertag, Lübeck, 6. bis 8. März 2015, S. 121-126.

36 So KG Berlin B. v. 27.10.2014 – 2 Ws 360/14 und B. v. 21.8.2014 – 1 Ws 61/14.

37 Gleiches ergab auch schon die Untersuchung von Gebauer (o. Fn. 3), S. 235 f.

38 BGH B. v. 23.1.2014 – AK 25/13: Beschuldigte mit einer »Vielzahl von Kontakten ins Ausland«; KG B. v. 25.8.2014 – 1 Ws 66/14: Beschuldigte mit »vielfältige(n) geschäftliche(n) Kontakte(n) ins Ausland«; OLG Hamm B. v. 26.6.2014 – 1 Ws 324/14: bessere Fluchtmöglichkeit »aufgrund seiner Herkunft bestehenden Kontakte in den Libanon sowie auch verwandtschaftlicher Beziehungen in weitere Drittstaaten«; OLG Celle B. v. 13.5.2014 – 1 Ws 216/14: »Beschuldigte verfügt über wesentliche Kontakte ins außereuropäische Ausland«; OLG Stuttgart B. v. 4.2.2014 – 4 Ws 16/14: »vielfältige Kontakte innerhalb einer international operierenden Organisation«; vgl. demgegenüber KG B. v. 22.5.2014 – 4 Ws 48/14, wo der zu pauschale Verweis auf »Kontakte zu Verwandten in der Schweiz« gerügt wird.



Dies korrespondiert mit der oben getroffenen Feststellung, dass bandenmäßig begangene, mit einer internationalen Komponente versehene Delikte verstärkt zur Anordnung von Untersuchungshaft führen.

In die Gesamtwürdigung eingestellt werden sollen nach der Rechtsprechung neben der zu erwartenden Strafe etwa die »persönlichen Lebensverhältnisse und bisherigen Verhaltensweisen des Angeklagten«<sup>39</sup> oder weit umfassender

»die Persönlichkeit, die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten, die Art und Schwere der ihm vorgeworfenen Tat, das Verhalten des Beschuldigten im bisherigen Ermittlungsverfahren wie auch in früheren Strafverfahren, drohende negative oder soziale Folgen der vorgeworfenen Tat, aber auch allgemeine kriminalistische Erfahrungen und die Natur des verfahrensgegenständlichen Tatvorwurfs, soweit diese Rückschlüsse auf das Verhalten des Beschuldigten nahe legt.«<sup>40</sup>

Trotz dieser Forderung nach einer – in der Rechtsprechung jedoch nur ausnahmsweise detailliert zu findenden – Gesamtwürdigung ist bei Durchsicht der Judikatur unverändert die zu erwartende Sanktion, in der Regel eine Freiheitsstrafe, der überragende Gesichtspunkt, der die Entscheidung über die Annahme von Fluchtgefahr präjudiziert. Die dabei gegebene Begründung fällt bisweilen sehr lakonisch aus. Als Beispiel dafür mag eine Entscheidung des 3. Strafsenats des BGH in einem Verfahren mit dem Vorwurf dienen, eine Beschuldigte habe sich nach § 129b StGB als Mitglied an einer terroristischen Vereinigung im Ausland beteiligt, deren Zwecke und Tätigkeit darauf gerichtet sei, Mord oder Totschlag zu begehen (vgl. § 129b Abs. 1 StGB i. V. m. § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB). Hier genügt dem BGH zur Begründung der Fluchtgefahr ein einziger Satz, nämlich, dass die – nicht weiter spezifizierte – zu erwartende Strafe einen erheblichen Fluchtanreiz darstelle, »der es wahrscheinlicher macht, dass sich die Beschuldigte, die als langjähriges hochrangiges Mitglied einer international agierenden ausländischen terroristischen Vereinigung in der Lage war, eine Vielzahl von Kontakten ins Ausland zu knüpfen, sich dem Strafverfahren entziehen wird, als dass sie sich ihm stellt.«<sup>41</sup> Ganz generell kann man sich bei Durchsicht der aktuellen Rechtsprechung nicht des Eindrucks erwehren, dass die Ergebnisse der – wenn auch vom Ende der 80er Jahren stammenden – Untersuchung

39 KG Berlin B. v. 27.10.2014 – 2 Ws 360/14.

40 KG Berlin B. v. 21.8.2014 – 1 Ws 61/14 und B. v. 25.8.2014 – 1 Ws 66/14.

41 BGH B v. 23.1.2014 – AK 25/13; ein Beispiel für eine sehr knappe Begründung auf der Ebene eines Amtsgerichts findet sich in der Entscheidung AG Frankfurt (Oder) B. v. 24.3.2014 – 45 Gs 48/14: »dass die Fluchtgefahr wesentlich unter anderem darauf gestützt wird, dass er mit Urteilen des beschließenden Gerichts vom 11.07.2012 und vom 27.11.2013 jeweils wegen Diebstahls zu Freiheitsstrafen ohne Bewährung verurteilt worden ist, was eine Freiheitsstrafe unter Gewährung von Bewährung im vorliegenden Verfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließt, sondern vielmehr eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung erwarten lässt.«



*Gebauers* unverändert Gültigkeit besitzen, wonach für die Begründung der Fluchtgefahr ein meist formelhafter Rückgriff auf einen bestimmten Merkmalskatalog erfolgt, bei dem sich die Annahme einer hohen Straferwartung als »besonders herausragend« erweist.<sup>42</sup>

Wenig geklärt scheinen bei der zu erwartenden Strafe darüber hinaus zwei weitere Aspekte: Wie konkret muss die eine Flucht voraussichtlich fördernde Sanktion prognostiziert werden und existiert eine Bagatellgrenze, unter der eine Fluchtgefahr vernünftigerweise nicht mehr angenommen werden kann? Zu der erstgenannten Frage finden sich in der Kommentarliteratur im Wesentlichen nur Hinweise, dass auch die Frage der Anrechnung einer Untersuchungshaft nach § 51 StGB, einer Strafaussetzung nach § 56 StGB oder die einer Strafres-taussetzung nach § 57 StGB in die Erwägungen einzubeziehen seien.<sup>43</sup> Dem-entsprechend verzichten einige Beschwerdegerichte darauf, Ausführungen zur konkret zu erwartenden Sanktion unter Einschluss von Strafzumessungs-ge-sichtspunkten zu machen.<sup>44</sup> Dem stehen Entscheidungen gegenüber, die bei der Beurteilung der zu prognostizierenden Sanktion bereits in einem frühen Verfahrens-stadium umfangreiche Strafzumessungserwägungen vornehmen.<sup>45</sup>

Dass auch eine geringe Straferwartung Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr nach sich ziehen kann, zeigt exemplarisch eine Entscheidung des OLG München. Hier genügt dem Senat die (angefochtene) Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten wegen einer Straftat nach dem Aufent-haltsgesetz bei einer anzurechnenden Untersuchungshaft von zwei Mona-ten, um weiter den Haftgrund der Fluchtgefahr zu bejahen. Staatspolitisch verständlicher, aber gleichwohl fragwürdiger Hintergrund ist zu verhindern, dass der Beschuldigte »dem Aufruf seiner salafistischen Kontaktleute folgt und sich dschihadistischen Kämpfern in Syrien anschließt.«<sup>46</sup> Auch der 2. Strafsenat des Kammergerichts sieht in einer mit der Revision angefochtenen Gesamtfreiheitsstrafe von 18 Monaten bei anzurechnender Untersuchungshaft

42 Nach *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 234 ff. wurde die hohe Straferwartung in 347 der von ihm untersuch-ten Fälle (53,2%) zur Begründung der Fluchtgefahr herangezogen.

43 *Meyer-Göfner/Schmitt* (o. Fn. 31), § 112 Rdnr. 23; *LR/Hilger* (o. Fn. 33), § 112 Rdnr. 40.

44 OLG Hamm B. v. 26.6.2014 – 1 Ws 324/14 unter bloßem Hinweis auf eine empfindliche mehr-jährige vollstreckbare Freiheitsstrafe bei zu erwartendem Widerruf der Reststrafenaussetzung aus einer Vorverurteilung; deutlich pauschaler noch OLG Nürnberg B. v. 19.3.2014 – 2 Ws 98/14 mit der Erwartung, dass sich der Beschuldigte »aufgrund der zu erwartenden Freiheitsstrafe ... dem Verfahren durch Flucht entziehen wird« sowie BGH B. v. 23.1.2014 – AK 25/13, wonach die »zu erwartende Strafe einen erheblichen Fluchtanreiz« begründe.

45 Vgl. KG Berlin B v. 21.8.2014 – 1 Ws 61/14, das etwa auch »die verschuldeten Auswirkungen der Tat (§ 46 Abs. 2 StGB)« in seine Erwägungen einbezieht. Auch wenn von Hans *Dahs* (Apokryphe Haftgründe, in: Hanack/Rieß/Wendisch: Festschrift für Hans Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982, Berlin New York 1982, 227-237 [231 ff.]) eine solche Begründung als »ein fast als vermessen zu bezeichnendes Unterfangen« bezeichnet wird, scheint an dieser Notwendigkeit kein Weg vorbei zu führen.

von siebeneinhalb Monaten und möglicher weiterer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten ohne Diskussion einer etwaigen Strafrestaussetzung einen sogar »ganz erheblichen Fluchtanreiz«. |<sup>47</sup> Insoweit erweist sich die Straferwartung als ein vergleichsweise flexibel einsetzbares Kriterium zur Begründung einer Fluchtgefahr.

### 3. Weitere für die Beurteilung der Fluchtgefahr relevante Gesichtspunkte

Als nicht unproblematisch erscheint es, wenn das Fehlen sozialer Bindungen als entscheidender Gesichtspunkt für das Vorliegen von Fluchtgefahr angeführt wird. |<sup>48</sup> Das ist etwa in einer Entscheidung des OLG Koblenz |<sup>49</sup> ebenso der Fall wie in einem Beschluss des OLG München, |<sup>50</sup> der folgert, dass »angesichts des Fehlens von Wohnung, Arbeit und jeglicher sonstiger Bindungen im Inland mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass sich der Angeklagte dem weiteren Verfahren durch Flucht entziehen wird.« In der Regel thematisieren die Gerichte die fehlenden sozialen Bindungen erst nach dem Hinweis auf den aus der zu erwartenden Freiheitsstrafe resultierenden Fluchtanreiz. So heißt es dann zum Beispiel, dass diesem »keine beruflichen oder sozialen Bindungen von hinreichendem Gewicht« entgegenstünden. |<sup>51</sup>

In zwei Fällen wurden zwar familiäre Bindungen etwas eingehender diskutiert, aber ohne dass selbige zur Verneinung der Fluchtgefahr geführt hätten. So wurden einem Beschuldigten in einem Fall des OLG Koblenz zwar enge Beziehungen zu seiner Mutter und zu einer Frau attestiert, mit der er zwei kleine Kinder hatte. Dies wurde aber deswegen nicht für ausschlaggebend erachtet, weil er parallel über mehrere Jahre ein Verhältnis zu einer tatbeteiligten Zeugin gepflegt hatte. |<sup>52</sup> Das OLG Celle wiederum sah in der Tatsache,

46 OLG München B v. 8.12.2014 – 2 Ws 1190/14; auch nach *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 237 schlossen Bagatelldelikte nicht die Annahme von Fluchtgefahr aus; zur Relevanz apokrypher Haftgründe vgl. ebenfalls *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 357 ff.

47 KG Berlin B v. 27.10.2014 – 2 Ws 360/14.

48 Dies monierte auch bereits *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 236: Auch nach seiner Untersuchung wurde das Fehlen von Gegenindikatoren häufig als Grundlage für die Annahme der Fluchtgefahr genommen.

49 OLG Koblenz B. v. 12.6.2014 – 1 HEs 9/14 mit dem Vorhalt, dass der Beschuldigte »über keine nennenswerten sozialen Bindungen« verfüge, »die ihn davon abhalten könnten, zumindest zu versuchen, sich dem Verfahren auf Dauer durch Untertauchen zu entziehen.«

50 OLG München B. v. 16.4.2014 – 2 Ws 352/14.

51 So etwa KG Berlin B. v. 25.8.2014 – 1 Ws 66/14; vergleichbare Begründungsmuster bei KG Berlin B. v. 27.10.2014 – 2 Ws 360/14; KG Berlin B. v. 21.8.2014 – 1 Ws 61/14; OLG Stuttgart B. v. 17.3.2014 – 2 HEs 145/12.

52 OLG Koblenz B. v. 12.6.2014 – 1 HEs 9/14.

dass eine Beschuldigte eine neunjährige Tochter zu betreuen hatte, ebenfalls keinen eine Flucht hindernden Grund, »da sie ihre Tochter ohne weiteres mitnehmen könnte.«<sup>53</sup>

Die Fragwürdigkeit einer solchen Vorgehensweise bei der Erörterung flucht-hindernder Bindungen thematisierte auch der 4. Strafsenat des Kammergerichts, indem er in einer der seltenen, einen Haftbefehl aufhebenden Entscheidungen betonte, dass es nicht darauf ankomme, »ob bestimmte Gesichtspunkte einer (nach der Vorstellung der Generalstaatsanwaltschaft wohl bereits vorhandenen oder aus – vermeintlich – hoher Straferwartung ohne weiteres abgeleiteten) Fluchtgefahr entgegenstehen«, sondern diese »vielmehr zu begründen« seien.<sup>54</sup>

#### IV. Die Aussetzung des Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung

§ 116 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StPO sieht die Möglichkeit vor, den Haftbefehl gegen die Leistung einer angemessenen Sicherheit außer Vollzug zu setzen. Die genauen Modalitäten sind in § 116a StPO geregelt.

Die Datenlage zur Anwendungshäufigkeit dieser Maßnahme ist dünn: Bis heute bleibt die Studie von *Gebauer* aus dem Jahr 1987 die einzige empirische Arbeit, die sich dieser Frage annimmt. Danach erfolgte nur bei 11,8 Prozent der Außervollzugsetzungen eines Haftbefehls eine Sicherheitsleistung, die im Median bei 4.000 DM lag.<sup>55</sup>

*Püschel* weist exemplarisch auf Zahlen des Amtsgerichts Köln hin: Dort gab es im Jahr 2005 nur 59 Kauttionen, 2006 immerhin 75 Kauttionen, 2007 wiederum nur 49. Das Verhältnis zur Anzahl der Haftbefehle bleibt bei diesen absoluten Zahlen verborgen; insgesamt scheint die Bedeutung der Stellung einer Kauttion zur Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls in Deutschland eher gering zu sein.

Gegen die Sicherheitsleistung wird in der Literatur die negative Assoziation des »Freikaufens« angeführt.<sup>56</sup> Auch Gleichheitsgesichtspunkte werden

53 OLG Celle B. v. 13.5.2014 – 1 Ws 216/14.

54 KG Berlin B. v. 22.5.2014 – 4 Ws 48/14. Demgegenüber lautete die bis zum Jahr 1972 geltende Umschreibung der Fluchtgefahr in § 112 Abs. 1 Nr. 1 StPO noch wie folgt: »wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, daß sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde«; vgl. zur Geschichte der Fluchtgefahr auch Frank *Nobis*, Plädoyer zur Abschaffung des Haftgrundes der Fluchtgefahr, StraFo 2013, 318-324.

55 *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 253 ff.

56 Bernhard *Wankel* in: Kleinknecht/Müller/Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung, 61. EL (Juli 2011), Köln, § 116 Rdnr. 3.

ins Spiel gebracht, da es nur dem finanziell besser gestellten Beschuldigten möglich sei, eine Kaution zu leisten. Dagegen lässt sich aber argumentieren, dass die Höhe der Kaution – ebenso wie die der Geldstrafe – nach dem Vermögen des Beschuldigten zu bemessen ist.<sup>57</sup> Inwiefern die Leistung einer finanziellen Sicherheit tatsächlich geeignet ist, eine etwaige Fluchtgefahr zu reduzieren, lässt sich indes empirisch kaum beantworten.

In den Vereinigten Staaten ist dagegen die Kaution als Möglichkeit einer Haftvermeidung etabliert. Eine Untersuchung der 75 größten Counties ergab, dass auf Staatenebene 33 Prozent aller im Jahr 2006 wegen eines Verbrechens Verhafteten unter Leistung einer Kaution entlassen wurden. Weitere 25 Prozent wurden ohne oder gegen andere Ersatzmaßnahmen auf freien Fuß gesetzt. 42 Prozent blieben in Haft, größtenteils weil sie die Kaution nicht aufbringen konnten.<sup>58</sup> Jedenfalls auf Bundesebene steigt derzeit der Anteil an Beschuldigten in Untersuchungshaft jedoch wieder an. Hierfür wird eine wachsende Anzahl von Fällen mit Einwanderungsbezug verantwortlich gemacht.<sup>59</sup>

Der Vergleich mit den USA erfordert es jedoch, sich die dortigen Verhältnisse genauer anzusehen. Das Kautionensystem ist in diesem Land in weitem Maße kommerzialisiert und privatisiert: Sogenannte »Bondsman« leisten gegen eine Gebühr die Kaution und setzen im Falle der Flucht des Beschuldigten als »Bounty Hunters« bezeichnete Kopfgeldjäger auf ihn an.<sup>60</sup> Selbst wenn eine ähnliche Entwicklung in Deutschland derzeit unwahrscheinlich scheint, können die hohen Aussetzungsraten der USA nicht uneingeschränkt als Vorbild dienen.

## V. Die Aussetzung des Haftbefehls bei gleichzeitiger elektronischer Überwachung

Die Idee, die sogenannte »elektronische Fußfessel« zur Untersuchungshaftvermeidung einzusetzen, ist nicht neu: Schon im Jahr 1992 diskutierte der 59. Deutsche Juristentag über die elektronische Überwachung, die am ehesten

57 vgl. Hans-Ullrich Paeffgen in: Wolter, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band II, 4. Aufl. Köln 2010, § 116 Rdnr. 14 m.w.N.

58 U.S. Department of Justice Sourcebook of Criminal Justice Statistics, Tabelle 5.54:2006, abrufbar unter <http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5552006.pdf>.

59 Thomas H. Cohen, Pretrial Detention and Misconduct in Federal Courts, 1955-2010, 2013, abrufbar unter <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pdmfde9510.pdf>.

60 Vgl. zur Ausgestaltung des kommerziellen Kautionensystems in den USA, zu dessen Geschichte und zu aktuellen Bestrebungen, dieses auf die Strafrestaussetzung zur Bewährung auszuweiten: Shadd Maruna/Dean Dabney/Volkan Topalli, Putting a price on prisoner release: The history of bail and a possible future of parole, *Punishment and Society* 2012, S. 314-337. Herzlichen Dank an Frau Dr. Christine Morgenstern für ihren Hinweis auf diesen lesenswerten Aufsatz.

im Bereich der Untersuchungshaft befürwortet wurde.<sup>61</sup> Im Jahr 1998 forderte die Vereinigung der Berliner Strafverteidiger – anlässlich eines geplanten neuen Strafvollzugsgesetzes, das einen elektronisch überwachten Vollzug der Freiheitsstrafe (nicht der U-Haft) vorsah –, die technischen und organisatorischen Möglichkeiten zu schaffen, als »weniger einschneidende Maßnahmen« die Beschuldigten elektronisch zu überwachen, anstatt sie zu inhaftieren.<sup>62</sup> Zehn Jahre später sprach sich der Strafrechtsausschuss des DAV für eine Erweiterung der in § 116 StPO genannten Auflagen um die sogenannte »elektronische Fußfessel« aus.<sup>63</sup>

Anknüpfungspunkt für eine Anwendung der »elektronischen Fußfessel« als Alternative zur Untersuchungshaft ist »de lege lata« die nicht abschließende Aufzählung (»namentlich«) möglicher Auflagen in § 116 Abs. 1 S. 2 StPO. Deutschlandweit wurde von dieser Möglichkeit bisher ausschließlich in Hessen Gebrauch gemacht.

### 1. Mögliche Formen der Umsetzung

Grundsätzlich lassen sich zwei mögliche Formen des Einsatzes der »elektronischen Fußfessel« zur Untersuchungshaftvermeidung ausmachen, wobei zumindest theoretisch auch eine Mischform denkbar ist: Vorstellbar ist zum einen ein elektronisch überwachter Hausarrest, der sich durch die Festlegung bestimmter An- und Abwesenheitszeiten (z.B. eine Abwesenheit für Arbeit) in der Wohnung auszeichnet, die überwacht werden. Möglich ist zum anderen eine elektronische Aufenthaltsüberwachung, bei der sich der Beschuldigte frei bewegen kann, jedoch seine Aufenthaltsdaten (meist mittels GPS) permanent erfasst werden.

Der elektronisch überwachte Hausarrest wird derzeit üblicherweise mittels sogenannter Radiofrequenz-Technik (RF-Technik) umgesetzt. Mit dieser Technik kann aber nur eine An- und Abwesenheit erfasst werden. Ist also

61 Vgl. insbesondere die Stellungnahmen von *Hilger* (mit Bedenken bzgl. eines Net-Widening O 144 f.) und die Entgegnung von *Dankert* (O 145), sowie zur letztendlich (mit 29 Ja-Stimmen, 36 Nein-Stimmen und zwei Enthaltungen) jedoch abgelehnten Beschlussfassung »Zu prüfen ist, ob sie [= elektronisch kontrollierte Anordnungen zum Aufenthalt] z.B. im Rahmen der Haftverschonung (§ 116 StPO) oder von Vollzugslockerungen nach dem StVollzG praktikabel und verhältnismäßig sind.« (O 191) in: Ständige Deputation des deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Neunundfünfzigsten Deutschen Juristentages Hannover 1992, Band II (Sitzungsberichte), München 1992.

62 Presseerklärung der Vereinigung Berliner Strafverteidiger e.V., Elektronische Fessel als Alternative zur Untersuchungshaft, abgedruckt in: Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Abgeordnetenhaus von Berlin (Hrsg.), Elektronische Fußfessel: My home is my prison?, 1998, S. 43.

63 DAV Stellungnahme Nr. 61/2008.

beispielsweise im Zeitplan eine Abwesenheit des Beschuldigten aus Gründen der Arbeit bis 18 Uhr hinterlegt, nutzt der Betreffende diese Zeit jedoch zur Flucht, wird seine Abwesenheit erst um 18 Uhr bemerkt. Auf diese Weise gelang in Hessen einem – wegen eines Tresordiebstahls beschuldigten – Salafisten medienwirksam die Flucht nach Syrien. |<sup>64</sup> Das Potential der RF-Technik zur Verhinderung einer Flucht ist also relativ gering. Dafür zeichnet sie sich durch eine entsprechend geringfügige Datenerhebung aus, auch wenn der einzuhaltende Zeitplan dem Beschuldigten einiges abverlangen kann.

Die elektronische Aufenthaltsüberwachung wird in Deutschland seit dem Jahr 2011 als Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB) angewendet. Hierbei werden die Aufenthaltsdaten zwar rund um die Uhr erhoben, jedoch nicht fortlaufend eingesehen. |<sup>65</sup> Möglich ist beispielsweise die Einrichtung bestimmter Zonen (z.B. Wohnort oder »Bundesrepublik Deutschland«), bei deren Verlassen automatisiert ein Alarm in der Überwachungsstelle eingeht. Auch eine Manipulation am Gerät wird sofort bemerkt. Das bedeutet, dass diese Ausgestaltungsform zumindest tendenziell geeigneter ist, eine Fluchtgefahr zu reduzieren. Allerdings benötigt auch die Polizei Zeit, am zuletzt übermittelten Ort einzutreffen und von dort aus zu fahnden. So machte eine ehemalige Sicherungsverwahrte Schlagzeilen, die ihre »Fußfessel« abtrennte und zwei Wochen untertauchen konnte, bis sie einen Supermarkt in Brand steckte und daraufhin festgenommen wurde. |<sup>66</sup> Der im Vergleich zur RF-Technik höheren Sicherheit steht dabei ein bedeutend schwererer Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung gegenüber. Die GPS-Technik ist zudem deutlich teurer und wartungsintensiver: Der Beschuldigte muss das Gerät jeden Tag etwa zwei Stunden aufladen.

Prinzipiell denkbar ist drittens auch ein Hausarrest, der mittels GPS überwacht wird. Diese Variante wäre durch die Kombination aus permanenter Datenerhebung und einzuhaltendem Tagesplan jedoch überaus eingriffintensiv. |<sup>67</sup>

64 vgl. <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/salafist-reist-trotz-elektronischer-fussfessel-nach-syrien-13207421.html>.

65 Im Rahmen der Führungsaufsicht ist die Datenerhebung und -verwendung in § 463a Abs. 4 StPO geregelt.

66 vgl. zur Berichterstattung nur <http://www.welt.de/vermischtes/article123440986/Schwerkriminalle-zerstoert-Fussfessel-und-legt-Feuer.html>.

67 Diesen Weg wählte jedoch Baden-Württemberg in seinem – mittlerweile eingestellten – Modellprojekt zur elektronischen Überwachung im Vollzug der Freiheitsstrafe; kritisch hierzu Gunda *Wißner*/Andreas *Schwedler*, Elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe in Baden-Württemberg – Ergebnisse der wissenschaftlichen Begleitforschung, *BewHi* 2013, 130-145 (143).

# 1. Rechtliche und praktische Probleme einer Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrests »de lege lata«

## a. Anwendbarkeit »de lege lata«

Die prinzipielle Zulässigkeit eines elektronisch überwachten Hausarrests nach geltender Rechtslage wird in der Literatur kaum angezweifelt.<sup>68</sup> Auch die (hessischen) Gerichte haben die Anwendung offenbar bislang nicht bemängelt; für ihre Zulässigkeit spricht insbesondere die Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des § 116 Abs. 1 S. 2 StPO. Dagegen käme eine echte Aufenthaltüberwachung wohl nicht ohne eine spezialgesetzliche Regelung aus. Insbesondere müssten Fragen der Datenverwendung und des Datenschutzes (beispielsweise die Einhaltung von Löschfristen) geregelt werden.

## b. »Elektronische Fußfessel« als milderes Mittel?

Für den Einsatz der »elektronischen Fußfessel« werden insbesondere die hohen Belastungen der Untersuchungshaft ins Feld geführt, die sich mit der elektronischen Überwachung als milderem Mittel vermeiden ließen. Auch wenn zweifellos für sich betrachtet kaum eine Maßnahme so umfassend in die Rechte des Betroffenen eingreift wie eine Inhaftierung, dürfen die Belastungen durch die elektronische Überwachung jedoch nicht übersehen werden, zumal die Anwendung nach geltender Rechtslage einige Schwierigkeiten mit sich bringt:

So stellt sich die Frage der Anrechenbarkeit der Zeit der elektronischen Überwachung auf eine später verhängte (Freiheits-)Strafe: Derzeit muss im Falle einer späteren Verurteilung damit gerechnet werden, dass diese Zeit in keiner Weise bei der zu verbüßenden Freiheitsstrafe in Ansatz gebracht wird.<sup>69</sup> Etwas anderes könnte gelten, wenn sie als »andere Freiheitsentziehung« gem. § 51 Abs. 1 S. 1 StGB verstanden würde. Hierfür lässt sich bei einem Hausarrest wohl eher argumentieren<sup>70</sup> als bei einer reinen Aufenthaltüberwachung. Bislang wird die »elektronische Fußfessel« zur Untersuchungshaftvermeidung ausschließlich in Hessen angewendet. Dort wurde den Beschuldigten, die später zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurden, keine Überwachungszeit angerechnet.<sup>71</sup>

68 Für das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung hingegen Heribert Ostendorf, Die »elektronische Fessel« - Wunderwaffe im »Kampf« gegen die Kriminalität, ZRP 1997, 473-476 (475).

69 Vgl. aber David Hermann in Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafprozessordnung, Köln 2014, § 116 Rdnr. 22, der sich für eine Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung ausspricht.

70 So hat das LG Frankfurt (NJW 2001, 697) einen viermonatigen elektronisch überwachten Hausarrest als Freiheitsentziehung gewertet. Die Frage der Anrechenbarkeit stellte sich dort hingegen nicht, da es sich bei der Maßnahme um eine Bewährungsweisung handelte.

71 Markus Mayer, Modellprojekt elektronische Fußfessel, Studien zur Erprobung einer umstrittenen Maßnahme, Freiburg im Breisgau 2004, S. 352.

Ebenfalls im hessischen Modellprojekt wurde bei einigen Beschuldigten eine überlange Verfahrens- (und damit auch Überwachungs-)dauer festgestellt: Denn die Höchstfristen der §§ 121, 122a StPO gelten nicht, wenn der Haftbefehl außer Vollzug gesetzt ist. Damit werden in der Praxis Verfahren, bei denen der Beschuldigte in U-Haft sitzt, zügiger bearbeitet als jene, in denen »nur« eine elektronische Überwachung stattfindet.

Schließlich geht die Überwachung mit spezifischen Belastungen einher: Im Falle des Hausarrests ist dies insbesondere der einzuhaltende Zeitplan, der ganz erheblich in die Freiheitsrechte des Beschuldigten eingreift. Bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung kann sich der Beschuldigte zwar weiterhin frei bewegen, ist jedoch aufgrund der permanenten Erfassung seines Standorts und der hierfür erforderlichen GPS-Technik nicht nur in seiner informationellen Selbstbestimmung beeinträchtigt: Das regelmäßige Aufladen (etwa zwei Stunden pro Tag) kann zu Problemen bei der Arbeit führen, die Sichtbarkeit des großen Geräts kann stigmatisierend wirken, körperliche Beschwerden verursachen und bei alltäglichen Betätigungen wie beim Sport hinderlich sein.

Diese Einschränkungen mögen gegenüber einem völligen Freiheitsverlust auf unbestimmte Zeit unbedeutend wirken. Müssen diese Belastungen jedoch mangels ihrer Anrechenbarkeit zusätzlich zu einer späteren Freiheitsstrafe ertragen werden und zieht sich zudem das Verfahren in die Länge, so lässt sich die »Fußfessel« nicht mehr als milderes Mittel klassifizieren.

### c. Net-Widening-Effekt

Die Sorge bezüglich eines sogenannten Net-Widening-Effekts, also der Ausweitung des Netzes sozialer Kontrolle, ist der wohl häufigste Kritikpunkt, der gegen eine elektronische Überwachung zur Vermeidung der Untersuchungshaft geäußert wird. So führt *Lammer* aus:

»Dem Umstand, dass der Hausarrest unter Einsatz der elektronischen Fußfessel auf den ersten Blick weniger belastend erscheint als die Inhaftierung in einer Untersuchungshaftanstalt, steht die begründete Befürchtung gegenüber, dass diese Maßnahme nicht zu mehr Haftverschonungen führen, sondern lediglich als weitere Maßnahme bei ohnehin haftverschonungsgerechten Fällen zur Anwendung kommen wird.«<sup>72</sup>

<sup>72</sup> Dirk *Lammer* in Krekeler/Löffelmann/Sommer, *AnwaltKommentar StPO*, 2. Aufl. Bochum 2010, § 116 Rdnr. 3.



## 2. Drei Beispiele für eine Umsetzung einer elektronischen Überwachung als Alternative zu einer Untersuchungshaft

Im Folgenden werden drei verschiedene Ansätze zur Umsetzung einer elektronischen Überwachung als Alternative zu einer Untersuchungshaft vorgestellt: Das hessische, das österreichische und das Schweizer Modell. Nachdem soeben die Schwierigkeiten einer Anwendung »de lege lata« behandelt wurden, kann unter anderem ein Blick ins benachbarte Ausland aufzeigen, wie eine entsprechende spezialgesetzliche Normierung aussehen könnte.

### a. Hessen

Wie bereits erwähnt, wird die »elektronische Fußfessel« seit dem Jahr 2001 in Hessen (auch) zur Untersuchungshaftvermeidung eingesetzt. Das dortige Modellprojekt, das im Jahr 2007 auf sämtliche Landgerichtsbezirke ausgeweitet wurde, setzt den elektronisch überwachten Hausarrest hauptsächlich als Bewährungsweisung um. Die »elektronische Fußfessel« in Verbindung mit der Aussetzung eines Haftbefehls macht hingegen lediglich etwa ein Viertel aller Hausarrestfälle aus.

Die Anwendung wird ohne explizite Rechtsgrundlage auf § 116 Abs. 1 S. 2 StPO gestützt. Die Überwachung erfolgt mittels RF-Technik, welche die An- und Abwesenheit des Beschuldigten in seiner Wohnung in Übereinstimmung mit entsprechenden Zeitplänen kontrolliert. Für die Teilnahme am Modellprojekt ist nicht nur das Einverständnis des Überwachten, sondern auch das seiner Mitbewohner erforderlich. Das hessische Projekt wurde vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg evaluiert. Insgesamt fiel die Bewertung recht positiv aus, allerdings wurde gerade die Anwendungsalternative zur Untersuchungshaftvermeidung wegen besagter fehlender Anrechenbarkeit und einer langen Verfahrensdauer eher als kritisch beurteilt. Darin sieht *Mayer*, der Autor der Evaluation, eine Form von Net-Widening durch eine Intensivierung des Eingriffs. |<sup>73</sup> Ob auch bei der Auswahl der Teilnehmer das Netz der Kontrolle ausgeweitet wurde, also Beschuldigte elektronisch überwacht wurden, deren Haftbefehle sonst ohne oder gegen mildere Auflagen außer Vollzug gesetzt worden wären, ließ sich mit seiner Studie nicht beantworten. |<sup>74</sup>

Insgesamt hat die »elektronische Fußfessel« trotz ihrer mittlerweile in Hessen 14-jährigen Tradition bisher zahlenmäßig nur eine geringe Relevanz: So

<sup>73</sup> *Mayer* (o. Fn. 71), S. 352.

<sup>74</sup> *Mayer* (o. Fn. 71), S. 179 f.

wurden bis Ende September 2014 insgesamt 1.275 Personen überwacht, darunter (nur) in 444 Fällen zur Vermeidung einer Untersuchungshaft.<sup>| 75</sup>

#### b. Österreich

Die österreichische Strafprozessordnung sieht einen elektronisch überwachten Hausarrest seit dem Jahr 2010 vor. Er ersetzt jedoch nicht die Untersuchungshaft, sondern stellt eine Form des Vollzugs derselben dar. Als Konsequenz daraus gelten die dortigen Höchstfristen für die Untersuchungshaft weiter<sup>| 76</sup> und die Zeit der Überwachung wird 1:1 auf eine verhängte Strafe angerechnet. Die Maßnahme ist gem. § 173a öStPO nur zulässig, wenn kein »gelinderes Mittel« als Untersuchungshaft besteht, zugleich aber der Zweck der Haft auch durch diese Vollzugsform erreicht werden kann. Der Beschuldigte muss zudem der elektronischen Überwachung zustimmen und sich in »geordneten Lebensverhältnissen« befinden. Hierunter ist in jedem Fall die Existenz einer Unterkunft zu verstehen. Eine Beschäftigung soll jedoch nicht zwingend erforderlich sein, etwa wenn der Beschuldigte in Rente sei, Arbeitslosengeld erhalte oder über ein ausreichendes Vermögen verfüge.<sup>| 77</sup>

Im Gegensatz zur Anwendung im Vollzug der Freiheitsstrafe wurde der Einsatz der »Fußfessel« im Vollzug der Untersuchungshaft in Österreich nicht in Modellprojekten erprobt.<sup>| 78</sup> Ihm kommt in der Praxis bislang keine Bedeutung zu<sup>| 79</sup>

#### c. Schweiz

Die Schweizer Strafprozessordnung nennt in Art. 237 verschiedene Ersatzmaßnahmen, die an Stelle der Untersuchungshaft anzuordnen sind, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen. Ihre Einhaltung kann gem. Art. 237 Abs. 3 chStPO elektronisch überwacht werden: »Das Gericht kann zur Überwachung solcher Ersatzmassnahmen den Einsatz technischer Geräte und deren feste Verbindung mit der zu überwachenden Person anordnen.« In Betracht kommt beispielsweise die Auflage, das Haus oder den Wohnort nicht zu verlassen. Die Schweiz setzt bislang RF-Technik ein, allerdings

75 <http://www.fr-online.de/kriminalitaet/elektronische-fussfessel-kontrolle-statt-haft,25733026,28735882.html>.

76 Auch die Überwachung darf somit nur ausnahmsweise sechs Monate überschreiten, vgl. § 178 öStPO sowie Gudrun *Hochmayr*, Elektronisch überwachter Hausarrest - Gegenwart und Zukunft in Deutschland und Österreich, NStZ 2013, 13-19 (17).

77 Gudrun *Hochmayr*, Elektronisch überwachter Hausarrest. Zur Regelung in Deutschland und Österreich, ZIS 2012, 536-544 (538).

78 *Hochmayr* (o. Fn. 76), 17.

79 Bis Dezember 2011 soll lediglich in fünf Fällen ein Einsatz zur Untersuchungshaftvermeidung erfolgt sein, vgl. *Hochmayr* (o. Fn. 76), 17.

scheinen die technischen Voraussetzungen noch nicht in allen Kantonen geschaffen zu sein.<sup>80</sup> Es laufen indes schon Versuche zum Einsatz von GPS-Technik,<sup>81</sup> die möglicherweise die Akzeptanz erhöhen könnten.

## VI. Fazit

Der in den 90er Jahren einsetzende und fast bis zuletzt anhaltende deutliche Rückgang der Untersuchungshaftzahlen zeigt Hand in Hand mit dem Vergleich der U-Haft-Praxis in anderen Staaten, dass bereits seit einiger Zeit nicht mehr vorbehaltlos die Rede davon sein kann, dass in Deutschland zu viel, zu schnell und zu lange verhaftet wird.

Dem steht nicht entgegen, dass eine Analyse der zur Untersuchungshaft in der Strafverfolgungsstatistik vorhandenen (begrenzten) Angaben<sup>82</sup> unverändert Schwachstellen – wenn nicht sogar Mängel der normativen Grundlagen – in der Praxis der Handhabung dieser tief in Freiheitsrechte eingreifenden strafprozessualen Zwangsmaßnahme offenbart. Als problematisch erscheint insbesondere, dass rund die Hälfte der Verfahren mit Untersuchungshaft nicht in eine eigentlich zu erwartende Freiheits- oder Jugendstrafe ohne Bewährung mündet. Daneben werfen die in der Statistik verzeichneten Bagatelldelikte mit Untersuchungshaft die Frage auf, ob dem in diesem Bereich besonders wichtigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz durch die Gerichte hinreichend Rechnung getragen wird und/oder Delikte mit einer geringen Strafdrohung ganz generell von der Untersuchungshaft ausgenommen werden sollten.

Der seit langer Zeit überragend wichtige Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO legt es nahe, sich bei Reformbestrebungen vor allem auf diese Haftvoraussetzung zu konzentrieren. Die vereinzelt erhobene Forderung, diesen Haftgrund abzuschaffen,<sup>83</sup> erscheint schon angesichts des Umstandes, dass nach einer kürzlich erstellten Untersuchung alle Staaten der Europäischen Union diese Alternative vorsehen, wenig begründet und rechtspolitisch illusorisch.<sup>84</sup>

80 <http://www.nzz.ch/zuerich/breit-angelegter-versuch-mit-gps-fussfesseln-1.18299696>.

81 <http://bazonline.ch/basel/land/GPSFussfessel-statt-UHaft/story/26026078>, vgl. auch o. Fn. 80.

82 Als überzogen erscheint freilich die Feststellung in LR/*Hilger* (o. Fn. 33), Vor § 112 Rdnr. 69, dass die Strafverfolgungsstatistik keine »tiefergehende, einigermaßen verlässliche Analyse« ermögliche. Gleichwohl ist zu bedenken, dass darin die Fälle mit Anordnung von Untersuchungshaft unberücksichtigt bleiben, die nicht zur Aburteilung vor die Strafgerichte gelangen. Nach *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 140 bleiben bei Addition der Einstellungen und Freisprüche 10% der Verfahren mit Untersuchungshaft ohne Sanktion.

83 So *Nobis* (o. Fn. 54).

84 Vgl. Anton van *Kalmthout* (Hrsg.), Pre-trial detention in the European Union: an analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the member states of the EU, Nijmegen 2009, S. 71 f.

Dazu, ob die Fluchtgefahr systematisch überschätzt wird, existieren keine empirischen Untersuchungen. Daten aus einer bereits älteren Studie deuten aber daraufhin, dass es auch bei der Prognose der Fluchtgefahr eine nicht zu unterschätzende Anzahl sogenannter »false positives« geben könnte.<sup>85</sup> Bedenkenswert ist in diesem Zusammenhang der Vorschlag, das Verhalten derjenigen Personen nachzuverfolgen, deren mit Fluchtgefahr begründeter Haftbefehl wegen eines Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz aufgehoben wurde und die somit in Freiheit gelangten.<sup>86</sup>

Eine Analyse kürzlich zur Untersuchungshaft ergangener Entscheidungen vermittelt angesichts einer insoweit fehlenden Dogmatik den Eindruck, dass die Prognose der Fluchtgefahr überwiegend nach einer wenig validen intuitiven Methode erfolgt. Dabei scheint weder über den erforderlichen Wahrscheinlichkeitsmaßstab zur Begründung der Fluchtgefahr, die Konkretisierungsanforderungen an die zu erwartende Strafe noch die in die Abwägung einzustellenden Gesichtspunkte und deren Wertigkeit Einigkeit zu bestehen.

Die »elektronische Fußfessel« kann dazu beitragen, Beschuldigte von der Untersuchungshaft zu verschonen. Sie wird allerdings eine Flucht nicht verhindern, sondern allenfalls die Fluchtgefahr minimieren. Statt einer Anwendung nach geltendem Recht wäre eine entsprechende Normierung in der StPO oder eine Vollzugslösung nach dem Vorbild Österreichs zu begrüßen. Geklärt werden müsste insbesondere die zulässige Dauer der Überwachung, die Verwendung der erhobenen Daten und die Anrechnung der Überwachungszeit im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe. Während eine Regelung im Bereich des Vollzugs viele Schwierigkeiten elegant lösen könnte, lässt die diesbezügliche jeweils eigene Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer eine Uneinheitlichkeit befürchten. Sofern Länder sich für eine Vollzugslösung entscheiden sollten, könnten sie auf die Infrastruktur der sogenannten Gemeinsamen Überwachungsstelle der Länder (GÜL) zurückgreifen, welche sowohl die bundesweite Überwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, als auch die Kontrolle im hessischen Modellprojekt gewährleistet. Eine solche Übertragung neuer Aufgaben auf die GÜL sieht der entsprechende Staatsvertrag, den alle Bundesländer unterzeichnet haben, vor.<sup>87</sup>

85 Vgl. *Gebauer* (o. Fn. 3), S. 275 ff., wonach von 181 Personen, bei denen der Haftbefehl außer Vollzug gesetzt wurde, nur 15 (8,3%) geflohen seien.

86 Martin *Rubbert*, Generalrevision, Freispruch 5/2014, 7 f.; ders. (o. Fn. 35), 122.

87 Art. 4 Staatsvertrag über die Einrichtung einer Gemeinsamen elektronischen Überwachungsstelle der Länder.

Auch nach dem Ende des 39. Strafverteidigertags bleibt der Einsatz der »Fußfessel« weiter im Gespräch: So will die im Juni 2015 in Stuttgart stattfindende Justizministerkonferenz über neue Anwendungsmöglichkeiten beraten: Hessen präferiert dabei einen Einsatz zum Opferschutz im Bereich der häuslichen Gewalt,<sup>88</sup> Mecklenburg-Vorpommern stattdessen die Überwachung von Fußballfans.<sup>89</sup>

88 vgl. die Pressemitteilung unter <https://justizministerium.hessen.de/presse/pressemitteilung/positive-bilanz-fuer-gemeinsame-elektronische-ueberwachungsstelle-der>.

89 Vgl. die Pressemitteilung des Justizministeriums: [http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal\\_prod/Regierungsportal/de/jm/?pid=98530](http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/jm/?pid=98530).