

Dr. Frank Nobis

Plädoyer zur Abschaffung des Haftgrundes der Fluchtgefahr

I. Einleitung

Regelmäßig sitzen wir in den Arbeitsgruppen der Strafverteidigertage von 9.00 bis 17.00 Uhr zusammen, um am Ende des Tages in einem Thesenpapier die Ergebnisse der Arbeitsgruppe zusammenzufassen und rechtspolitische Forderung aufzustellen. Weil mir im Rahmen der Vorbereitung auf unsere heutige Arbeitsgruppe für meinen Vortrag nur 30 Minuten Redezeit eingeräumt worden ist – unser Moderator Thomas Fischer wünscht sich für den heutigen Tag weniger Frontalvortrag und mehr Diskussion mit den Teilnehmern –, will ich heute einmal den umgekehrten Weg gehen, gleich mit der Tür ins Haus fallen und eine der Hauptforderungen, die ich mir für 17.00 Uhr auf unserem Thesenpapier wünsche, schon um 9.00 Uhr formulieren. Meine Forderung lautet wie folgt: »Der Gesetzgeber wird aufgefordert, den Haftgrund der Fluchtgefahr abzuschaffen.«

»Hört sich gut an, ist aber völlig unrealistisch und nichts weiter als der fromme Wunsch eines verirrten Verteidigers für seine straffälligen Mandanten«, werden Sie nun vielleicht sagen. Dass dem nicht so ist, möchte ich versuchen, Ihnen in im Rahmen meiner Überlegungen nachzuweisen. Ich werde versuchen, Ihnen darzulegen, dass der Haftgrund der Fluchtgefahr nicht nur in seiner praktischen Anwendung regelmäßig rechtsstaatswidrig ist – womit wir mitten im Thema des diesjährigen Strafverteidigertages, nämlich der »Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz« sind –, sondern dass seine Existenz angesichts bekannter rechtstatsächlicher Untersuchungen auch weitgehend überflüssig erscheint.

II. Geschichte der Fluchtgefahr

Lassen Sie mich zunächst kurz einige Worte zur Geschichte des Haftgrundes der Fluchtgefahr sagen und mit drei vielleicht auf den ersten Blick banal klingenden, aber treffenden Zitaten beginnen.

Zitat 1:

»Mit dem Haftgrund des Fluchtverdachtes verhaftet bestehendes Recht den Angeschuldigten nicht, weil er entfliehen will, sondern verhaftet ihn, damit er nicht entfliehen kann, gleichviel, ob er es will oder nicht.«¹

Und das zweite Zitat:

»Das bestehende verfassungskonforme Haftrecht wird gründlich missverstanden und der Freiheitsschutz des Strafprozessrechts eingeschränkt, um „die allgemeine Sucht nach law and order“ zu befriedigen.«²

Und schließlich das dritte Zitat:

»Die Anordnung der Untersuchungshaft geschieht in der herrschenden Praxis rein schematisch nach einer Schablone. Seit Jahrzehnten wird die Beseitigung dieser schreienden Missstände verlangt [...]. In erster Linie ist deshalb eine genaue Umgrenzung derjenigen Voraussetzungen erforderlich, unter denen eine Verhaftung zulässig ist. Das vage Kriterium des bloßen (Flucht-) Verdachtes genügt dazu nicht. Die Möglichkeit einer Verhaftung aufgrund bloßer Vermutungen muss abgeschnitten werden. Erforderlich ist vielmehr, dass Tatsachen vorliegen und bewiesen sind, aus denen sich die (konkrete) Fluchtabsicht ergibt. Allenfalls wenn der Beschuldigte tatsächlich einen Fluchtversuch unternommen oder vorbereitet hat, erscheint die Annahme des Fluchtverdachtes gerechtfertigt.«³

Der Sprachstil mag es zum Teil verraten haben, die Inhalte nicht: Alle Zitate entstammen nicht etwa Beiträgen der aktuellen Diskussion zur praktischen Anwendung des Haftgrundes der Fluchtgefahr, sondern sind Aufsätzen der Deutschen Richterzeitung von 1906, dem Hamburger Fremdenblatt⁴ von 1919 und der ZRP von 1969 entnommen. Die Zitate zeigen, dass wir auch heute noch genau dieselbe Diskussion mit zum Teil erschreckend wortgleichen Argumenten führen, wie sie – nahezu durchgängig – seit den Anfängen des Untersuchungshaftrechtes, speziell seit der einheitlichen Einführung des Haftgrundes der Fluchtgefahr durch die RStPO von 1877 geführt wird. Die Diskussion ist seit mehr als 130 Jahren die gleiche, die Problematik ist dieselbe und insbesondere ist sie nicht beseitigt. Die berühmte Aussage, die

1 *Wolff*, DJZ 1906, Sp. 406 (410).

2 *Schwarz*, ZRP 1969, 56.

3 *Hamburger Fremdenblatt* vom 19.9.1919, BAch R 3001/5368.

4 Der Wechsel des Publikationsmediums von Fachzeitschriften zur Tagespresse war damals zur Aufarbeitung juristischer Themen durchaus üblich; siehe dazu schon: *Nobis*, Die Strafprozessgesetzgebung der späten Weimarer Republik, S. 72.

das 1. Forum des DAV zur Untersuchungshaft 1983 formulierte, es werde in Deutschland »zu viel, zu schnell und zu lange verhaftet«⁵ war deshalb schon 1983 nicht neu, aktuell ist sie gleichwohl auch heute noch.⁶ Denn die Ausgestaltung und praktische Handhabung der Haftgründe, speziell der Fluchtgefahr, die - schwankend zwischen etwa 84 und 92 Prozent - seit jeher den Hauptgrund aller U-Haftanordnungen ausmacht, ist seit Inkrafttreten der RStPO im Jahr 1877 – und auch schon vorher⁷ – durchgängig Gegenstand mitunter heftiger Kontroversen und massiver Vorwürfe gewesen.⁸

Uneingeschränkte Zustimmung fand die Regelung der Fluchtgefahr schon bei ihrer Einführung nirgendwo, und so gegensätzlich die Standpunkte zum Teil auch waren, so einig war man sich schon in der damaligen Beurteilung, dass die gesetzliche Regelung von 1877 nicht der Weisheit letzter Schluss sein könne.⁹ Die Regelung war bereits damals nicht mehr als ein schlechter Kompromiss.

So wurde schon unmittelbar nach Inkrafttreten der RStPO kritisiert, dass die Richter es mit der Begründung eines Haftbefehls nicht sehr genau nähmen und sich z.B.

- oft mit der Begründung »der Haftbefehl wird erlassen, weil Fluchtverdacht (damals hieß die Fluchtgefahr noch Fluchtverdacht) vorliegt« begnügten¹⁰,
- dass die Praxis in einem durch den Sinn der RStPO keinesfalls gerechtfertigten Ausmaß von der Verhängung von Untersuchungshaft Gebrauch mache¹¹ und dass
- die Gesetzesfassung es dem Richter ermögliche, sich mit allgemeinen Erwägungen zu begnügen, anstatt seine Entscheidung aufgrund konkreter Tatsachen zu treffen.¹²

Schon 1925 stellte *Alsberg* deshalb fest, dass sich ein missbräuchlicher Umgang mit der Untersuchungshaft entwickelt habe (der Begriff der »apokryphen« Haftgründe war noch nicht erfunden, aber inhaltlich gleichwohl bereits erkannt) und – so *Alsberg* weiter - die Gesetzesfassung des Haftgrundes

5 1. Forum des Deutschen Anwaltsvereins 1983, s. *Stab*, NJW 1983, 1039.

6 Siehe dazu ausführlich: *Nobis*, StraFo 2012, 45ff.

7 Siehe dazu: *Wehner*, die Haftgründe, Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1877, Seite 1 ff.

8 *Wehner*, die Haftgründe, Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1877, Seite 1.

9 *Wehner*, aaO, S.44.

10 *Fuld*, GA Bd. 32 (1884), 34ff.

11 *Nissen*, Bemerkungen zum Entwurf einer Deutschen Strafprozessordnung: Nach den Beschlüssen der vom Bundesrath eingesetzten Commission, Leipzig, 1874, S. 39.

12 *Bozi*, Reform der Untersuchungshaft - Darstellung nebst Gesetzesvorschlag, Breslau 1897, S.8,10f.

des Fluchtverdacht es wertlos sei, weil sie für die von ihr verwandten Begriffe keine scharfe, eindeutig umrissene Legaldefinitionen mitbringe. |¹³

Dies alles sind Argumente und Kritikpunkte, die damals wie heute in gleichem Umfang Gültigkeit besitzen.

Trotz dieser über fast eineinhalb Jahrhunderte nahezu andauernden und gleichbleibenden Kritik und trotz unzähliger, zum Teil vielversprechender und umfassender Gesetzesentwürfe |¹⁴ zur Einschränkung der Untersuchungshaft (die regelmäßig nicht umgesetzt wurden) ist die gesetzliche Ausgestaltung des Haftgrundes der Fluchtgefahr in den letzten 136 Jahren nur marginal geändert worden, in der praktischen Anwendung führten die gesetzgeberischen Bemühungen aber zu keinen Veränderungen.

1877 lautete die Gesetzesfassung schlicht: »Der Angeschuldigte darf in Untersuchungshaft genommen werden, [...] wenn er der Flucht verdächtig ist ...«. Auch damals schon war der Haftbefehl regelmäßig anhand konkreter Umstände zu begründen, wenn nicht Ausnahmetatbestände, z.B. die besondere Tatschwere einzelner Delikte, vorlagen. |¹⁵

In der Folgezeit erfuhr die Gesetzesfassung zur Fluchtgefahr trotz zahlreicher Anläufe erstmals durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit 1950 eine erste liberalisierende Änderung. Im 3. Reich war die Gesetzesfassung der Fluchtgefahr zwar nicht geändert worden, sondern es waren »nur« einige weitere Haftgründe, z.B. die »Unerträglichkeit für die Volksgemeinschaft« eingeführt worden. Mit Rücksicht auf die grundsätzliche Bedeutung der Freiheit der Person sollten nun – 1950 - aber nicht nur diese zusätzlichen Haftgründe beseitigt, sondern auch die Voraussetzungen des Fluchtverdacht es schärfer umschrieben werden, um – so die Gesetzesbegründung - »dem Richter schon durch die Fassung der Vorschrift eine besonders sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft zur Pflicht zu machen«. |¹⁶ Die Annahme von Fluchtverdacht war nach der Fassung von 1950 nun möglich, wenn

»bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, dass sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde«. |¹⁷

13 Alsberg, JW 1925,1434.

14 Z.B. E 1908, E 1909, E 1919, E 1968, E 1971, E 1983 (AK Strafprozessreform), E 1987, E 1988; vgl. im Einzelnen dazu: Wehner, Die Haftgründe, Berlin 2006.

15 Siehe dazu im Einzelnen: Wehner, aaO., S. 43ff.

16 Bt-Drs. I 530, S37.

17 Wehner, aaO., S. 111f.

Obwohl damit – weitergehend als in der aktuellen Fassung – die Würdigung der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, ausdrückliche Erwähnung fanden, änderte sich die Praxis vorschneller, schlecht begründeter und auf apokryphe Gründe gestützter Haftbefehle jedoch nicht. *Schmidt-Leichner* stellte deshalb 1959, wenige Jahre nach Inkrafttreten der Neufassung fest, dass die Untersuchungshaft weiter über das Institut einer rein prozesssichernden Maßnahme zu einer Art »pseudoprozessfördernder Maßnahme« hinausgewachsen sei.¹⁸

Eine weitere – ebenso kaum bahnbrechende – Änderung erfuhr der Haftgrund gleichwohl erst wieder in Zeiten des auf breiterer Front aufkommenen liberalen Gedankengutes durch das Strafprozessänderungsgesetz von 1964. Doch obwohl in den 60er Jahren der Ruf nach einer grundlegenden Einschränkung des Untersuchungshaftrechtes immer lauter geworden war, konnte der Gesetzgeber sich im Ergebnis lediglich dazu durchringen, den Begriff des »Fluchtverdacht« durch den der »Fluchtgefahr« zu ersetzen.

Nachdem damals - unter anderem - immer wieder kritisiert worden war, dass die Haftrichter regelmäßig den angeblichen »Erfahrungssatz«, ein Berufsverbrecher bzw. Serientäter fliehe immer, als konkrete Tatsache zur Begründung der Fluchtgefahr angesehen hätten, versprach sich der Gesetzgeber durch diese m.E. eher nur wortklauberische Änderung vom »Fluchtverdacht« zur »Fluchtgefahr«, dass nunmehr in der Praxis vermehrt auf die *objektive* Gefahr und weniger auf die *subjektive* Befürchtung abgestellt werde, der Beschuldigte werde sich dem Strafverfahren entziehen. Praktische Änderungen in der Handhabung des Haftgrundes waren freilich auch durch diese Gesetzesänderung nicht zu verzeichnen.

Eine letzte Änderung hin zur heutigen gesetzlichen Form erfuhr die Fluchtgefahr schließlich durch das Gesetz zur Änderung der StPO 1972; jedoch nun erstmals unter geänderten Vorzeichen, nämlich nicht mehr unter dem liberalen Gedanken des Schutzes der Unschuldsvermutung und der grundsätzlichen Bedeutung der Freiheit der Person, sondern vielmehr angesichts eines vermeintlichen Anstieges der Schwer- und Serienkriminalität bei zugleich angeblich »besorgniserregend verringerter Aufklärungsquote«. Mit diesem Argument wurde erstmals in einer Gesetzesbegründung die Instrumentalisierung des Untersuchungshaftrechtes zur Verbrechensbekämpfung offen ausgesprochen. Den Strafverfolgungsbehörden habe – so die Gesetzesbegründung 1972 - ein ausreichendes rechtliches und tatsächliches Instrumentarium gegeben werden müssen, um den Strafgesetzen Geltung verschaffen zu können.¹⁹

18 *Schmidt-Leichner*, NJW 1959, 845

19 Bt-Drs. VI/3248, S. 3.

Dr. Frank Nobis: Plädoyer zur Abschaffung des Haftgrundes der Fluchtgefahr, in: Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz, 95
Texte und Ergebnisse des 37. Strafverteidigertag, Freiburg, 8. - 10. März 2013; Hrsg. Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd.37, Berlin 2014, 91 - 105

Die Haftrichter hätten damals – Untersuchungen oder sonstige Belege dazu fehlten – aus der zuvor gültigen Fassung des § 112 Abs. 2 StPO angeblich zu häufig den unzutreffenden Schluss gezogen, dass den gegen die Fluchtgefahr sprechenden Umständen bei der Prüfung der Fluchtneigung aufgrund deren ausdrücklicher Erwähnung im Gesetzestext ein Übergewicht zukomme. Den Verhältnissen des Beschuldigten, wie etwa ein fester Wohnsitz, fester Arbeitsplatz usw., komme – so die Gesetzesbegründung – zwar Bedeutung zu, aber keine ausschlaggebende, weshalb zur Klarstellung die in der bis dato gültigen Gesetzesfassung enthaltene Formulierung, zu berücksichtigen seien »namentlich die Verhältnisse des Beschuldigten und die Umstände, die einer Flucht entgegenstehen« gestrichen werden sollen.²⁰

Die Änderung wurde 1972 Gesetz, seither und bis heute lautet § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO nur noch schlicht, dass Fluchtgefahr bestehe, wenn »bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde«.

Notwendig und zielführend im Sinne einer Änderung praktischer Handhabung der Haftanordnung bei der Annahme von Fluchtgefahr war diese Gesetzänderung ebenso wenig wie alle vorangegangenen. Denn eine auf eine der Gesetzesänderungen zurückzuführende signifikante Änderung der Kriminalitätsentwicklung, der Aufklärungsquote, der Relation zwischen Untersuchungshaft- und Strafgefangenen und/oder der Effektivität der Strafverfolgung brachte keine der legislatorischen Maßnahmen. Zwar stieg die Untersuchungshaftpopulation bis etwa Anfang der 80er Jahre mit einigen Schwankungen von rund 12.000 auf 17.000 Gefangene an. Dieser Anstieg war – wie u.a. *Gebauer*²¹ und *Dünkel*²² nachgewiesen haben – indes nicht auf die Gesetzesänderung von 1972 zurückzuführen, sondern eher auf das allgemeine kriminalpolitische Klima. Denn mit dem Wiedereinsetzen der heftigen Kritik an der Untersuchungshaftpraxis Anfang der 80er Jahre – jetzt wieder unter liberalen Vorzeichen –, der sich selbst der damalige Justizminister *Engelhard* anschloss²³ und die in dem Reformentwurf der AK Strafprozessreform von 1983²⁴, weiterer Gesetzesentwürfe²⁵ sowie der Feststellung des 1. Forums

20 Bt-Drs. VI/3561, S. 2.

21 *Gebauer*, die Rechtswirklichkeit der U-Haft in der Bundesrepublik Deutschland, Göttingen 1987, Seite 50,57.

22 *Dünkel*, STV 1994, 610ff.

23 Vgl. *Engelhard*, Die Freiheit eines Beschuldigten darf nur eingeschränkt werden, wenn es nachweislich notwendig ist, Recht. Informationen des Bundesministers der Justiz 1986, Seite 21 ff.; ZfJ 73(1986), S.359ff.

24 *Amelung* u.a., Arbeitskreis Strafprozessreform, die Untersuchungshaft, Gesetzentwurf mit Begründung, Heidelberg 1983.

25 E 1987 (Bt-Drs. 11/688); E 1988 (Bt-Drs. 11/2181)

des Deutschen Anwaltvereins 1983, es werde »zu viel, zu schnell und zu lange verhaftet«, |²⁶ mündete, sank auch ohne weitere legislatorische Maßnahmen die Zahl der Untersuchungshäftlinge im Zeitraum von 1983 bis 1989 wieder um mehr als 30 Prozent auf rund 11.000 Untersuchungshäftlinge, |²⁷ um anschließend – nach Abebben der kritischen Diskussion bis zum Jahr 1994 wieder auf mehr als 20.000 Untersuchungshäftlinge anzusteigen. |²⁸

Nach diesem nur sehr kurzen geschichtlichen Abriss lässt sich als erstes Zwischenergebnis festhalten, dass sich die Verhaftungspraxis gegenüber den Gesetzesänderungen – gleich mit welcher Intention durchgeführt – als resistent erwiesen hat. Von Einfluss sind hingegen augenscheinlich öffentliche Diskussionen und das jeweilige rechtspolitische Klima, |²⁹ insbesondere einer vermeintlich hohen oder zumindest so empfundenen Kriminalitätsbedrohung. Ganz abgesehen davon, dass es bis heute keine Untersuchungen gibt, die eine Korrelation bzw. eine »reale« Eignung der Untersuchungshaft als kriminalpolitisches Instrument der Verbrechensbekämpfung belegen, ist es viel bedeutsamer, dass bereits die Frage nach solchen Zusammenhängen neben der Sache liegt. Zutreffend stellt *Hassemer* |³⁰ deshalb fest, dass die Frage nach den heilsamen Wirkungen der Untersuchungshaft gegenüber einer bedrohlichen Kriminalitätsentwicklung überhaupt erst dann gestellt werden darf, wenn festgestellt ist, dass die Untersuchungshaft für solche Wirkungen tatsächlich normativ angewendet werden darf. Bevor also nicht geklärt ist, ob Untersuchungshaft überhaupt ein legitimes Instrument der Kriminalitätsbekämpfung ist, hat es wenig Sinn, die Reichweite ihrer tatsächlichen Tauglichkeit zu besprechen. Der Hinweis auf eine vermeintlich bedrohliche Kriminalitätsentwicklung und die Notwendigkeit einer Verhaftung ist deshalb der – schon aus systematischen Gründen – Versuch, die Tauglichkeit eines Instrumentes zu behaupten, dessen Einsatz für diesen Zweck aus gutem Grunde verboten ist. |³¹

26 *Stab*, NJW 1983, 1039.

27 Vgl. i.E.: *Dünkel*, StV 1994, 610f.

28 Aktuell ist die Zahl der Untersuchungshäftlinge zwar wieder deutlich rückläufig, was aber ebenfalls nicht auf legislatorische Maßnahmen im Bereich des Strafprozessrechts, sondern im Wesentlichen auf einen drastischen Rückgang der Asylbewerberzahlen zurückzuführen ist. Siehe dazu: *Nobis*, StraFo 2012, 46f.

29 *Seebode*, StV 1989, 120.

30 *Hassemer*, StV 1984, 40.

31 *Hassemer*, aaO.

III. Grundkonzeption und Rechtswirklichkeit der U-Haft

Die Antwort auf diese Frage rechtlicher Zulässigkeit von U-Haft zum Zwecke der Kriminalitätsbekämpfung ist aber angesichts der Grundkonzeption der U-Haft klar und allseits bekannt: U-Haft ist Freiheitsberaubung gegenüber einem Unschuldigen. |³²

Die Inhaftierung eines noch nicht verurteilten Beschuldigten lässt sich mit der Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 MRK und dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 GG nicht ohne Weiteres vereinbaren. |³³ Immer wieder betont das Bundesverfassungsgericht deshalb in zahllosen Entscheidungen,

- dass der Zweck der U-Haft ausschließlich die Verfahrenssicherung, d.h. die Gewährleistung der Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und die Sicherstellung späterer Strafvollstreckung ist, |³⁴
- dass U-Haft nur in streng begrenzten Ausnahmefällen angeordnet werden darf, |³⁵
- dass weitere Haftgründe als die gesetzlich umschriebenen ausgeschlossen sind |³⁶ und
- dass Untersuchungshaft nicht zu anderen Zwecken, also eben auch nicht als Instrument allgemeiner Kriminalitätsbekämpfung missbraucht werden dürfe. |³⁷

So lautet das allgemeine Grundkonzept des Untersuchungshaftrechtes. Es ist eindeutig und klar. Und wie sieht unsere Rechtswirklichkeit, speziell im Rahmen der Annahme von Fluchtgefahr aus? Die Antwort kennen Sie: Die Untersuchungshaft wird dem gesetzgeberischen Ziel der Verfahrenssicherung in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts nach wie vor nicht gerecht. Sie wird vielmehr unter Ausschöpfung der bestehenden Beurteilungsfreiräume oftmals als Instrument repressiver Kriminalpolitik, zur Geständnisförderung, Krisenintervention, Beruhigung der Bevölkerung, Verfahrensbeschleunigung sowie für vielerlei andere Gründe missbraucht. |³⁸ Stichwort: Apokryphe Haftgründe.

32 Hassemer, aaO.

33 Hassemer, aaO.

34 BVerfGE 32, 93.

35 BVerfGE 19, 342.

36 BVerfGE 19, 348.

37 Paeffgen NJW 1990, 537.

38 So auch schon: *Dünkel* StV 1994, 612.

Die umfangreiche Existenz der illegalen apokryphen - sprich: geheimen - Haftgründe ist heute unbestritten, inzwischen sind sie aber kaum mehr »geheim«, vielmehr ist immer häufiger ein weitaus offenerer, zum Teil völlig unverblümter Umgang mit dieser Art rechtswidriger Anordnung von Untersuchungshaft zu verzeichnen.³⁹ Nochmal zur Erinnerung: Das Oberthema unseres diesjährigen Strafverteidigertages lautet »die Akzeptanz des Rechtsstaates in der Justiz«.

Diese vielfach und seit langem zu beobachtenden Missstände sind leider auch nicht – wie man hätte hoffen können – durch das vom Bundestag verabschiedete *Gesetz zur Änderung des Untersuchungshaftrechtes* 2009⁴⁰ ausgeräumt worden. An gesetzgeberischen Überlegungen zu den Haftgründen oder zur Dauer der Untersuchungshaft fehlt es in diesem Gesetz - trotz der Kritik des Bundesverfassungsgerichtes.⁴¹ Die gesetzgeberische Grundkonzeption, nämlich die Inhaftierung zum Zwecke der Verfahrenssicherung auf streng begrenzte Ausnahmefälle zu limitieren, wird deshalb nach wie vor in der Praxis in vielfältiger Art und Weise unterlaufen.

Einfallstor für diesen Missbrauch des Haftrechtes ist augenfällig der mit zur Zeit (2011) rund 92 Prozent aller Haftanordnungen⁴² begründete, alle anderen Haftgründe deutlich überragende Haftgrund der Fluchtgefahr. Denn – um nochmals *Alsbergs* Worte aus dem Jahr 1925 zu bemühen – »die Gesetzesfassung des Haftgrundes der Fluchtgefahr ist wertlos, weil sie für die von ihr verwandten Begriffe keine scharfen, eindeutig umrissenen Legaldefinitionen mitbringt«.⁴³

Daran ändert auch das Gebot präziser schriftlicher Begründungen des Haftbefehls nichts. Denn aufgrund der schwierigen Überprüfbarkeit und mangelnden Widerlegbarkeit der Haftbefehlsbegründungen, die ihre Ursache eben in der »begründungsoffenen« Gesetzesfassung haben, eignet sich der Haftgrund der Fluchtgefahr besonders zur Verdeckung anderer, rechtswidriger Haftgründe.⁴⁴

Hinzu kommt auf einer zweiten Ebene, dass auch in Fällen, in denen der Haftrichter möglicherweise gar keinen apokryphen Haftgrund im Hinterkopf hat,

39 *Nobis* StraFo 2012, 48; *Eidam*, HRRS 2008, 241ff.

40 BGBl I, S. 2274.

41 *MünchKafften/Gatzweiler*, Untersuchungshaft, S.4.

42 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung 2011.

43 Siehe oben Fn. 13.

44 *Cornel* StV 1994, 207.

die Prüfung und Entscheidung über die Haft oftmals auf dürftige, unvollständige Entscheidungsgrundlagen gestützt und schnell entschieden wird. Die durchschnittliche Bearbeitungszeit einer Haftsache beim Haftrichter liegt bei 20 Minuten. |⁴⁵ Entscheidungsgrundlage des Haftrichters ist im Regelfall der von der Polizei – und nicht einmal von einem Staatsanwalt – gefertigte Vorführbericht und die in ihm niedergelegten Ermittlungsergebnisse zur vermeintlichen Tat. Sorgfältige Ermittlungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten fehlen in den Vorführberichten dagegen regelmäßig. Der notorische Informations- und Zeitmangel lädt geradezu dazu ein, die Prognose einer Fluchtwahrscheinlichkeit lediglich auf standardisierte, generelle Annahmen ohne konkrete Tatsachengrundlage zu stützen. In der Regel nimmt der Haftrichter deshalb seine Kontroll- und Entscheidungskompetenz kaum wahr, sondern wird zum ausführenden Organ staatsanwaltschaftlicher, um nicht zu sagen polizeilicher Forderungen nach einer Inhaftierung. |⁴⁶

Insgesamt haben sich deshalb in der Justiz Denk- und Verhaltensmuster eingeschrieben, die den rechtsstaatlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht gerecht werden. Bei vielen Haftrichtern ist eine verweigerte oder jedenfalls unvollständige Rezeption der gesetzlichen Grundlagen und der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte festzustellen. |⁴⁷ Wir stehen in der täglichen Haftpraxis vor einem Verlust der erforderlichen Sensibilität der Auswirkungen der Untersuchungshaft als massivsten Eingriff des Staates in das Leben eines Beschuldigten durch eine Automatisierung, die zum einen einer Routine und Betriebsblindheit, zum anderen dem vordergründigen Sicherheitsbedürfnis in der (rechts-)politischen Diskussion entspringt. |⁴⁸ Daraus folgt, dass die praktische Umsetzung der Grundkonzeption des Haftrechts speziell bei dem so offen und unscharf formulierten Haftgrund der Fluchtgefahr nicht funktioniert, und zwar – wie die geschichtliche Entwicklung zeigt – nicht nur vorübergehend oder in letzter Zeit, sondern (spätestens) seit Einführung der RStPO Jahr 1877. Dem Gesetzgeber ist es in 140 Jahren durch keine der von ihm vorgenommenen Gesetzesänderungen gelungen, den Haftgrund der Fluchtgefahr gesetzlich so auszugestalten, dass er in der praktischen Handhabung den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt.

45 *Cornel*, aaO, 204.

46 *MünchKafften/Gatzweiler*, Untersuchungshaft, S.3.

47 *Broß*, U-Haft im Rechtsstaat, in: DAV, Strafverteidigung im Rechtsstaat, Seite 963.

48 *Broß*, aaO.

Es ist aber ureigenste Aufgabe des Gesetzgebers, die Gesetzesvorbehalte aus Art. 104 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG, die eben als Grundlage jeder Freiheitsbeschränkung ein förmliches Gesetz fordern und die die Pflicht, diesen Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erheben, so auszugestalten, dass es nicht zu einem solchen »verfassungsrechtlich relevanten Vollzugsdefizit«⁴⁹ kommt, wie wir es heute verzeichnen. Denn mit der gesetzlichen Regelung des Haftgrundes der Fluchtgefahr hat der Gesetzgeber unter Betonung des Verhältnismäßigkeitsprinzips den Abwägungsprozess und die Verantwortung für die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Freiheitsrecht des Beschuldigten und dem Anspruch des Staates auf Verfahrenssicherung im Einzelfall der Praxis, sprich: den Haftrichtern, übertragen und damit hohe Erwartungen an diese gerichtet. Diese Übertragung der Verantwortung entbindet jedoch den Gesetzgeber nicht von seiner grundsätzlichen Verantwortung. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber in Haftsachen die Praxis nicht nur sorgfältig zu beobachten, sondern gegebenenfalls auch entsprechend einzugreifen hat.⁵⁰

IV. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten: Die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung des Haftgrundes der Fluchtgefahr funktioniert in der Praxis nicht, und zwar seit rund 140 Jahren. Die Tatsache, dass es dem Gesetzgeber bisher - und inzwischen seit über hundert Jahren - nicht gelungen ist, die verfassungsrechtlichen Regelungsziele und seine Vorstellung von der Anwendung des kodifizierten Rechtes Wirklichkeit werden zu lassen, ist nicht hinnehmbar. Denn das Verhältnismäßigkeitsprinzip als grundlegendes Prinzip unserer rechtsstaatlichen Verfassung gilt nicht erst im Rahmen der Anwendung von Gesetzen, sondern bereits auf der Normebene selbst. D.h., dass bereits das Gesetz selbst geeignet und erforderlich sein muss, um den ihm zugeordneten Zweck zu erfüllen. Wenn aber die gesetzliche Regelung des Haftgrundes der Fluchtgefahr seit mehr als hundert Jahren versagt, fehlt es ihr offensichtlich an der notwendigen Eignung, den von der Praxis geforderten Abwägungsprozess zwischen dem Grundrecht auf Freiheit der Person und dem staatlichen Anspruch auf Verfahrenssicherung zu regeln.

49 So die Feststellung von *v. Briel*, Freie Strafverteidigung als Garant der Staatsverfassung in Fällen der Untersuchungshaft, in: DAV, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 958.

50 *v. Briel*, aaO, S. 955.

V. Praktische Notwendigkeit der Fluchtgefahr

Dass es der Regelung des Haftgrundes der Fluchtgefahr darüber hinaus nicht nur an der Geeignetheit, sondern auch und insbesondere an der Erforderlichkeit im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips fehlt, zeigen folgende Überlegungen und Untersuchungen:

Schon ganz grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die von der Praxis entwickelten und herangezogenen Kriterien zur Prognose der Wahrscheinlichkeit, ob sich ein Beschuldigter dem Strafverfahren entzieht, völlig ungeeignet sind. Insbesondere die immer wieder anzutreffende vermeintlich »hohe Straferwartung«, aber auch sonstige »persönliche Umstände«, wie das Fehlen familiärer Bindungen oder eines Arbeitsplatzes, sind kaum geeignet, eine auch nur ansatzweise sichere Prognose zu treffen, ob tatsächlich die Gefahr besteht, dass ein Beschuldigter sich dem Strafverfahren tatsächlich entziehen wird.

Ich behaupte, die Risiken einer Flucht werden regelmäßig unter- und damit die Fluchtgefahr überschätzt. Die mit einer Flucht verbundene völlige Umkehrung aller auf Stabilität und Kontinuität ausgerichteten Lebenseinstellung eines beschuldigten Bürgers nur anhand der Bedrohung durch eine Freiheitsstrafe ist regelmäßig nur ein Ammenmärchen. Bei näherer Betrachtung ist vielmehr für die allermeisten Beschuldigten selbst eine drohende mehrjährige Haftstrafe keine Veranlassung, die mit der Freiheit erkauften Risiken einer völligen Umwälzung ihrer gesamten Lebensverhältnisse einzugehen.⁵¹ Dies zeigt sich besonders deutlich an den zahllosen Haftbefehlen, die nach Ablegung eines Geständnisses aufgehoben oder außer Vollzug gesetzt werden und nicht zu einer Flucht des Beschuldigten führen; als würde die dann verringerte Straferwartung von z.B. angeblichen acht auf dann »nur noch« sechs Jahre⁵² einen vermeintlichen Fluchtanreiz wesentlich verändern können.

Hinzu kommt, dass angesichts der heute möglichen auch internationalen Fahndungsmethoden eine (dauerhafte) Flucht ohnehin kaum mehr möglich erscheint.⁵³ Das lässt sich durch statistisches Zahlenwerk untermauern: Im Jahr 2011 wurden insgesamt 28.309 Personen in Untersuchungshaft genommen. 92,3 Prozent dieser Haftanordnungen waren auf den Haftgrund der

51 *Sommer*, Effektive Strafverteidigung, Seite 281.

52 So z.B. die Ausführungen eines Vorsitzenden Richters in einem von mir kürzlich verteidigten Verfahren, in dem der Haftbefehl nach abgelegtem Geständnis sogar aufgehoben und nicht nur außer Vollzug gesetzt wurde..

53 *Ostendorf*, Die Praxis des U Haftvollzuges – Daten und Fakten, NK 2009, 126, 127.

Fluchtgefahr geschützt.⁵⁴ Dies entspricht einer Personenzahl von 24.471 Menschen, denen Haftrichter unterstellten, sie würden sich bei Nichterlass oder Außervollzugsetzung eines Haftbefehls dem Verfahren nicht stellen. Stellt man dem die bekannte Göttinger Untersuchung zur Rechtswirklichkeit der U-Haft entgegen, nach der nur acht Prozent aller haftverschonten Beschuldigten überhaupt eine Flucht versuchten und lediglich drei Prozent es auch tatsächlich schafften, sich dem Verfahren länger als sechs Wochen zu entziehen, ergeben sich Werte, die auch die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung zur Fluchtgefahr zu prüfenden »Geeignetheit« des Gesetzes mehr als infrage stellen.⁵⁵

Rechnet man die Prozent- in absolute Zahlen um, so ergibt sich: In nur 734 der 24.471 Fälle wäre der Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf Durchführung eines geordneten Strafverfahrens für länger als sechs Wochen gefährdet gewesen, in 97 Prozent oder 23.737 Fällen bestand diese Gefahr hingegen offensichtlich nicht und lag der Prognose des Haftrichters angeblicher Fluchtgefahr eine Fehleinschätzung zu Grunde. Mit anderen Worten: Wir berauben jährlich über 24.000 Menschen ihrer Freiheit, um 734 Fluchten zu verhindern. Nur am Rande: Eine ähnliche, von *Cornel* durchgeführte Untersuchung aus dem Jahr 1987⁵⁶ kommt zu entsprechenden, noch drastischeren Werten mit lediglich ca. einem Prozent tatsächlicher Fluchtversuche.

Auch wenn diese Berechnungen möglicherweise einer wissenschaftlichen Überprüfung nicht vollständig standhalten würden, weil ihnen natürlich entgegenzuhalten ist, dass sie sich zunächst »nur« auf haftverschonte Personen beziehen, so zeigen sie doch jedenfalls eine mehr als deutliche Tendenz. Aber auch diese Tendenz lässt sich nochmals anhand des statistischen Materials verifizieren: Denn in lediglich rund 50 Prozent aller Verfahren mit Untersuchungshaft wird am Ende auf eine Jugend- oder Freiheitsstrafe ohne Bewährung erkannt,⁵⁷ bei Jugendlichen und Heranwachsenden sogar in nur 36 Prozent der Fälle.⁵⁸ Dann aber beruht zumindest in den anderen 50 Prozent (bzw. 64 Prozent bei Jugendlichen) die oftmals alleinige Begründung der

54 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung 2011.

55 *Gebauer*, die Rechtswirklichkeit der U-Haft in der Bundesrepublik Deutschland: Eine empirische Untersuchung zur Praxis der Haftanordnung und des Haftverfahrens, Seite 275.

56 *Cornel*, Es wird weiterhin zuviel verhaftet - eine Bilanz und Einführung in Möglichkeiten und Probleme der sozialarbeiterischen Modellprojekte zur U-Haftvermeidung, in: Vermeidung und Reduzierung von Untersuchungshaft, S. 39.

57 *Ostendorf*, Die Praxis des U Haftvollzuges – Daten und Fakten, NK 2009, 126, 128.

58 *Jehle*, Entwicklung der Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden vor und nach der Wiedervereinigung, Hrsg. BMJ, 1995, S. 79.

Haftanordnung mit der – Zitat des LG München I – »in vielen Gerichtsentscheidungen nicht ausrottbaren Leerfloskel der angeblich hohen Straferwartung«⁵⁹ auf einer falschen Prognose. Zudem dürfte die Anordnung von Haft in den Fällen, die mit Bewährungsstrafen enden, auch kaum einmal verhältnismäßig sein. Bezogen auf das Jahr 2011 ließen sich also auch aus diesen Zahlen mindestens 50 Prozent oder 12.235 zu Unrecht auf den Haftgrund der Fluchtgefahr gestützte Haftbefehle ableiten.

VI. Schlussfolgerungen und Forderung

Ich komme zum Schluss und zur Zusammenfassung meiner kurzen Überlegungen: Der auf den ersten Blick vielleicht nur provokant klingende Titel unserer Arbeitsgruppe (»Die Freiheit der Person ist unverletzlich. Das Nähere regelt der Haftrichter«) trifft es bei näherer Betrachtung auf den Punkt. Dem Gesetzgeber ist es in mehr als 130 Jahren nicht gelungen, den Haftgrund der Fluchtgefahr in eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Art. 104 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 und 2 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 3 GG und nicht zuletzt der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK genügenden Form zu gießen.

Die Möglichkeit des Haftrichters, seine Entscheidung auf generelle, praktisch nicht falsifizierbare Annahmen zu stützen, sind *das* Einfallstor für die sog. apokryphen Haftgründe und haben seit jeher zu Denk- und Verhaltensmustern geführt, die die klaren rechtsstaatlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft unterlaufen und in der Praxis anderen Interessen folgen. Zur Sicherung des staatlichen Anspruchs auf Verfahrenssicherung sind deshalb die weiteren gesetzlichen Haftgründe der »Flucht« und des »Verborgenhaltens« gem. § 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO ausreichend. Des Haftgrundes der Fluchtgefahr, bedarf es dazu nicht.

Aber nicht nur die praktische Anwendung, sondern dem folgend auch die legislatorische Ausgestaltung des Haftgrundes der Fluchtgefahr selbst sind weder geeignet noch erforderlich, das Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und dem notwendig hohen Maß an Grundrechtsgewährleistung des einzelnen Betroffenen aufzulösen, weil die Prognoseentscheidung des Haftrichters nicht – wie etwa bei den Gründen der »Flucht« oder der Verdunklungsgefahr – an konkrete Verhaltensweisen des Beschuldigten, sondern an allgemeine, für die Prognoseentscheidung ungeeignete Umstände anknüpft.

59 StV 2005, 38.

Wenn aber die gesetzliche Regelung des Haftgrunds der Fluchtgefahr nicht geeignet ist und auch nach den tatsächlichen Zahlen einer Unzahl ungerechtfertigter Haftbefehle jährlich nur wenige Dutzend Fälle tatsächlicher Gefährdung des staatlichen Anspruches auf Verfahrenssicherung gegenüberstehen, kann unsere Forderung an den Gesetzgeber nur lauten:

Der Haftgrund der Fluchtgefahr ist abzuschaffen!