

Bundesministerium der Justiz  
Referat R B 3 - Strafrechtliches Ermittlungsverfahren  
Mohrenstr. 37  
10117 Berlin

16. Sep. 2008

## **Stellungnahme zum Gesetz zur Überarbeitung des Untersuchungshaftrechts**

**- RefE des BMJ vom 9. Juli 2008 –**

**von Rechtsanwalt Dr. iur. Helmut Pollähne, Bremen**

- A. Grundsätzliche Anmerkungen
  - 1. Zur Reformbedürftigkeit des Untersuchungshaftrechts
  - 2. Zu den Kehrseiten der Föderalisierung des Vollzugsrechts
  - 3. Zu den Lösungsansätzen des Entwurfs
- B. Zu den vorgeschlagenen Einzelregelungen
  - 1. Neufassung des § 119 StPO (Art. 1 Nr. 5)
  - 2. Belehrungs- und Informationspflichten (Art. 1 Nr. 2 und 3)
  - 3. Akteneinsichtsrecht (Art. 1 Nr. 10)
  - 4. Überhaft-Regelung (Art. 1 Nr. 4)
  - 5. diverse Folge- und Einzelregelungen (Art. 1 Nr. 6-9, 11-15, Art. 2 bis 6)

- A. Grundsätzliche Anmerkungen

Bevor zu diversen Einzelpunkten des vorliegenden Referentenentwurfs Stellung genommen wird, bedarf es einiger grundsätzlicher Vorbemerkungen zur notorischen Reformbedürftigkeit des Untersuchungshaftrechts (s.u. 1.), zur Ambivalenz der Föderalisierung des Vollzugsrechts (s.u. 2.) und zu den Lösungsansätzen des Bundesjustizministeriums (s.u. 3.).

### 1. Zum Reformbedürftigkeit des Untersuchungshaftrechts

Die Regelungsbedürftigkeit des Untersuchungshaft-Vollzugsrechts ist notorisch, die jahrzehntelange Hinnahme der Gesetzlosigkeit (spätestens nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG zum Strafvollzug von 1972, E 33,1) rechtsstaatlich skandalös. Die Reduzierung der Gesetzesgrundlagen auf einen Paragraphen der StPO (§ 119) und der lapidare Verweis auf eine Verwaltungsvereinbarung der Länder (UVollzO) konnte den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht werden, das wurde mit der Grundsatzentscheidung des BVerfG (E 116, 69) zum Jugendstrafvollzug noch einmal bekräftigt. Dass erst die Föderalismusreform (s.u. 2.) den Weg frei gemacht hat für Untersuchungshaft-Vollzugsgesetze, ist ein Armutszeugnis für den Bundesstaat und insbesondere für diejenigen Bundesländer, die jahrelang ein Bundesgesetz blockiert haben. Ob der Bund mit der Föderalisierung des Vollzugsrechts seinen internationalen Verpflichtungen gerecht wird, erscheint zweifelhaft.

Daneben ist aber auch das materielle und prozedurale Untersuchungshaftrecht in mehrfacher Hinsicht seit längerem reformbedürftig, der vorliegende Entwurf greift hiervon nur zwei Punkte auf (ausführlich unter 3.): Vor dem Hintergrund entsprechender Rügen des Committee for the Prevention of Torture (CPT) werden die Belehrungspflichten im Zusammenhang mit Freiheitsentziehungen ausgeweitet; und vor dem Hintergrund einschlägiger Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wird das Akteneinsichtsrecht in Untersuchungshaft Fällen verbessert. Das ist (von Details abgesehen, siehe unten) zu begrüßen, insbesondere verdient aber Anerkennung, dass die Bundesregierung hiermit die wichtige Arbeit des CPT und die Bedeutung des EGMR nicht nur in wohlfeilen Worten würdigt, sondern einschlägige Empfehlungen und Entscheidungen in positives nationales Recht überträgt. Das hat Signalwirkung!

### 2. Zu den Kehrseiten der Föderalisierung des Vollzugsrechts

Eine umfassende gesetzliche Regelung des Untersuchungshaft-Vollzugsrechts ist seit langen Jahren überfällig. Mit Inkrafttreten der Föderalismusreform I haben die Länder, die in der Vergangenheit (ähnlich wie beim Jugendstrafvollzug, vgl. *Pollähne/Bamann/Feest* 2004 m.w.N.) eine Realisierung früherer Gesetzentwürfe verhindert haben (vgl. nur *Seebode* 2008, 236 m.w.N.), nunmehr selbst die Gesetzgebungskompetenz erhalten. Dieser Teil der Föderalismusreform ist zu Recht auf massive Kritik gestoßen, insbesondere was das Strafvollzugsrecht betrifft (vgl. *Winzer/Hupka* 2008, 146 m.w.N.). Für das Untersuchungshaft-Vollzugsrecht gilt nichts anderes: Diese Gesetzgebung den Bundesländern anheimzugeben, erweist sich als gesetzgeberischer Fehlgriff (vgl. auch *Köhne/Feest* 2008). Dies ist in den nunmehr vorliegenden Landesgesetzen zum Jugendstrafvollzug deutlich geworden (vgl. nur *Sonnen* 2008 m.w.N.), so wie es bereits vorher im Hinblick auf das von Anfang an den Ländern überlassene (vgl. § 138 Abs. 1 StVollzG) Maßregelvollzugsrecht kritisiert worden war (vgl. *Pollähne* 2006 § 138 Rn. 1 ff. m.w.N.). Für die inzwischen vorliegenden Landesstrafvollzugsgesetze (Bayerns, Hamburgs und Niedersachsens) gilt Ähnliches – das bisher einzig von Niedersachsen verabschiedete Lan-

desgesetz zum Vollzug der Untersuchungshaft (dazu *Winzer/Hupka* 2008) lässt zu wünschen übrig (vgl. auch *Köhne/Feest* 2008, 90 f.).

Auch wenn ungeachtet dessen der durch die Föderalismusreform I und die Entscheidung des BVerfG zur Regelungsbedürftigkeit des Jugendstrafvollzuges (BVerfGE 116, 69, vgl. dazu *Goerdeler/Pollähne* 2008) angestoßene Prozess der Vergesetzlichung des Untersuchungshaft-Vollzuges grundsätzlich begrüßt werden muss, ist es mit einer formalen Übernahme bestehender Regelungen (§ 119 StPO, UVollzO ...) in gesetzliche Vorschriften – verteilt auf Bund und Länder – noch nicht getan. Vielmehr wären gerade die bisher bestehenden Regelungen daraufhin zu überprüfen gewesen, ob sie zeitgemäßen Mindeststandards gerecht werden (vgl. auch *Köhne/Feest* 2008 sowie *Schlothauer/Weider* 2001, 399 ff. und *Münchhalffen/Gatzweiler* 2002, 192 ff.).

Im Übrigen hat die Föderalismusreform (nicht nur, aber gerade auch) im Justizvollzugsrecht mehr Probleme geschaffen als gelöst; zahlreiche Fragen der Abgrenzung von Zuständigkeitsbereichen zwischen Bund und Ländern sind nachwievor unbeantwortet respektive weiterhin umstritten (vgl. auch *Seebode* 2008, 238). Was in einem einheitlichen Bundesrecht zum Teil offen bleiben konnte, muss nunmehr geklärt werden: Wo fängt nämlich Vollzugsrecht (und damit die Legislativkompetenz der Länder) an, und bis wohin bleibt weiterhin der Bund zuständig, etwa weil es sich um materielles Strafprozessrecht handelt, oder um Fragen der Vollstreckung oder des gerichtlichen Verfahrens, um sozialrechtliche, zivilrechtliche etc. Fragen.

### 3. Zu den Lösungsansätzen des Entwurfs

a) Die Vergesetzlichung derjenigen UVollzO-Regelungen, die (weiterhin) in Bundeszuständigkeit liegen, durch Übernahme in die StPO, ist zu begrüßen (s.o.), ebenso die Neuregelung des Rechtsschutzes (in Ersetzung der §§ 23 ff. EGGVG, vgl. dazu bereits *Goerdeler/Pollähne* 2007, 66 f.). Wie bisher wird es auch weiterhin zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen zwischen hafrichterlichen und Anstalts-Zuständigkeiten, nunmehr vertieft durch Abgrenzungsbedarf zwischen Bundes- und Landesrecht respektive Haft- und Vollzugsrecht. Das kann aber kein Grund sein, noch weitergehende Regelungsbereiche auf die Bundesländer zu übertragen (so aber offenbar *Seebode* 2008). Vielmehr gibt es einige prinzipielle Vollzugsgrundlagen, für die bundesrechtliche Vorgaben – gerade auch im Hinblick auf internationale Verpflichtungen – unverzichtbar erscheinen (s.u. B. 1.).

b) Die Übernahme internationaler Standards – soweit sie ihren Ausdruck insbesondere in Empfehlungen des CPT und Entscheidungen des EGMR gefunden haben – in nationales (Gesetzes-)Recht, verdient Anerkennung, nicht zuletzt um fortdauernde (und teilweise peinliche) Debatten darüber zu beenden, ob und inwieweit deutsche Behörden und Gerichte daran gebunden sind.

c) Die schrittweise Einführung einer geschlechtsneutralen Rechtssprache und der neuen Rechtschreibung ist im Prinzip zu begrüßen (muss aber auch durchgehalten werden, unterblieben z.B. in § 147 Abs. 2). Dass damit aber noch auf Jahre hinaus Gesetze vorliegen, die sprachlich sowohl-als-auch abgefasst sind, stößt zunehmend auf Abneigung: Es sollte in absehbarer Zeit – etwa im Zusammenhang mit der nächsten Neuverkündung der StPO – eine umfassende Gesamtlösung realisierbar sein.

### B. Zu einzelnen vorgeschlagenen Einzelregelungen

Die Stellungnahme verzichtet auf eine Erörterung aller Details des vorliegenden Entwurfs. Zahlreiche Punkte erweisen sich als redaktionelle bzw. Folgeänderungen und bedürfen schon deshalb keines weiteren Kommentars. Andere Regelungen sind eher technischer Natur oder dienen der Klarstellung und sollen deshalb ausgespart werden. Alles in allem ist dem Entwurf jedoch zu attestieren, dass er gesetzestechnisch und handwerklich gelungen ist – ein Attest, das einigen kriminalpolitischen Gesetzen der letzten Jahre leider nicht ausgestellt werden konnte, weshalb es hier besondere Erwähnung verdient.

#### 1. Neufassung des § 119 StPO (Art. 1 Nr. 5)

a) Zunächst wird auf die allgemeinen Ausführungen (s.o. A. 1. und 2.) verwiesen. Dass der Bund für das Vollzugsrecht auch der Untersuchungshaft (zum Problem der Abgrenzung Seebode 2008) von Verfassungen wegen nicht mehr zuständig ist, muss – mit Bedauern – hingenommen werden. Die vorgenommene Abschichtung jener Punkte, die weiterhin als Teil des gerichtlichen Verfahrens in Bundeszuständigkeit zu regeln sind, von den nunmehr ausschließlich in Landeszuständigkeit zu regeln, ist weitgehend zu befürworten. Dies betrifft auch die Streichung jener Passagen aus § 119 StPO, die zukünftig landesgesetzlich zu normieren sind.

Bedenken ergeben sich jedoch daraus, dass selbst zentrale Grundprinzipien der Untersuchungshaft, die auf den Vollzug ausstrahlen (müssen), föderalisiert werden sollen: So ist insbesondere die Streichung des Trennungsprinzips (bisher § 119 Abs. 1 StPO) zu kritisieren, nicht zuletzt mit Blick auf die in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung, aber auch im Hinblick auf internationale Standards.

b) Besonders kritikwürdig erscheint die Regelung der bisher in § 119 Abs. 3 StPO verankerten Befugnis zur Auferlegung von Beschränkungen in einem neuen § 119 Abs. 1 StPO: Demnach hat das Haftgericht zukünftig ungeachtet der jeweiligen Haftgründe grundsätzlich die dort aufgelisteten Beschränkungen anzuordnen, und soll darauf nur ausnahmsweise – und mit damit verbundenem zusätzlichen Begründungsaufwand – darauf verzichten dürfen. Schlimm genug, dass sich bestimmte Beschränkungen (zumeist mit pauschalem Verweis auf die UVollzO) in der Praxis als ‚Standard‘ herausgebildet haben, worauf die Entwurfsbegründung Bezug nimmt. Diesen Zustand auch noch zu vergesetzlichen, ist nicht akzeptabel: Das Haftgericht muss vielmehr verpflichtet werden, im Einzelfall die erforderlichen Beschränkungen zu prüfen und dies zu begründen – nicht umgekehrt! Die Entwurfsbegründung zum neuen § 119 Abs. 1 S. 2 StPO lässt (im Umkehrschluss) erkennen, dass eine einzelfallbezogene Begründung zu den „Standardbeschränkungen“ gar nicht erwartet wird. Der Deutsche Richterbund möchte – letztlich konsequent – auf eine Begründung gleich ganz verzichten, denn gesetzlich vorgeschrieben Beschränkungen müssen nicht auch nicht „angeordnet werden“.

Die Auflistung der geschützten Kommunikation gemäß § 119 Abs. 6 S. 2 StPO-neu (unter Verweis auf § 148 StPO) ist beachtlich, provoziert allerdings – wegen ihres abschließenden Charakters – Nachfragen: So sollte z.B. auch der Verkehr mit einem gegebenenfalls bestellten Betreuer geschützt sein. Gut ist die explizite Nennung des CPT (Nr. 12) und (für die meisten Bundesländer noch vorsorglich) der zuständigen Bürgerbeauftragten (Nr. 10). Dass der Verkehr mit Rechtsanwälten (die nicht Verteidiger sind) und Notaren unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Anordnung der nach § 119 Abs. 2 StPO-neu zuständigen Stelle steht, erscheint allerdings bedenklich, zumal völlig offen bleibt, nach welchen Kriterien jene Stelle entscheiden können soll.

c) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 119 Abs. 4 StPO-neu soll keine aufschiebende Wirkung haben (S. 2), was durchaus – wie in der Entwurfsbegründung erwähnt – den §§ 114 Abs. 1 StVollzG, 307 Abs. 1 StPO entspricht. Warum in diesem Fall allerdings keine gerichtliche Aussetzungsentscheidung vorgesehen ist (vgl. §§ 114 Abs. 2 StVollzG, 307 Abs. 2 StPO), wie gemäß § 119a Abs. 2 S. 2 StPO-neu, leuchtet nicht ein.

Wird der vorgenannte Rechtsschutz gemäß § 119 Abs. 5 StPO-neu im Strafvollzug wahrgenommen, droht eine Überschneidung mit den §§ 109 ff. StVollzG; ob das sachgerecht zu Ende gedacht ist, erscheint fraglich.

d) Die Neuregelung des Rechtsschutzes in den §§ 119 Abs. 4, 119a, 126 StPO-neu trägt zwar nicht unbedingt zu mehr Übersichtlichkeit bei, beseitigt aber immerhin den unzulänglichen Rechtsweg über die §§ 23 ff. EGGVG (vgl. zu BVerfGE 116, 61 auch *Goerdeler/Pollähne* 2007, 64 ff.). Ob der Regelungsstandort im Anschluss an § 119 StPO glücklich gewählt ist, erscheint ebenfalls diskutabel. Überhaupt ist zu fragen, warum der im Strafvollzug bewährte Rechtsschutz der §§ 109 ff. StVollzG (mit ggf. abweichender Gerichtszuständigkeit, aber selbst das ist nicht zwingend) nicht für entsprechend anwendbar erklärt, sondern stattdessen ein gesonderter Rechtsweg geschaffen wurde.

## 2. Belehrungs- und Informationspflichten (Art. 1 Nr. 2 und 3)

a) Die Überarbeitung und Erweiterung der §§ 114a und 114b StPO, um den Vorgaben des CPT besser gerecht zu werden, ist insgesamt zu begrüßen. Damit gegebenenfalls verbundener – von den Verantwortlichen bisweilen als ‚bürokratisch‘ diskreditierter (bedenklich insoweit auch die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes) – Mehraufwand ist im Interesse einer Optimierung der Wahrung von Grund- und Menschenrechten hinzunehmen.

In § 114a S. 2 sollte klargestellt werden, dass den Beschuldigten „in einer für sie verständlichen Weise“ mitzuteilen ist, welches die Gründe für die Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden. In der Begründung wird betont, dass die Regelung auch für andere Verhaftungen gilt: es sollte klargestellt werden, dass dies – zumindest sinngemäß – auch für Vollstreckungshaftbefehle (§ 457 StPO) gelten sollte (für Sicherungshaftbefehle gilt es gemäß § 453c Abs. 2 S. 2 StPO).

Die Formulierung in § 114b Abs. 1 S. 3 StPO bleibt zu vage: wieso (im Falle anfänglicher Unmöglichkeit einer schriftlichen Belehrung) diese nur nachgeholt werden „soll“ und das auch nur, wenn dies „in zumutbarer Weise möglich“ ist, ist nicht nachvollziehbar. Auch hier wäre zur Klarstellung hinzuzufügen, dass die Belehrung in einer „verständlichen Weise“ zu erfolgen hat (s.o.).

Die Belehrung gemäß § 114b Abs. 2 Nr. 1 StPO sollte noch dahingehend erweitert werden, dass die Beschuldigten „andernfalls zu entlassen“ sind.

Besonders erfreulich ist, dass auf dem Umweg über die Belehrung gemäß Abs. 2 Nr. 5 das Recht des Inhaftierten (und Festgenommenen) verankert wurde, einen Arzt hinzuzuziehen, wobei es mit dem Verweis auf einen Polizeiarzt o.ä. sicher nicht getan ist. Wer dafür ggf. die Kosten zu tragen hat (entsprechende Bedenken formuliert der Deutsche Richterbund), ist andernorts zu regeln, aber sicher nicht in der StPO.

Die Einschränkung in Nr. 6 bzgl. der Benachrichtigung eines Angehörigen oder einer Person ihres Vertrauens im Hinblick auf eine mögliche Gefährdung des Untersuchungszwecks verträgt sich nicht mit Art. 104 Abs. 4 GG, der eine solche Beschränkung nicht vorsieht: Es muss gewährleistet sein, dass eine solche Benachrichtigung stattfindet! Entsprechendes gilt für die Neuregelung des § 114c Abs. 1 (bisher § 114b Abs. 2) StPO.

Der berechtigte Hinweis in der Begründung zu § 114b Abs. 2 S. 2 StPO auf das Recht auf unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher (vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK) sollte in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Gemäß § 114c Abs. 2 StPO soll das Gericht verpflichtet werden, einen Angehörigen oder eine Person des Vertrauens vom Vollzug der Haft unverzüglich zu benachrichtigen: Es sollte klargestellt werden, dass dies nur mit Zustimmung des Verhafteten geschehen darf. Andernfalls sollte ein bestellter Rechtsanwalt informiert werden.

Mit der Neufassung des § 115 Abs. 4 StPO wird die Rechtsbehelfsbelehrung auf das Vollzugsrecht ausgedehnt: das ist zu begrüßen.

Dass die Neuregelung auf weitere Formen der Freiheitsentziehung übertragen wird (insb. gemäß §§ 127 Abs. 4 und 127b Abs. 1 S. 2 StPO auf die vorläufige Festnahme und gemäß § 163c Abs. 1 S. 3 StPO auf die Festhaltung zur Identitätsfeststellung), ist sachgerecht.

b) Unter Datenschutzgesichtspunkten ist die gesetzliche Regelung von Mitteilungspflichten in § 114d StPO zu begrüßen. Ob die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers auch die Mitteilungspflichten der Vollzugsanstalt erfasst, wie sie der Entwurf in § 114e StPO vorsieht, erscheint allerdings zweifelhaft. Der Verweis der Begründung auf die Ermittlungsfunktion der Haftanstalten begegnet Bedenken: Die Untersuchungshaft dient dem Zweck der Verfahrenssicherung gegen Flucht und Verdunkelung (§ 112 StPO), in Einzelfällen auch der Rückfallprävention (§ 112a StPO, dessen Standort im Strafprozessrecht ohnehin mit guten Gründen bestritten wird, vgl. auch *Seebode* 2008, 237 f.). Die allenfalls so zu legitimierende Freiheitsentziehung Unschuldiger (vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK) zu Ermittlungszwecken zu missbrauchen, indem die Haftanstalten zu strafverfolgungsrelevanter Informationsweitergabe verpflichtet werden, erscheint zumindest in dieser Pauschalität bedenklich. Wird an einer solchen Ermittlungsaufgabe festgehalten, darf die Löschung vermeintlich nicht erforderlicher Daten (vgl. § 114e S. 4 StPO) aber nicht ohne Kenntnisnahme des Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung erfolgen, die die Erforderlichkeit gegebenenfalls anders beurteilen könnten.

Zu § 114d StPO bleibt zu ergänzen: Es sollte erwogen werden, der Haftanstalt nicht nur eine Abschrift des Haftbefehls, sondern auch eine solche des Protokolls der Anhörung bei Haftverkündung zu übermitteln. Bedenklich erscheint die weitgehende Übernahme der Regelung der Nr. 7 Abs. 1 Nr. 1 UVollzO in § 114d Abs. 1 Nr. 4 StPO, auch wenn zu begrüßen ist, dass damit endlich (!) die Informationspflicht über „gleichgeschlechtliche Neigungen“ oder über „geistige und seelische Abartigkeiten“ aus dem Normtext verschwindet. Ob der dringend notwendige zurückhaltende Gebrauch der Informationspflicht über Daten „zur Persönlichkeit“ des Beschuldigten durch das Kriterium der Erforderlichkeit hinreichend zu gewährleisten ist, bleibt abzuwarten.

Die Nummern 5 und 6 (in § 114d Abs. 1 StPO) lassen sich wohl zusammengefasst eleganter formulieren. Bedenklich erscheint allerdings die Informationspflicht im Hinblick auf sich aus Hauptverhandlungsterminen ergebender „Erkenntnisse“: So angebracht es erscheinen mag, dass das Gericht die

Haftanstalt auch schon vor Absetzen der schriftlichen Urteilsgründe vom Inhalt des mündlich verkündeten Urteils informiert, so problematisch mutet es an, diese Informationspflicht auf das ‚Ergebnis‘ einzelner Verhandlungstage zu erstrecken, von der Gefährdung der richterlichen Unbefangenheit ganz abgesehen. Nicht unproblematisch erscheint auch, diese Verpflichtung gegebenenfalls durch die Staatsanwaltschaft wahrnehmen zu lassen (§ 114d Abs. 2 S. 1 StPO).

### 3. Akteneinsichtsrecht (Art. 1 Nr. 10)

a) Die Bedenken des EGMR (in Entscheidungen aus dem Jahre 2001!) gegen die Praxis, gemäß § 147 Abs. 2 StPO auch inhaftierten Beschuldigten die Akteneinsicht zu verweigern, werden mit dem vorliegenden Entwurf endlich vom Gesetzgeber aufgegriffen. Die Ergänzung in Satz 2 der genannten Vorschrift ist der richtige Ansatz, geht aber nicht weit genug: Die Verankerung solch vager Kategorien wie „wesentliche Informationen“ oder Zugänglichmachen „in geeigneter Weise“ droht die bereits nach der jetzigen Fassung bestehenden Konflikte fort dauern zu lassen. Was spricht (auch im Sinne der Entscheidung des BVerfG StV 1994, 465 m. Anm. *Bosch*) gegen die klare Ansage: „... sind der Verteidigung zumindest die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung erforderlichen Aktenteile zugänglich zu machen“!?

Nicht einzusehen ist im Übrigen die Einschränkung, wonach dies bei beantragtem Haftbefehl nur gelten soll, wenn der Beschuldigte vorläufig festgenommen wurde, vielmehr muss dies auch in anderen Fällen bereits bestehender Freiheitsentziehung gelten – dass die Beschränkung überhaupt zulässig ist, rechtfertigt sich sonst ja nur daraus, dass dem (noch) auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten gemäß § 147 Abs. 2 S. 1 StPO vorenthalten werden darf, dass die Untersuchungshaft beantragt werden soll.

So richtig es ist, dass die Entwurfsbegründung hinsichtlich der Anordnung und/oder Fortdauer der Untersuchungshaft darauf verweist, das Gericht dürfe bei seiner Entscheidung keine Akten(teile) zur Grundlage seiner Entscheidung machen, die der Verteidigung vorenthalten wurden (offenbar auch unter Bezugnahme auf die o.g. Entscheidung des BVerfG StV 1994, 465, bedenklich hingegen OLG Hamm wistra 2008, 195 zu § 121 StPO), folgt dies auch weiterhin nicht unmittelbar aus § 147 Abs. 2 StPO. Zu erwägen wären deshalb entsprechende Klarstellungen in den §§ 114, 120, 121 StPO.

b) Die geplante Neuregelung des Akteneinsichtsrechts für (noch) nicht verteidigte Beschuldigte in § 147 Abs. 7 StPO geht nicht weit genug, auch wenn die erstmalige gesetzliche Verankerung eines dahingehenden Rechtsanspruchs zu begrüßen ist. Nicht zu begründen ist eine beibehaltene Ungleichbehandlung gegenüber verteidigten Beschuldigten, die sich „überwiegende schutzwürdige Interessen Dritter“ nicht entgegenhalten lassen müssen. Da der Verteidigung im Übrigen selbstverständlich zugestanden wird, ihrem Mandanten eine Kopie der Ermittlungsakte zugänglich zu machen, dürfte ohnehin der einzig legitime Unterschied dahingehend gemacht werden, dass dem unverteidigten Beschuldigten (selbstverständlich) die Originalakte nicht überlassen wird. Im Hinblick auf die entsprechende Anwendung des Abs. 2 S. 2 sollte einerseits klargestellt werden, dass die einschränken den Voraussetzungen des Abs. 7 S. 1 (s.o., insb. Interessen Dritter) nicht gelten; andererseits sollte in § 140 Abs. 1 StPO explizit verankert werden, dass einem noch nicht verteidigten Beschuldigten in einem solchen Fall ein Verteidiger zu bestellen ist.

#### 4. Überhaft-Regelung (Art. 1 Nr. 4)

Die Übernahme von §§ 122, 178 Abs. 2 StVollzG in einen neuen § 116b StPO und die damit verbundene (erstmalige) umfassende Regelung der sog. Überhaft ist zu begrüßen; die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers ist nicht zu bestreiten. Der Begriff der freiheitsentziehenden „Maßnahmen“ ist im Hinblick auf § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB allerdings nicht unproblematisch.

§ 116b Abs. 2 StPO lässt die Möglichkeit zu, eine Unterbrechung der Untersuchungshaft zum Zwecke der Vollstreckung anderweitiger Freiheitsentziehungen auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten, also auch gegen dessen Willen anzuordnen, was ausgeschlossen werden sollte. Er mag im Einzelfall Gründe haben, die auch von Abs. 1 S. 2 nicht erfasst sind.

Ein Problem wurde aber nicht gesehen: Wird die Untersuchungshaft angeordnet, aber nicht vollzogen, steht dem Betroffenen das Rechtsmittel des Haftprüfungsantrages (§ 117 StPO) nach h.M. nicht zu. Ihm wird damit insb. die Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung gemäß § 118 StPO genommen. Dies könnte freilich auch dadurch geklärt werden, dass § 117 StPO entsprechend geändert würde.

#### 5. div. Folge- und Einzelregelungen (Art. 1 Nr. 6-9, 11-15, Art. 2 bis 6)

Der Kommentierung bedürfen insoweit nur folgende Regelungen:

a) Die Verankerung eines Richtervorbehalts in § 148 Abs. 2 StPO und des dringenden Tatverdachts ist zwar generell zu begrüßen, es bleiben jedoch – jenseits der oft genug belegten geringen richterlichen Kontrolleffizienz – die prinzipiellen Bedenken gegen die Sonderbehandlung von Beschuldigten und Verteidigung in Verfahren gemäß §§ 129a,b StGB, zumal in den allermeisten Fällen diese Normen nur am Anfang des Verfahrens stehen, spätestens bei der Aburteilung aber längst keine Rolle mehr spielen (weshalb oft genug kritisiert worden ist, die Begründung eines Tatverdachts gemäß §§ 129a,b StGB diene vor allem, wenn nicht ausschließlich der Legitimation besonderer Ermittlungs- und Überwachungsbefugnisse). So vorzugswürdig eine Kann-Regelung erscheint, so sehr erregt gerade die Entwurfsbegründung Bedenken, wenn exemplarisch auf die Kooperation mit den Ermittlungsbehörden oder das Aufgeben der Betätigung für die jeweilige Vereinigung abgestellt wird (von der Unterminierung der Unschuldsvermutung ganz zu schweigen). Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch der ‚lapsus linguae‘ in § 148 Abs. 2 S. 2 StPO, der auf einen „Haftbefehl nach § 129a“ StGB abstellt (angemessener wäre ggf. auf einen „Haftbefehl nach § 112 Abs. 3“ abzustellen). Im Sinne der vorgenannten Kritik ist schließlich – ceterum censeo – auch die Beibehaltung der Trennscheiben-Regelung in § 148 Abs. 2 S. 3 StPO abzulehnen.

b) Die Übernahme des Rechtsschutzes aus § 119a StPO-neu in die §§ 275a und 453c StPO ist konsequent. Es sollte bei dieser Gelegenheit allerdings überprüft werden, warum andere Vorschriften des Haftrechts nicht (auch) entsprechend gelten sollen, z.B. die §§ 120 ff. StPO: Auch die einstweilige Unterbringung zur Prüfung der nachträglichen Sicherungsverwahrung wie die Sicherungshaft können nicht unbegrenzt aufrecht erhalten werden; auch ist nicht einsichtig, warum im Falle des § 275a Abs. 5 StPO nicht wenigstens für Einzelfälle der § 116 Abs. 3 StPO gelten soll (der immerhin für § 112a StPO konzipiert ist und neuerdings auch für § 126a StPO).



c) Von den zahlreichen JGG-Änderungen (zumeist redaktionelle und Folge-Änderungen) bedarf nur die folgende der Kommentierung: Die Aufhebung des § 93 JGG ist konsequent (vgl. o. zu § 119 StPO), der bisherige Abs. 2 wird ohnehin durch den unlängst neu gefassten § 2 Abs. 1 JGG abgedeckt: Dass das dort genannte Prinzip (unter Beachtung der auch im Jugendstrafverfahren geltenden – was bisweilen in Vergessenheit gerät – Unschuldsvermutung) auch im Vollzug der Untersuchungshaft für Jugendliche und Heranwachsende gilt, soweit sie nicht überhaupt entbehrlich ist, sollte selbstverständlich sein. Bedenklich erscheint aber auch hier (vgl. bereits o. zu § 119 Abs. 1 StPO) der Wegfall der bundesrechtlichen Vorgabe des Trennungsprinzips (bisher § 93 Abs. 1 JGG).

## Literatur:

Eidam, L.: Zur Selbstverständlichkeit von Rechtsbrüchen beim Vollzug von Untersuchungshaft, HRRS 2008, 241 ff.

Goerdeler, J./Pollähne, H.: Das Urteil des BVerfG vom 31. Mai 2006 als Prüfmaßstab für die neuen (Jugend-) Strafvollzugsgesetz der Länder, in: Goerdeler, J./Walkenhorst, P. (Hg.) Jugendstrafvollzug in Deutschland, Mönchengladbach 2007, 55 ff.

Köhne, M./Feest, J.: Eine gesetzliche Grundlage für den Vollzug der Untersuchungshaft, FS 2008, 88 ff.

Münchhalffen, G./Gatzweiler, N.: Das Recht der Untersuchungshaft, 2. Aufl. München 2002

Pollähne, H.: Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt (§§ 136-138) in: Feest, J. (Hg.) Alternativ-Kommentar zum StVollzG, 5. Aufl. Neuwied 2006, 652 ff.

Pollähne, H./Bammann, K./Feest, J. (Hg.) Wege aus der Gesetzlosigkeit. Rechtslage und Regelungsbedürftigkeit des Jugendstrafvollzugs, Mönchengladbach

Schlothauer, R./Weider, H.-J.: Untersuchungshaft, 3. Aufl. Heidelberg 2001

Seebode, M.: Das „Recht des Untersuchungshaftvollzugs“ im Sinne des Art. 74 GG, HRRS 2008, 236 ff.

Sonnen, B.-R.: Gesetzliche Regelungen zum Jugendstrafvollzug auf dem Prüfstand, in: Goerdeler, J./Walkenhorst, P. (Hg.) Jugendstrafvollzug in Deutschland, Mönchengladbach 2007, 77 ff.

Winzer, S./Hupka, J.: Das neue niedersächsische Justizvollzugsgesetz, DRiZ 2008, 146 ff.