



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

zum

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz  
„Gesetz zur Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts“**

**(Stand: 09.07.2008)**

erarbeitet vom

**Strafrechtsausschuss  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden  
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau  
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz  
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München  
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin  
Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen (Berichterstatter)  
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin  
Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

---

September 2008

BRÄK-Stellungnahme-Nr. 37/2008

Die Stellungnahme ist im Internet unter [www.brak.de/BRÄK-Intern/Ausschüsse](http://www.brak.de/BRÄK-Intern/Ausschüsse) einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Innenausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Landesinnenminister der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Strafverteidigervereinigungen Organisationsbüro

Deutsche Strafverteidiger e.V.

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

## I.

### Allgemeines

#### 1. Vorbemerkung

Das Bundesministerium der Justiz hat per Stand 09.07.2008 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts“ vorgelegt. Schwerpunkte des Entwurfs betreffen die Vergesetzlichung des Untersuchungshaftvollzugsrechts, soweit es in die nach der Föderalismusreform dem Bund verbliebene Gesetzgebungszuständigkeit fällt, sowie zwei Materien des prozeduralen Untersuchungshaftrechts:

Zum einen sollen die Belehrungspflichten im Zusammenhang mit Freiheitsentziehungen ausgeweitet werden, zum anderen soll einem inhaftierten Beschuldigten durch ein verbessertes Akteneinsichtsrecht die Möglichkeit gegeben werden, diejenigen Informationen zu erhalten, „die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlich sind“ (Begründung des Entwurfs, S. 17).

#### 2. Reformbedarf

Auch wenn die in den geplanten Gesetzesänderungen zum Ausdruck kommende Tendenz zu begrüßen ist (zu Bedenken und Kritik im einzelnen siehe unter II), ist darauf hinzuweisen, dass der Entwurf keine Überarbeitung „des“ Untersuchungshaftrechts intendiert, wie seine Bezeichnung nahelegt. Es ist deshalb weiterhin eine Änderung des seit längerem reformbedürftigen Untersuchungshaftrechts anzumahnen. Dies gilt insbesondere für die Effektivierung des Beschleunigungsgebots in Haftsachen (z.B. sanktionsbewehrte Fristenregelung für das Haftprüfungs- und Haftbeschwerdeverfahren), und die stärkere Konkretisierung der Haftgründe sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Untersuchungshaftanordnung und der –vollzugsdauer (auf die diversen Vorschläge für eine umfassende Reform sei an dieser Stelle nur hingewiesen: Arbeitskreis Strafprozessreform, Die Untersuchungshaft, 1983; Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren – Thesen mit Begründung, 2004, insbesondere Thesen 24 ff; Arbeitsgemeinschaft Strafrecht und Strafrechtsausschuss des DAV StraFo 2000, 145).

### 3. Reformschwerpunkte des Entwurfs

Eine gesetzliche Regelung des Rechts des Untersuchungshaftvollzuges war seit Jahrzehnten überfällig. Der durch die Generalklausel des § 119 StPO mühsam kaschierte Zustand der Gesetzlosigkeit war insbesondere einigen Bundesländern geschuldet, die trotz verfassungsgerichtlicher Vorgaben (vgl. BVerfGE 33, 1 zum Strafvollzug und BVerfGE 116, 69 zum Jugendstrafvollzug) jede Initiative des Bundesgesetzgebers blockierten oder schon im Ansatz vereitelten. Erst die durch die Föderalismusreform notwendig gewordene Kompetenzabgrenzung zwischen Untersuchungshaftrecht und Untersuchungshaftvollzugsrecht hat nunmehr den Weg zumindest für eine gesetzliche Teilregelung frei gemacht. Wie dringend der Handlungsbedarf angesichts von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Haft- und Vollzugsrecht sowie haftrichterlichen und Anstalts-Zuständigkeiten ist, zeigt der (beim Bundesverfassungsgericht aus formalen Gründen gescheiterte) Vorlagebeschluss des OLG Oldenburg zur Frage der Zuständigkeit für die Überwachung des Schriftverkehrs von und mit Untersuchungsgefangenen in Niedersachsen (vgl. OLG Oldenburg StV 2008, 195; BVerfG, Beschl. v. 28.05.2008 – 2 BvR 8/08).

Auch die Anstöße für eine Erweiterung der Informationspflichten und des Akteneinsichtsrechts kamen von außen, nämlich vom European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Es verdient in diesem Zusammenhang allerdings besondere Anerkennung, dass die Bundesrepublik nach ihren vorerst gescheiterten Bemühungen, in der Europäischen Union eine Einigung auf Mindeststandards für Verfahrensrechte im Strafprozess herbeizuführen, nunmehr beispielhaft ihre Vorstellungen im nationalen Recht realisiert, wie dies insbesondere an § 114b StPO-E („Letter of Rights“) deutlich wird.

Trotz der insoweit positiven Grundtendenz des Entwurfs sind an Einzelregelungen Bedenken und Kritik zu äußern, denen nach Auffassung des Strafrechtsausschusses im weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens Rechnung getragen werden muss.

## II.

### Zu den Vorschlägen im Einzelnen

Eine Stellungnahme wird – auch wegen der vom Bundesministerium der Justiz gesetzten knappen Äußerungsfrist – nur zu solchen Vorschlägen abgegeben, die nach Auffassung des Strafrechtsausschusses der Modifikation oder Ergänzung bedürfen.

#### 1. Belehrungs- und Informationspflichten/Datenaustausch

##### **Zu § 114a StPO-E (Bekanntgabe des Haftbefehls)**

Bedenken bestehen gegen die geplante Regelung insoweit, als sie nicht der Situation eines der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten Rechnung trägt. Insoweit besteht zu § 114b Abs. 1 StPO-E ein Wertungswiderspruch.

§ 114b Abs. 1 StPO-E schreibt vor, dass der Beschuldigte *schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache* über seine Rechte zu belehren ist. Der Entwurf weist in der Begründung zutreffend darauf hin, dass die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte in der psychischen Ausnahmesituation der Inhaftierung die Belehrung nicht vollständig erfasst und nur die Schriftform ein Nachlesen „in Ruhe“ gewährleistet. Dies trifft aber erst recht auf den Inhalt des Haftbefehls zu. Dieser enthält nicht nur den konkreten Tatvorwurf, sondern auch die Begründung des dringenden Tatverdachts und der Haftgründe. Während der deutschsprachige Beschuldigte eine Abschrift des Haftbefehls erhält und diesen daher nach der Inhaftierung „in Ruhe“ lesen und seine Verteidigung vorbereiten kann, soll bei einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten die bloße mündliche Übersetzung (nebst Aushändigung der deutschen Fassung des Haftbefehls) ausreichend sein. Aufgrund der Komplexität der Informationen zum Tatvorwurf, zur Begründung des dringenden Tatverdachts und der Haftgründe wird ein Beschuldigter in der Extremsituation der Festnahme nicht in der Lage sein, all dies vollständig und richtig zu erfassen.

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, was ein Inhaftierter mit einer schriftlichen Belehrung insbesondere gem. § 114b Abs. 2 Nr. 2 u. Nr. 3 StPO-E anfangen soll, wenn er nicht weiß, was ihm vorgeworfen wird. Es stellt sich die weitere Frage, wie der Beschuldigte sein Verteidigungsvorbringen in einem Vorführungstermin gem. § 115 StPO substantiell vorbereiten soll, wenn er die Details des Haftbefehls nicht kennt.

Nur eine schriftliche Übersetzung des Haftbefehls zusätzlich zur Aushändigung der deutschsprachigen Ausfertigung gewährleistet, dass der Beschuldigte Einzelheiten nachlesen und so seine Verteidigung sinnvoll einrichten kann. Dass der EGMR eine bloß mündliche Unterrichtung für ausreichend hält, sollte den Gesetzgeber nicht hindern, durch das Erfordernis einer schriftlichen Übersetzung des Haftbefehls eine zuverlässige Information des Beschuldigten und eine effektive Verteidigung gegen die Inhaftierung zu gewährleisten.

§ 114a StPO-E ist daher dahingehend zu ergänzen, dass dem der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen Beschuldigten eine schriftliche Übersetzung des Haftbefehls auszuhändigen ist.

Entsprechendes muss für den Erlass eines Haftbefehls nach §§ 127b, 128 Abs. 2 StPO gelten. Anderenfalls wäre ein Beschuldigter kaum in der Lage, von den ihm nunmehr zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten (Haftprüfung bzw. –beschwerde) sachgemäß Gebrauch zu machen.

#### **Zu § 114b StPO-E („Letter of Rights“)**

§ 114b Abs. 2 StPO-E konkretisiert den Inhalt der einem verhafteten Beschuldigten zu erteilenden Belehrung über seine Rechte.

§ 114b Abs. 2 Ziff. 4 StPO-E ist jedoch ergänzungsbedürftig. Er enthält nur den Hinweis auf das Recht der Verteidigerkonsultation (einen „zu wählenden Verteidiger befragen zu können“). Diese Belehrung greift zu kurz.

Zahlreiche mittellose Beschuldigte unterlassen die Verteidigerkonsultation nur deswegen, weil sie der Auffassung sind, einen Verteidiger nicht bezahlen zu können und sie das Institut der Pflichtverteidigung nicht kennen. Dem kann nur dadurch begegnet und die Belehrung über das Recht auf Verteidigerkonsultation effektiv nur dadurch ausgestaltet werden, dass die Belehrung auch einen Hinweis auf die Möglichkeit der Pflichtverteidigerbeordnung in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen enthält. Wenn das Gesetz in § 140 StPO und Art. 6 Abs. 2 lit. c) EMRK in den dort normierten Fällen die Zuziehung eines Verteidigers zwingend vorschreiben, ist nicht ersichtlich, warum die Belehrung nicht auch diese Tatsache umfassen soll. § 114b Abs. 2 Ziff. 4 StPO-E ist dementsprechend zu ergänzen.

Zu bemängeln ist jedoch, dass der Entwurf die Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts nicht zum Anlass genommen hat, die seit langer Zeit immer wieder geforderte obligatorische Pflichtverteidigerbeordnung ab dem Zeitpunkt der Inhaftierung einzuführen.

So sah z.B. bereits der Diskussionsentwurf für eine Reform des Strafverfahrens vom Februar 2004 des Bundesministeriums der Justiz (teilweise veröffentlicht in StV 2004, 228 ff) eine

Änderung des § 117 Abs. 4 StPO dahingehend vor, dass dem Beschuldigten auf seinen Antrag ein Pflichtverteidiger im Falle des Erlasses eines Haftbefehls zu bestellen ist (vgl. dazu auch Schlothauer/Weider StV 2004, 504, 513, 515). Auch der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat in seinen Thesen zur Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren die Einführung der notwendigen Verteidigung zu dem Zeitpunkt gefordert, zu dem der Beschuldigte dem Richter zur Prüfung vorgeführt wird, ob Untersuchungshaft oder vorläufige Unterbringung angeordnet wird ( in: Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren – Thesen mit Begründung, 2004, These 11, S. 44).

Daher ist in den Entwurf eine Regelung aufzunehmen, wonach jede Inhaftierung gem. §§ 114a, 127, 127b StPO einen Fall notwendiger Verteidigung begründet. §§ 117 Abs. 4, 136 Abs. 1 und 141 Abs. 3 StPO sind daher entsprechend den Vorschlägen des Diskussionsentwurfs vom Februar 2004 zu ändern. § 114b Abs. 2 Ziff. 4 StPO-E ist folgerichtig dahin zu ergänzen, dass der Beschuldigte zu belehren ist, dass ihm, wenn er keinen Verteidiger wählt, auf seinen Antrag ein von ihm zu benennender Verteidiger beigeordnet wird.

#### **Zu § 114e StPO-E (Datenaustausch)**

Die Vorschrift enthält die Verpflichtung der JVA zur Übermittlung aller beim Vollzug der Untersuchungshaft bekannt gewordenen für das anhängige Verfahren bedeutsamen Erkenntnisse an Staatsanwaltschaft oder Gericht. Dies kann im Ergebnis auf eine Totalbeobachtung des Gefangenen hinauslaufen. Es ist kaum ein Bereich aus dem Leben eines Inhaftierten denkbar, der nicht für das anhängige Strafverfahren, z.B. zur Ermittlung der Persönlichkeit von Bedeutung sein könnte: Verhalten gegenüber Bediensteten und Mitgefangenen, erkennbare Aggressivität, Intelligenz etc. (zur Aufklärung seiner Persönlichkeit oder als Anknüpfungstatsachen für eine Schuldfähigkeitsbeurteilung); Lese- und Fernsehgewohnheiten (zur Aufklärung seiner Neigungen), Teilnahme an Veranstaltungen wie Gottesdienst, Sport, Arbeit etc. Die gesetzliche Verpflichtung der JVA zur Übermittlung vermeintlich verfahrensrelevanter Erkenntnisse kann dazu führen, dass die JVA die Untersuchungsgefangenen einer verstärkten Beobachtung unterstellt und wegen Unkenntnis der Details des Verfahrensgegenstandes eine Vielzahl von tatsächlich irrelevanten Beobachtungen mitteilt, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, relevante Tatsachen nicht erkannt und übermittelt zu haben. Dies kann auf eine verfassungswidrige Totalbeobachtung und –überwachung der Gefangenen hinauslaufen, auch wenn unbedeutende Mitteilungen von Staatsanwaltschaft oder Gericht wieder gelöscht werden.

Hinzu kommt, dass das Bewusstsein des Inhaftierten, dass sein gesamtes Leben überwacht werden kann und die dadurch gewonnenen Informationen der Staatsanwaltschaft bzw. dem Gericht übermittelt werden können, sein gesamtes Verhalten beeinflussen kann. Dies stellt

einen tiefen Eingriff in das Recht auf Selbstbestimmung und freie Entfaltung der Persönlichkeit des als unschuldig zu geltenden Gefangenen dar.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 9.10.2001 – 2 BvR 1523/01 (StV 2001, 658) im Rahmen einer nach § 81 StPO gerichtlich angeordneten Totalbeobachtung in einer JVA ausgeführt:

*„Das Untersuchungskonzept zielt darauf ab, den Beschwerdeführer in seinem Alltagsverhalten gegenüber Personen, deren Urteil er nicht befürchten muss, oder das er für belanglos hält, zu beobachten. Er soll in seiner eigenverantwortlichen Gestaltung des Tagesablaufs, seiner persönlichen Pflege oder Vernachlässigung von Interessen und in seiner Integrationsfähigkeit in die jeweilige Umwelt bzw. Gemeinschaft beobachtet werden. Die damit angestrebte Totalbeobachtung, die Erkenntnisse über die Persönlichkeit des Beschuldigten erbringen soll, die er von sich aus nicht preisgeben will, von denen aber erhofft wird, dass er sie unter der Einflussnahme Dritter offenbart, ist unzulässig. Denn eine solche Maßnahme liefe auf die Umgehung des verfassungsrechtlich garantierten Schweigerechts des Beschuldigten und einen Verstoß gegen § 136a StPO hinaus. Verfassungsrechtlich steht einer solchen Totalüberwachung der unantastbare Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten entgegen, der dadurch zum bloßen Objekt staatlicher Wahrheitsfindung gemacht würde, dass sein Verhalten nicht mehr als Ausdruck seiner Individualität, sondern nur noch als wissenschaftliche Erkenntnisquelle verwertet würde.“*

Diese Ausführungen gelten uneingeschränkt auch für die nach § 114e StPO-E mögliche Totalbeobachtung, die sich aus der Mitteilungspflicht der JVA über alle für das Strafverfahren relevanten Verhaltensweisen des Inhaftierten ergibt.

Aus diesen Gründen ist die Mitteilungspflicht der JVA erheblich einzuschränken. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass die Mitteilungspflicht auf solche Erkenntnisse beschränkt wird, deren Kenntnis für das anhängige Strafverfahren „unerlässlich“ ist.

## 2. Untersuchungshaftvollzug und Zuständigkeitsregelungen

### **Zu § 119 StPO-E (Vollzug der Untersuchungshaft)**

Ein Kernbereich des Entwurfs ist die Neugestaltung des § 119 StPO mit der Regelung der Außenkontakte eines Untersuchungsgefangenen.

- a. Dem Grundkonzept der Vorschrift muss entschieden widersprochen werden.

Die Neuregelung stellt die alte Rechtslage auf den Kopf, indem zwingend die Anordnung der in § 119 Abs. 1 StPO-E genannten Beschränkungen vorgeschrieben wird und nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann. Der bisherige § 119 Abs. 3 StPO enthielt die Generalklausel, dass dem Beschuldigten nur solche Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die der Zweck der Untersuchungshaft erfordert. Dies ist Ausfluss der Unschuldsvermutung und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Inhaftierung einer als unschuldig geltenden Person durch die Anordnung von Untersuchungshaft ist der schärfste Eingriff des Staates in die Freiheitsrechte seiner Bürger. „Untersuchungshaft ist Freiheitsberaubung gegenüber einem Unschuldigen“ (Hasemer StV 1984, 38, 40). Daher muss gewährleistet sein, dass im Falle der Anordnung der Haft dem Untersuchungsgefangenen tatsächlich nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die aus Gründen des Haftzwecks unerlässlich sind.

Die gem. § 119 Abs. 1 StPO-E obligatorische Anordnung von Beschränkungen und der damit verbundene Eingriff in die Grundrechte des inhaftierten Beschuldigten gem. Art. 2 Abs. 1, Art. 10 GG mit Erlaubnisvorbehalt wird der Unschuldsvermutung und dem deshalb besonders zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gerecht. Eine sachliche Rechtfertigung für den Regeleingriff gibt die Begründung nicht. Wie stark überzogen die Regelung ist, zeigt der Ausnahmetatbestand, wonach Beschränkungen u.a. deshalb nicht angeordnet werden müssen, wenn sie zur Abwehr von Wiederholungsgefahr nicht geboten seien. Es ist praktisch kaum vorstellbar, dass eine Überwachung von Außenkontakten eines *inhaftierten* Beschuldigten geboten sein könnte, um die *Wiederholung oder Fortsetzung von Straftaten* im Sinne des § 112a Abs. 1 StPO zu unterbinden.

Eine obligatorische Regelung macht eine Einzelfallprüfung weitgehend überflüssig und lässt besorgen, dass nur noch standardmäßig und formelhaft das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands verneint wird. Insoweit ist die Stellungnahme des Deutschen Richterbandes zum Referentenentwurf (August 2008) konsequent, wenn dort gefordert wird, die Beschränkungen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 StPO-E sollten mit der Folge gesetzlich angeordnet werden, dass es einer – zu begründenden – gerichtlichen Anordnung nur bedürfe, wenn im Einzelfall oder einzelne Beschränkungen zur Erreichung des Haftzwecks verzichtbar erschienen, was aber erst recht abzulehnen ist.

Es ist vielmehr erforderlich, den bisherigen § 119 Abs. 3 StPO als Leitlinie für alle Folgeregelungen der neuen Vorschrift als neuen § 119 Abs. 1 S. 1 StPO-E voranzustellen und auf diese Weise das Regel-Ausnahmeverhältnis von § 119 Abs. 1 StPO-E bei der Anordnung von Beschränkungen aufzuheben. Da Beschränkungen nur

dann auferlegt werden dürfen, wenn diese aus Gründen des Haftzwecks unerlässlich sind, ist § 119 Abs. 1 StPO-E weiterhin dahingehend zu modifizieren, dass die in § 119 Abs. 1 Ziffer 1 bis 5 StPO-E vorgesehenen Beschränkungen angeordnet werden *können*, soweit diese zur Sicherung der Haftzwecke erforderlich sind. Nur darin kommt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz deutlich zum Ausdruck.

Nur dies zwingt auch den Haftrichter, bei Erlass der Haftbefehls zu prüfen, welche Beschränkungen tatsächlich zur Sicherung des Haftzwecks zwingend erforderlich sind. So ist z.B. nicht ohne weiteres ersichtlich, dass der Besuch von Familienangehörigen grundsätzlich einer Überwachung bedarf.

Nur die Ausgestaltung der Vorschrift als „Kann-Vorschrift“ veranlasst den Haftrichter hier zu einer sorgfältigen Prüfung der Notwendigkeit von Beschränkungen, z.B. ob ein Besuch überhaupt überwacht wird oder eine nur optische oder auch akustische Überwachung erforderlich ist.

- b. § 119 Abs. 1 Satz 3 StPO-E schreibt vor, dass die Anordnungen vom Gericht getroffen werden. Es muss klargestellt werden, dass die Anordnung - vielleicht mit Ausnahme von kaum denkbaren Eilfällen – durch *schriftlichen* und zu begründenden Beschluss (§ 34 StPO) zu erfolgen hat.

§ 119 Abs. 1 Satz 4 StPO-E regelt die Unterrichtung des Beschuldigten. Es muss klargestellt werden, dass dem Beschuldigten eine Abschrift des Beschlusses ausgehändigt werden muss, in den Fällen nicht deutschsprachiger Beschuldigter in übersetzter Form. Bei bloß mündlicher Unterrichtung besteht die Gefahr, dass infolge der Ausnahmesituation der Inhaftierung die Informationen gar nicht oder nur unvollständig erfasst werden. Nur die schriftliche Information gewährleistet, dass der Beschuldigte nach seiner Inhaftierung genaue Kenntnis davon erhält, welchen Beschränkungen er unterworfen ist.

§ 119 Abs. 1 Satz 4 StPO-E will die Anordnungscompetenz in Eilfällen der Staatsanwaltschaft oder der JVA übertragen. Die Notwendigkeit einer staatsanwaltlichen Eilkompetenz ist kaum ersichtlich. Der Haftrichter, der den Haftbefehl erlässt, hat immer die Möglichkeit, gleichzeitig einen Beschluss über die Anordnung von Beschränkungen zu erlassen. Im Übrigen besteht ein (haft-) richterlicher Eildienst, der die Anordnungen ggf. ausnahmsweise mündlich (telefonisch) anordnen kann. Keinesfalls aber kann die Anordnungscompetenz der JVA übertragen werden. Es handelt sich bei der Auferlegung von Beschränkungen um weitgehende Grundrechtseingriffe. Dafür ist allein der Richter, in Ausnahmefällen allenfalls die Staatsanwaltschaft, nicht aber ein Beamter der JVA

zuständig. In Anbetracht des richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Eildienstes besteht auch keine Notwendigkeit einer Anordnungszuständigkeit der JVA.

Die Möglichkeit der Anordnungen von Beschränkungen durch die JVA ist daher zu streichen. § 119 Abs. 2 Satz 2 StPO-E ist dementsprechend ebenfalls zu streichen.

- c. Dem Konzept von § 119 Abs. 1 und 2 StPO-E liegt zugrunde, dass der Haftrichter allein für die *Anordnung* der zur Sicherung des Haftzwecks notwendigen Beschränkungen zuständig ist. § 119 Abs. 2 StPO-E überträgt die *Ausführung* der vom Haftrichter angeordneten Beschränkungen der Staatsanwaltschaft, die diese ihrerseits der Polizei oder der JVA übertragen kann. Dies bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft (und im Falle der Übertragung auf die JVA auch diese?) für die Erteilung der richterlich angeordneten Erlaubnisse (z.B. Besuchserlaubnis) und auch für die Art und Weise der Durchführung richterlich angeordneter Überwachung (z.B. bloß optische oder auch akustische Besuchsüberwachung) zuständig ist.

Dem kann nicht zugestimmt werden.

Schriftwechsel, Besuche und Telefongespräche sind die einzigen - eingeschränkten - Möglichkeiten der Kommunikation des Inhaftierten mit der Außenwelt und zur Aufrechterhaltung persönlicher und familiärer Kontakte.

Die Auferlegung von Beschränkungen stellt daher grundsätzlich einen weitreichenden Grundrechtseingriff dar. Die Anordnung ist daher zu recht dem Richter übertragen. Der Grundrechtseingriff realisiert sich jedoch erst mit der konkreten Ausführung der Anordnung, z.B. in der Versagung einer Besuchserlaubnis oder der Anordnung zusätzlicher akustischer statt bloß optischer Besuchsüberwachung.

Dies gebietet es, dem Richter auch die Kompetenz für die Erteilung von Erlaubnissen und die Bestimmung der Art und Weise der Ausführung der angeordneten Beschränkungen zu übertragen.

#### aa) Besuchserlaubnis und Überwachung

Besuche ermöglichen den einzigen persönlichen Kontakt des Inhaftierten mit der Außenwelt. Sie haben daher einen hohen Stellenwert.

Da es sich bei der Versagung von Erlaubnissen, insbesondere von Besuchserlaubnissen um weitreichende Grundrechtseingriffe handelt, muss auch hier der Richter für die Entscheidung zuständig bleiben. Seine Unabhängigkeit und Objektivität bieten die Gewähr dafür, dass nur in wirklich erforderlichen Fällen der Gefährdung des Haftzwecks die Erlaubnis versagt wird. Dies ist bei der vom Aufklärungs- und

Strafverfolgungsinteresse geleiteten Staatsanwaltschaft nicht notwendigerweise der Fall. Der Haftrichter hat, wie bisher, vor der Entscheidung die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft einzuholen, so dass deren Standpunkt ausreichend Berücksichtigung findet.

Im Übrigen ist bei einer Entscheidungskompetenz der Staatsanwaltschaft über Besuchserlaubnisse zu befürchten, dass im Falle der Verweigerung der Erlaubniserteilung vermehrt Anträge auf richterliche Entscheidung nach § 119 Abs. 4 StPO-E gestellt werden und es so zu einem erheblichen Mehraufwand kommt.

Auch die Bestimmung der Art und Weise der Durchführung richterlich angeordneter Überwachung muss dem Richter vorbehalten bleiben. So ist bei Besuchen insbesondere von Familienangehörigen stets zu prüfen, welches mildeste Mittel zur Sicherung des Haftzwecks ausreichend ist (z.B. nur optische Überwachung anstatt auch akustischer Überwachung).

#### bb) Postkontrolle

Nach § 119 Abs. 2 StPO-E ist es zulässig, die Postkontrolle, die bisher dem Richter oblag und nur *mit Zustimmung* des Beschuldigten auf die Staatsanwaltschaft übertragen werden konnte, der Polizei anzuvertrauen. Dies ist nicht hinzunehmen. Die Ermittlungsbehörden haben Straftaten aufzuklären. Anders als bei richterlich angeordneten Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, z. B. Durchsuchung und heimlichen Ermittlungsmaßnahmen, durch die Beweise zur Aufklärung von Straftaten gesammelt werden sollen, geht es bei der Überwachung der privaten Kommunikation allein um die Sicherung des Haftzwecks. Die Polizei als Ermittlungsbehörde ist dafür nicht zuständig. Wegen der Intensität des Grundrechtseingriffs ist daher - wie auch nach jetziger Rechtslage - die Überwachung grundsätzlich dem Richter vorzubehalten.

- d. Daher ist § 119 Abs. 2 StPO-E dahingehend zu ändern, dass der Richter nicht nur die Beschränkungen gem. § 119 Abs. 1 StPO-E anzuordnen hat, sondern er auch für die Erteilung von Erlaubnissen zuständig ist und er ferner die Art und Weise der Ausführung angeordneter Beschränkungen zu bestimmen hat (z.B. Art und Weise der Besuchsüberwachung). Dem Richter obliegt es ferner anzuordnen, wer die Ausführung der richterlich bestimmten Überwachung vorzunehmen hat. Der Richter kann sich z.B. die Überwachung von Außenkontakten (z.B. Postkontrolle) selbst vorbehalten, oder aber – mit Zustimmung des Beschuldigten - der Staatsanwaltschaft, der JVA oder in Ausnahmefällen, wenn anderenfalls z.B. eine Besuchserlaubnis zu versagen wäre, der Polizei übertragen.

Nur der Richtervorbehalt bei der Anordnung von Beschränkungen, der Regelung der Art und Weise ihrer Ausführung und der Übertragung ihrer Ausführung werden der Unschuldsvermutung und der Intensität der Grundrechtseingriffe gerecht.

#### **Zu § 126 StPO-E (Zuständigkeit)**

- a. § 126 Abs. 1 S. 3 StPO-E StPO sieht die Möglichkeit der Übertragung der Haftrichterzuständigkeit an das Amtsgericht des Inhaftierungsortes vor.

Dem ist zu widersprechen. Zunächst verträgt sich diese Regelung nicht mit der Begründung zu § 119a Abs. 1 Satz 1 StPO-E, wo zutreffend darauf hingewiesen wird, dass es *nicht* angezeigt sei, die Entscheidung nach § 119a StPO-E dem Gericht am Sitz der JVA zu übertragen. Der Haftrichter verfüge durch die Kenntnis der Ermittlungsakte über die zuverlässigeren Informationen, ein anderes Gericht müsste sich erst mit erheblichem Mehraufwand und Zeitverlust in die Akten einarbeiten, zeitaufwendiger Aktentransport sei erforderlich.

Diese Argumente sprechen auch gegen die Möglichkeit der Übertragung der Haftrichterkompetenz an das Amtsgericht des Ortes, an dem die Untersuchungshaft vollzogen wird. Entscheidungen in Haftsachen sind besonders eilbedürftig. Nach § 306 Abs. 3 StPO ist eine Beschwerde gegen eine haftrichterliche Entscheidung spätestens vor Ablauf von 3 Tagen dem Beschwerdegericht vorzulegen, eine Verhandlung über einen Antrag auf mündliche Haftprüfung ist „unverzüglich“ durchzuführen. Die Erfahrung zeigt, dass diese gesetzlichen Vorgaben bereits jetzt kaum eingehalten werden. Wird die Haftrichterkompetenz einem nicht am Sitz der Staatsanwaltschaft ansässigen Gericht übertragen, ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der Eilbedürftigkeit von Entscheidungen in Haftsachen vorprogrammiert. Die Akten befinden sich in der Regel bei der Staatsanwaltschaft. Geht ein Antrag bei dem ortsfernen Gericht ein, muss dieser der Staatsanwaltschaft zugeleitet werden. Diese wiederum übersendet sodann die Akten dem ortsfernen Gericht. Dauert der Postverkehr zwischen Staatsanwaltschaft und Haftrichter nach bisheriger Erfahrung selbst dann schon Tage, wenn beide Institutionen in benachbarten Gebäuden residieren, so ist der Zeitverzug bei ortsverschiedenen Standorten vorprogrammiert.

Zudem verfügt der Haftrichter, der den Haftbefehl erlassen hat, aufgrund der Aktenlektüre und der Kenntnis der Person des Beschuldigten aus der Vorführungsverhandlung über solide Informationen, die dem später zuständigen Richter (zunächst) fehlen.

---

§ 126 Abs. 1 Satz 3 StPO-E ist daher dahingehend zu modifizieren, dass eine Zuständigkeit des Gerichts am Ort des Vollzugs der Untersuchungshaft entfällt. § 126 Abs. 1 Satz 3 StPO-E sollte deshalb bei Streichung der Worte „oder die Untersuchungshaft an einem anderen Ort vollzogen“ wie folgt gefasst werden:

„Wird das vorbereitende Verfahren an einem anderen Ort geführt, so kann das Gericht seine Zuständigkeit auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf das für diesen Ort zuständige Amtsgericht übertragen.“

- b. § 126 Abs. 3 StPO enthält – wie nunmehr auch für § 162 Abs. 3 StPO-E vorgesehen – eine Regelung für die gerichtliche Zuständigkeit nach Einlegung der Revision. Klarstellend sollte sowohl hier, wie auch bei § 162 Abs. 3 StPO-E, eine Regelung im Falle der Zurückverweisung der Sache nach Aufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht (§ 354 Abs. 2 StPO) erfolgen. Danach ist – entsprechend der ganz überwiegenden Meinung (BGH StV 1996, 558 = NJW 1996, 2665; OLG Zweibrücken StV 1988, 70) – ab der Revisionsentscheidung die Zuständigkeit desjenigen Gerichts zu begründen, in dessen Zuständigkeit die Neuverhandlung der Sache fällt.

### 3. Erweiterte Akteneinsicht im Falle der Inhaftierung

#### **Zu § 147 StPO-E (Akteneinsicht)**

§ 147 Abs. 2 StPO soll um einen Satz 2 ergänzt werden, wonach dem Verteidiger eines inhaftierten Beschuldigten auch im Falle der Gefährdung des Untersuchungszwecks „die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen“ sind. Für nicht verteidigte Beschuldigte soll dies gem. § 147 Abs. 7 S. 2 StPO-E entsprechend gelten.

Zwar knüpft die vom Referentenentwurf gewählte Formulierung: „... die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich zu machen“ an die Terminologie des EGMR an (vgl. EGMR Lietzow ./ Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 24479/94 Rdnr. 47 = StV 2001, 201; Garcia Alva ./ Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 23541/94 Rdnr. 42 = StV 2001, 205 sowie M. ./ Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 11364/03 Rdnr. 92 = StV 2008, 476). Die geplante Änderung fällt damit aber nicht nur hinter andere Judikate des EGMR zurück (vgl. nur Schöps ./ Deutschland, Individualbeschwerde Nr. 25116/94 = StV 2001, 203), sondern trägt

---

auch nicht ausreichend den Verteidigungsbelangen eines inhaftierten Beschuldigten Rechnung:

- a. „In geeigneter Weise“ zugänglich gemacht werden können die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen nur im Wege der Gewährung von Akteneinsicht an den Verteidiger eines Beschuldigten bzw. durch Überlassung von Abschriften aus den Akten an den unverteidigten Beschuldigten. Dass keine aus der Feder der Ermittlungsbehörden stammende schriftliche Zusammenfassungen, geschweige denn mündliche Informationen über in der Akte enthaltene Tatsachen und Beweismittel geeignet sind, um die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung zu beurteilen, ist vom EGMR bereits mehrfach betont worden (EGMR, Lietzow ./ Deutschland, a. a. O., Rdnr. 46; Schöps ./ Deutschland, a. a. O., Rdnr. 50; M ./ Deutschland, a. a. O., Rdnr. 96). Denn bei dieser Art der Informationsvermittlung ist es für den Betroffenen „faktisch unmöglich, die Zuverlässigkeit dieser Schilderungen wirksam anzufechten“. Obwohl dieser Umstand in der Begründung zu § 147 Abs. 2 StPO-E ausdrücklich konzidiert wird (Begründung B zu Artikel 1 Nr. 10: § 147 Abs. 2, Abs. 7 StPO-E, S. 47f.), werden daraus für die Gesetzesfassung keinerlei Konsequenzen gezogen. Die Antwort auf die Frage, wie anders als durch Gewährung von Akteneinsicht bzw. Überlassung von Abschriften in „geeigneter Weise“ die Informationsverschaffung erfolgen könnte, bleibt die Entwurfsbegründung folgerichtig schuldig.

§ 147 Abs. 2 S. 2 StPO-E ist mithin dahingehend zu modifizieren, dass dem Verteidiger des inhaftierten Beschuldigten Akteneinsicht auch dann zu gewähren ist, wenn die Voraussetzungen von § 147 Abs. 2 S. 1 StPO-E vorliegen.

- b. Nach dem Wortlaut des § 147 Abs. 2 S. 2 StPO-E, der auch durch die Begründung des Entwurfs nicht relativiert wird, sollen dem Beschuldigten nur „die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen“ zugänglich gemacht werden. Auch dies ist unzureichend und wird insbesondere nicht dem auch von der Entwurfsbegründung betonten „Prinzip der Waffengleichheit zwischen der Staatsanwaltschaft und der Person, der die Freiheit entzogen wird“, gerecht.

Allerdings trifft es zu, dass der EGMR bislang daraus noch nicht ein Einsichtsrecht bezüglich aller dem mit einer Haftentscheidung befassten Gericht vorliegenden Akten abgeleitet hat. Insbesondere in der Entscheidung Schöps ./ Deutschland (a. a. O., Rdnr. 50) weist der EGMR allerdings zutreffenderweise darauf hin, dass der Beschuldigte die Möglichkeit haben müsste, die eine Haftentscheidung „tragenden Aussagen und andere

Beweismittel wie die Ergebnisse der polizeilichen und sonstigen Ermittlungen unabhängig davon zur Kenntnis zu nehmen, ob er in der Lage ist, einen Hinweis darauf zu geben, ob die Beweismittel, zu denen er Zugang begehrt, von Bedeutung für seine Verteidigung sind“.

Es reicht deshalb nicht aus, dass der Beschuldigte nur Kenntnis von solchen Aktenteilen erhält, denen das Gericht die Tatsachen entnimmt, die es ausdrücklich seiner Entscheidung zugrunde zu legen beabsichtigt. Dies genügt schon deshalb nicht, weil sich Haftentscheidungen vielfach auf eine Zusammenschau aller vorliegenden Informationen stützen.

Der Grundsatz der Waffengleichheit gebietet es aber im übrigen, dass dem Beschuldigten deshalb Einsicht in sämtliche Akten zu gewähren ist, weil er auch in der Lage sein muss, auf darin befindliche, zu seinen Gunsten sprechende Tatsachen und Beweismittel hinzuweisen und so die Rechtmäßigkeit seiner Freiheitsentziehung in Frage zu stellen. Es geht nicht an, dass die diesbezügliche Selektion „der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung erforderlichen Informationen“ der Staatsanwaltschaft überlassen wird. Zurecht hat der BGH wiederholt im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht darauf hingewiesen, dass es „dem Angeklagten und seinem Verteidiger überlassen bleiben (muss), selbst zu beurteilen, ob die Ermittlungsergebnisse entweder schon für sich gesehen ‚verteidigungsrelevant‘ sind oder zumindest Ansatzpunkte für weiteres Verteidigungshandeln bieten“ (BGHSt 36, 305 = StV 1990, 49, 51; BGH StV 2001, 4; BGH StV 2005, 652).

Dem inhaftierten Beschuldigten müssen deshalb alle ihn betreffenden Aktenteile (hiervon können nur ausschließlich Mitbeschuldigte betreffende Vorgänge ausgenommen werden) durch Akteneinsichtsgewährung an seinen Verteidiger bzw. durch Überlassung von Abschriften zur Kenntnis gebracht werden. Dies entspricht seit langem den Forderungen von Anwaltschaft und Wissenschaft (vgl. Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Reform der Verteidigung in Ermittlungsverfahren, a. a. O., These 21, S. 53; Arbeitskreis Strafprozessreform, Die Verteidigung, 1979, S. 97: § 11 Abs. 3).

Auch auf der Grundlage des weniger weitgehenden Ansatzes von § 147 Abs. 2 S. 2 StPO-E ist es allerdings unverständlich, wenn der Referentenentwurf keine Konsequenzen aus der Rechtsprechung des BVerfG im Anschluss an dessen Beschluss vom 11.07.1994 – 2 BvR 777/94 (StV 1994, 466) zieht, obwohl es in der Begründung des Entwurfs heißt: „Zu betonen ist auch, dass das Gericht bei seiner Entscheidung über die Haftanordnung bzw. über deren Rechtmäßigkeit nicht solche Teile der Akten zur Grundlage seiner Entscheidung machen darf, die dem Verteidiger zuvor vorenthalten worden sind“.

Wird kein Recht auf vollständige Akteneinsicht eingeräumt, wäre konsequenterweise das vom BVerfG im Hinblick auf den Gehörsgrundsatz postulierte Verbot der Verwertung solcher Tatsachen und Beweismittel bei einer anstehenden Haftentscheidung zu kodifizieren, die nicht zur Kenntnis des Beschuldigten gelangt sind, weil dieser aus Sicht der Staatsanwaltschaft Gründe der Gefährdung der Ermittlungen entgegenstanden.

§ 115 StPO sollte nach Abs. 3 deshalb zumindest um einen neuen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt werden:

„Die Haft darf nicht aufgrund von Tatsachen und Beweismitteln aufrecht erhalten werden, bezüglich derer der Beschuldigte kein rechtliches Gehör nach vorangegangener Gewährung von Akteneinsicht an seinen Verteidiger bzw. Auskunftserteilung in Form von Abschriften hatte“.

Entsprechendes ist – ggf. durch Verweisung – in §§ 127 b, 128 Abs. 2 und 121 Abs. 1 StPO zu bestimmen.

- - -