

Reform des Untersuchungshaftrechts?

I.

Ich habe das Thema meines Vortrages so aufgefasst, dass von mir erwartet wird, verschiedene Vorschläge zu unterbreiten, mit denen die gesetzliche Regelung von Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft zugunsten der davon betroffenen Inhaftierten (oder dann auch nicht mehr Inhaftierten) geändert werden könnte. Das fällt mir nicht leicht. Nicht deswegen, weil ich die Reform der Untersuchungshaft für ein unwichtiges oder unattraktives Thema halte. Dass es sich hier um Freiheitsentziehung an unschuldigen Menschen handelt, die täglich in tausenden Fällen in Deutschland vollzogen wird, ist und bleibt ein schwer erträglicher Zustand.

Allerdings lässt ein Blick auf die Geschichte des Rechts – oder wenn Sie so wollen: des Unrechts – der Untersuchungshaft in den letzten 90 Jahren den Betrachter, jedenfalls mich, ziemlich ratlos zurück. Es entsteht nämlich der Eindruck, dass die Praxis von Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft sich gegen gesetzgeberische Reformen, auch solche die mit großen Hoffnungen seitens der Anwaltschaft verbunden waren, weitgehend resistent gezeigt hat.

Eher zufällig fiel mir vor kurzem ein Aufsatz von Werner *Sarstedt*, dem früheren Vorsitzenden des 5. (damals noch Berliner) Strafsenats des BGH, in die Hände mit der Überschrift »Reform der Untersuchungshaft«. Der Beitrag stammt aus dem Jahr 1963. Darin heißt es, gleich am Anfang: |¹

»Wenn man [...] im zweiten Band der Juristischen Wochenschrift von 1925 liest, wie allgemein die Verteidiger damals glaubten, schier allem Übel werde gesteuert sein, sobald der Gesetzgeber nur erst einmal die mündliche Haftprüfung eingeführt haben werde, und wenn man sich jetzt die jahrzehntelangen Erfahrungen dieser Haftprüfung ansieht, die doch nur in einem kleinen Teil der Fälle zur Freilassung führt, in den meisten Fällen nur das Verfahren aufhält und damit die Untersuchungshaft verlängert:

1 Werner *Sarstedt*, Reform der Untersuchungshaft, in: ders. Rechtsstaat als Aufgabe, 1987, S. 120 ff.

Dann muss man der Bundesregierung dankbar sein, dass sie dem Beschuldigten das Recht geben wollte, auf die Haftprüfung zu verzichten (§ 118 c). Der Rechtsausschuss des Bundestages hat das, und dafür gebührt ihm erst recht Dank, dahin geändert, dass die Haftprüfung überhaupt nur noch auf Antrag stattfindet (§ 117 Abs. 1 StPO), abgesehen von einer praktisch bedeutungslosen Ausnahme (§ 117 Abs. 5a). Das ist für die einstmals gerade von den Rechtsanwälten so sehnlich herbeigewünschte Haftprüfung ein Begräbnis vierter Klasse, ohne Feierlichkeiten.«

Ich habe etwas tiefer geschürft und mir auch den Beitrag von *Alsberg*, auf den Sarstedt hier Bezug nimmt, aus der JW 1925 angesehen und festgestellt, dass dieser einigen von uns wohlbekannte Kollege, zweifellos eine große Autorität, in der Einführung einer mündlichen Haftprüfung geradezu die *conditio sine qua non* einer Reform des Untersuchungshaftrechts gesehen hat.² Eine »lebhafteste Befürwortung aus den Kreisen der Berliner Verteidiger« habe, so *Alsberg*, dieser Gedanke gefunden. Das Haftprüfungsverfahren mit dem Anspruch auf mündliche Verhandlung ist dann auch – durch die sog. Lex Höfle – 1925 eingeführt worden. Über die Erfahrungen, die damit gemacht wurden und werden, brauche ich Ihnen nichts Näheres zu erzählen. Es hat jedenfalls die großen Hoffnungen nicht erfüllt, die in es gesetzt wurden.

Nobis hat in einem Vortrag auf dem 37. Strafverteidigertag, Freiburg 2013, ein »Plädoyer zur Abschaffung des Haftgrundes der Fluchtgefahr«³ gehalten. In diesem Referat hat er Zahlen zur Entwicklung der Untersuchungshaftpopulation zusammengestellt. Sie sei, so führt er aus, von Anfang der 70er Jahre bis zum Anfang der 80er Jahre von etwa 12.000 auf etwa 17.000 Gefangene angestiegen. Eine Änderung des Gesetzes war dafür nach seiner – wohl zutreffenden Ansicht – nicht die Ursache, sondern, wie er – gleichfalls zutreffend – diagnostiziert, das »allgemeine kriminalpolitische Klima«. Das Klima hellte sich seit 1983 auf, so dass die Zahlen in den folgenden sechs Jahren, also bis 1989, um etwa 30 Prozent sanken. Auch in diesem Zeitraum hat es keine Reform des Untersuchungshaftrechts gegeben.

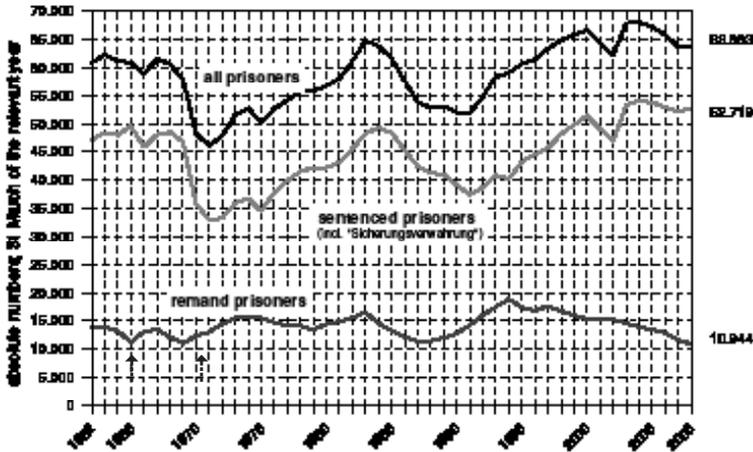
Nobis kommt also zu dem Ergebnis, dass sich die Praxis gegenüber Änderungen der einschlägigen prozessualen Normen resistent gezeigt habe. Das zeigt auch eine Grafik, die sich in einer im Auftrag der Europäischen Kommission von der Universität Tilburg durchgeführten Studie⁴ findet:

2 JW 1925, 1433 ff., 1437, Vortrag vor dem Berliner Anwaltsverein am 15.06.1925

3 *Nobis*, StraFo 2013, 318 ff.

4 An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU' (JLS/D3/2007/01), hier zitiert nach einer vorläufigen Fassung, publiziert auf der website der ECBA, <http://www.ecba.org/extdocserv/projects/JusticeForum/Germany180309.pdf>, dort S.5 des Unterkapitels »Germany«.

Figure 1a: The prison population according to legal status (absolute numbers), 1962-2002: Old Federal States³⁴



Die in der Grafik sichtbaren Pfeile markieren die Zeitpunkte der beiden Änderungen des Untersuchungshaftrechts in den 60er und 70er Jahren des letzten Jahrhunderts:

- durch das StPÄG vom 19.12.1964 (BGBl. I, 1067). Seinerzeit erhielt § 112 Abs.2 in Nr. 2 den Wortlaut, dass ein Haftgrund bestehe, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen

...»bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls, namentlich der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr)«.

- durch Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 7.8.1972 (BGBl. I, 1361). Nun wurde § 112 Abs.2 in Nr. 2 geändert in die Fassung, dass ein Haftgrund bestehe, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen

...»bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr)«.

Hintergrund dieser Kürzung des Gesetzeswortlautes war, dass sich eine Rechtsprechung aufgrund der Regelung des StPÄG 1964 etabliert hatte, durch die dem

»Nachweis eines festen Wohnsitzes bei der Beurteilung eines Haftfalles so großes Gewicht beigelegt wurde, dass beim Vorliegen eines festen Wohnsitzes in der Regel Fluchtgefahr verneint wurde.« (Bericht des Rechtsausschusses vom 19.6.1972, BT-Drs. VI/3561, S.2).

Das missfiel dem Rechtsausschuss des Bundestages. Die Neuregelung sollte dagegen klarstellen, dass alle Umstände des Einzelfalls gleichgewichtig Bedeutung haben könnten (a.a.O.).

Ein Blick auf die Grafik zeigt allerdings, dass der Versuch einer Einschränkung der Voraussetzungen von Fluchtgefahr (bekanntlich dem bei weitem am Häufigsten angenommenen Haftgrund) durch die Reform von 1964 zu keinem signifikanten Rückgang der U-Haftzahlen geführt hat. allenfalls die Gegen-»Reform« von 1972 hat den erwünschten Effekt erzielt: Die U-Haftzahlen stiegen an. Für die Auf- und Abwärtsbewegungen der folgenden Jahre lässt sich allerdings keine Erklärung aus gesetzgeberischen Aktivitäten auf dem Gebiet des U-Haft-Rechts finden.

Das trifft übrigens auch für die Entwicklung seit 1989 zu. Bis 1993 stiegen in den alten Bundesländern die Zahlen der Untersuchungsgefangenen von etwa 12.000 auf 18.800 an.⁵ Nach der Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes bewegten sie sich von 1997 (37.050) bis 1998 auf 40.860 um bis 2007 auf 26.793 abzusinken.⁶ 2013 lag die Zahl laut Statistischem Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 6.1., bei insgesamt 25.135.

Die Abweichungen zwischen den oben wiedergegebenen Zahlen für den Zeitraum bis 1993 im Verhältnis zu dem Zeitraum danach ergeben sich aus unterschiedlicher Zählung: Die erstgenannten Zahlen sind jeweils stichtagsbezogen, die anderen Zahlen geben die Gesamtzahl der Untersuchungsgefangenen im jeweiligen Jahreszeitraum wieder. Entscheidend ist mir die prozentuale Entwicklung.

Auch hier lässt sich die Entwicklung nicht aus Interventionen des Gesetzgebers erklären. Mir fällt insbesondere auf, dass nachhaltige Auswirkungen der Reform von 2009, insbesondere der Vorverlagerung des Zeitpunktes notwendiger Verteidigung auf den Beginn der Vollziehung der Untersuchungshaft (bzw. einstweiligen Unterbringung) nicht sichtbar werden. Die Reform hat entgegen den in der Anwaltschaft gehegten Erwartungen offenbar keinen relevanten Einfluss auf die Anzahl der Untersuchungsgefangenen gehabt. Das zeigt auch die Entwicklung der stichtagsbezogenen Zahlen.

Die Ursachen für den immerhin bemerkenswerten Rückgang von 41.000 im Jahr 1998 auf 25.000 im Jahr 2013 müssen also woanders gelegen haben. Untersuchungen, die dieser Frage nachgegangen sind und auf sie überzeugende

⁵ vgl. *Paeffgen*, 4.A., SK-StPO, vor § 112, Rn. 2c)

⁶ *Paeffgen* a.a.O.

Antworten gefunden haben, sind mir nicht bekannt. Am allgemeinen kriminalpolitischen Klima kann es nach meiner Wahrnehmung nicht gelegen haben. Man kann von 1998 bis 2013 keine Tendenzen zur Liberalisierung des Strafrechts, zur Zurückdrängung des Strafens erkennen. Möglich ist, dass sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere zum Beschleunigungsgrundsatz, hier ausgewirkt hat. Inwieweit andere – außerjustizielle – gesellschaftliche oder ökonomische Einflüsse eine Rolle gespielt haben, vermag ich nicht zu sagen. Aber nochmals: Die Reform des Untersuchungshaftrechts hat offenbar in dieser Hinsicht keine Verbesserung bewirkt.

II.

Wenn wir also Reformmöglichkeiten auf dem Gebiet des Untersuchungshaftrechts zum wiederholten Mal diskutieren, müssen wir uns über den begrenzten Nutzen solcher Reformen im Klaren sein, ganz abgesehen von den Realisierungschancen etwaiger Reformvorschläge.

Der Deutsche Anwaltverein hat im Jahr 2008 eine Stellungnahme zum seinerzeitigen Referentenentwurf für ein »Gesetz zur Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts« vorgelegt.⁷ Das war der Referentenentwurf, aus dem schließlich das Gesetz vom 29.07.2009, in Kraft getreten am 01.01.2010, hervorgegangen ist. Von den Reformvorschlägen, die der DAV seinerzeit vorgelegt hat, sind einige Gesetz geworden. Die übrigen lassen sich nachlesen in der genannten Stellungnahme. Ich hatte im Vortrag einen – von ein paar weiterführenden Überlegungen umrankten – Überblick gegeben, verzichte in der schriftlichen Fassung aber darauf, da die seinerzeitigen – und weiterhin gültigen – Vorschläge des DAV a.a.O. dokumentiert sind.

III.

Soll eine Reform des Untersuchungshaftrechts zu einer spürbaren Änderung der Praxis bei Erlass und Aufrechterhaltung von Haftbefehlen führen, dann muss sie den Willen des Gesetzgebers (wenn er ihn hat) in plakativer Weise für alle Rechtsanwender radikal verdeutlichen. Hierzu ist es notwendig, das Regel-Ausnahme-Verhältnis von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen i.S.d. § 116 StPO und Haft im Gesetz vom Kopf auf die Füße zu stellen. Schon jetzt gilt: Der Haftbefehl muss aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – ggf. schon bei seinem Erlass oder seiner Verkündung – außer Vollzug gesetzt werden, wenn der Zweck der Untersuchungshaft durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann.⁸

⁷ Stellungnahme Nr. 61/2008 des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss
⁸ BVerfG NJW 1966, 243, 244; *Meyer-Goßner* StPO, 58.A., § 116 Rn.1; SSW/*Herrmann*, 2.A., § 116 Rn.1

Es ist dann aber inkonsequent, dass überhaupt ein Haftbefehl, der gar nicht vollstreckt werden soll, erlassen wird. Daher schlage ich ein zweistufiges Modell, bestehend aus dem Haftbefehl vorgelagerten freiheitsbeschränkenden Maßnahmen und dem Erlass des Haftbefehls als »ultima ratio« vor. Dabei werden die nach geltendem Recht bei (fort)bestehendem Haftbefehl im Falle seiner Außervollzugsetzung erteilten Auflagen zu »Freiheitsbeschränkungen zur Verfahrenssicherung«, die durch einen Haftbefehl ersetzt werden können, wenn ihnen gröblich zuwidergehandelt wird oder ein anderer der in § 112a Abs.2 genannten Umstände eintritt. Erscheinen Freiheitsbeschränkungen von vornherein aussichtslos, um die mit ihnen verfolgten Zwecke zu erreichen, kann sogleich Haftbefehl ergehen.

Es macht zwar für die von »freiheitsbeschränkenden Maßnahmen« Betroffenen praktisch keinen Unterschied, ob neben diesen Maßnahme ein außer Vollzug gesetzter Haftbefehl besteht oder lediglich für den Fall der Verletzung erteilter Auflagen oder aus andere in § 112a Abs.2 des Entwurfs genannten Gründen ein Haftbefehl droht, der dann auch zu vollstrecken ist. Der Charme des Vorschlags besteht darin, dass hierdurch im Gesetz hervorgehoben wird, dass in der Regel zunächst freiheitsbeschränkende Maßnahmen vorzunehmen sind, wenn ein Beschuldigter die Durchführung des Verfahrens gefährdet und dass seine Inhaftierung nur die Ausnahme sein darf. Das werden dann vielleicht mehr Staatsanwälte und Richter einsehen, als es jetzt der Fall ist.

IV.

Folgender Gesetzestext ist dazu denkbar:

§ 112 Freiheitsbeschränkungen zur Verfahrenssicherung

(1) Dem Beschuldigten können Freiheitsbeschränkungen auferlegt werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und Grund für die Beschränkung nach Abs.2 besteht.

(2) Grund für die Auferlegung von Freiheitsbeschränkungen besteht, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen

1. bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, namentlich der Verhältnisse des Beschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr).⁹ Diese Gefahr kann aus der zu erwartenden Strafe nur in besonders zu begründenden Einzelfällen entnommen werden.¹⁰

⁹ Der Vorschlag nimmt hier die in § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO i.d.F. des StPÄG 1964 enthaltene Formulierung wieder auf.

¹⁰ Diese Formulierung gibt die herrschende Rechtsansicht wieder, die aber in der Praxis immer wieder durch leerformelartige Wendungen hintertrieben wird. Es ist daher sinnvoll diesen Grundsatz mit Gesetzeskraft auszustatten.

2. das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er werde künftig
 - a) Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen oder
 - b) auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken oder
 - c) andere zu solchem Verhalten veranlassen,
 und wenn deshalb die Gefahr droht, dass die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde (Verdunkelungsgefahr).
- (3) Als Freiheitsbeschränkungen kommen für den Fall, dass sie wegen Fluchtgefahr angeordnet werden, namentlich in Betracht:
 1. Die Anweisung, sich zu bestimmten Zeiten bei dem Richter, der Strafverfolgungsbehörde oder einer von ihnen bestimmten Dienststelle zu melden,
 2. die Anweisung, den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich nicht ohne Erlaubnis des Richters oder der Strafverfolgungsbehörde zu verlassen,
 3. die Anweisung, die Wohnung nur unter Aufsicht einer bestimmten Person zu verlassen,
 4. die Leistung einer angemessenen Sicherheit durch den Beschuldigten oder einen anderen,
 5. die Anordnung elektronischer Überwachung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten.
- (4) Als Freiheitsbeschränkung kommt für den Fall, dass sie wegen Verdunkelungsgefahr angeordnet wird, namentlich in Betracht:
 1. Die Anweisung, mit namentlich benannten Mitbeschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen keine Verbindung aufzunehmen,
 2. die Leistung einer angemessenen Sicherheit durch den Beschuldigten oder einen anderen.

§ 112a Haftbefehl

- (1) Die Anordnung von Freiheitsbeschränkungen unterbleibt, wenn sie von vorneherein als völlig ungeeignet zur Abwehr von Flucht- oder Verdunkelungsgefahr erscheinen. In diesem Fall erlässt der Richter einen Haftbefehl gegen den Beschuldigten.
- (2) Ein Haftbefehl wird auch dann erlassen, wenn
 1. der Beschuldigte flüchtig ist,
 2. der Beschuldigte den ihm nach § 112 Abs.3 oder Abs.4 erteilten freiheitsbeschränkenden Anweisungen gröblich zuwiderhandelt,
 3. der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, auf ordnungsgemäße Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt oder auf andere Weise zeigt, dass das in ihn gesetzte Vertrauen nicht gerechtfertigt war, oder

4. neu hervorgetretene Umstände zur Annahme der Voraussetzungen des Abs.1 zwingen.

§ 116 Übergang von Haft zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen

Der Richter ersetzt den Haftbefehl durch freiheitsbeschränkende Maßnahmen nach § 112 StPO, wenn die Erwartung hinreichend begründet ist, dass der Zweck der Haft auch durch sie erreicht werden kann.