

NEUE SCHRIFTEN ZUM STRAFRECHT

Band 13

Christine Morgenstern

Die Untersuchungshaft

Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten



Nomos

Band 13

Neue Schriften zum Strafrecht



Nomos

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Claus Kreß, Universität Köln

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt am Main

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Zürich

Prof. Dr. Rainer Zaczek, Universität Bonn

Christine Morgenstern

Die Untersuchungshaft

*Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen,
rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten*

Nomos Verlagsgesellschaft

Prof. Dr. Christine Morgenstern, geb. 1967, studierte Rechtswissenschaften in Freiburg, Hamburg und San Sebastian. 2002 legte sie ihre vergleichende Dissertation „Internationale Standards für ambulante Sanktionen und Maßnahmen“ vor. Während der langjährigen Mitarbeit am Lehrstuhl für Kriminologie der Universität Greifswald (Prof. Dr. Frieder Dünkel) betreute sie u.a. rechtsvergleichende europäische Projekte zum Strafvollzug und zur Kriminalpolitik. Zwischen 2012 und 2016 förderte die Deutsche Forschungsgemeinschaft ihre Studie zur Untersuchungshaft in Europa als eigene Stelle. 2017/2018 hat sie eine Gastprofessur an der Freien Universität Berlin inne. In Forschung und Lehre fühlt sich dem Gedanken einer „gesamten Strafrechtswissenschaft“ verpflichtet, die Forschungsschwerpunkte liegen dabei im Bereich der Menschenrechte im Strafjustizsystem, der Sanktionenlehre und der vergleichenden Kriminologie.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Greifswald, Univ., Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Ernst-Moritz-Arndt-Universität, Habilitationsschrift, 2016

© 2018 Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Schrift: Sabon 9,3 auf 11,6 pt. Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.

ISBN 978-3-8487-4182-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-8487-3 (ePDF)

Vorwort und Danksagung

Diese Studie wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Ernst-Moritz-Arndt Universität Greifswald im Mai 2016 als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde nach Abschluss des Verfahrens mit Blick auf statistische Daten, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur aktualisiert und auf den Stand Februar 2017 gebracht.

Prof. Dr. jur. *Frieder Dünkel* danke ich für die Betreuung der Habilitation; er ist in seiner Art, die Kriminalwissenschaften ganzheitlich zu betrachten und in seiner Offenheit für andere (Rechts-)kulturen mein wichtigster Lehrer und ein Vorbild. Prof. Dr. *Wolfgang Joecks* hat das Zweitgutachten erstellt. Sein Tod im Sommer 2016 war für uns alle ein schwerer Verlust, er hat weite Teile meines wissenschaftlichen Werdegangs begleitet und meine Vorstellungen von guter Lehre nachhaltig geprägt. Prof. Dr. *Carl-Friedrich-Stuckenberg* danke ich für die Übernahme des Drittgutachtens und die ausführlichen und konstruktiven Anmerkungen, die für die Druckfassung wichtig und hilfreich waren.

Die Arbeit an der vorliegenden Studie ist über vier Jahre von der *Deutschen Forschungsgemeinschaft* durch die Finanzierung der eigenen Stelle und mit einem Druckkostenzuschuss gefördert worden. Dies ermöglichte ein freies wissenschaftliches Arbeiten, für das ich herzlich dankbar bin, und das mir nach Gesprächen mit Kolleginnen und Kollegen anderer europäischer Universitäten über deren Wissenschaftsförderung auch außergewöhnlich erscheint.

In dieser Endphase der Arbeit, in der ich beabsichtigt hatte, neben den Anmerkungen der Gutachter nur noch ein paar Zahlen nachzutragen oder das ein oder andere Urteil einzufügen, hat sich das kriminalpolitische Klima deutlich verändert: Gefängnisse füllen sich weiter oder wieder, die Sicherheitsrhetorik wird schärfer, die Bedrohungsgefühle nehmen zu. Beunruhigend ist die Abnahme der Bereitschaft mancher Staaten, europäische Vorgaben, namentlich durch den EGMR, zu berücksichtigen. Im Ergebnis der Arbeit wird zwar deutlich, dass Deutschland und die anderen untersuchten Staaten auf einem soliden rechtsstaatlichen Fundament operieren, aber auch, dass das auf ihm errichtete Gebäude der rechtsstaatlichen Strafrechtspflege stets bröckelt und in Stand gehalten werden muss, und dass die Untersuchungshaft in der Regel ein eher vernachlässigter Flügel dieses Gebäudes ist. Derzeit setzt ihm die kriminalpolitische Witterung besonders zu – die jüngeren Entwicklungen in Gestalt zunehmender Haftzahlen und der Diskussion um immer mehr präventive Inhaftierungsmöglichkeiten verdeutlichen dies.

Bei meinem Projekt, das davon abhing, die verschiedenen Fäden der dogmatischen, vergleichenden und kriminologischen Arbeit zusammenzuhalten, haben mir viele Menschen geholfen. Ich danke dafür:

- meinen Kolleginnen und Kollegen am Greifswalder Lehrstuhl für Kriminologie mit ihrem *team spirit*, zunächst bei Prof. *Frieder Dünkel* und nun ebenso bei Prof. *Stefan Harrendorf*
- den vielen Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartnern an europäischen Universitäten, Forschungseinrichtungen, Ministerien, beim Europarat und der Europäischen Kommission
- den Praktikerinnen und Praktikern, die mir Einblicke in ihre Aufgaben bei Gericht, bei den Strafverfolgungsbehörden und vor allem in die schwierige und oft zu wenig gewürdigte Arbeit der Justizvollzugsanstalten gaben
- meinen Kolleginnen und Kollegen, Freundinnen und Freunden, aus dem Forschungsnetzwerk *Offender Supervision in Europe*, mit denen der Rechts-Kultur-Vergleich möglich wurde
- Prof. Dr. *Kirstin Drenkhahn*, Prof. Dr. *Christel Salewski* und Dr. *Hans Kromrey* für stete moralische und intellektuelle Unterstützung
- meinen Eltern und meiner Patentante
- und *Christoph, Felix* und *Moritz*, meiner Herde, denen ich dieses Buch widme.

Greifswald, im März 2017

Christine Morgenstern

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	27
I. Einführung	37
1. Das Anliegen der Studie	37
2. Wissenschaftliche Perspektiven auf die Untersuchungshaft	37
3. Methodische Ansätze	39
4. Forschungsstand	56
5. Schwerpunkte und Gang der Darstellung	63
II. Die Europäischen Rahmenbedingungen	65
1. Rechtstatsachen aus zwölf europäischen Staaten	65
2. Menschenrechtsstandards für die Untersuchungshaft im europäischen Mehrebenensystem	114
3. Untersuchungshaft im Recht der Europäischen Union	283
III. Die Untersuchungshaft in Deutschland	345
1. Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft in Deutschland und für die vorliegende Studie	345
2. Zu oft, zu schnell, zu lang? Daten zur Untersuchungshaft in sekundärstatistischer Analyse	395
3. Andere vorläufige Freiheitsentziehungen nach der StPO	418
4. Voraussetzungen der Haftanordnung	429
5. Rechtsstaatliche Einschränkungen der Untersuchungshaft	511
6. Verteidigungsrechte	521
7. Haftkontrolle und Verlängerungsmöglichkeiten	531
8. Surrogate der Untersuchungshaft	549
9. Untersuchungshaftvollzug	578
10. Untersuchungshaft und ihre Konsequenzen	609

11. Alte und neue Probleme der Untersuchungshaft in Deutschland – Zusammenfassung und Ausblick	640
IV. Grenzüberschreitende Aspekte der Untersuchungshaft: Die Strafverfolgungszusammenarbeit in der Europäischen Union	669
1. Der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl	669
2. Der Rahmenbeschluss zu Europäischen Überwachungsmaßnahmen (Europäische Überwachungsanordnung)	725
V. Synthese und Ertrag der Untersuchung	785
1. Das richtige Maß: Europäische Daten im Vergleich	785
2. Die Haftentscheidung	790
3. Die Haftlänge und Haftkontrollmechanismen	804
4. Haftvermeidung – aber um welchen Preis?	809
5. Untersuchungshaftvollzug als Vorwegvollzug der Strafe	811
6. Das Europäische an der Untersuchungshaft	815
7. Zum Schluss	824
Quellenverzeichnis	827
Literatur	827
Materialien des Europarats	873
Materialien der Europäischen Union	877

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
I. Einführung	37
1. Das Anliegen der Studie	37
2. Wissenschaftliche Perspektiven auf die Untersuchungshaft	37
3. Methodische Ansätze	39
3.1 Rechtsordnungen im Vergleich	39
3.2 Kontextualisierung I: Erfassung der Rechtstatsachen in Länderkurzporträts	44
3.3 Kontextualisierung II: Der europäische Rahmen	45
3.3.1 Begriffe und Akteure	45
3.3.2 Rechtliche Dimensionen des europäischen Strafverfahrens	47
3.3.3 Kriminalpolitische und kriminalsoziologische Dimensionen des europäischen Strafverfahrens	50
3.4 Kontextualisierung III: Alte und neue Probleme der Untersuchungshaft in Deutschland	54
3.5 Angewandte Rechtsvergleichung: Die Umsetzung untersuchungshaftrelevanter EU-Rahmenbeschlüsse	54
4. Forschungsstand	56
4.1 Forschung zu europäischen Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft	56
4.2 Rechtsvergleichende Forschung zur Untersuchungshaft	57
5. Schwerpunkte und Gang der Darstellung	63

II. Die Europäischen Rahmenbedingungen	65
1. Rechtstatsachen aus zwölf europäischen Staaten	65
1.1 Definitoriale Fragen	65
1.2 Weitere methodische Überlegungen: Maße und Quellen	68
1.3 Die quantitative Bedeutung der Untersuchungshaft für die Justizsysteme: Einige Ergebnisse	71
1.3.1 Im Querschnitt	71
1.3.1.1 Anteile der Untersuchungsgefangenen	71
1.3.1.2 Untersuchungsgefangenenraten	73
1.3.1.3 Ausländer in Untersuchungshaft	76
1.3.2 Im Längsschnitt	81
1.3.2.1 Der Einfluss der Untersuchungshaft auf die Entwicklung der Gefangenzahlen	81
1.3.2.2 Zunahmetendenzen: England und Wales, Spanien, Italien und Belgien	81
1.3.2.3 Abnahmetendenzen: Litauen und Estland	93
1.3.2.4 Divergierende Verläufe: Polen, Frankreich, Deutschland und die Niederlande	99
1.3.2.5 Traditionell niedrige Werte: Irland und Finnland	108
1.4 Zusammenfassung: Häufig, lang, oft gegen Fremde	112
2. Menschenrechtsstandards für die Untersuchungshaft im europäischen Mehrebenensystem	114
2.1 Die Notwendigkeit spezieller internationaler Schutzrechte für festgenommene und inhaftierte Beschuldigte	114
2.2 Rechtsquellen und Durchsetzungsmechanismen	117
2.2.1 Die Europäische Menschenrechtskonvention und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	117
2.2.2 Die Anti-Folter-Konvention und die Standards des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter ..	123
2.2.3 Der Internationale Pakt für bürgerliche und politische Rechte und andere UN-Instrumente	125
2.2.4 Empfehlungen des Europarats	127
2.2.4.1 Soft Law: Hintergrund	127
2.2.4.2 Die Empfehlung 2006 (13)	128
2.2.4.3 Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze	130
2.2.4.4 Weitere Empfehlungen des Europarats	131
2.2.5 Das Zusammenwirken der Mechanismen: Fallstudie Ramirez Sanchez gegen Frankreich	131

2.2.6	Menschenrechtsschutz in der Europäischen Union	132
2.2.6.1	Das Verhältnis von EMRK und Grundrechtcharta	132
2.2.6.2	Die Rolle des EuGH	134
2.2.6.3	Die Rolle des Europäischen Parlaments und der Agentur für Grundrechte	137
2.3	Aufgaben und Reichweite der Untersuchungshaft nach Art. 5 Abs. 1 EMRK	138
2.3.1	Zulässige Freiheitsentziehungen gem. Art. 5 Abs. 1 EMRK	138
2.3.2	Inhaftierung zur Vorführung im Strafverfahren nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c) EMRK	143
2.3.3	Reichweite der Garantien des Art. 5 EMRK	145
2.3.3.1	Abgrenzung der Freiheitsentziehung von der Freiheitsbeschränkung	145
2.3.3.2	Zeitlicher Umfang	147
2.4	Voraussetzungen und Bestätigung der Haftanordnung	148
2.4.1	Rechtmäßigkeit (Lawfulness)	148
2.4.1.1	Verweis auf innerstaatliche Rechtsgrundlagen	148
2.4.1.2	„margin of appreciation“	149
2.4.1.3	Hinreichende Bestimmtheit der Rechtsgrundlage	150
2.4.1.4	Verstöße gegen Art. 5 Abs. 1 durch Verstöße gegen die innerstaatlichen Rechtsgrundlagen ..	151
2.4.1.5	Verfahrensverstöße	152
2.4.2	Festnahmevoraussetzungen	154
2.4.2.1	Tatverdacht	154
2.4.2.2	Das Problem der Präventivhaft	157
2.4.3	Die Haftkontrolle gem. Art. 5 Abs. 3 EMRK	162
2.4.3.1	Grundsatz	162
2.4.3.2	Unverzögliche, automatische und unabdingbare Vorführung	163
2.4.3.3	Unabhängiges, unparteiliches Kontrollorgan ..	167
2.4.3.4	Verbot zwingender Untersuchungshaftanordnung durch das Gesetz	171
2.4.3.5	Form- und Begründungsanforderungen	173
2.4.3.6	Aufrechterhaltung der Haft über einen angemessenen Zeitraum: Haftgründe im engeren Sinn	176

	2.4.3.7	Fluchtgefahr und Verdunkelungsgefahr als akzeptierte Haftgründe	177
	2.4.3.8	Das Problem der Straferwartung	180
	2.4.3.9	Das Problem der Fluchtgefahr bei Ausländern	182
	2.4.3.10	Probleme der Haftgründe des „Schutzes der Öffentlichen Ordnung“ und des „Schutzes des Betroffenen“	184
	2.4.3.11	(Weitere) Inakzeptable Haftbegründungen ...	186
2.5		Zeitliche Begrenzungen und Haftüberprüfungen nach Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK	187
	2.5.1	Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen	187
	2.5.2	Kriterien für die Angemessenheit der Haftdauer	189
	2.5.3	Fallstudie: Polen	192
	2.5.4	Haftbeschwerden: Die Habeas Corpus-Garantie des Art. 5 Abs. 4 EMRK	198
	2.5.4.1	Reichweite der Überprüfung	198
	2.5.4.2	Wiederholungsprüfungen in angemessenen Abständen	200
	2.5.4.3	Prüfung binnen kurzer Frist	202
2.6		Verfahrensrechtliche Absicherung der Haftkontrollmechanismen	203
	2.6.1	Freiheitschutz durch Verfahren und Organisation	203
	2.6.2	Belehrungs- und Informationsrechte	204
	2.6.2.1	Grundsatz des Art. 5 Abs. 2 EMRK	204
	2.6.2.2	Ergänzungen durch Art. 6 Abs. 3 EMRK	205
	2.6.2.3	Benachrichtigungen der Familie und ausländischer Vertretungen	206
	2.6.2.4	Das Problem der incommunicado-Haft	208
	2.6.3	Das Recht auf wirksame Verteidigung	209
	2.6.4	Das Recht auf Akteneinsicht im Haftprüfungsverfahren als Konsequenz der „Waffengleichheit“	216
2.7		Andere menschenrechtliche Begrenzungen der Untersuchungshaft	218
	2.7.1	Subsidiarität der Untersuchungshaft und weitere Verhältnismäßigkeitsaspekte	218
	2.7.2	Die Unschuldsvermutung	220
	2.7.2.1	Die Unschuldsvermutung als Bestandteil des „fair trial“	220

	2.7.2.2	Schutz der Reputation des Untersuchungsgefangenen	224
	2.7.2.3	Verbot der Vorwegnahme der Strafe und Vollzugsfragen	225
	2.7.3	Schutz der Menschenwürde und humanitäre Aspekte ..	225
2.8		Alternativen zur Untersuchungshaft	226
	2.8.1	Grundsatz des milderen Mittels	226
	2.8.2	Auswahl und Angemessenheit der Haftalternativen	228
	2.8.3	Die Bemessung und Verwirkung einer Sicherheitsleistung	231
	2.8.4	Elektronisch überwachter Hausarrest als Alternative ..	233
2.9		Menschenrechte im Untersuchungshaftvollzug	235
	2.9.1	Die Grundlagen: Art. 3 EMRK, Art. 6 Abs. 2 EMRK und Fragen der Beweislast	235
	2.9.2	Verstöße gegen Art. 3 EMRK bei der Festnahme, im Polizeigewahrsam und im Frühstadium der Untersuchungshaft	238
	2.9.2.1	Folter	238
	2.9.2.2	Verstöße durch unzureichende Kontrolle der Festnahme- und Haftbedingungen	240
	2.9.3	Haftbedingungen als materielle Verletzung von Art. 3 EMRK	241
	2.9.3.1	Systemische Probleme der Überbelegung und schlechter Lebensbedingungen	241
	2.9.3.2	Isolationshaft und Sondermaßnahmen für „gefährliche Gefangene“	248
	2.9.4	Verletzungen der Rechte auf Privatsphäre und Familienleben (Art. 8 EMRK)	253
	2.9.4.1	Besuch und Kontakt zur Außenwelt	253
	2.9.4.2	Postkontrolle	254
	2.9.5	Das Trennungsgebot und weitere Konsequenzen aus der Unschuldsvermutung	256
	2.9.6	Weitere Problemfelder im Spiegel der Menschenrechtsarbeit des Europarats	258
	2.9.6.1	Aktivitäten und Tagesgestaltung im Vollzug ..	258
	2.9.6.2	Gesundheitsversorgung	259
	2.9.6.3	Wahlrecht	260
2.10		Konsequenzen erlittener Untersuchungshaft	262
	2.10.1	Die Anrechnung prozesssichernder Maßnahmen auf die später verhängte Strafe	262
	2.10.2	Entschädigungsfragen	264

	2.10.2.1 Entschädigung bei späterem Freispruch	264
	2.10.2.2 Entschädigung bei unrechtmäßiger Haft	264
2.11	Zusammenfassung: Ein komplexes System für den Schutz der Menschenrechte von Untersuchungsgefangenen	266
	2.11.1 Die EMRK und ihre Durchsetzung	266
	2.11.2 Anordnung und richterliche Bestätigung der Haft nach Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 EMRK	268
	2.11.3 Habeas Corpus und Beschuldigtenrechte	276
	2.11.4 Der Einsatz milderer Mittel – Alternativen zur Haft ...	278
	2.11.5 Keine Vorwegnahme der Strafe – die Bedeutung der Unschuldsvermutung	280
	2.11.6 Art. 3, Art. 8 EMRK und Probleme des Untersuchungshaftvollzugs	281
	2.11.7 Konsequenzen der Untersuchungshaft	283
3.	Untersuchungshaft im Recht der Europäischen Union	283
3.1.	Einführung	283
3.2.	Supranationales Straf- und Strafverfahrensrecht	285
	3.2.1 Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Europäischen Union: Materielles Unions(straf)recht ...	285
	3.2.2 Supranationales Strafverfahrensrecht: OLAF, Eurojust und die Perspektive einer Europäischen Staatsanwaltschaft	287
3.3.	Rechtsangleichung	295
	3.3.1 Der Zwang zur Harmonisierung	295
	3.3.2 Angleichung des materiellen Strafrechts	297
	3.3.3 Strafverfolgung und Strafverfahren: Gegenseitige Anerkennung und Angleichung	299
	3.3.3.1 Herkunft und Bedeutung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung	299
	3.3.3.2 Schwierigkeiten bei der Umsetzung	304
3.4	Handlungsformen: Richtlinie und Rahmenbeschluss	308
3.5	Gemeinsame Strukturmerkmale der relevanten Rechtsakte	313
	3.5.1 Ablösung klassischer zweiaktiger Rechtshilfeinstrumente innerhalb der Union	313
	3.5.2 Verzicht auf die Nachprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit	315
	3.5.3 Prinzipiell einstufiges Verfahren und keine Besserstellung eigener Staatsangehöriger	316
	3.5.4 Ausnahmen von der Vollstreckungspflicht	317
	3.5.5 Verfahrensstandardisierung	319

3.6	Unionsrechtsakte und -initiativen mit Blick auf den Beschuldigten im Strafverfahren	319
3.6.1	Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten	319
3.6.1.1	Justizielle Rechte in der Grundrechtecharta ..	319
3.6.1.2	Fahrplan zur Stärkung der Beschuldigtenrechte und Richtlinie über Dolmetschleistungen	320
3.6.1.3	Richtlinie zu Übersetzungen	323
3.6.1.4	Richtlinie zur Belehrung	325
3.6.1.5	Richtlinie zum Rechtsbeistand	327
3.6.2	Weitere Initiativen zum Schutz der Beschuldigtenrechte: Unschuldsvermutung, Anwesenheitsrecht, Rechte junger Beschuldigter und Prozesskostenhilfe	331
3.6.3	Grünbuch zur Untersuchungshaft: Anwendung der EU-Vorschriften im Bereich des Freiheitsentzugs	335
3.7	Governing through crime oder Stärkung der Beschuldigtenrechte – was prägt die Strafverfolgungspolitik der Europäischen Union?	339
III.	Die Untersuchungshaft in Deutschland	345
1.	Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft in Deutschland und für die vorliegende Studie	345
1.1	Verfassungsrecht	345
1.2	Historischer Kontext unter Berücksichtigung der DDR-Geschichte	348
1.3	Völkerrechtliche und europarechtliche Verpflichtungen	352
1.3.1	Die Europäische Menschenrechtskonvention	352
1.3.2	Anti-Folter-Konventionen	354
1.3.3	Weitere Menschenrechtsstandards	356
1.3.4	Die Europäische Union	359
1.3.4.1	Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	359
1.3.4.2	Insbesondere: Verfassungsidentität und Menschenwürdeschutz im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung	362
1.3.4.3	Kriminalpolitik und Umsetzung von EU-Rechtsakten	366

1.4	Die Struktur des deutschen Strafverfahrens und untersuchungshaftrelevante Strafverfahrensgrundsätze	367
1.4.1	Kriterien	367
1.4.2	Der deutsche Prozesstyp im internationalen Vergleich ..	368
1.4.3	Fair Trial	369
1.4.4	Die Ermittlung der materiellen Wahrheit: Tatverdacht und Unschuldsvermutung	370
1.4.5	Der Anwesenheitsgrundsatz	374
1.4.6	Das Legalitätsprinzip	376
1.4.7	Der Beschleunigungsgrundsatz	377
1.5	Die Entwicklung des Rechts der Untersuchungshaft im Überblick	377
1.6	Forschungsstand und Schwerpunkte der eigenen Darstellung ..	384
1.6.1	Dogmatische Forschung	385
1.6.2	Kriminologische Forschung	388
1.6.3	Rechtspolitische Schriften	391
1.6.4	Literatur für Praktiker	393
1.6.5	Schwerpunkte der eigenen Darstellung	393
2.	Zu oft, zu schnell, zu lang? Daten zur Untersuchungshaft in sekundärstatistischer Analyse	395
2.1	Datenlage und Quellen	395
2.2	Die Zahl der Untersuchungsgefangenen im Längsschnitt	396
2.3	Die Daten im Kontext	400
2.3.1	Kriminalitätsentwicklung, Abgeurteilte, Strafgefangene und die Untersuchungshaftquote	400
2.3.2	Haftdauer	406
2.3.3	Der Gebrauch von Haftsurrogaten und Alternativen zur Haft	407
2.3.4	Weibliche, junge und ausländische Inhaftierte	408
2.3.5	Regionale Unterschiede	412
2.3.6	Verfahrensbeendende Entscheidungen und Sanktionen in Untersuchungshaftfällen	417
3.	Andere vorläufige Freiheitsentziehungen nach der StPO	418
3.1	Die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO als Vorfrage zur Untersuchungshaft	418
3.2	Die Hauptverhandlungshaft nach § 127b StPO	422
3.3	Die Sistierhaft nach § 230 Abs. 2 StPO	424
3.4	Die vorläufige Unterbringung nach § 126a StPO	428

4.	Voraussetzungen der Haftanordnung	429
4.1	Zweckbestimmungen	429
4.1.1	Prozessuale und strafzielbezogene Funktionen	429
4.1.2	Weitergehende, apokryphe Funktionen	433
4.1.3	Insbesondere: Reaktion auf öffentlichen bzw. medialen Druck	436
4.1.4	Insbesondere: Geständniserlangung	439
4.2	Dringender Tatverdacht	440
4.3	Haftgründe	443
4.3.1	Nutzung einzelner oder Kombinationen von Haftgründen	443
4.3.2	Flucht und Fluchtgefahr	444
4.3.3	Insbesondere: Fluchtgefahr wegen hoher Straferwartung	448
4.3.4	Verdunkelungsgefahr	451
4.3.5	Schwere der Tat	454
4.3.6	Wiederholungsgefahr	459
4.3.6.1	Struktur und Anwendungspraxis	459
4.3.6.2	Probleme des präventiven Haftzwecks	462
4.3.6.3	Probleme des Anlasstatverdachts	466
4.3.6.4	Probleme der Vortaten	468
4.3.6.5	Probleme der zu erwartenden Taten	470
4.3.6.6	Konsequenz: Verkleinerung des Katalogs der Anlasstaten	473
4.4	Das Anordnungsverfahren	473
4.4.1	Der Richtervorbehalt	473
4.4.2	Fristen, Zuständigkeiten und der „nächste Richter“ ...	476
4.4.3	Belehrungen und Informationen	480
4.4.4	Vorführung, rechtliches Gehör und Form des Haftbefehls	485
4.4.5	Prognose- und Begründungsdefizite und ihre Konsequenzen	488
4.4.6	Staatsanwaltschaft, Polizei und Gerichtshilfe	497
4.5	Besonderheiten für junge Beschuldigte	503
4.6	Besonderheiten für ausländische Beschuldigte	504
4.6.1	Überrepräsentation ausländischer Beschuldigter in der Untersuchungshaft	504
4.6.2	Insbesondere: Fluchtgefahr wegen Auslandsbezug	506
4.6.3	Weitere ausländerspezifische Aspekte	510
5.	Rechtsstaatliche Einschränkungen der Untersuchungshaft	511

5.1	Untersuchungshaft als subsidiäres Mittel der Prozesssicherung: Verhältnismäßigkeitsaspekte	511
5.2	§ 113, § 116, § 120 StPO und weitere Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	515
5.3	Die Begrenzungsfunktion der Unschuldsvermutung	517
5.4	Humanitäre Aspekte	519
6.	Verteidigungsrechte	521
6.1	Die Bedeutung des Verteidigers	521
6.2	Akteneinsichtsrecht – Deutschland vor dem EGMR	528
7.	Haftkontrolle und Verlängerungsmöglichkeiten	531
7.1	Rechtsbehelfe	531
7.1.1	Überblick	531
7.1.2	Haftprüfung	532
7.1.3	Beschwerde und weitere Beschwerde	534
7.1.4	Auswahl, Risiken und Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs	535
7.2	Beschleunigungsgebot und Haftfristen	538
7.2.1	Verfassungsrechtliche Grundlagen und einfachgesetzliche Ausprägungen	538
7.2.2	Überlange Haft: Deutschland vor dem EGMR	546
7.2.3	Rechtswirklichkeit: empirische Befunde und obergerichtliche Rechtsprechung	548
8.	Surrogate der Untersuchungshaft	549
8.1	Rechtliche Grundlagen	549
8.2	§§ 127a, 132 StPO als Sondermaßnahmen für Ausländer; Zustellungsvollmachten	555
8.3	Problemfelder	559
8.3.1	Angebot und Nutzung der Haftverschonungsauflagen ..	559
8.3.2	Finanzielle Sicherheit (Kaution)	562
8.3.3	Therapeutische Maßnahmen	565
8.3.4	Elektronische Überwachung von Haftverschonungsauflagen	568
8.3.4.1	Rechtliche Einordnung und kriminalpolitische Voraussetzungen	568
8.3.4.2	Menschenrechtliche Probleme	570
8.3.4.3	Deutsche (hessische) Praxis	573
8.3.4.4	Fazit: Ungeeignetheit zur Haftvermeidung	575
8.3.5	Rechtsstaatliche Ausgestaltung der Haftsurrogate	577

9.	Untersuchungshaftvollzug	578
9.1	Rechtliche Grundlagen	578
9.1.1	Untersuchungshaftvollzug nach der Föderalismusreform	578
9.1.2	§§ 119, 119a StPO	579
9.1.3	Die Landesgesetze zum Untersuchungshaftvollzug	582
9.2	Einzelne Problemfelder	585
9.2.1	CPT-Befunde und die Umsetzung europäischer Standards	585
9.2.2	Das Trennungsgebot	590
9.2.3	Vollzugsgestaltung	591
9.2.3.1	Lebensbedingungen im Vollzugsalltag	591
9.2.3.2	Suizidprävention	593
9.2.3.3	Kontakte zur Außenwelt	595
9.2.3.4	Arbeit	598
9.2.3.5	Einschlusszeiten als Beispiel für die verfassungswidrigen Ausgestaltung des Untersuchungshaftvollzugs	599
9.3	Konsequenz: Ein Abstandsgebot zum Strafvollzug	606
10.	Untersuchungshaft und ihre Konsequenzen	609
10.1	Die präjudizielle Wirkung von Untersuchungshaft	609
10.2	Anrechnungsfragen: Untersuchungshaft als „bedingte Strafe“? ..	616
10.2.1	Dogmatische Probleme der Anrechnung	616
10.2.2	Faktische Ununterscheidbarkeit von Untersuchungshaft- und Strafvollzug	619
10.2.3	Rechtsgrundlagen und praktische Probleme der Anrechnung	620
10.2.4	Anrechnung von Auslandshaft	624
10.3	Entschädigungsfragen	630
10.3.1	Entschädigungen nach dem StrEG	630
10.3.2	Kompensation überlanger Haft im Rechtsfolgenausspruch	633
10.3.3	Amtshaftung	635
10.3.4	Art. 5 Abs. 5 EMRK	635
10.4	Der Übergang in Strafhaft, Maßregelvollzug oder Freiheit	636
11.	Alte und neue Probleme der Untersuchungshaft in Deutschland – Zusammenfassung und Ausblick	640
11.1	Die Situation in Zahlen	640

11.2	Verfassungsrechtliche Anforderungen und dogmatische Grundprobleme der Untersuchungshaft	643
11.3	Anordnungsvoraussetzungen der Untersuchungshaft	646
11.4	Wer entscheidet? Der Richtervorbehalt und der Einfluss der übrigen Akteure	652
11.5	Haftlänge und Haftkontrolle	653
11.6	Beschuldigtenrechte und die Rolle der Verteidigung	655
11.7	Alternative Methoden der Verfahrenssicherung	657
11.8	Untersuchungshaftvollzug	659
11.9	Ausländische Untersuchungsgefangene	663
11.10	Europäische Entwicklungen	664
11.11	Reformbedarf	665
IV.	Grenzüberschreitende Aspekte der Untersuchungshaft: Die Strafverfolgungszusammenarbeit in der Europäischen Union	669
1.	Der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl	669
1.1	Anwendungsbereich und Relevanz für die Untersuchungshaft ..	669
1.2	Entstehungsgeschichte und politische Bedeutung	672
1.3	Umsetzung und Probleme bei der Überführung in nationales Recht	673
1.4	Funktionsweise des Europäischen Haftbefehls	677
1.4.1	Fallkonstellationen	677
1.4.2	Geeigneter Tatverdacht: Das Problem der Eingriffsschwelle	678
1.4.3	Formale und inhaltliche Voraussetzungen	681
1.4.4	Ablehnungsgründe	684
1.4.5	Der außerordentliche Ablehnungsgrund der drohenden schweren Grundrechtsverletzung	689
1.4.5.1	Menschenunwürdige Haftbedingungen	689
1.4.5.2	Das Problem der Abwesenheitsurteile	691
1.4.5.3	Prüfungspflichten der Gerichte im Vollstreckungsstaat	694
1.4.6	Ablehnung bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe ..	696
1.5	Das Problem der Auslieferungshaft	697
1.6	Praxistauglichkeit: Die Voraussetzung einer gemeinsamen Vertrauensbasis	701
1.6.1	Rechtstatsachen: Nutzung des Instrumentariums	701

1.6.2	Verhältnismäßigkeitsprobleme und Menschenrechtsverstöße in der Praxis des Europäischen Haftbefehls	708
1.6.3	„Anwendungssicherheit“ und Auswirkungen auf die nationale Haftpraxis	720
1.7	Zusammenfassung: Konsolidierung der Europäischen Haftbefehlspraxis	724
2.	Der Rahmenbeschluss zu Europäischen Überwachungsmaßnahmen (Europäische Überwachungsanordnung)	725
2.1	Zweck und Relevanz für die Untersuchungshaft	725
2.2	Entstehungsgeschichte und Bedarf in den Mitgliedstaaten	727
2.3	Umsetzung in den Mitgliedstaaten	736
2.4	Funktionsweise der Europäischen Überwachungsanordnung ..	740
2.4.1	Fallkonstellationen	740
2.4.2	Anwendungsbereich	742
2.4.3	Ablauf des Verfahrens	744
2.4.4	Übertragbare Überwachungsmaßnahmen	750
2.4.4.1	Obligatorisch zu überwachende Maßnahmen ..	750
2.4.4.2	Fakultativ zu überwachende Maßnahmen, insbesondere mithilfe elektronischer Überwachung	751
2.4.5	Verzicht oder Bestehen auf die Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit?	756
2.4.6	Eingriffsschwelle und Verhältnismäßigkeit der transferierten Überwachungsmaßnahme	760
2.4.7	Die Zustimmung des Betroffenen und sein Recht auf den Erlass einer Europäischen Überwachungsanordnung	768
2.4.8	Ablehnung der Überwachungsentscheidung	772
2.4.9	Folgeentscheidungen, Konsultationspflichten und Rechtsbehelfe des Betroffenen	774
2.5	Gefahr des net-widening durch den Rahmenbeschluss	777
2.6	Zusammenfassung: Untersuchungshaftvermeidung durch die EU?	781
V.	Synthese und Ertrag der Untersuchung	785
1.	Das richtige Maß: Europäische Daten im Vergleich	785
2.	Die Haftentscheidung	790

2.1	Die Haftschwelle	790
2.2	Die Haftgründe	793
2.3	Das Verfahren und die Akteure	796
2.4	Die Betroffenen	802
3.	Die Haftlänge und Haftkontrollmechanismen	804
4.	Haftvermeidung – aber um welchen Preis?	809
5.	Untersuchungshaftvollzug als Vorwegvollzug der Strafe	811
6.	Das Europäische an der Untersuchungshaft	815
6.1	Vertikal: Großer Einfluss der EMRK, (bisher) kleiner der EU-Rechtssetzung	815
6.2	Horizontal: Zusammenarbeit und Angleichungstendenzen	822
7.	Zum Schluss	824
	Quellenverzeichnis	827
	Literatur	827
	Materialien des Europarats	873
	Materialien der Europäischen Union	877

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Untersuchungsgefangene nach rechtlichem Status, ausgewählte europäische Staaten 2014	72
Abbildung 2:	U-Gefangene und Gefangene pro 100.000 Einwohner (Raten), ausgewählte europäische Staaten 2014	74
Abbildung 3:	Die Gefangenenzenzahlen in England/Wales 1990-2016	82
Abbildung 4:	Die Gefangenenzenzahlen in Spanien 1990-2016	86
Abbildung 5:	Die Gefangenenzenzahlen in Italien 1990-2015	89
Abbildung 6:	Die Gefangenenzenzahlen in Belgien 1990-2015	91
Abbildung 7:	Die Gefangenenzenzahlen in Litauen 1990-2015	94
Abbildung 8:	Die Gefangenenzenzahlen in Estland 1990-2015	98
Abbildung 9:	Die Gefangenenzenzahlen in Polen 1995-2015	100
Abbildung 10:	Die Gefangenenzenzahlen in Frankreich 1990-2015	103
Abbildung 11:	Die Gefangenenzenzahlen in Deutschland 1992-2016	105
Abbildung 12:	Die Gefangenenzenzahlen in den Niederlanden 1990-2015	106
Abbildung 13:	Die Gefangenenzenzahlen in Irland 1990-2016	108
Abbildung 14:	Die Gefangenenzenzahlen in Finnland 1990-2015	111
Abbildung 15:	Die Entwicklung der Gefangenenzenzahlen in Deutschland 1964-2016	397
Abbildung 16:	Die Entwicklung der Gefangenenraten (Gefangene pro 100.000) in Deutschland 1962-2016	398

Abbildung 17: Kontextdaten 1992-2015	401
Abbildung 18: Untersuchungsgefangene im Bundesländervergleich	414
Abbildung 19: Untersuchungsgefangenenraten regional 1992-2015	416
Abbildung 20: Substitutionsmodell zur Anordnung von Untersuchungshaft und Überwachungsmaßnahmen in Deutschland	550
Abbildung 21: Der Europäische Haftbefehl in der aktiven Praxis 2011	704
Abbildung 22: Der Europäische Haftbefehl in der passiven Praxis 2011	705
Abbildung 23: Anteil ausländischer Gefangener und ausländische3 Gefangener mit EU-Staatsangehörigkeit an der Gefangenenpopulation, 2011	732
Abbildung 24: Substitutionsmodell zur Anordnung von Untersuchungshaft und Überwachungsmaßnahmen	765
Abbildung 25: Stufenmodell zur Anordnung von Untersuchungshaft und Überwachungsmaßnahmen	766

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Ausländische Gefangene und ausländische U-Gefangene in den EU-Staaten 2009, 2011 und 2014	79
Tabelle 2:	Entwicklung der Untersuchungsgefangenenzahlen nach Bundesländern 2013-2016	400
Tabelle 3:	In der Strafverfolgungstatistik erfasste Personen mit Untersuchungshaft 2014	404
Tabelle 4:	Untersuchungshaftquoten 2014, ausgewählte Delikte	406
Tabelle 5:	Ausländische Untersuchungsgefangene in Deutschland 2008 und 2013	411
Tabelle 6:	Einige Indikatoren für regionale Justizkulturen, absteigend sortiert nach U-Gefangenenrate	415
Tabelle 7:	In der Strafverfolgungstatistik 2014 erfasste Personen mit Verurteilungen zu Freiheits- oder Jugendstrafe, ohne und mit Untersuchungshaft, ausgewählte Delikte	613
Tabelle 8:	Verurteilungen zu Freiheitsstrafe und Aussetzungsquote nach allgemeinem Strafrecht, ausgewählte Delikte – alle Verurteilten und solche mit vorangegangener Untersuchungshaft 2014	614
Tabelle 9:	Ausländische Gefangene und ausländische Gefangene mit EU-Staatsangehörigkeit 2009 und 2011	731

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort (in der Regel Verweis auf vorherige Fußnote)
abl.	ablehnend
aF	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (soweit nicht anders gekennzeichnet)
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
ARHG	Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (Österreich)
AufenthG	Aufenthaltsgesetz (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet)
Bearb.	Bearbeiterin, Bearbeiter
Begr.	Begründung, Begründer
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
Bf.	Beschwerdeführer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtmG	Betäubungsmittelgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln)

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
CAB	Zentrale Anti-Korruptionsbehörde (Centralne Biuro Antykorupcyjne), Polen
CCP	Code of Criminal Procedure; Code de procédure pénale, Codice della Procedura Penale
CCPfranc	Code de procédure pénale Française
CCPital	Codice della Procedura Penale Italiano
CEPS	Centre for European Policy Studies
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CRA	Community Reinforcement Approach
DAV	Deutscher Anwaltverein
DBH	Fachverband für soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift
DVBL	Deutsche Verwaltungsblätter
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EJN	Europäisches Justizielles Netz in Strafsachen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)
Entsch.	Entscheidung
ERJOSSM	Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures (Empfehlung REC(2008)11 des Ministerkomitees des Europarates zu Europäischen Grundsätzen für die von Sanktionen und Maßnahmen betroffenen jugendlichen Straftäter und Straftäterinnen)
EUAIÜb	Europäische Auslieferungsübereinkommen
EuG	Europäisches Gericht Erster Instanz (beim EuGH)

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EU-JZG	Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Österreich)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
EUV-Nizza	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Nizza
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FD-StrafR	Fachdienst Strafrecht in Zusammenarbeit mit beck-online.de
finnStPO	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (finnische Strafprozessordnung)
G.	Gesetz, Gesetze
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
Gestapo	Geheime Staatspolizei
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GK	Große Kammer
GrCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GPS	Global Positioning System (Ortungsverfahren, hier zur Ortung überwachter Verdächtiger oder Straftäter)
Hervorh.	Hervorhebung
HM	Her Majesty's
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (Online-Zeitschrift)
hrsg./Hrsg.	herausgegeben/Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Einzelnen
IGH	Internationaler Gerichtshof
IPBPR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JRG	polnisches Jugendrechtsgesetz (ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich)
JW	Juristische Wochenschrift
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht (Berliner Bezeichnung des dortigen Oberlandesgerichts)
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (zitiert KK/Bearb.)
KrimZ	Kriminologische Zentralstelle e. V., Wiesbaden
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lat.	lateinisch
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (spanische Strafprozessordnung)
litStPO	Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (litauische Strafprozessordnung)
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (zitiert LK/Bearb.)
LR	Löwe/Rosenberg, Kommentar zur Strafprozessordnung (zitiert LR/Bearb.)
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für deutsche Recht
MfS	Ministerium für Staatssicherheit
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (zitiert MüKo-StGB/Bearb.)
MüKo-StPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung (zitiert MüKo-StPO/Bearb.)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom
n.F.	neue Fassung
NGO	Non-governmental organisation (Nichtregierungsorganisation)
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)

NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Rechtsprechungsreport der Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖBGBI	Österreichisches Bundesgesetzblatt
öStGB	österreichisches Strafgesetzbuch
öStPO	österreichische Strafprozessordnung
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OPCAT	Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
PAG	Polizeiaufgabengesetz
para.	Paragraph (zu Markierung der Abschnitte in Urteilen des EuGH, des EGMR und des BVerfG)
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
polnVerf	Verfassung der Republik Polen (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej)
polnStPO	Polnische Strafprozessordnung (Kodeks postępowania karnego)
polnStGB	Polnisches Strafgesetzbuch (Kodeks Karny)
polnStVollstrGB	Polnisches Strafvollstreckungsgesetzbuch (Kodeks karny wykonawczy)
PPU	procédure préjudicielle d'urgence, Vorabentscheidungsverfahren (EuGH)
R&P	Recht und Psychiatrie (Zeitschrift)
RB	Rahmenbeschluss
RB EuHB	Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl
RB EuÜA	Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung
Rec	Recommendation (bei Empfehlungen des Europarats)
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
RiVAST	Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten
RL	Richtlinie

RPflG	Rechtspflegergesetz
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
RStPO 1926	Reichsstrafprozessordnung i.d.F. d. G. v. 27.12.1926, RGBl. 1926 I, 529
RW	Zeitschrift für Rechtswissenschaft
schweizStPO	Schweizerische Strafprozessordnung
SDÜ	Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen)
sec.	section
SK-StPO	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung (zitiert: SK-StPO/Bearb.)
SOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
ThürOLG	Thüringer Oberlandesgericht, OLG Jena
U-Haft	Untersuchungshaft
U-Gefangene	Untersuchungsgefangene
Übers.	Übersetzung
UN	United Nations
Urt.	Urteil
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
Verf.	Verfasserin, Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof (Polen, Österreich)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WPB	World Prison Brief
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen

ZAoERV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Verwendete Staatenkürzel¹

AL	Albanien
AT	Österreich
BE	Belgien
BG	Bulgarien
CH	Schweiz
CY	Zypern
CZ	Tschechische Republik
D/DE	Deutschland
DK	Dänemark
EE	Estland
EL	Griechenland
ES	Spanien
ES: CT	Catalunya (Katalonien als autonome Republik Spaniens)
FI	Finnland
FR	Frankreich
GE	Georgien
HR	Kroatien
HU	Ungarn
IE	Irland
IT	Italien
LT	Litauen
LU	Luxembourg

1 Nach den interinstitutionellen Regeln für Veröffentlichungen der Europäischen Union: <http://publication.s.europa.eu/code/de/de-5000600.htm#fn1>, abgerufen am 1.3.2017; Kürzel der Länder und Gebiete (mit Ausnahme der drei Jurisdiktionen des Vereinigten Königreichs).

LV	Lettland
MT	Malta
NL	Niederlande
PL	Polen
PT	Portugal
RO	Rumänien
SE	Schweden
SI	Slowenien
SK	Slowakei
TR	Türkei
UA	Ukraine
UK	Vereinigtes Königreich
UK: E/W	England und Wales als Teil des Vereinigten Königreiches
UK: NI	Nordirland als Teil des Vereinigten Königreiches
UK: SC	Schottland als Teil des Vereinigten Königreiches

Verwendete Bundesländerkürzel

BW	Baden-Württemberg
BY	Bayern
BE, Bln	Berlin
BB	Brandenburg
HB	(Hansestadt) Bremen
HH	(Hansestadt) Hamburg
HE	Hessen
MV	Meckenburg-Vorpommern
NI	Niedersachsen
NW, NRW	Nordrhein-Westfalen
RP	Rheinland-Pfalz
SL	Saarland
SN	Sachsen
ST, LSA	Sachsen-Anhalt
TH	Thüringen
ABL	Alte Bundesländer (mit Berlin)
NBL	Neue Bundesländer

Jede Bezugnahme auf eine Person weiblichen Geschlechts in diesem Text gilt auch für Männer, und umgekehrt, sofern aus dem Kontext nicht eindeutig etwas anderes hervorgeht.

I. Einführung

1. Das Anliegen der Studie

Die Untersuchungshaft muss *ultima ratio* der Verfahrenssicherung sein – an diesem Leitmotiv orientiert sich die Untersuchung. Sie hat drei Ziele:

- Sie analysiert erstmals vollständig europäische Standards und Initiativen zur Untersuchungshaft auf Europaratsebene und auf der Ebene der Europäischen Union.
- Sie bietet eine Bestandsaufnahme des Rechts, der Praxis und der Forschung zur Untersuchungshaft in Deutschland. Vergleichende Erkenntnisse aus zwölf europäischen Staaten werden einbezogen und der Grad der Berücksichtigung europäischer Vorgaben aufgezeigt. Daraus ergeben sich auch Reformkonsequenzen für die nationale Kriminalpolitik.
- Im Mehrebenenvergleich wird die Frage beantwortet, inwiefern es in Europa gemeinsame oder zumindest angenäherte Vorstellungen zum Thema Untersuchungshaft gibt, wie dies die grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung sowie die Rechte der Betroffenen beeinflusst und wo Deutschland diesbezüglich einzuordnen ist.

2. Wissenschaftliche Perspektiven auf die Untersuchungshaft

Untersuchungshaft ist die Entziehung der Freiheit eines Beschuldigten zur Prozesssicherung. Sie stellt im Strafverfahren den denkbar intensivsten Grundrechtseingriff zu Lasten einer als unschuldig geltenden Person dar. Überproportional häufige Inhaftierung von Ausländern, schlechte Haftbedingungen in den Untersuchungshaftanstalten und oft erhebliche Haftlängen werden in vielen europäischen Staaten unter Menschenrechtsgesichtspunkten problematisiert, bereiten den Justizverwaltungen jedoch auch unter Organisations- und Kostenaspekten erhebliche Sorgen. Die mediale Aufmerksamkeit für spektakuläre Fälle und die Bedürfnisse einer mitunter populistischen Kriminalpolitik sorgen für zusätzliche Schwierigkeiten in diesem Bereich. Gleichzeitig wird das Ausmaß, in dem Untersuchungshaft in den europäischen Staaten eingesetzt wird, aber auch als Ausdruck eines bestimmten rechtskulturellen Niveaus betrachtet. Bisher vorliegende Forschung vernachlässigt dabei oft, dass die Untersuchungshaft nicht nur ein strafverfahrensrechtliches Thema ist, sondern – zumal in vergleichender Betrachtung

tung – ein Thema für die *gesamte Strafrechtswissenschaft*² darstellt. Fünf einander teilweise überschneidende Perspektiven verdeutlichen dies:

- In *rechtsdogmatischer* Hinsicht geht es um die Aufgabe, die das Strafprozessrecht der Untersuchungshaft zuweist, die Schranken, die ihr das Verfassungsrecht setzt und die rechtlichen Mechanismen, mit denen die solchermaßen definierten Aufgaben erfüllt werden.
- Unter *kriminalsoziologischen* Gesichtspunkten geht es um Selektions- und Entscheidungsprozesse; um soziale, politische oder organisatorische Einflüsse auf die Rechtspraxis oder die Konsequenzen vollzogener Untersuchungshaft für die Strafzumessungsentscheidung.
- *Vollzugsrechtlich-pönologisch* ist die gesetzliche und tatsächliche Gestaltung der Vollstreckung von Bedeutung – in Deutschland in jüngerer Zeit diskutiert wegen der Notwendigkeit, Untersuchungshaftvollzugsgesetze für die Länder zu schaffen.
- Tatsächliche Vollzugsbedingungen ebenso wie die gerichtliche Praxis der Anordnung und Überprüfung von Haftentscheidungen sind auch für den *menschenrechtlichen* Aspekt entscheidend. Hier geht es vor allem um die Rechtsgrundlagen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Dieser Blick ergänzt zum einen die theoretisch-dogmatischen Überlegungen; zum anderen liefert er einen wichtigen Maßstab für die Überprüfung der Rechtspraxis.
- Schließlich ist der *europarechtliche* Aspekt bedeutsam: Die Rechtsprechung des EGMR übt schon lange auf Recht und Praxis der Untersuchungshaft vieler europäischer Staaten Einfluss aus, so dass hier nach vereinheitlichenden Faktoren gesucht werden kann. Jünger ist der Einfluss der Europäischen Union, der im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung von straf(verfahrens)rechtlichen Entscheidungen wirksam wird. Für letztere ist wichtig, dass Kriminalpolitik und Justizpraxis Vertrauen in die Rechtssysteme der anderen EU-Staaten entwickeln können, welches zunächst Kenntnisse über sie voraussetzt. Forschungen mit rechtsvergleichendem Bezug³ ebenso wie politische Äußerungen⁴ lassen erkennen, dass oft auch innerhalb der EU bei der Untersuchungshaftpraxis „der anderen“ Mängel vermutet werden.

2 Zur Bedeutung einer ganzheitlichen Betrachtung gerade für die Rechtsvergleichung: *Jescheck* 1955, S. 13 ff.; *Kaiser* 1996, S. 156 ff. (165); *Eser* 1997, S. 511; *Jung* 1998, S. 4; *Sieber* 2007, S. 54 und 67; *Nelken* 2009, S. 292.

3 „There are stark differences between levels of pre-trial remand around Europe, apparently demonstrating very different levels of procedural commitment to the presumption of innocence and pre-trial release.“, *Vogler* 2008a, S. 26; vgl. auch *Player* u. a. 2010, S. 237.

4 Z. B. vom Europäischen Menschenrechtskommissar in einem „human rights comment“ (*Commissioner for Human Rights* 2011): „[...] Some states have not established a legal maximum length of pre-trial detention. Others allow such detention for excessive periods such as up to four years. [...] I have witnessed first-hand that conditions in remand prisons in many cases are substandard. Overcrowding is

3. Methodische Ansätze

3.1 Rechtsordnungen im Vergleich

Der methodische Zugang zum Untersuchungsgegenstand erfolgt vor allem über den *Rechtsvergleich*. Dabei wird für die Untersuchungshaft als Rechtsinstitut in Europa zunächst davon ausgegangen, dass sie in ihrer *Funktionalität* einheitlich begriffen wird – sie soll das ordnungsgemäße Strafverfahren sichern. Ebenso wird davon ausgegangen, dass auch die Probleme und die Missbrauchsgefahr sich ähneln, d. h. auch die *Dysfunktionalität* und die versteckte oder *apokryphe Funktionalität* vergleichbar sind.

Der rechtsvergleichende Zugang zu einer Materie, so schrieb *Jescheck* in den 1970er Jahren mit Blick auf die deutsche Strafprozessreform, ist von vier Zielsetzungen oder Motiven bestimmt, die sich überschneiden: Der erste ist zweckfreie *Grundlagenforschung* zur Gewinnung neuer Erkenntnisse, wobei fremdes Recht auch als kulturelles Phänomen zu begreifen ist, über das zugleich die dahinter stehenden sozialen Probleme wahrgenommen werden können.⁵ Die zweite Zielsetzung ist schon zweckgeleitet, weil es um die verbesserte *zwischenstaatliche Zusammenarbeit* geht. Nach *Jescheck* bewirkt die Rechtsvergleichung

„(...) Verständnis des Aufbaus der Rechtseinrichtungen, fördert die internationale Zusammenarbeit durch Annäherung der Standpunkte und Abbau von Selbstüberhebung, verhilft zur richtigen Einschätzung der Geschichte und der Stellung des eigenen Rechts im Verhältnis zu anderen Systemen und gipfelt in der Herausarbeitung der großen Gemeinsamkeiten aller Rechte, die in der Idee der Gerechtigkeit letztlich zusammenstimmen, wenn sie sie auch vielfach verschieden verstehen.“⁶

Bemerkenswert ist die Betonung der Suche nach Gemeinsamkeiten (und nicht Unterschieden) und die optimistische Erwartung in Bezug auf die Grundhaltung, die Idee der Gerechtigkeit. Hier muss einerseits gefragt werden, ob sie nicht eine gewisse Voreingenommenheit spiegelt, die z. B. ein Ethnograph nicht haben dürfte.⁷ Mit Blick auf den hier relevanten Untersuchungsgegenstand und dem geographischen Raum, in dem die Untersuchung stattfindet, darf aber schon von einem solchen Grundverständnis ausgegangen werden, weil alle untersuchten Staaten bzw. Rechtsordnungen sich zur EMRK bekannt haben.

Die dritte Motivation für den Rechtsvergleich ist sein *Nutzen für die Interpretation des eigenen Rechts*, die neben bzw. innerhalb der historischen Betrachtung

common and often even the basic rule that pre-trial detainees should be kept separate from convicts is not respected. [...]”.

5 *Jescheck* 1974, S. 764. *Eser* hat in einem späteren Beitrag diesen ersten Zugang mit einem Museumsbesuch verglichen (vermutlich muss man an ein Völkerkundemuseum denken), bei dem besonders interessante Exponate, d. h. Normen oder Rechtspraktiken, die Aufmerksamkeit erregen, *Eser* 1997, S. 492.

6 *Jescheck* 1974, S. 764 f.

7 Zur Ethnographie als qualitativer Forschungsmethode im Überblick *Flick* 2016, S. 281 ff.

eines Rechtsinstituts und seiner Grundideen die ausländischen Impulse für diese Entwicklung heranzieht. Auch die vierte Zielsetzung ist zweckorientiert, es geht um Erkenntnisgewinne für *innerstaatliche Reformfragen*. Dies ist einmal konkret und kurzfristig zu verstehen – ist die Einführung der Maßnahme A in Staat X auch für uns eine sinnvolle Option? Wichtiger ist aber die nachhaltige Funktion, die zudem eine tiefere Kenntnis der untersuchten Rechtsordnungen voraussetzt: Rechtsvergleichende Studien, so *Jescheck*, sind

„(...) in der Lage, dem Gesetzgeber, der an die Reform des Strafverfahrens denkt, den „Lösungsvorrat“ für die verschiedenen sozialen Probleme, die sich ihm dabei stellen, systematisch geordnet, praktisch geprüft und kritisch gewürdigt zur Verfügung zu stellen. Die Epochen, die der Strafprozeß in Deutschland seit 150 Jahren durchlaufen, die Wandlungen, die er durchgemacht, die Ziele, denen er sich verschrieben hat, sind darum überwiegend oder wenigstens auch durch die Rechtsvergleichung bestimmt worden. Sie war der Lieferant, aber auch der Prüfstein der legislativen Ideen ihrer Zeit.“⁸

Auch hier ist viel Optimismus zu spüren, der vierzig Jahre später oft verfliegen ist – zum einen stellt sich schon die Frage, inwieweit die Reform der (Straf-)Gesetzgebung tatsächlich auf soziale Probleme zu reagieren imstande ist. Zum anderen sind Zweifel angebracht, dass der Gesetzgeber auf rechtsvergleichende Erkenntnisse (und wissenschaftliche Erkenntnisse im Allgemeinen) stets zu hören bereit ist.

Dennoch haben alle vier Motive in dieser Untersuchung Raum. Der unterschiedlich interpretierte bzw. sich wandelnde (und niemals klar definierte) Begriff der Rechtsvergleichung⁹ wird also weit verstanden. Neben der Analyse der Gesetzgebung, dem Recht der Untersuchungshaft „in Büchern“, muss das *gelebte Recht* der Rechtspraxis, das Jurisprudenz und kriminalpolitische Bedingungen einschließt, untersucht werden. Diese Analyse kann nicht nur auf der strafprozessualen Ebene stattfinden, sondern muss eine Makroebene einschließen, auf der zumindest die verfassungsrechtlichen Grundlagen erfasst werden, auch die Grundprinzipien des Strafprozesses zählen hierzu. Zu diesen Kontextbedingungen gehören aber auch rechtskulturelle Eigenheiten im weitesten Sinn, die die Zugehörigkeit zu einer Rechtsfamilie, die demographische Situation oder die Si-

⁸ *Jescheck* 1974, S. 765.

⁹ Eine echte Definition findet sich selten. Mitunter liest man abwertende Bemerkungen, die sich über die Rechtsvergleicher als „Wissenschaftler, die mit Normen häkeln“ („scholars, crocheting with rules“, oft zitiert, z. B. in *Rosen* 2003, S. 493) lustig machen, oder ganz basale Feststellungen, etwa für die Strafrechtsvergleicher (es handele sich um den „Vergleich unterschiedlicher nationaler Strafrechtssysteme oder deren Teilbereiche“), *Jescheck/Weigend* 1996, S. 44. Oft wird aufgelistet, was Rechtsvergleichung nicht ist oder wo es Überschneidungen gibt – namentlich mit der Auslandsrechtskunde, dem Völkerrecht, der Rechtsgeschichte, vor allem aber mit der Rechtssoziologie. Vgl. grundlegend *Zweigert/Kötz* S. 1 ff.; für das Strafrecht z. B. *Jung* 1998, S. 1 ff. und *Sieber* 2007, S. 14 ff. und 51 ff.; *Kischel* 2015, S. 9 ff.

tuation nach einem tiefgreifenden politischen Wandel wie in den osteuropäischen Staaten einschließen.¹⁰

Kombiniert werden daher in dieser Untersuchung Methoden der *Strafrechtsvergleichung* und *Methoden der vergleichenden Kriminologie*. Über beide sind Bücher (wenn nicht Bibliotheken) geschrieben worden, der Sammelband „Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung“ ist ein besonders treffend betitelt Beispiel.¹¹ Mein eigener Ansatz geht in der Analyse nationaler Praxis der Untersuchungshaft zunächst vom positiven Recht und seiner Anwendung aus, verfährt also „operational-funktionalistisch“ (z. B. um die intrasystematisch sinnvolle Praxis und deren Übertragbarkeit in andere gesetzliche Systeme herauszuarbeiten).¹² Meiner subjektiven Wahrnehmung als deutscher Strafrechtlerin und Kriminologin bin ich mir aber bewusst, so dass auch Aspekte des Kulturvergleichs einbezogen werden. Ich versuche deshalb, mich den vorgefundenen Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen nicht zu verweigern und sie unter Heranziehung bestimmter Traditionen zu interpretieren – ein Beispiel wäre hier die Perseveranz punitiver Strukturen in manchen osteuropäischen Staaten oder, gerade im Gegenteil, die Aufbruchsstimmung der 1990er Jahre, die sie zwischenzeitlich ablöste. Unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte ist in diesem Zusammenhang auch zu fragen, inwieweit Mehrdeutigkeiten bzw. mehrere adäquate Lösungen für ein Problem akzeptiert werden können (vgl. z. B. zur *margin of appreciation* des EGMR unten II.2.4.1.2).¹³ Am wichtigsten ist für meinen Zugang jedoch die Einbeziehung der fortschreitenden Europäisierung,¹⁴ die Orientierung im *Mehrebenensystem*.¹⁵ Dabei dienen die europäischen Menschenrechte als „Bewertungskriterium“¹⁶ oder Ankerpunkt für den Vergleich.

Während zu benachbarten Disziplinen und Forschungsbereichen, namentlich des Europa- und des Verfassungsrechts sowie der Politik- und Europawissenschaften, nur über den Zaun geblickt wird, soll die für die moderne Strafrechtsvergleichung geforderte Inter- oder Multidisziplinarität¹⁷ vor allem durch den

10 Vgl. auch *Damaška* 1986, S. 16 ff., der mit seinem strukturellen Vergleich von (Straf-)Justizsystemen für eine moderne Betrachtung prägend ist (hierzu auch *Hörnle* 2006, S. 804; *Ambos* 2008, S. 594). Einen ähnlichen Ansatz vertritt wohl *Kischel* mit seiner „kontextuellen Rechtsvergleichung“, vgl. *Kischel* 2015, S. 187 ff. (hierzu kritisch *Frankenberg* 2016, S. 1004).

11 *Beck/Burchard/Fateb-Moghadam* 2011; einen Überblick über als adäquat diskutierte Forschungsansätze gibt *Perron* 2011, S. 212 f.

12 „Legislative Rechtsvergleichung“, vgl. hierzu z. B. *Fateb-Moghadam* 2011, S. 55 ff. und *Perron* 2011, S. 123.

13 *Legrand* 2003, S. 293 f. kontrastiert transnationale Kultur mit „traditionärer“ Kultur und erinnert daran, dass gerade der Synkretismus oder Zwang zur europäischen Rechtsannäherung die Betonung nationaler rechtlicher Eigenheiten in jüngerer Zeit gefördert hat – das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts dürfte ein gutes Beispiel hierfür sein (vgl. III.1.1.3.). Vgl. auch *Hörnle* 2005, S. 803 ff.; *Beck* 2011, S. 75 ff.

14 Zusammenfassend *Meyer* 2011b, S. 87 ff. mit vielen Nachweisen zur Diskussion.

15 *Sieber* 2007, S. 11 ff.

16 *Jung* 1998, S. 1.

17 *Beck* 2011, S. 80 m. w. N.; *Beyens/McNeill* 2013, S. 162 ff.

Einsatz kriminologischer Analysen eingelöst werden. Auf den ersten Blick scheint die *Kriminologie als internationale Wissenschaft* sich auch leichter zu tun, gemeinsame Probleme und dann sowohl ähnliche als auch unterschiedliche Reaktionen identifizieren zu können. Sie bereichert außerdem die Diskussion um Vergleichskriterien wie „Erfolg“ von staatlichen Maßnahmen oder Themen wie Punitivität oder Privatisierung. Allerdings produziert sie selbst auch Probleme, das kann gerade an der Forschung zur Erfolgsorientierung gesehen werden: In Bezug auf das staatliche Reaktionssystem im Strafrecht sind sowohl Schlagworte wie „nothing works“ als auch die risikoorientierte Diskussion um „What works?“ in vielen Staaten ohne allzu viel Rücksicht auf die eigenen kulturellen Bedingungen übernommen worden, mitunter auch die Programme, die als Konsequenzen aus diesen Befunden entwickelt wurden. Die Prognose- bzw. Risikoforschung, die zumindest am Rande auch für die Untersuchungshaft eine Rolle spielt, ist hier ein Beispiel.¹⁸ Ein anderes Beispiel ist die Begeisterung für die elektronische Aufenthaltsüberwachung oder den elektronisch überwachten Hausarrest als Alternative zur Untersuchungshaft (vgl. hierzu II.2.8.4 und III.8.3.4). Als Problem wird dabei insgesamt die „Anglo-Saxon hegemony“¹⁹ wahrgenommen.

Auch hier ergeben sich, gerade mit Blick auf solche Konzeptübernahmen (*legal transplants*) für die vergleichende Forschung Probleme: *Nelken* beispielsweise bleibt stets skeptisch, ob es gelingen kann, den eigenen „Ethnozentrismus“ zu überwinden, ohne dann in Relativierung und letztlich Beliebigkeit abzugleiten. Auch könne keineswegs davon ausgegangen werden, dass soziale Probleme in verschiedenen Gesellschaften auch nur annähernd vergleichbar sein bzw. von Mitgliedern anderer Gesellschaften verstanden werden könnten.²⁰ Er fürchtet zugleich die Instrumentalisierung vergleichender Forschung für Zwecke der „Standardisierung“.²¹ Letztlich muss man aus seinen Beiträgen schlussfolgern, dass vergleichende Forschung kaum je gelingen kann.

Diese Auffassung wird von mir nicht geteilt: Richtig ist, dass vorgefundene Unterschiede ernst genommen werden müssen, und dass ein Vergleich anhand einzelner Kriterien (z. B. die Messung der Punitivität an der Gefangenenrate, oder übertragen auf die Untersuchungshaft, die Messung der Fairness von Strafprozesssystemen an der Inhaftierungsquote) stets zu kurz greift. Richtig ist aber auf der anderen Seite, dass die *europäischen Menschenrechte*, deren verschiedene Interpretationen selbstverständlich diskutiert werden müssen, einen überzeugenden

18 Eine größere Rolle spielt sie für Fragen der bedingten Entlassung, vgl. zu den problematischen Konsequenzen der Übernahme britischer Programme in *Litauen Sakalauskas* 2015, S. 198.

19 Zum Ganzen und zur notwendigen Erweiterung dieser Fragen *Beyens/McNeill* 2013, S. 168.

20 Z. B. *Nelken* 2009, S. 291 ff.; 2003, S. 440 f.

21 *Nelken* 2009, S. 291 und 2013 (in einem Vortrag anlässlich der Ersten Konferenz der COST Action „Offender Supervision in Europe“, Liverpool, 27. April 2013).

den und ausreichend vielschichtigen „normativen Standard für eine kritische vergleichende Kriminologie“ abgeben.²²

Außerdem ist, selbst wenn man die starke Identifizierung des Strafrechts mit der nationalstaatlichen Struktur akzeptiert,²³ ohnehin mit einer Vielzahl von *Subsystemen* umzugehen – regionalen, berufs- oder disziplinbedingten (das gilt für Praktiker wie für Wissenschaftler gleichermaßen), demographisch oder historisch bedingten. Auch die oftmals als unüberwindbares Hindernis dargestellte unterschiedliche Muttersprache ist nur eines von vielen *Verständigungsproblemen*: Eine deutsche und eine belgische Kriminologin haben mit dem Begriff der Freiheitsentziehung in Abgrenzung zur Freiheitsbeschränkung weniger Probleme und können sich über ein Kontinuum verständigen; eine deutsche Kriminologin und eine deutsche Juristin tun sich mit einem Konsens schwerer, weil letztere eine kategoriale Abgrenzung braucht. Ähnliche Probleme sind in Zusammenhängen des Strafrechts zwischen Medizinerinnen und Juristen bekannt, wenn es um die Frage geht, wann eine Person krank (oder gestört) ist und deshalb anders behandelt werden muss als eine gesunde (bzw. voll verantwortliche) Person.

Bei allen Vorbehalten halte ich daher die Annäherung an fremde und meine eigene Rechtsordnung – und hier an das Thema der Untersuchungshaft – über den *Rechtsvergleich* für sinnvoll, um im Sinne des hermeneutischen Zirkels²⁴ Antworten einzukreisen, unter welchen Bedingungen Strafverfahren möglichst freiheitsschonend abgesichert werden können. Während sicherlich nicht alle Bedingungen für die Entstehung des Untersuchungshaftrechts und seine Wirkung in der Praxis erfasst werden können, werden die wichtigsten *Kontextbedingungen* und vor allem die Interaktion zwischen verschiedenen Handlungsebenen – europäischer, nationaler, regionaler – und verschiedenen Akteuren betrachtet.

Meine Arbeitsweise ist theoretisch, eigene empirische Untersuchungen oder Feldforschung²⁵ im engeren Sinne gibt es nicht. Zwar habe ich meine Annahmen und Zwischenergebnisse mit Praktikern (z. B. in deutschen und englischen Gerichten und Gefängnissen) sowie mit Experten aus den Untersuchungsstaaten diskutiert, jedoch nicht im Sinne von standardisierten Experteninterviews. Die hohen Anforderungen an *researching there* oder gar *living there*²⁶ erfülle ich damit allenfalls zu einem geringen Teil. Die Zugehörigkeit zu mehreren europäischen Netzwerken,²⁷ die beständig sowohl gezielte Nachfragen zur Untersuchungshaft

22 van Swaaningen 2011, S. 132, ähnlich Beyens/McNeill 2013, S. 167f.; Morgenstern/Larrauri 2013, S. 141 ff.

23 Nelken 2011, S. 1.

24 Vgl. auch Kischel 2015, S. 171 f.

25 Jung 1998, S. 4.

26 Vgl. hierzu Beyens/McNeill 2013, S. 166; Nelken 2013.

27 Hilfreich war vor allem die Zugehörigkeit zur COST Action „Offender Supervision“ (vgl. hierzu www.offendersupervision.eu) und zur Vorbereitungsgruppe für ein (erfolgreich eingeworbene) Forschungsprojekt zu Untersuchungshaftalternativen (www.irks.at/detour/).

als auch einen Austausch über kriminalpolitische Kontextbedingungen ermöglicht, mag dies jedoch ein wenig kompensieren.

Der methodische Zugang ist damit eine Kombination aus eigener Interpretation von Rechtsquellen, Rechtsprechung, politischen Materialien und Statistiken sowie einer interpretativen Meta-Analyse vorhandener Forschung. An Quellen zu gelangen war, dank des Internets, weniger aufwändig als früher. Das gilt uneingeschränkt für alle Materialien des Europarats. Bei der EU ist es mit größeren Hindernissen verbunden – auf Einzelheiten wird jeweils in den Kapiteln hingewiesen. Größere Probleme gab es naturgemäß mit fremdsprachiger Literatur, die ich im Original nicht lesen konnte – gerade zu *Polen und Litauen* gibt es jedoch im Zuge der Europäisierung und vor allem aus Zeiten des EU-Beitritts viel englischsprachige Literatur und auch wichtige Rechtsquellen; sogar (Verfassungs-)Gerichtsentscheidungen sind übersetzt. Teilweise stammen (etwa in internationalen Sammelbänden) die relevanten Beiträge von den Wissenschaftlern, die auch die nationale Diskussion beherrschen, so dass sich diese dort widerspiegelt. Hier war jedoch oft die Hilfe der genannten Kollegen vor Ort, auch zur Frage, ob es zu bestimmten Aspekten überhaupt Forschung gibt, notwendig. Zur Verdeutlichung bestimmter Probleme im Vergleich ist außerdem inzwischen die Verwendung von Fallszenarien oder Vignetten gebräuchlich und hilfreich.²⁸ Auch diese Technik wurde ergänzend (in Teil IV bei der Untersuchung der beiden Instrumente der gegenseitigen Anerkennung) herangezogen).

3.2 Kontextualisierung I: Erfassung der Rechtstatsachen in Länderkurzporträts

Vor diesem Hintergrund sind *quantitative Überlegungen* ein Ansatzpunkt um die Bedeutung der Untersuchungshaft in den europäischen Staaten im Vergleich zu erfassen. Statistische Angaben zur Zahl der Untersuchungsgefangenen, insbesondere die Belastung pro 100.000 Einwohner (Untersuchungsgefangenenrate), dienen dabei als ein erster Maßstab der Analyse. Als besonderes Problem der Untersuchungshaft wird außerdem schon lange der hohe Ausländeranteil in vielen Staaten diskutiert.²⁹ Auch hier gibt es innerhalb Europas gravierende Unterschiede, die mancherorts auf eine erhebliche Überrepräsentation ausländischer Beschuldigter in der Untersuchungshaft (gemessen am Bevölkerungsanteil, an der Kriminalitätsbelastung, aber auch gemessen am Strafgefangenenanteil) hindeuten.

Vergleichende *Längsschnitt*betrachtungen verraten außerdem, dass die Entwicklungen in Europa ganz unterschiedlich verlaufen sind. Naturgemäß richtet

28 Solche Fallvignetten werden vor allem bei Fortbildungsveranstaltungen und Schulungsmaterial verwendet, vgl. z. B. *Fair Trials International* 2012; in der Forschung *Cape* u. a. 2007, S. 208 ff.; *Boonel Maguire* 2015, S. 1 ff.

29 Vgl. z. B. die Länderkapitel in *van Kalmthout/Hofstee-van der Meulen/Dünkel* 2007.

sich der Blick auf Staaten mit einer niedrigen bzw. einer zurückgehenden Belastung, wenn nach Mechanismen zur Zurückdrängung der Untersuchungshaft gesucht wird. Erfasst werden Staaten, die auch später immer wieder als Beispiele herangezogen werden. Das gilt für die Erörterung europäischer Vorgaben, für rechtsvergleichende Hinweise im Kapitel über Deutschland, vor allem aber für den Untersuchungsteil, in dem die beiden Instrumente der gegenseitigen Anerkennung auf ihre Implementation hin untersucht werden. Erfasst sind dabei *England/Wales, Belgien, Frankreich, Polen* und *Litauen*,³⁰ in geringeren Umfang auch *Finnland, Irland, die Niederlande, Österreich* und *Spanien*. Diese Länderauswahl ist neben den sachlichen Gründen auch praktischen Überlegungen wie dem Zugang zu Quellen, dem sprachlichen Zugang und dem Kontakt zu Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen vor Ort geschuldet. Dies gilt mangels eigener entsprechender Sprachkenntnisse vor allem für *Polen, Litauen* und *Finnland*.³¹

3.3 Kontextualisierung II: Der europäische Rahmen

3.3.1 Begriffe und Akteure

Europa kann politisch, rechtlich und kulturell unterschiedlich bestimmt werden. Maßgeblich für Fragen zur Untersuchungshaft sind *Europarat* und *Europäische Union* mit ihrer jeweiligen und miteinander verzahnten Rechtsetzung, Rechtsprechung und Kriminalpolitik. Obwohl dabei Begriff und Konzept eines *Europäischen Strafrechts* Anlass zu erheblichen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen geben,³² lässt sich zumindest feststellen, dass der Begriff inzwischen ge-

30 *England/Wales* als eine der drei Rechtsordnungen des Vereinigten Königreiches ist als Vertreter des Common Law stets von besonderer Bedeutung für den Rechtsvergleich. *Belgien* hat traditionell einen hohen Anteil an Untersuchungsgefangenen, davon auch viele im Rechtsmittelverfahren. Weiter ist die Belastung durch ausländische Inhaftierte besonders gestiegen. Ambulante Alternative zur Untersuchungshaft werden relativ umfänglich genutzt. In *Frankreich* sind Ergänzungen des Untersuchungsrechts im Jahr 2000, bedingt auch durch skandalöse Haftbedingungen, für den Rechtsvergleich ebenso interessant wie die Tatsache, dass zwischenzeitlich eine deutliche Senkung der Untersuchungsgefangenenzahlen gelungen ist. Als zentraleuropäischer Staat mit sozialistischer Vergangenheit und relativ junges EU-Mitglied ist *Polen* mit Blick auf die Entwicklung der Gesetzgebung und justiziellen Praxis interessant. Außerdem findet sich hier eine bemerkenswerte Divergenz von im europäischen Vergleich sehr hohen Gefangenen- und sehr niedrigen Untersuchungsgefangenenraten. Als baltischer Staat, in dem bis 1990 und teilweise noch länger fortgeltend sowjetisches Recht anwendbar war, hatte *Litauen* besonders mit dem Problem einer Rechtsordnung „in transition“ zu kämpfen, was am Beispiel der Untersuchungshaft gut dokumentiert werden kann.

31 Ich danke deshalb vor allem Prof. *Slawomir Steinborn*, Universität Gdansk, für seine umfassenden Erklärungen vor allem zur Strafprozessreform und meiner Kollegin Dr. *Joanna Grzywa-Holtén*, Universität Greifswald, die mir mit Statistiken und vollzugsrechtlichen Erkenntnissen geholfen hat. In Litauen waren Dr. *Gintautas Sakalauskas* und Dr. *Skirmantas Bikelis*, Universität Vilnius, verlässliche Ansprechpartner. In *Finnland* liegen viele Materialien auf Englisch vor (z. B. in einer Datenbank mit Übersetzungen von Gesetzestexten und wichtigen Gerichtsentscheidungen, die das finnische Justizministerium im Internet zur Verfügung stellt [<http://www.finlex.fi/en/>]). Als Experte stand außerdem Dr. *Tapio Lappi-Seppälä*, Universität Helsinki, zur Verfügung.

32 Grundlegend *Vogel* 2002, S. 517 ff.

bräuchlich ist – der relevante Band einer umfassenden Enzyklopädie zum Europarecht³³ heißt so; verschiedene deutsche und ausländische Lehrbücher,³⁴ Sammelwerke³⁵ und Zeitschriften³⁶ tragen ihn im Titel.

Zur Frage nach der Existenz eines genuin europäischen *materiellen Strafrechts* wird angeführt, dass es sich dabei um ein *supranationales Kriminalstrafrecht* handeln müsse, d. h. die entsprechenden Vorschriften müssten für alle Mitgliedstaaten und dort für alle Bürger gleichermaßen und ohne Umsetzungsakte in nationales Recht gelten. Strafrecht sei, bei allen Unterschieden zwischen den Strafrechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten, im Kern repressiv ausgerichtet und unterliege bestimmten strengen Gestaltungsprinzipien. Kriminalstrafen selbst – etwa im Unterschied zu Verwaltungsanktionen – werden mit Blick auf die europäischen Abgrenzungsfragen üblicherweise definiert als Sanktionen, die eine erhebliche Rechtseinbuße (in der Regel mit einem Strafraum, der Freiheitsstrafen einschließt) mit einem *negativen sozialetischen Werturteil* verbinden.³⁷ Nur wenn diese Art von Sanktionen durch supranationale Rechtsetzung drohe, könne man von einem „Europäisches Strafrecht im engeren Sinne“ sprechen.³⁸

Bislang gibt es ein unter diese Kriterien zu fassendes europäisches Kriminalstrafrecht jedoch *noch nicht* bzw. es deutet sich allenfalls punktuell an. Für das *Strafverfahren* – betrachtet man es als „das rechtlich geordnete Verfahren, mit Hilfe dessen das Vorliegen einer strafbaren Handlung ermittelt und ggf. die im Gesetz vorgesehene Sanktion festgelegt und durchgesetzt werden kann“³⁹ – hieße dies, dass das europäische Strafverfahren und sein zugehöriges Strafverfahrensrecht „im engeren Sinne“ nur das ist, was solche europäischen kriminalstrafrechtlichen Normen verfahrensrechtlich begleitet. Auch hier sind bislang dementsprechend erst Ansätze zu erkennen.

Der Begriff des *europäischen Strafverfahrensrechts*, der für den Untersuchungsgegenstand dieser Studie relevant ist, wird jedoch deutlich weiter verstanden. Beispielhaft heißt es im Strafprozessrechtslehrbuch von *Kühme*, dass

33 Böse 2013.

34 Z. B. Satzger 2015, Hecker 2016; Klip 2012; Pradel/Corstens/Vermeulen 2009.

35 Z. B. Sieber u. a. 2011.

36 Z. B. European Criminal Law Review (EuCLR), New Journal of European Criminal Law.

37 Hier ist vieles umstritten, vgl. z. B. Satzger 2001, S. 79 f.; Ambos 2011, § 9 Rn. 7; Hecker 2016, S. 149 ff.; Klip 2012, S. 169 ff.; zusammenfassend und mit rechtsvergleichenden Bezügen Öberg 2013, S. 277 ff.; jeweils m. w. N. Der EuGH ist hier (Rs. C 240/90, *Kommission J. Deutschland*, NJW 1993, 47; deutlich hingegen Generalanwalt Jacobs in diesem Verfahren) zurückhaltend. Letztlich macht er sich aber eben dieses Kriterium der *moral condemnation* zu eigen, wenn er in einem Streit in Agrarsachen einem weitreichenden Leistungsausschluss als Reaktion auf eine Subventionserschleichung den Strafcharakter abspricht, obwohl er einen fühlbaren Nachteil für den Betroffenen ergebe. Die Bundesregierung hatte argumentiert, dass dieser Leistungsausschluss auch ein sozialetisches Unwerturteil beinhaltet (Rn. 17 ff.), der Gerichtshof verneinte dies und maß dem Argument deshalb *e contrario* doch Bedeutung zu.

38 Im Überblick Satzger 2013b, § 2 Rn. 2.

39 So lautet die Definition bei Roxin/Schünemann 2012, S. 1.

„durch die EMRK festgelegte (...) und durch die Rechtsprechung des EGMR fortentwickelte Mindeststandards des Strafverfahrensrechts, (...) in Europa weit über die Grenzen der EU hinaus Geltung und fast unversehens bereits eine Art europäisches Strafverfahrensrecht begründet haben.“⁴⁰

Erst danach widmet er sich dem Recht der Europäischen Union und seinen Einflüssen. Damit nimmt er (und nehmen andere) an, dass inzwischen dort ein Korpus von verfahrensrechtlichen Standards geschaffen wurde, wo noch zu Beginn des Jahrtausends lediglich von einem Weg oder Prozess gesprochen wurde.⁴¹ Den Aktivitäten des Europarats wird eine erhebliche Bedeutung (mit „Motorfunktion“, als „Triebfeder“ oder „Katalysator“)⁴² für ein europäisches Strafverfahrensrecht zugemessen.

Häufig findet man schließlich auch den Begriff der *Europäisierung* des Strafverfahrens. Er bildet den *Prozess der Einflussnahme* ab, der sowohl durch unmittelbar geltende Normen (wie die EMRK, das europäische *ne bis in idem* nach Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, SDÜ,⁴³ oder die Justizgrundrechte der EU-Grundrechtecharta) als auch durch Rahmenbestimmungen oder sogar durch Empfehlungen in Gang gesetzt werden kann. Diese Europäisierung bewirkt dann Änderungen in der nationalen Gesetzgebung, der nationalen Rechtsprechung und anderer Rechtspraxis.

Insgesamt lässt sich damit die für die vorliegende Studie relevante europäische Rechtsmaterie am besten als von „eigener Art, die sowohl strafrechtsrelevantes Unionsrecht, regionales Völkerrecht als auch das hiervon beeinflusste nationale Strafrecht umfasst“⁴⁴ beschreiben. Wenn im Verlauf der Untersuchung von „europäischem Strafverfahrensrecht“ gesprochen wird, ist diese Gemengelage gemeint.

3.3.2 Rechtliche Dimensionen des europäischen Strafverfahrens

Beim heutigen europäischen Strafverfahrensrecht spielen verschiedene Triebkräfte und Traditionen eine Rolle. Die älteste ist die Notwendigkeit der *Zusammenarbeit*, mit ihr das klassische Rechtshilferecht und hier vor allem die Auslieferung von Verdächtigen. Sie ist, weil sie in der Regel auf einem Haftbefehl aus dem ermittelnden Staat (häufig dem Heimatstaat) basiert und Auslieferungshaft als einer Art verlagertes Untersuchungshaft beinhalten kann, auch unmittelbar für

40 Kühne 2016a, S. 20.

41 So im Titel Esser 2002, auf den Kühne 2016a, S. 20 Bezug nimmt.

42 Vgl. z. B. Esser 2002, S. 817; Hecker 2016, S. 88 m. w. N., ähnlich z. B. für den englischen Strafprozess Ashworth/Redmayne 2010, S. 28 ff.

43 Übereinkommen v. 19. 6. 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen v. 14. 6. 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, BGBl. II 1993, 1010.

44 Hecker 2016, S. 5 f.

das Thema dieser Studie relevant. Dabei herrschte lange die Vorstellung vor, es ginge allein um die Interessen der beteiligten Staaten, also um ein bilaterales Rechtsverhältnis. Inzwischen ist vor allem durch die Stärkung der Individualrechte, sowohl nationalstaatlich als auch durch die EMRK, klar, dass es sich um ein komplexeres Beziehungsgefüge handelt: Individualinteressen, vor allem des Beschuldigten, müssen berücksichtigt werden. Außerdem kommen als Beteiligte internationale oder supranationale Einrichtungen in Betracht. Gesprochen wird daher vom *international-arbeitsteiligen Strafverfahren*.⁴⁵ Dass hier nicht nur nationale Rechtsquellen von Bedeutung sein können, versteht sich von selbst: Gebrauch werden bilaterale oder multilaterale völkerrechtliche Verträge und weitere „transnationale Rechtsquellen“.⁴⁶

Gegenüber dem Individuum ist zunächst das nationale Recht wichtig, das, wie das IRG in Deutschland, die Ermächtigungsgrundlagen für rechtshilferechtlich begründete Eingriffe in dessen Rechtsposition schafft. Weiterhin können die Rechtsbeziehungen innerhalb Europas noch immer durch Verträge gestaltet werden, ein Beispiel ist die vertraglich geregelte enge Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den nordischen Staaten.⁴⁷ Eine Reihe von Verpflichtungen stammt aus multilateralen Konventionen des Europarats. Innerhalb der EU sind für die Zusammenarbeit jedoch stärkere Pflichten begründet worden, das prominenteste Beispiel ist der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl von 2002.⁴⁸ Hier ist die Rechtsfigur der *gegenseitigen Anerkennung* entscheidend, nach der (ausführlich unten II.3.3.3.1) die Entscheidung einer Justizbehörde eines Mitgliedstaates von einer Justizbehörde eines anderen Mitgliedstaates ohne weitere Formalitäten und Prüfungen vollstreckt wird – also ebenso wie im Verhältnis zwischen zwei Justizbehörden desselben Staates.

Rechtshilferechtliche Verpflichtungen können schließlich auch aus dem Bereich der Vereinten Nationen (z. B. im Verhältnis zum Internationalen Strafgerichtshof) stammen. In der Europäischen Union ist neben der Zusammenarbeit außerdem die *Koordinierung* von Strafverfolgungsaufgaben wichtig, die neben einem besonderen Strafverfolgungsabkommen (dem Schengen-Abkommen)⁴⁹

45 Vgl. hierzu z. B. BVerfGE 61, 28 (34) und Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Lagodny, § 31 Rn. 48 ff. m. w. N.

46 Schomburg/Lagodny/Schallmoser 2013, § 13 Rn. 57 ff.

47 Suominen 2011, S. 41 ff.; Kischel 2015, S. 604 ff.

48 RB 2002/584/JI vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 190/1 v. 18.7.2002.

49 Übereinkommen von Schengen v. 14. 6. 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. Juni 1985 (ABl. 2000 L 239 S. 13).

auch eigene Institutionen wie *Europol*,⁵⁰ *Eurojust* und das europäische Amt für Betrugsbekämpfung *OLAF* (zu beiden unten II.3.2.2) hervorgebracht hat. Auch deren rechtliche Verfasstheit prägt das europäische Strafverfahrensrecht.

Die zweite Dimension des europäischen Strafverfahrensrechts, die sowohl innerhalb der Europäischen Union als auch im Bereich des Europarats zum Ausdruck kommt, ist die *Harmonisierung*. Dabei wird inzwischen in erster Linie die immer weitergehende Angleichung von Vorschriften innerhalb der Europäischen Union unter diesem Aspekt thematisiert – oft sehr kritisch. Auch durch Initiativen des Europarats werden aber Harmonisierungstendenzen geschaffen: Gerade die Rechtsprechung des EGMR hat zur Folge, dass bestimmte Leitlinien für das Strafprozessrecht und seine Praxis europaweit gelten. Selbst wenn die Urteile Bindungswirkung nur für die verurteilten Staaten haben und selbst wenn bestimmte strukturelle Probleme für die Tätigkeit des Gerichtshofs problematisch sind, müssen die Mitgliedstaaten sich an ihnen ausrichten, andernfalls drohen letztlich Verurteilungen.⁵¹ Hinzu kommen flankierende Initiativen des Europarats, vor allem durch die Arbeit des Ausschusses zur Verhütung von Folter (auch: Europäisches Anti-Folter-Komitee, CPT).⁵²

Dieser Aspekt der Harmonisierung ist auf diesem Wege direkt verbunden mit der dritten Dimension des europäischen Strafverfahrensrechts, dem *gemeinsamen Grund- und Menschenrechtsschutz*. Relevant sind hier freiheitsschützende Bestimmungen, das Verbot der Folter und Justizgrundrechte, wie die Unschuldsvermutung oder das Recht auf ein faires Verfahren. Dabei muss zunächst natürlich auf nationaler Ebene der Schutz dieser elementaren Rechte gewährleistet werden. Solche Schutzrechte werden als Verfassungsüberlieferung der einzelnen europäischen Staaten gewürdigt und sind, soweit man von übereinstimmenden Überlieferungen sprechen kann, für die Mitgliedsstaaten auch als „allgemeine Grundsätze“ Teil des Rechts der Europäischen Union (Art. 6 Abs. 3 EUV).⁵³ Hinzu treten aber die „europäischen Garantien“ der EMRK. Sie haben rechtlich eine doppelte Funktion: Zum einen sind sie (ggf. ergänzende Garantien) für die Beschuldigtenrechte auch auf nationaler Ebene.⁵⁴ Zum anderen sind sie ebenfalls allgemeine

50 „European Police Office“, die aktuelle rechtliche Grundlage ist der Beschluss des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABl. 2009 L 121, S. 37, zuvor war es ein Abkommen. Es handelt sich aber nicht um eine eigene Polizeibehörde der EU, sondern eine Institution zur Koordination der Arbeit nationaler Polizeibehörden vor allem im Bereich der grenzüberschreitenden Organisierten Kriminalität.

51 So in der Bilanz schon *Esser* 2002, S. 817 ff. und 876.

52 Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987; von Deutschland 1989 ratifiziert und gem. Art. 59 II mit Wirkung zum 1.6.1990 umgesetzt (BGBl II, 491). Vgl. hierzu ausführlich unten II.2.2.2.

53 Z. B. *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Hatje* 2012, Art. 6 EUV, Rn. 16 f., zum Nebeneinander von kodifiziertem und nicht kodifiziertem Grundrechtskatalog *Calliess/Ruffert/Kingreen* 2016, Art. 6 EUV, Rn. 15 f.

54 *Esser* 2002, S. 22 ff., *Ashworth/Redmayne* 2010, S. 29 f.; *E. Weigend* 2009, S. 526; *Paprzycki/Pomiankiewicz* 2012, S. 607 f.

Grundsätze europäischen Rechts und repräsentieren einen *gemeinsamen Wertekanon*, der deshalb als besonders erfolgreich gilt, weil jeder Betroffene in den 47 Mitgliedstaaten des Europarates Individualbeschwerde zu ihrer Durchsetzung erheben kann. Für die EU gehört inzwischen die Grundrechtecharta (GRCh) ebenfalls in das System des Grund- und Menschenrechtsschutz, das europäische Verbot der Doppelverfolgung im Geltungsbereich des Schengener Durchführungsabkommens schon länger (vgl. zu diesen Punkten ausführlicher unten II.2.2.6.1 und III.3.6.1.1).

Schließlich muss noch das Verhältnis dieser verschiedenen Systeme problematisiert werden – immerhin haben wir es mit einer Gemengelage von Völkerrecht, supranationalem Recht und nationalem Recht unterschiedlichen Geltungsrangs zu tun. Dies wird als Phänomen der *Interlegalität* thematisiert und die Europäisierung des Strafrechts als eine Erscheinungsform betrachtet.⁵⁵ Anhand des hier interessierenden Untersuchungsgegenstands kann die Dynamik dieser Austauschprozesse besonders gut erörtert werden, zumal noch weitere Qualitäten von Recht hinzutreten. Dies wird an weiteren Aktivitäten des Europarates bzw. des CPT in Gestalt von an sich völkerrechtlich nicht verbindlichem *soft law* gezeigt werden: So gibt es im Bereich der Behandlung von (Untersuchungs-)Gefangenen Empfehlungen, denen mitunter sogar der Status von Gewohnheitsrecht zugetraut wird.⁵⁶

3.3.3 *Kriminalpolitische und kriminalsoziologische Dimensionen des europäischen Strafverfahrens*

Zunächst gilt es zu konstatieren, dass ebenso wie ein europäisches Strafrecht auch eine *europäische Kriminalpolitik* existiert; sie wird von den Regierungen der Mitgliedstaaten, den Institutionen der Europäischen Union und des Europarats, aber auch von zivilgesellschaftlichen Kräften wie Nichtregierungsorganisationen oder Berufsverbänden seit vielen Jahren aktiv und auch bereitwillig betrieben. Einen erheblichen Schub für die Bereitschaft der Regierungen und auch Parlamente der Mitgliedstaaten gab es dabei zu Beginn des Jahrtausends durch der gemeinsam empfundenen Bedrohung durch internationalen Terrorismus, einen weiteren durch die verschiedenen Beitrittsrunden zur Union.

Unter den Begriff der europäischen Kriminalpolitik sollen dabei die Probleme und Sachfragen gefasst werden, die gerade die „europäische Dimension europäi-

55 Vogel 2002, S. 520 f. m. w. N. „Interlegalität“ wird umschrieben als ein Zustand, in dem „parallele Normsysteme unterschiedlicher Herkunft sich wechselseitig anregen, gegenseitig verbinden, ineinander greifen und durchdringen, ohne zu einheitlichen Super-Ordnungen zu verschmelzen, die ihre Teile absorbieren, sondern in ihrem Nebeneinander [...] dauerhaft bestehen“ (Amstutz 2003, S. 213).

56 Vgl. van Zyl Smit 1993, S. 315; hierzu Morgenstern 2002, S. 79 ff.; zur Bedeutung des *soft law* für die dynamische Interpretation der EMRK Klocke 2015, S. 148 ff.

scher Kriminalpolitik betreffen und solche, die im Ausgangspunkt aus der nationalen Kriminalpolitik bekannt sind“.⁵⁷ Für die Untersuchungshaft heißt dies, dass im Bereich der Untersuchungshaft und ihrer Vermeidung zum einen die Initiativen der Europäischen Union und des Europarats und, soweit vorhanden, anderer europäischer oder in Europa wirkender Institutionen erörtert werden müssen – nicht nur inhaltlich, sondern auch im Hinblick auf ihre Entstehungsbedingungen. Zum anderen geht es um Sachfragen und Probleme der Untersuchungshaft wie überfüllte Gefängnisse, lange Inhaftierungszeiten, ein hoher Ausländeranteil oder apokryphe Haftgründe, die die nationale Kriminalpolitik allerorten beschäftigen. Sie sind, wie sich sowohl bei der Darstellung der statistischen Grundlagen für die Länderkurzporträts als auch bei der Diskussion der untersuchungshaftrelevanten Instrumente der EU zeigt, oftmals gut vergleichbar, hieraus ergibt sich dann der Aspekt der *vergleichenden Kriminalpolitik*.⁵⁸

Bislang werden europäische kriminalpolitische Impulse für das Strafverfahrensrecht im Allgemeinen und die Untersuchungshaft im Besonderen unter zwei unterschiedlichen Vorzeichen diskutiert: Die *Kriminalpolitik der Europäischen Union* wird, oft sehr kritisch, vorwiegend als der Effektivierung der Strafverfolgung dienend betrachtet. Sie wird als extensiv bzw. als Politik im Sinne eines Bekämpfungs- oder Sicherheitsstrafrechts wahrgenommen, bei der Zurückhaltung etwa im Sinne der Akzeptanz eines fragmentarischen Strafrechts selten ist und die die Beschuldigtenrechte und strafrechtskritische Positionen (wie z. B. der Strafverteidiger) kaum wahrnimmt.⁵⁹ Diese Kritik wird an verschiedenen Stellen aufgegriffen und insbesondere unter dem Konzept des *governing through crime* erörtert werden (unten II.3.7).

Gelten also die Europäische Kommission, der EU-Ministerrat (hier also der Rat der Justizministerinnen und -minister, die in der Regel für die konkrete Kriminalpolitik zuständig sind) oder der Europäische Rat (als das Gremium der Regierungschefs, das z. B. die Mehrjahrespläne zur Kriminalpolitik festlegt) im Hinblick auf eine als punitiv empfundene Kriminalpolitik tendenziell als die Bösewichte, so übernimmt der *Europarat* oft die Rolle des Helden: Geht man davon aus, dass Strafrechtsbegrenzung vor allem über die Grund- und Menschenrechte stattfindet, so ist der Beitrag der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR in der Tat unbestritten.⁶⁰

57 Vogel 2002, S. 525.

58 Zu ihrer Bedeutung schon Jescheck 1995, S. 363 ff.; zu einer Betrachtung vergleichender Kriminalpolitik im Hinblick auf die Erklärung unterschiedlicher Gefangenenraten vgl. Dünkel/Morgenstern 2010, S. 4 ff.

59 Vogel 2002, S. 527 m. w. N.

60 Z. B. Esser 2007, S. 234 f.; Nussberger 2012, S. 211. Allerdings wird auch seit langem gemahnt, dass letzterer in gewisser Weise an seinem Erfolg zu ersticken droht und erheblich überlastet ist, worunter auch die Qualität seiner Arbeit zu leiden beginnt, vgl. Wildhaber 2011, S. 2 ff.; Mahoney 2013, S. 18 ff.

Dass die Bedeutung der Europaratsaktivitäten über die EMRK weit hinausgeht, zeigen die Konvention zur Verhütung von Folter und ihr Umsetzungsmechanismus, das CPT, sowie die bereits erwähnten Empfehlungen zur Begrenzung staatlicher Eingriffe im Bereich des Straf(verfahrens)rechts. Aus rechtssoziologischer Sicht ist dabei interessant, wie der Europarat, der selbst personell und finanziell schlecht ausgestattet ist, Experten aus Wissenschaft und Nichtregierungsorganisationen in seine Arbeit einbindet. Anders als bei der (verbindlichen) Rechtsetzung der Europäischen Union, deren gubernative Rechtsetzung bzw. Demokratiedefizit oft gerügt wird, wird das Zustandekommen der Rechtsetzung des Europarats trotzdem weit weniger hinterfragt. Das liegt daran, dass es sich oft um völkerrechtlich nicht verbindliches *soft law* handelt, dem ohnehin wenig Einfluss zugetraut wird. Möglich ist auch, dass die menschenrechtsschützende Funktion allein für eine ausreichende *Legitimität* sorgt. Jedenfalls erzielen insbesondere die Berichte des CPT und die hieraus erarbeiteten Standards faktisch durchaus Wirkung, bis hin zur Aufnahme in nationale (Verfassungs-)Rechtsprechung.⁶¹ Auch diesen Fragen kann gut anhand der Europaratsaktivitäten zur Untersuchungshaft nachgegangen werden.

Deutlich wird jedoch eine *zunehmende Verschränkung* dieser beiden – ohnehin überspitzt dargestellten – gegensätzlichen Positionen. Zum einen besitzt die Europäische Union mittlerweile mit der Grundrechtecharta und ihren Justizgrundrechten weitgehend parallele Schutzvorschriften, deren Eigenwert anerkannt wird, und hat unter diesem Aspekt die Kompetenz, strafprozessuale Harmonisierungsmaßnahmen in Angriff zu nehmen. Zum anderen ist der Menschenrechtsschutz instrumentell als Mechanismus zur *Vertrauensbildung* zwischen den europäischen Staaten entdeckt worden.

Vertrauen ist dabei ein (rechts)soziologisch bedeutendes Konstrukt. Es basiert darauf, dass Wissen über die Handlungsmotive anderer Akteure in irgendeiner Form ersetzt werden muss, um handlungsfähig zu bleiben. Ganz allgemein wird dieses Vertrauen daher als von gutwilligen Akteuren – bei dem für die Moderne typischen Fehlen vollständiger Informationen – aufgebrachte Handlungsmotivation verstanden.⁶² Es spielt bisher in der kriminologischen Forschung vor allem im Hinblick auf die Beziehung des Staatsvolkes zu den staatlichen Institutionen eine Rolle.⁶³ Es ist aber gerade auch in der Diskussion um Europa als *europapolitisch* unentbehrlicher „zwischenstaatlicher“ Baustein gewürdigt worden.⁶⁴

61 Vgl. hierzu mit Nachweisen zur deutschen Rechtsprechung unten III.1.1.3.

62 Rossen-Stadtfeld 1999, S. 227 f. unter Berufung auf Giddens 1997, S. 48.

63 Vgl. hierzu z. B. die empirischen Untersuchungen im Rahmen des *European Social Survey*, z. B. Hough/Jackson/Bradford 2013, S. 326 ff., zumeist geht es um die Polizei. Ein Überblick über einige europäische Vergleichsdaten, auch mit Bezug zur Kriminalitätsfurcht, finden sich bei Morgenstern 2010a, S. 901 ff.

64 Z. B. Preuß 2005, S. 529 f.; Franzius 2010, S. 159 ff.

Im Hinblick auf das europäische Strafprozessrecht sind diese Überlegungen von leicht erkennbarem Wert: Zur faktischen Geltung von europäischer Rechtsetzung ist es nötig, dass nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Akteure im Feld, d. h. Staatsanwältinnen, Richter, Vollzugspraktiker, Verteidigerinnen und unter Umständen auch Nichtregierungsorganisationen, sich auf die übrigen Akteure verlassen können. Da sie jeweils nicht über allzu viele Informationen verfügen, insbesondere die fremden Rechtssysteme in der Regel nicht kennen, müssen sie Vertrauen entwickeln können. Oftmals wird es das Vertrauen in das Funktionieren, also die Effektivität der fremden Systeme sein. Diese Überlegungen werden anhand der beiden untersuchungshaftrelevanten EU-Instrumente überprüft (unten IV.1 und IV.2).

Die Verschränkung der Arbeit von Europarat und Europäischer Union muss noch an weiteren Punkten, die mit den vorgenannten zusammenhängen, untersucht werden: Oftmals werden sinnvollerweise dieselben Netzwerke von Experten und Nichtregierungsorganisationen genutzt, was zu einer relativ engen Abstimmung und vor allem engen Anlehnung der Aktivitäten der Europäischen Union an das Grund- und Menschenrechtsverständnis der EMRK führen sollte. Noch nicht ganz klar ist die Rolle, die die höchsten Gerichte EGMR und EuGH – zusätzlich erschwert durch die Frage nach der Position der nationalen Verfassungsgerichte – spielen werden. Bislang zeigt sich diesbezüglich wenig Sorge. Auch dieser Frage kann mit Bezug zur Untersuchungshaft nachgegangen werden.

Im Verlauf der Untersuchung werden außerdem an verschiedenen Stellen weitere Hindernisse für die faktische Geltung europäischen Strafverfahrensrechts erörtert werden müssen: Auch diese Gesetzgebung bzw. entsprechende Initiativen müssen sich nicht selten den Vorwurf „symbolischer Gesetzgebung“ gefallen lassen.⁶⁵ Auch ihre Ablehnung durch manche Mitgliedstaaten erfolgt manchmal aber aus symbolischen bzw. politisch-instrumentellen Gründen, obwohl ein Rechtsetzungsbedarf an sich anerkannt wird. In diesem Sinne werden etwa die britische Haltung des europaskeptischen *Opt-Out* aus europastrafrechtlichen Maßnahmen der EU (und ihre verstoßene Rückkehr zu vielen dieser Maßnahmen)⁶⁶ oder die starke deutsche Haltung zur Bedeutung des Strafrechts für die nationale Souveränität erörtert.⁶⁷

Eine Besonderheit dieser Untersuchung ist schließlich, dass *vollzugswissenschaftlich-pönologische* Erkenntnisse fruchtbar gemacht werden,⁶⁸ um die faktische Geltung bestimmter Normen und Grundsätze vollständig zu erfassen und

65 Z. B. *Satzger* 2007, S. 95, vgl. auch zu häufigen britischen Vorwürfen *Spencer* 2009, S. 546.

66 Vgl. unten II.3.4. Wie das *Vereinigte Königreich* zukünftig von dieser durchaus erwünschten Zusammenarbeit im Dienste der inneren Sicherheit profitieren kann (und ob) gehört zu den vielen ungelösten Fragen im Gefolge des Referendums vom 23.6.2016, in dem die britischen Wähler mehrheitlich für den Austritt aus der EU stimmten.

67 Vgl. unten III.1.3.4.

68 Vgl. unten II.2.2.4.2 und III.2.9.

sowohl die Rechtsprechung des EGMR auf diesem Gebiet als auch die Arbeit des CPT angemessen und kritisch würdigen zu können.

3.4 Kontextualisierung III: Alte und neue Probleme der Untersuchungshaft in Deutschland

Umfangreich und im Sinne einer *Fallstudie* werden das Recht und die Praxis der Untersuchungshaft in Deutschland erörtert. Dieser Teil der Untersuchung kann auch für sich allein gelesen werden. Seine Ausführlichkeit zieht ihre Berechtigung aus zwei Aspekten.

Aus Sicht der Rechtsvergleicherin, zumal wenn latent der Vorwurf der Subjektivität oder des Ethnozentrismus im Raum steht, ist eine Selbstvergewisserung notwendig. Ihre Breite ist der Tatsache geschuldet, dass die wichtigen Gesamtdarstellungen der Dogmatik des Untersuchungshaftrechts (*Paeffgen* 1986) und der rechtstatsächlichen Bedeutung der Untersuchungshaft (*Gebauer* 1987) schon rund 30 Jahre alt sind. Daher erschien eine Aufarbeitung der Entwicklung der Grundsatzfragen dogmatischer Natur im Spiegel der seither veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung notwendig.

Auch wird die deutsche Praxis den zuvor erarbeiteten europäischen Grundsätzen gegenübergestellt, d. h. anders als die Entscheidungen des EGMR, die *Polen* und weitere Staaten betreffen, und die sich sämtlich in Abschnitt zu den europäischen Rahmenbedingungen finden, wird die gesamte Rechtsprechung des EGMR mit Bezug zur Untersuchungshaft in *Deutschland* in diesem Kapitel gewürdigt. Ebenso werden hier die Befunde durch das CPT analysiert und die Implementation dieser Befunde und der Europaratsempfehlungen sowie der EU-Vorgaben erörtert. Vor diesem Hintergrund und dem Hintergrund der rechtstatsächlichen Entwicklung werden schließlich gesetzliche Neuerungen, vor allem die Reform 2010 und die Untersuchungshaftvollzugsgesetze der Länder analysiert und weiterer Reformbedarf, der sich intrasystematisch und durch die europäische Gesetzgebung ergibt, diskutiert.

3.5 Angewandte Rechtsvergleichung: Die Umsetzung untersuchungshaftrelevanter EU-Rahmenbeschlüsse

In Abschnitt IV der Untersuchung werden zwei Instrumente der gegenseitigen Anerkennung von justiziellen Entscheidungen in Strafsachen untersucht. Aus wissenschaftlicher Perspektive ist es (spätestens) dieses Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das aus rechtsvergleichender Forschung, selbst wenn sie bislang noch als Grundlagenforschung gegolten haben sollte, konkret anwendungsorientierte Forschung macht. Gegenstand der Betrachtung ist die *Umsetzung* der Rahmenbeschlüsse zum *Europäischen Haftbefehl* und zur *Europäischen Überwa-*

chungsanordnung.⁶⁹ „Umsetzung“ wird dabei als neutraler Begriff verstanden – es geht zunächst um die Übertragung in nationales Recht, dann aber auch die tatsächliche Implementation, d. h. die Nutzung durch die Praxis. Auch hier wird vertikal verglichen, wenn gefragt wird, wie gut die Rahmenbeschlüsse umgesetzt sind. Horizontal wird verglichen, wenn es um Unterschiede in der Umsetzung, aber auch der Umsetzungsvoraussetzungen in nationalem Recht und nationaler Praxis geht.

Der Rahmenbeschluss zum *Europäischen Haftbefehl* hat primär die erleichterte Festnahme innerhalb der EU zum Ziel, wenn ein nationaler Haftbefehl schon vorliegt. Auswirkungen auf nationales Untersuchungshaftrecht hat er insofern, als angesichts europaweit bestehender Festnahme- und Überstellungsmöglichkeiten in vielen Fällen eine Fluchtgefahr Tatverdächtiger, die im EU-Ausland leben, nicht mehr so leicht bejaht werden kann. Die vergleichende Betrachtung der Praxis des Europäischen Haftbefehls liefert darüber hinaus wichtige Erkenntnisse über die nationale Praxis des Haftbefehlserlasses, insbesondere zur Haftschwelle und anderen Verhältnismäßigkeitsaspekten.

2009 wurde der Rahmenbeschluss zur sog. *Europäischen Überwachungsanordnung* verabschiedet. Er hat die Überwachung von Maßnahmen, die als Alternative zur Untersuchungshaft zur Prozesssicherung ergriffen werden, zum Gegenstand und war bis Ende 2012 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen. Dies ist allerdings noch immer nicht in allen Mitgliedstaaten geschehen (Stand Februar 2017), auch Deutschland integrierte ihn erst Mitte 2015 in das IRG.⁷⁰ Die Diskussionen auf europäischer Ebene und nationaler Ebene sind mehrfach aufschlussreich: Bei der Frage nach dem Bedarf für ein solches Instrument, das auf eine Klientel zielt, die am Verhaftungsort fremd ist, musste u. a. über den Ausländeranteil an den Untersuchungsgefangenen diskutiert werden. Das betrifft gleichzeitig auch die Frage, wie viele eigene Staatsbürger von einem solchen Instrument betroffen sein könnten. Da es nicht um die Haft, sondern um ambulante Überwachungsmaßnahmen als Alternativen geht, können auch hierzu Einsichten in nationale Eigenheiten gewonnen werden, die Nutzung des elektronisch überwachten Hausarrests mag als plakativstes Beispiel dienen.

69 RB 2009/829/JI des Rates vom 23.10.2009 über die Anwendung — zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union — des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft, Amtsblatt L 224/20 v. 11.11.2009.

70 Vgl. ausführlich unten III.1.3.4 und IV.2.3.

4. Forschungsstand

4.1 Forschung zu europäischen Rahmenbedingungen der Untersuchungshaft

Der Einfluss der EMRK auf das Strafprozessrecht, vor allem durch die Rechtsprechung (und Rechtsfortbildung) des EGMR, ist in der deutschsprachigen Literatur umfassend von *Esser* 2002 in seiner Studie „Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht“ gewürdigt worden. Sie stellt auch für das Recht der Untersuchungshaft ein Nachschlagewerk für die Judikatur des EGMR bis 1999 dar und bietet dabei gleichzeitig eine kritische Auseinandersetzung mit den angelegten Maßstäben des Gerichtshofs. Eine ähnlich angelegte, schmalere Studie mit dem Schwerpunkt Untersuchungshaft und Menschenrechtskonvention wurde 1997 von *Reindl* vorgelegt. Aus der englischsprachigen Literatur zu europäischen Entwicklungen ist die 2005 von *Trechsel* veröffentlichte Studie „Human Rights in Criminal proceedings“ hervorzuheben,⁷¹ weil sie im Rahmen der Gesamtdarstellung ausführlich auf Grund und Grenzen der Untersuchungshaft bzw. die Rechte von Inhaftierten eingeht und dabei die Rechtsprechung des EGMR bis 2002 umfassend analysiert.

Eine interessante Fallstudie, die nicht nur geltendes Recht auf seine Vereinbarkeit mit europäischen Normen hin untersucht, sondern diese auch zum Maßstab für Reformen macht, wurde von *Kubach* 2004 vorgelegt. Er untersucht völkerrechtliche Vorgaben für ein deutsches Untersuchungshaftvollzugsgesetz und berücksichtigt neben den verbindlichen völkerrechtlichen Normen auch Europaratsempfehlungen. Damit setzt er akademisch um, was inzwischen im deutschen Gesetzgebungsprozess zum Standardprogramm gehört⁷² bzw. gehören sollte.⁷³ Weitere Fallstudien existieren zur Implementation von EGMR-Entscheidungen im Recht der Untersuchungshaft in Deutschland⁷⁴ bzw. Deutschland und Polen im Vergleich.⁷⁵

71 Hier wird die noch erhältliche, mit der Hardcover-Ausgabe identische Taschenbuch-Ausgabe von 2006 zitiert.

72 Vgl. in Bezug auf die neue Untersuchungshaftvollzugsgesetzgebung der Länder *Morgenstern* 2011a, vgl. auch die Kommentierung zu den Untersuchungshaftvollzugsgesetzen bei *Ostendorf* 2012.

73 Seit der Jugendstrafvollzugsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2006, 2093 ff.) ist stets zu berücksichtigen, dass es „auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht genügende Berücksichtigung vorhandener Erkenntnisse oder auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht entsprechende Gewichtung der Belange der Inhaftierten“ hindeuten kann, „wenn völkerrechtliche Vorgaben oder internationale Standards mit Menschenrechtsbezug, wie sie in den im Rahmen der Vereinten Nationen oder von Organen des Europarates beschlossenen einschlägigen Richtlinien und Empfehlungen enthalten sind ..., nicht beachtet beziehungsweise unterschritten werden.“ Vgl. hierzu noch unten III.1.3.3.

74 *Unfried* 2006 zu Art. 5 EMRK.

75 *Morgenstern* 2011c, und zur Festnahme bzw. zum Habeas corpus in beiden Ländern *Renzikowski* 2007.

Seit 2006 gibt es eine spezielle Empfehlung des Europarats zur Untersuchungshaft.⁷⁶ Sie ist wissenschaftlich wenig gewürdigt worden.⁷⁷ Die wesentlich einflussreichere und bekanntere Europaratsempfehlung, die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, spielt in einigen hier relevanten Studien eine zentrale Rolle – namentlich in *van Zyl Smit/Snacken* 2009. Sie beziehen sich auf den Haftvollzug insgesamt, beinhalten daher eine Reihe von Normen. Aus dem rechtlichen Status resultierende Vollzugsanforderungen werden jedoch, soweit ersichtlich, stets nur am Rande gewürdigt. Etwas Abhilfe schafft unter dem Blickwinkel der Existenz oder zumindest der Entstehung einer *European Penology* (so der Titel des von *Daems/van Zyl Smit/Snacken* 2013 herausgegebenen Bandes) ein eigener Beitrag, der die europäischen Initiativen zur Untersuchungshaft, insbesondere die genannte Empfehlung, unter kriminologisch-pönologischen Gesichtspunkten analysiert (*Morgenstern* 2013a).

Für die untersuchungshaftrelevante Literatur mit Blick auf die EU ist die Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung zentral. In diesem Zusammenhang war der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl Gegenstand mehrerer Untersuchungen. An seinem Beispiel wurde die Akzeptanz des Mechanismus‘ der gegenseitigen Anerkennung allgemein (*Vernimmen-Van Tiggelen/Surano/Weyembergh* 2009) untersucht. Eine größer angelegte Evaluationsstudie (hrsg. von *Albers u. a.* 2013) untersuchte, inwiefern Praktiker den neuen Regelungen und ihrer Handhabung in anderen Staaten vertrauen.⁷⁸ Eine deutschsprachige Studie betrachtete konkreter, inwieweit sich ein nationales Gericht darauf verlassen kann, dass der Mechanismus des Europäischen Haftbefehls tatsächlich funktioniert, inwiefern also „Anwendungssicherheit“ besteht (*Freund* 2010). Die Europäische Überwachungsanordnung ist hingegen von Seiten der Wissenschaft noch wenig beachtet worden.⁷⁹

4.2 Rechtsvergleichende Forschung zur Untersuchungshaft

Die als „erste Gemeinschaftsarbeit“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg (MPI) durchgeführte Studie „Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht“ setzte sich eine umfassende Betrachtung zum Ziel. Sie wurde 1971 von *Jescheck* und

76 Rec(2006)13 des Europarates eine Empfehlung über den Gebrauch der Untersuchungshaft, ihre Vollzugsbedingungen sowie Vorkehrungen gegen ihren Missbrauch, vgl. hierzu näher unten II.2.2.4.1.

77 Lediglich *Esser* (2007) beschreibt sie in einem Buchbeitrag als Teil einer Reihe von europäischen Initiativen zur Begrenzung der Untersuchungshaft. Eine Kurzvorstellung gibt es auch in *van Kalmthout/Knapen/Morgenstern* 2009, S. 56 f.; auf Impulse, die die Empfehlung für die deutsche Reform setzen könnte, wird in *Morgenstern* 2011b, S. 84 ff. eingegangen.

78 Studien mit ähnlichem Anliegen, aber einer anderen Länderauswahl gibt es von *de Sousa Santos/Gomes* 2010; *Carrera/Guill/Hernandez* 2013.

79 In den schon zur Europaratsempfehlung genannten Quellen wird sie erwähnt; knapp bei *Esser* 2007, S. 240 ff., ausführlicher *Rafaraci* 2012, *Morgenstern* 2014 und *Schlothauer* 2016a.

Krümpelmann herausgegeben, enthält Landesberichte verschiedener Autoren, die grob einem gemeinsamen Gliederungsschema folgen. Hinzu kommen Beiträge über internationale Vereinbarungen zum Thema der Untersuchungshaft sowie die eigentliche rechtsvergleichende Analyse als Schlusskapitel. Dazu wurden die formellen und materiellen rechtlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft, ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen und Probleme; aber auch für die tatsächliche Durchführung bedeutsame Vorschriften zur Vollstreckung des Haftbefehls oder der Dauer der Haft erörtert. Briefwechsel mit ausländischen Experten (aus Wissenschaft und Praxis) sowie eigene Beobachtungen bei Besuchen sollten helfen, „Auskünfte über das Verhältnis von Recht und Praxis zu gewinnen.“

Die rund 1000 Seiten umfassende Studie ist aufgrund des beschriebenen Ansatzes wegweisend. Konsequenz des gewählten Ansatzes von verschiedenen, teilweise einheimischen Autoren Berichte zu erbitten, war das für die Rechtsvergleichung typische Phänomen, dass Themen völlig unterschiedliche Priorität zugewiesen wurde: Während etwa in der Bundesrepublik das Problem, ob die Wiederholungsfahr überhaupt einen zulässigen Haftgrund darstellen könne, kontrovers diskutiert wurde, behandelten die Autoren aus allen anderen Staaten ihn „zwangslos im materiellen Haftrecht“.⁸⁰ 1971 konnte als Schwerpunkt von „europäischen Reformtendenzen“ im Haftrecht die „Erweiterung der Garantien für den Beschuldigten“ ausgemacht werden. Dennoch seien „gerade die liberalen Positionen in Gefahr“, am Ende doch „zurückgenommen oder wesentlich abgeschwächt zu werden“⁸¹ – dieser Satz scheint von zeitloser Bedeutung zu sein.

1994 wurde ebenfalls als Forschungsbericht des MPI mit „Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug – Waiting for Trial“, herausgegeben von *Dünkel* und *Vagg*, eine rechtsvergleichende Betrachtung mit Schwerpunkt auf dem Untersuchungshaftvollzug vorgelegt. Die beiden Bände mit insgesamt 24 Staatenberichten setzen stärkere kriminologische Akzente, indem sie etwa „Verantwortlichkeitsstrukturen“ untersuchen und die tatsächlichen Haftbedingungen sowie kriminalpolitische Initiativen zur Untersuchungshaftvermeidung einbeziehen. Die Studie bestätigt, dass Untersuchungsgefangene „einen beachtlichen Teil der Gesamtbelegung des Strafvollzugs“ darstellen und die Haftbedingungen „oft schlechter im Vergleich zu denjenigen von Strafgefangenen“ seien.⁸² Daneben wird festgestellt, dass international vielfach „Reformgesetze verabschiedet wurden, die vor allem auf eine Einschränkung der Untersuchungshaft abgezielt haben“. Erstmals wird nicht nur die Rolle des EGMR als „über lange Zeiträume mäßigend“,⁸³ sondern auch die Arbeit des CPT gewürdigt, sodass auch diese Stu-

80 Alle Zitate *Jescheck* 1971, S. 5 ff.

81 *Jescheck/Krümpelmann* 1971, S. 987.

82 *Dünkel/Vagg* 1994, S. VIII.

83 *Dünkel/Vagg* 1994, S. 906.

die trotz geänderter Rahmenbedingungen eine Reihe von noch immer aktuellen Befunden enthält.

Im Jahr 2009 erschien „Pre-trial Detention in the European Union“, herausgegeben von *Kalmthout, Knapen* und *Morgenstern*.⁸⁴ Die Studie entstand im Auftrag der Europäischen Kommission vor dem Hintergrund gewachsener Anforderungen an die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen. Als knappe Bestandsaufnahme der Rechtspraxis sowohl der Anordnung der Untersuchungshaft als auch ihres Vollzugs konzipiert, enthält sie Länderberichte für alle (damals 27) Mitgliedstaaten der EU. Sie stützen sich u. a. auf die Rücksprache mit nationalen Experten (aus der Wissenschaft, häufig aber auch aus den Justizministerien). Rechtsvergleichend wurden viele der schon in der Studie von 1994 gewonnenen Erkenntnisse zur quantitativen Bedeutung und Qualität des Untersuchungshaftvollzugs bestätigt, in den meisten Länderberichten spielen auch die europäischen Einflüsse eine Rolle. Die Studie kann als umfangreiche und relativ aktuelle Beschreibung der wichtigsten rechtlichen Grundlagen und Probleme, sowie als Materialsammlung zum Thema gelten. Aufgrund der Kürze der Laufzeit des Projekts von 15 Monaten musste die Darstellung aber deskriptiv bleiben und ist und häufig auf die Wiedergabe der gesetzlichen Grundlagen beschränkt. Insgesamt kann der Band aber in Teilen als Vorstudie zur hier vorgelegten Untersuchung verstanden werden.

Zwei weitere Studien stammen von einer Nichtregierungsorganisation (*Open Society Justice Initiative* 2011 und 2014) und haben ein sozial- und kriminalpolitisches Anliegen mit einem klar reduktionistischen Ansatz, d. h. es geht um Vermeidung von Untersuchungshaft. Beide beleuchten Untersuchungshaft im weltweiten Vergleich und stellen Zusammenhänge mit unzulänglichen Justizsystemen, Korruption und unmenschlicher Behandlung durch schlechte Haftbedingen her. Daneben thematisieren sie die gesellschaftlichen und individuellen Kosten von (unnötiger) Untersuchungshaft, etwa durch Lohnausfall und spätere Arbeitslosigkeit, aber auch durch die finanziellen Belastungen der Familie. Der menschenrechtliche Bezugsrahmen ist der der Vereinten Nationen, insbesondere deren Folterpräventionsmechanismen. Oft basieren die Einschätzungen, die letztlich der Lobby-Arbeit dienen, auf einzelnen Beispielen guter und schlechter Praxis, die aber oft nur anekdotisch belegt sind.

Wissenschaftlich besser verwertbar ist ein 2012 erschienener Sammelband der *International Penal and Penitentiary Foundation* (*van Kempen*, Hrsg.), der rechtliche Grundlagen und menschenrechtliche Bezüge der Untersuchungshaft und ihres Vollzugs in 23 Staaten der Erde (darunter 13 europäische) und einige thematische Beiträge versammelt. Hier liegt der Schwerpunkt auf der Vereinbarkeit

84 Ich verantworte als Alleinautorin die Landesberichte Deutschland, Estland, Lettland, Litauen, Polen und Österreich.

der Rechtspraxis mit Vorgaben der Vereinten Nationen und des Europarats. Ein ähnlich konzipierter Band (hrsg. in deutscher Sprache von *Ruggeri* 2012), vereint knappe Länderberichte und Analysen aus England/Wales, Deutschland, Spanien und Italien. Ein weiterer vergleichender englischsprachiger Sammelband erschien Ende 2014 (hrsg. von *Charret-Del Bove/Mourlon*): Er verfolgt einen interdisziplinären Ansatz und enthält juristische, historische und sprachwissenschaftliche Betrachtungen unter Betonung der Unterschiede zwischen *Common Law*- und *Civil Law*-Staaten (im Wesentlichen repräsentiert durch Frankreich und England/Wales). Schwerpunkte liegen auf „außerordentlichen Arrangements“,⁸⁵ die vor allem die Inhaftierung von Terrorverdächtigen und Ausländern beinhalten.

Schließlich wurde 2016 von der Nichtregierungsorganisation *Fair Trials International (FTI)*⁸⁶ ein Bericht zu Untersuchungshaftentscheidungen und Untersuchungshaftvermeidung in der EU herausgegeben. *FTI* versteht sich als Lobby für Beschuldigte in Strafverfahren und setzt dabei einen Schwerpunkt auf in der jeweiligen Rechtsordnung Fremde. Der Bericht selbst ist daher vor allem kriminalpolitisch interessant, außerdem können die Länderberichte aus zehn Staaten, auf denen er basiert und die mit einigen Interviews und Aktenanalysen auch einen empirischen Zugang hatten, ergänzend als Quellen herangezogen werden.

Die Untersuchungshaft und/oder ihr Vollzug sind ferner in übergreifenden rechtsvergleichenden Arbeiten thematisiert: Aus der vergleichenden Strafvollzugsforschung stammen die beiden Auflagen von „Imprisonment today and tomorrow“, hrsg. von *van Zyl Smit/Dünkel* 1991 und 2001, in der die Untersuchungshaft im Kontext hoher Gefangenenzahlen oder der Erörterung kriminalpolitischer Zeitströmungen⁸⁷ aber eher am Rande eine Rolle spielt. Auch ein umfassendes Werk zu Jugendlichen im Justizsystem ist am Greifswalder Lehrstuhl für Kriminologie (*Dünkel/Grzywa/Horsfield/Pruin* 2011) herausgegeben worden. Die Autoren der Länderkapitel stellen u. a. die Grundzüge des Strafprozesses dar und behandeln dabei kurz die Untersuchungshaft und ihre Besonderheiten im Hinblick auf junge Verdächtige. Hinzu kommt ein zusammenfassendes Kapitel zu diesem Thema.⁸⁸

Zum anderen gibt es eine Reihe von englischsprachigen rechtsvergleichenden Darstellungen des Strafprozessrechts, die die Untersuchungshaft als prozessuales Zwangsmittel mitberücksichtigen. Beispiele sind „Criminal Procedure in Europe“, herausgegeben von *Vogler/Huber* 2008 und der ähnlich betitelte Sammelband von *Delmas-Marty/Spencer* 2002.⁸⁹ Im Hinblick auf die Rechtspraxis zeigt

85 *Charret-Del Bove/Mourlon* 2014, S. 3.

86 <https://www.fairtrials.org/campaigns/pre-trial-detention/>, abgerufen am 30.1.2017.

87 *Van Zyl Smit/Dünkel* 2001, S. 816.

88 *Dünkel/Dorenburg/Grzywa* 2011. Eine ausführlichere Würdigung der Untersuchungshaft an Jugendlichen im europäischen Vergleich ist inzwischen von *Dorenburg* 2017 vorgelegt worden.

89 Eine erste Version war 1995 auf Französisch erschienen, die zweite Fassung ist ausdrücklich zur besseren Verbreitung der Erkenntnisse im anglophonen Raum überarbeitet worden (*Spencer* 2002, S. 4).

sich aber gerade an diesen Studien, dass empirisch-kriminologische Forschung meist nicht systematisch einbezogen wird, sondern eher auf Erfahrungswissen einzelner Berufsgruppen⁹⁰ oder auch Material von Menschenrechtsorganisationen verwiesen wird.

In der deutschsprachigen Literatur ist noch einmal die Arbeit *Jeschecks* zu nennen, hier z. B. „Rechtsvergleichung als Grundlage der Strafprozessreform“ von 1974, weil das Lernen an ausländischen Beispielen auch für die Kriminalpolitik angemahnt und die Forschungsergebnisse aus dem oben beschriebenen Band zur Untersuchungshaft entsprechend verarbeitet werden. Auch in „Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen“, herausgegeben 1990 von *Jung* und *Fincke*, wird die Untersuchungshaft als Prüfstein für die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens an sich herausgestellt. Aktueller ist das 2016 in 9. Auflage erschienene Großlehrbuch von *Kühne*. Es geht über das Programm üblicher Lehrbücher hinaus, indem es zum einen herausarbeitet, was bereits jetzt als eigenständiges Europäisches Strafprozessrecht zu verstehen sein könnte, zum anderen in sechs Länderkapiteln die wichtigsten Charakteristika des jeweiligen Strafprozesses unter vergleichender Bezugnahme auf das deutsche System ebenso wie internationale Vorgaben herausarbeitet. Auch hier wird die Untersuchungshaft jeweils knapp gewürdigt.

Von erheblicher Bedeutung für das vorliegende Forschungsvorhaben sind die „Untersuchungen zur Unschuldsvermutung“ von *Stuckenberg* (1998). Mithilfe umfangreicher Quellenarbeit geht *Stuckenberg* der unterschiedlichen, oft symbolisch-rhetorisch aufgeladenen und auch innerhalb der Rechtsfamilien stark umstrittenen Bedeutung der Unschuldsvermutung nach. Neben dem deutschen Recht untersucht er weitere kontinental-europäische, *Common Law*- und (vormals) sozialistische Rechtsordnungen. Außerdem bezieht er die EMRK (bzw. die Rechtsprechung des EGMR) und den Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte (IPBPR) in seine Überlegungen mit ein. Da die Unschuldsvermutung zur theoretischen Begründung einer ganzen Reihe von Vorschriften zur Untersuchungshaft oder auch der Ausgestaltung ihres Vollzugs angeführt wird, ist dieses in den Bereich der Grundlagenforschung einzuordnende Werk wichtig zur Orientierung in verschiedenen Rechtsordnungen.

Schließlich sind als aktuellere rechtsvergleichende Arbeiten, die einzelne Aspekte des Strafprozesses würdigen, z. B. „Suspects in Europe“ (*Cape/Hodgson/Prakken* 2007) und „Effective Criminal Defence in Europe“ (*Cape* u. a. 2010) zu nennen. Beide Studien sind von der EU finanziert worden und spiegeln das Interesse an Rechtsvergleichung mit Anwendungsorientierung, d. h. zur Nutzung bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, wieder. Im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft, die in beiden Studien am Rande behandelt wird, wird dabei

90 Z. B. *Cape* u. a. 2010, S. 552 f.

erneut deutlich, wie sehr auch in rechtsvergleichende Analysen durch die Brille der eigenen Rechtstradition gesehen wird: Ausgangs- und Gliederungspunkt der entsprechenden Untersuchungsabschnitte ist nicht die Untersuchungshaft als Grundrechtsbeeinträchtigung mit der Frage nach der entsprechenden Eingriffsermächtigung und ihren Schranken. Vielmehr wird in der Tradition des *Common Law* nach dem Recht auf *bail* (als ambulanter prozesssichernde Maßnahme mit oder ohne Auflagen) gefragt.

Für eine vergleichende Betrachtung der Untersuchungshaft sind alle diese Arbeiten in zweierlei Hinsicht wichtig: Einmal lassen sich auch aus ihnen konkrete Erkenntnisse zum Untersuchungsgegenstand gewinnen. Sie sind aber auch selbst Forschungsgegenstand, z. B. weil sie erkennen lassen, wie die unterschiedlichen strafprozessualen Traditionen die Sichtweise auf den Untersuchungsgegenstand beeinflussen und welche Bedeutung die Autoren der jeweiligen Tradition für verschiedene prozessuale Aspekte, namentlich der Untersuchungshaft, zumessen. Die Studien mit deutlichem kriminalpolitischem Anliegen sind außerdem zur Beurteilung der Frage, wo in Europa besonderer Reformbedarf ausgemacht wird, wichtig. Anzumerken ist im Hinblick auf die Länderauswahl selbst der jüngeren der genannten Werke, dass die zentral- und osteuropäischen Staaten unter-, Belgien, die Niederlande und die britischen Rechtsordnungen hingegen überrepräsentiert sind.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass bedeutende und materialreiche vergleichende Arbeiten zu Aspekten der Untersuchungshaft existieren. Die aktuelleren Untersuchungen sind jedoch nur auf Englisch erschienen. Sie sind entweder relativ gesetzgebungslastig und deskriptiv und/oder nicht zentral mit der Untersuchungshaft befasst. Ihre rechtsvergleichenden Teile gehen häufig über Gegenüberstellungen nicht hinaus; die Anforderungen des Vergleichs im Rahmen der Mehrebenensysteme werden allenfalls in Ansätzen erfüllt. Deutlich erkennbar ist, dass das Spannungsfeld, in dem sich die Untersuchungshaft befindet, dazu führt, dass jeweils Teile des Problems ausblendet werden: Bei prozessrechtlich orientierten Arbeiten fehlt oft der verfahrenssoziologische Aspekt oder die Betrachtung der Auswirkungen des Haftvollzugs auf die Rechte und Lebensumstände des Inhaftierten ebenso wie auf das Gefängniswesen, d. h. der vollzugsrechtliche Zugang. Kriminologische bzw. kriminalpolitische Analysen lassen mitunter rechtlich-dogmatische Probleme außer Acht. Eine Zusammenführung und aktuelle Würdigung der genannten Aspekte im Sinne einer vertieften Analyse des „lebenden Rechts“ der Untersuchungshaft, die einen Nutzwert auch für die konkrete europäische Zusammenarbeit hat, steht damit noch aus.

5. Schwerpunkte und Gang der Darstellung

Die Untersuchung gliedert sich nach dieser Einführung (I) in einen allgemeinen europäischen Teil (II), einen Länderteil Deutschland (III) und einen speziellen europäischen Teil (IV), sowie eine zusammenfassende Gesamtbetrachtung, die den Ertrag des Vergleichs enthält (V).⁹¹ Inhaltliche Schwerpunkte sind

- Definition und Aufgabe der Untersuchungshaft;
- Anordnungsvoraussetzungen (Tatverdacht und Haftgründe) und tatsächliche Anordnungsgründe;
- der zeitliche Rahmen (wobei jeweils Fragen der vorläufigen Festnahme zu berücksichtigen sind);
- menschenrechtssichernde Begrenzungen wie der Grundsatz der Menschenwürde, die Unschuldsvermutung und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz;
- Rechte des Beschuldigten, vor allem die Verteidigungsrechte;
- Alternativen zur Untersuchungshaft;
- der Vollzug der Untersuchungshaft, soweit er mit der rechtlichen Stellung der Betroffenen in Zusammenhang steht;
- Konsequenzen der Untersuchungshaft, insbesondere mit Blick auf ihre Anrechnung auf die Strafe und Entschädigung bei unrechtmäßiger und ggf. unverhältnismäßiger Haft.

Die Bemerkungen zur Methodik lassen bereits den Gang der Darstellung erkennen: Im Kapitel zu den europäischen Grundlagen werden zunächst rechtstatsächliche (statistische) Erkenntnisse zum *Gebrauch der Untersuchungshaft in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen im Vergleich* erörtert (II.1). Einen breiten Raum nehmen sodann die *menschenrechtsschützenden Initiativen des Europarats* ein (II.2). Hier geht es vor allem um die Bedeutung der EMRK für Recht und Praxis der Untersuchungshaft und ihre Auslegung durch den EGMR. Besonderes Augenmerk wurde dabei auf Entscheidungen gelegt, die mit Bezug auf die oben genannten Staaten ergangen sind. Da eine systematische Auswertung der gesamten Entscheidungen nicht zu leisten war, liegt Schwerpunkt in einer Fallstudie auf *Polen* als notorischem „Konventionssünder“ – hier wurde die gesamte relevante Rechtsprechung des EGMR zur Untersuchungshaft ausgewertet und wird zur Illustration der Konventionsprobleme genutzt. Außerdem werden weitere relevante Empfehlungen des Europarats und die Arbeit des CPT vorgestellt und auf ihren Einfluss hin untersucht.

Im Überblick wird danach erörtert, inwiefern Initiativen und Rechtsetzung der *Europäischen Union* für die Untersuchungshaft überhaupt relevant sind oder werden können, hier geht es z. B. um die Errichtung einer Europäischen Staats-

⁹¹ Die Arbeit ist hinsichtlich Rechtsprechung und verwendeter Literatur auf dem Stand Januar 2017, teilweise wurden noch danach veröffentlichte Daten, Schriften oder Entscheidungen einbezogen.

anwaltschaft, die Auswirkungen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung sowie um gemeinsame Mindeststandards für Beschuldigtenrechte (II.3).

Das Kapitel über *Deutschland* als drittem Teil der Untersuchung wird ebenfalls der genannten Schwerpunktsetzung folgen, allerdings werden die einzelnen Haftgründe einen wesentlich breiteren Raum einnehmen als im europäischen Zusammenhang. Es enthält außerdem einen ausführlichen rechtstatsächlichen Teil, eine umfassende Würdigung der relevanten EGMR-Rechtsprechung und der CPT-Erkenntnisse zu Deutschland sowie konkrete Reformüberlegungen (III.).

Der vierte Teil der Untersuchung wird sich anwendungsorientiert den speziellen unionsrechtlichen Fragestellungen widmen, die die zwischenstaatliche Zusammenarbeit betreffen und die untersuchungshaftrelevant sind. Zum einen geht es um die *Praxis des europäischen Haftbefehls* anhand von Rechtstatsachen, Evaluationsstudien und Rechtsprechungsanalysen. Hier werden von den oben genannten Aspekten vor allem Fragen der Verhältnismäßigkeit beleuchtet (IV.1). Um die Verhältnismäßigkeit geht es auch bei der Erörterung der *Umsetzungschancen der Europäischen Überwachungsanordnung*, hinzukommen weitere Anordnungsvoraussetzungen und Alternativen zur Untersuchungshaft. In diesem Zusammenhang werden außerdem Fragen der Behandlung von Ausländern mit Wohnsitz in der EU, die in einem anderen EU-Staat Beschuldigte sind, erörtert (IV.2).

Im abschließenden Teil (V) werden die erarbeiteten Erkenntnisse zusammengeführt. Diese *Synthese im Mehrebenensystem* arbeitet spezifisch europäische Charakterzüge des Untersuchungshaftrechts und der Praxis in den europäischen Staaten anhand der genannten Schwerpunkte heraus. Sie zeigt auch auf, wo Defizite auf der europäischen Ebene, vor allem aber in den nationalen Systemen liegen und welche Reformanliegen vorangetrieben werden sollten. Schließlich werden Chancen und Risiken der europäischen Zusammenarbeit im Bereich der Untersuchungshaft gewürdigt.

II. Die Europäischen Rahmenbedingungen

1. Rechtstatsachen aus zwölf europäischen Staaten

1.1 Definitivische Fragen

Eine erste Annäherung an die Untersuchungshaft als Untersuchungsgegenstand erfolgt über die Betrachtung ihrer quantitativen Bedeutung in Deutschland und anderen europäischen Staaten. In der europäischen Diskussion sind steigende Gefangenzahlen und Überbelegung der Gefängnisse seit Jahren ein Thema. Neben Menschenrechtsverletzungen durch Überfüllung der Gefängnisse und schlechte Haftbedingungen⁹² werden auch Veränderungen der Kriminalpolitik unter dem Stichwort *Punitivität* thematisiert.⁹³ Im Bereich der Untersuchungshaft findet auch der Umstand Beachtung, dass besonders viele Ausländer, auch aus anderen EU-Staaten, betroffen sind. Für einen Vergleich ist zunächst der Begriff der Untersuchungshaft und seine Reichweite in der statistischen Erfassung zu klären. Betrachtet man die im Auftrag des Europarats erstellte europäische Statistik zum Justizvollzug (*Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe/Council of Europe Annual Penal Statistics*, kurz: SPACE), wird deutlich, dass Gefangene verschiedener Kategorien unterschieden werden müssen. SPACE teilt sie nach ihrem rechtlichen Status in fünf Gruppen ein:

1. Verurteilte Strafgefangene (*sentenced prisoners*);
2. Gefangene im Ermittlungsverfahren bzw. während der Hauptverhandlung (*untried prisoners*);
3. Gefangene, die zwar schon abgeurteilt sind, aber noch auf die Strafzumessung warten (*convicted but not yet sentenced*);
4. Gefangene, die erstinstanzlich verurteilt, aber im Rechtsmittelverfahren sind oder bei denen die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist (*convicted and sentenced but in appeals procedure or in the time limit to do so*);
5. „andere Fälle“ (*other cases*), diese Kategorie erfasst von Land zu Land unterschiedlich Abschiebehäftlinge, psychisch kranke Inhaftierte, Gefangene, die eine Ersatzfreiheitsstrafe bei uneinbringlicher Geldstrafe verbüßen etc.

92 Van Zyl Smit & Snacken 2009, S. 126 ff. m. w. N.

93 Punitivität wird hier weit verstanden und nicht nur auf die strafrechtlichen Sanktionen, sondern auf die Kriminalpolitik als Ganzes bezogen. Dies schließt die Möglichkeit ein, dass eine punitive Kriminalpolitik oder Rechtspraxis eine weitreichende Anordnungspraxis bei der Untersuchungshaft gesetzlich ermöglicht oder Anordnungen, die unverhältnismäßig sind oder nicht dem zulässigen Gesetzeszweck (Prozesssicherung) dienen, befördert. Eine Gesamtbetrachtung zum Thema der Punitivität mit Beispielen aus 17 europäischen Staaten findet sich bei Dünkel u. a. 2010; vgl. im deutschen Kontext Dünkel 2011, Heinz 2011b, 2014 und unten III.2.3.

Als Untersuchungsgefangene kommen grundsätzlich die Kategorien 2 bis 4 in Betracht. Ein Vergleich der statistischen Angaben (vgl. hierzu *Abb. 1*) wird dadurch erschwert, dass einige Staaten Kategorien zusammenfassen, weil dies ihrem Verständnis von Untersuchungshaft entspricht und deshalb getrennte Zahlen gar nicht erhoben werden. So geben z. B. *Finland* oder *Deutschland* nur einen einheitlichen Wert an. Hingegen weisen z. B. *England/Wales* oder *Schottland* einen Wert für die 3. Kategorie aus, weil sie – den meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen fremd⁹⁴ – einen zweistufigen Strafprozess haben, der ein *Schuldinterlokut* vorsieht: Zuerst erfolgt der Schuldspruch und erst in einem zweiten (zumeist einige Zeit später)⁹⁵ nachfolgenden Schritt die Strafzumessung. In diesen Ländern fehlt aber Kategorie 4, weil sie nach ihrem Verständnis nicht mehr zur Untersuchungshaftphase gehört und die Betroffenen bereits mit der Verbüßung ihrer Straftat begonnen haben. Andere Staaten ordnen dieser Kategorie auch diejenigen Gefangenen zu, bei denen zwar ein letztinstanzliches Urteil noch aussteht, die aber vorzeitig ihre Strafe angetreten haben (z. B. *Polen* und die *Schweiz*). Wieder andere geben Werte in Kategorien an, die es nach ihrem Rechtssystem nicht gibt, was auf Missverständnisse beim Übermitteln der Daten oder auf abweichende Praxisregelungen deuten kann und zusätzlich beachtet werden muss. Jeder, der von den europäischen Statistiken Gebrauch macht, muss sich dieser Fallstricke bewusst sein, um nicht Äpfel mit Birnen zu vergleichen.

Zu fragen ist, ob es trotz der statistischen Vielfalt der Angaben so etwas wie „das“ europäische Verständnis von Untersuchungshaft gibt. Der *Europarat* ist seit seinen Anfängen auf die Sicherung der Menschenrechte von Inhaftierten fokussiert und kann insofern auch im Hinblick auf vereinheitlichte Standards Autorität beanspruchen. In den Erwägungsgründen der später näher erläuterten Empfehlung zur Untersuchungshaft von 2006⁹⁶ wird betont, wie wichtig „internationale Normen“ mit Blick auf die Rechtfertigung von Untersuchungshaft seien; vor allem sollen strikte Grenzen für den Gebrauch der Untersuchungshaft gesetzt und Alternativen gefördert werden. Ferner sollen Untersuchungshaftbedingungen, die „dem rechtlichen Status, der auf der Unschuldsvermutung basiert, angemessen sind“, geschaffen werden. Man könnte nun annehmen, dass es gerade im Hinblick auf den letzten Punkt für alle Mitgliedstaaten als Adressaten um dasselbe gehen müsste. Das ist jedoch nicht der Fall. In Art. 1 der Empfehlung wird definiert:⁹⁷

„1. ‚Untersuchungshaft‘ ist jede Inhaftierung eines Verdächtigen, die von einem Gericht angeordnet und vor der Verurteilung vollzogen wird. Sie erfasst auch jede Haftperiode, die infolge der Regelungen zur internationalen Rechtshilfe und Auslieferung und ihren

⁹⁴ In der *Schweiz* kann auf Antrag die Hauptverhandlung zweigeteilt werden, Art. 342 schweizStPO.

⁹⁵ *Darbyshire* 2008, S. 100.

⁹⁶ Unten II.2.2.4.2.

⁹⁷ Meine Übersetzung.

spezifischen Erfordernissen vollzogen wird. Sie umfasst nicht die anfängliche Freiheitsentziehung durch die Polizei oder Vollstreckungsbehörden (oder jeden anderen, der zur Festnahme befugt ist) zum Zwecke der Vernehmung.

2. ‘Untersuchungshaft’ umfasst außerdem *jede Haftperiode nach der Verurteilung*, in der die betreffende Person entweder die Strafzumessung oder die Bestätigung des Schuldspruchs oder der Strafzumessung erwartet, *sofern solche Personen weiterhin als unverurteilte Personen betrachtet werden*.

3. ‘Untersuchungsgefangene’ sind Personen, die in Untersuchungshaft genommen worden sind und die noch nicht ihre Freiheitsstrafe verbüßen oder unter einer anderen Regelung inhaftiert sind.“ (meine Hervorh.)

Auch in den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen⁹⁸ findet sich keine einheitliche Definition. Der Status als Untersuchungsgefangener (*untried prisoner*), wird in Art. 94 folgendermaßen definiert:

“1. Im Sinne dieser Grundsätze sind Untersuchungsgefangene solche Gefangene, gegen die durch eine Justizbehörde Untersuchungshaft vor dem Prozess, vor der Verurteilung oder vor der Strafverhängung angeordnet worden ist.

2. *Ein Staat kann Gefangene, die bereits verurteilt sind und bei denen die Strafzumessung erfolgt ist, als Untersuchungsgefangene behandeln, wenn über ihre Rechtsmittel noch nicht endgültig entschieden worden ist.*“⁹⁹ (meine Hervorh.)

Die beiden einschlägigen Empfehlungen des Europarats überlassen damit die Entscheidung, wer genau als Untersuchungsgefangener zu betrachten und so zu behandeln ist, im Ergebnis den *nationalen Rechtsordnungen*. Der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* (EGMR) vertritt das enge, der angelsächsischen Auffassung entsprechende Konzept der Reichweite von Untersuchungshaft, wenngleich er hierfür vielfach erheblich kritisiert worden ist.¹⁰⁰ Auch der relevante Rahmenbeschluss der *Europäischen Union* zu Europäischen Überwachungsanordnung hilft nicht weiter.¹⁰¹ Festzuhalten ist, dass *mangels einheitlichen Verständnisses* von „Untersuchungshaft“ in Europa auch keine ohne weiteres vergleichbare statistische Erfassung vorausgesetzt werden kann.

Drei Beobachtungen sind aber zu ergänzen: In den weitaus meisten europäischen Staaten werden als Untersuchungsgefangene *alle* Gefangenen, deren Verurteilung noch nicht rechtskräftig ist, ggf. also auch die, deren Verfahren sich in der

98 Rec(2006)2 vom 11.1.2006, Empfehlung des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (näher unten II.4.2.3).

99 Meine Übersetzung. Die offizielle deutsche Übersetzung ist zu frei und übergeht die sich in der Original-Formulierung andeutenden Unterscheidungen gerade: „Ein Staat darf Gefangene, die verurteilt worden sind, als Untersuchungsgefangene betrachten, soweit die entsprechenden Rechtsmittelverfahren noch nicht endgültig abgeschlossen sind.“

100 Vgl. hierzu unten II.2.3.2.2.

101 Es geht um den grenzüberschreitenden Gebrauch von ambulanter Überwachung zur Abwendung von Untersuchungshaft – bei den gewählten Methoden (z. B. Meldeauflagen) ist das Verständnis des Anordnungsstaates entscheidend. Wird dort eine nicht-stationäre Überwachung als Alternative zur Untersuchungshaft angeordnet, muss der Vollstreckungsstaat sie prinzipiell umsetzen, unabhängig davon, um welches Verfahrensstadium es sich handelt, d. h. prinzipiell auch unabhängig davon, welches eigene Konzept er vertritt. Ausführlich hierzu unten IV.2.

zweiten oder dritten Instanz befindet, bezeichnet. In wenigen anderen Staaten bzw. Justizsystemen (*England, Schottland, Nordirland* und *Irland*)¹⁰² gilt dies nur für die Gefangenen, die auf ihre erstinstanzliche Verurteilung bzw. die Strafzumessung warten. Es gibt jedoch auch Staaten, die zwar grundsätzlich ein umfassendes Verständnis des rechtlich relevanten Zeitraums haben, in denen aber die schon erwähnte Möglichkeit eines vorzeitigen Strafantritts durch die Untersuchungsgefangenen besteht (z. B. in der *Schweiz*, in *Litauen* und in *Polen*). In den *Niederlanden* können bestimmte Tätergruppen auch ohne ihr Einverständnis nach der Verurteilung in der ersten Instanz in ein normales Gefängnis verlegt werden.¹⁰³ Wenn daher von (Forschungs)interesse ist, wie viele Personen in einem bestimmten Staat als Untersuchungsgefangene untergebracht sind und den entsprechenden nationalen Regelungen unterliegen, so können die jeweiligen, von den nationalen Behörden zur Verfügung gestellten Daten genutzt und die fehlende Definition durch den Europarat hingenommen werden: Ein Vergleich z. B. der Lebensbedingungen in Untersuchungshaftanstalten ist ja möglich ohne auf den rechtlichen Status genauer einzugehen. Wenn jedoch der Gebrauch von Untersuchungshaft vergleichend betrachtet werden und daraus z. B. ein Schluss auf Punitivität oder Rechtsstaatlichkeit¹⁰⁴ gezogen werden soll, ist Vorsicht geboten.

1.2 Weitere methodische Überlegungen: Maße und Quellen

Aus der Frage, wie der Begriff der Untersuchungshaft in Europa einzugrenzen ist, ergibt sich weitergehend, wie ihre Bedeutung für die Justizsysteme im Vergleich gemessen werden kann und welche verlässlichen Quellen zur Verfügung stehen. Um die schiere Dimension des Problems zu erfassen, können *absolute Zahlen* herangezogen werden. Für den Vergleich kommen in der Regel Belastungszahlen wie die *Rate* der Untersuchungsgefangenen pro 100.000 Einwohner in Frage. Beide Maße lassen sich auch für Längsschnittdarstellungen verwenden.

Häufig wird für Arbeiten zur Untersuchungshaft aber auch der *Anteil* der Untersuchungsgefangenen an der Gesamtpopulation der Inhaftierten herangezogen. Betrachtet man die innerstaatliche Bedeutung – z. B. die Tatsache, dass sich in *Italien* der Justizvollzug in mehr als der Hälfte aller Fälle mit Untersuchungsgefangenen beschäftigen muss, ist auch dieses Maß sinnvoll. Im Vergleich bzw. in

102 *Morgan* 1994, S. 195 und EGMR, Urt. v. 2.3.1987 - 9562/81; 9818/82 (*Monnell u. Morris .I. Vereinigtes Königreich*), para. 41, für *England/Wales*; *Jones* 1994, S. 536 für *Schottland*; ebenso verhält es sich in *Nordirland* (Criminal Justice [Northern Ireland] Order 2003), und auch in *Irland* (Art. 71 ff. der Irish Prison Rules 2007). Selbst wenn *Schottland* nicht ohne weiteres als „common law“-Staat bezeichnet werden kann, hängt diese Einteilung doch offensichtlich an diesem fundamentalen Unterschied zwischen kontinentaleuropäischen und dem *Common Law*-Ansatz.

103 *Van Kalmthout* 2009b, S. 708. Unter welche Kategorie sie dann fallen, ist allerdings unklar.

104 So z. B. angedeutet bei *Vogler* 2008a, S. 26 oder *Player* u. a. 2010, S. 237.

einer Längsschnittbetrachtung gilt dies jedoch nur sehr eingeschränkt:¹⁰⁵ Ein Staat mit einem niedrigen Anteil von Untersuchungsgefangenen hat möglicherweise ein effektives Justizsystem und/oder macht nur zurückhaltend von Untersuchungshaft Gebrauch – möglicherweise hat er aber auch so viele Strafantritte und/oder lange Verbüßungszeiten bei den Strafgefangenen, dass die Untersuchungshäftlinge relativ weniger ins Gewicht fallen. Zur Illustration: Die *Vereinigten Staaten* haben einen Untersuchungsgefangenenanteil von knapp 22%,¹⁰⁶ das ist ein moderater Wert und entspricht in etwa dem europäischen Durchschnittswert. Die Untersuchungsgefangenenrate beträgt aber 153, was das Fünffache der mittleren in Europa zu findenden Rate und rund das Zehnfache der *deutschen* Rate ausmacht (vgl. *Abb. 2*).

Quellen für die hier interessierenden Daten sind vor allem die Statistiken der nationalen Justizsysteme, die sich oft über das Internet nutzen lassen. Zugangsschwierigkeiten bestehen aber für ältere Daten. Anmerkungen zur Erhebungsmethodik etc. können oft aus sprachlichen Gründen nicht nachvollzogen werden oder sind gar nicht vorhanden. Die Qualität der Daten ist dabei unterschiedlich und ihre Vollständigkeit mitunter fraglich. Um nur ein Beispiel zu nennen: In mehreren europäischen Staaten können Untersuchungsgefangene in Polizeizellen untergebracht werden bzw. für Vernehmungen in den Polizeigewahrsam zurücküberstellt werden. In den *Niederlanden* etwa ist dies für die ersten zehn Tage, u. U. länger, möglich. In *Estland* war dies bis 2009 ebenfalls möglich.¹⁰⁷ In beiden Fällen ist nicht klar, ob die dort Untergebrachten bei der Gefangenenzahl berücksichtigt sind bzw. wie hoch ihre Zahl ist. Höchstwahrscheinlich werden sie nicht mitgezählt, denn die (Rück)überstellung in den Polizeigewahrsam wird in beiden Ländern auch als Maßnahme zur Entlastung der Gefängnisse und der Gefängnisstatistik kritisiert.¹⁰⁸ In *Finnland* wird die Möglichkeit in sog. Polizeigefängnissen ebenfalls häufig genutzt; hier ist aber immerhin offiziell klargestellt, dass diese Gefangenen nicht bei den Untersuchungsgefangenen mitgezählt werden (vgl. noch unten II.1.3.2.5).

Sehr hilfreich für vergleichende Betrachtungen sind die beiden europäischen bzw. internationalen Datensammlungen, die erwähnte Statistik des Europarates,

105 Entsprechend zu kritisieren ist der vergleichende Abschnitt in *Player* u. a. 2010, S. 237, die Aussage in einer ebenfalls englischen Studie (*Cape/Smith* 2016, S. 15) „Using the standard measure - the proportion of the prison population that is in pre-trial detention – England and Wales, at about 14 per cent, has one of the lowest pre-trial detention populations in the European Union and, indeed, the world.“ ist zum einen falsch – der Anteil ist eben gerade nicht das Standardmaß für den Vergleich, zum anderen zeigt es gerade das Problem auf: *England/Wales* hat zwar in der Tat einen sehr niedrigen Anteil, liegt mit seiner Rate, d. h. dem tatsächlichen Standardmaß für den Vergleich, aber deutlich näher am europäischen Median (vgl. *Abb. 2*).

106 *Walmsley* 2014, S. 3 (Daten für 2012).

107 *Morgenstern* 2009d, S. 298.

108 *Van Kalmthout* 2009b, S. 709; *Morgenstern* 2009d, S. 313.

SPACE,¹⁰⁹ und der *World Prison Brief* (WPB) des *Institute for Criminal Policy Research* in London.¹¹⁰ In SPACE werden auch Erläuterungen veröffentlicht, etwa, ob Amnestien oder gesetzliche Änderungen die Zahlen beeinflusst haben. Beide Statistiken arbeiten mit Befragungen der zuständigen nationalen Behörden. Der schriftliche Survey des Europarats¹¹¹ ist weit ausführlicher als die (ggf. auch telefonischen) Abfragen des WPB, dessen Daten jedoch online laufend aktualisiert werden. Ergänzend wurde zudem das *European Sourcebook of Criminal Justice*¹¹² herangezogen, das von Kriminologen aus mehr als zehn europäischen Staaten zusammengestellt wird. Sein Anliegen ist eine durch nationale Korrespondenten validierte und inhaltlich deutlich erweiterte Version von SPACE. Es enthält Daten zu sieben verschiedenen Themenblöcken, von Kriminal- und Verurteilungsstatistiken zu Strafvollzugs- und Bewährungshilfestatistiken. Darunter sind auch Angaben zur Nutzung des Polizeigewahrsams und der vorläufigen Festnahme. Leider sind hier die Angaben jedoch so lückenhaft, dass sie nicht weiter zur Erhellung beitragen können.

SPACE präsentiert in Bezug auf die Untersuchungshaft Daten in zwei Tabellen, die die nach rechtlichem Status differenzierten absoluten Zahlen (s.o.) sowie Berechnungen zum Anteil und zur Rate enthalten.¹¹³ Die beschriebenen Probleme unterschiedlicher Reichweiten der Untersuchungshaft werden vom WPB ebenfalls gesehen,¹¹⁴ dennoch ist bei der Angabe zur Untersuchungshaft (*remand detention*) jeweils nur erfasst, was von der nationalen Behörde als solche gemeldet ist. Da beide Institutionen nationale Angaben nutzen, verfügt man für die sekun-

109 Die Statistiken des Europarates sind seit Anfang der 1990er Jahre für die meisten der derzeit 47 Mitgliedstaaten vorhanden, bereits seit 1983 für die westlichen Mitgliedsstaaten. Die Sammlung wurde zunächst als „Prison Bulletin“ mit wenigen Daten, später als „Penological Information Bulletin“ mit Daten z. B. auch zu ambulanten Sanktionen veröffentlicht. Mit Stand März 2017 sind die Daten von 1999 bis 2015 online verfügbar (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>, abgerufen am 17.3.2017). Sie werden mit Namen der Autoren des zusammenfassenden Berichts zitiert (*Aebli/Delgrande* 2015 und *Aebli/Tiago/Burkhardt* 2015, 2016). Die letzte Ausgabe erschien jedoch erst nach Fertigstellung dieses Manuskripts, so dass die Vergleichsberechnungen im folgenden Abschnitt noch auf den Daten für 2014 beruhen. Die Abfrage der Daten für 2015 war offenbar auch weniger erfolgreich als in früheren Jahren, so fehlen z. B. die Daten für *Polen* ganz und sind für eine Reihe weiterer Staaten (*Türkei, Belgien*) unvollständig. Einzelne Angaben konnten für die Länderübersichten noch eingearbeitet werden.

110 Das *Institute for Criminal Policy Research*, Birkbeck, University of London (vormals *International Centre for Prison Studies*) veröffentlicht den WPB mit den jeweils aktuellen Daten; außerdem die Zusammenstellungen der World Prison Population List und World Pre-trial/Remand Imprisonment List (<http://www.prisonstudies.org>, abgerufen am 17.3.2017).

111 Die Fragebögen werden in der Regel durch die Justiz(vollzugs)verwaltungen oder Justizministerien ausgefüllt. Gebeten wird immer um Angaben zum Stichtag 1.9.; Abweichungen werden mitgeteilt.

112 HEUNI 2014.

113 Nach mehrfachen Umbenennungen der jeweiligen Kategorien kämpft SPACE letztlich noch immer mit dem Problem der unterschiedlichen Reichweite von U-Haft, insbesondere, wenn z. B. (Ausländer-)Anteile oder Raten berechnet werden. Dass seit 2011 in Tab. 1 noch eine weitere Kategorie auftaucht, nämlich die Gefangenen, die *tatsächlich* in einer U-Haftanstalt oder -abteilung untergebracht sind, ist eine weitere, verwirrende Differenzierung. Die italienischen Daten etwa sind an dieser Stelle nicht nachzuvollziehen.

114 *Walmsley* 2008, S. 1, *Walmsley* 2014, S. 1.

därstatistische Analyse idealerweise über drei Angaben, die, zumindest wenn es sich um denselben Stichtag handelt, übereinstimmen. Ist das nicht der Fall, müssen die Unterschiede Anlass zu genauerer Nachprüfung sein.

Zu ergänzen ist, dass die *Europäische Union* trotz ungleich besserer Infrastruktur und bekanntlich inzwischen beachtlicher kriminalpolitischer Ambitionen selbst nur wenige strafvollzugsrelevante Statistiken vorhält, eine engere Zusammenarbeit mit dem Europarat aber offenbar scheut.¹¹⁵

1.3 Die quantitative Bedeutung der Untersuchungshaft für die Justizsysteme: Einige Ergebnisse

1.3.1 *Im Querschnitt*

1.3.1.1 *Anteile der Untersuchungsgefangenen*

In Europa sind viele Menschen von Untersuchungshaft betroffen – in den 47 Staaten des Europarats waren es im Jahr 2014 stichtagsbezogen rund 325.000. Dieser Wert wird stark von den höchsten Einzelposten, namentlich rund 80.000 *russischen* und mindestens 30.000 *türkischen* Untersuchungsgefangenen, geprägt. Seit 2015 dürfte er vor allem durch die deutlich erhöhte Zahl *türkischer* Untersuchungsgefangener gestiegen sein, hier liegen aber widersprüchliche bzw. unvollständige Angaben vor.¹¹⁶ In der Europäischen Union gab es nach den jeweils aktuellsten Daten des *World Prison Brief* 2015/2016 stichtagsbezogen etwa 108.000 Untersuchungsgefangene,¹¹⁷ die höchsten Einzelposten stammen aus *Frankreich* und *Italien* (mit jeweils knapp 20.000, vgl. zu beiden noch unten II.1.3.2.2.).

Um zunächst einen Hinweis darauf zu liefern, inwiefern die oben skizzierten Unterschiede in der Reichweite der Untersuchungshaft quantitativ bedeutsam sind, zeigt *Abb. 1* die prozentualen Anteile der Untersuchungsgefangenen an al-

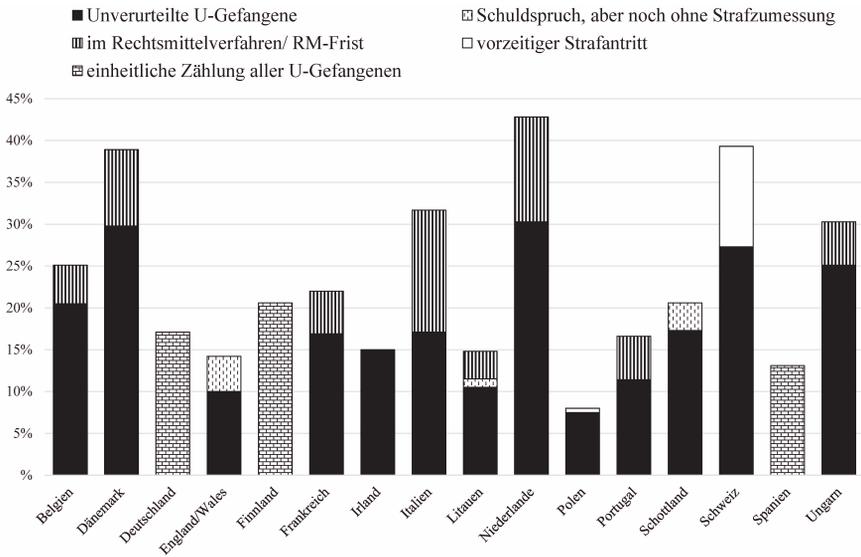
115 Beim statistischen Amt der Europäischen Union *Eurostat* finden sich zum Thema „Kriminalität und Strafverfolgung“ inzwischen etwas mehr Daten als früher, bei den Gefangenen z. B. auch Angaben zur Belegung und zum rechtlichen Status (<http://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/database>; abgerufen am 11.1.2017). Anders als bei den Daten des Europarats gibt es aber keine Erläuterung zu den Daten und ihrer Erhebung. Zu Daten von 2010 im Kontext *Clark/Eurostat* 2013.

116 Eigene Berechnungen anhand der in *SPACE I* (*Aebi/Tiago/Burkhardt* 2015) angegebenen absoluten Zahlen. Die für Russland angegebene Zahl im *World Prison Brief* liegen stets über dem bei *SPACE* angegebenen Wert, für Anfang 2017 bei etwa 107.000. Beide statistischen Sammlungen zeigen jedenfalls aber einen starken Abwärtstrend, der bis jetzt anhält. Die Zahlen in der *Türkei* sind seit dem Putschversuch vom Sommer 2016 erheblich gestiegen, hier gibt der *World Prison Brief* für den 1.11.2016 allein über 68.000 Untersuchungsgefangene an, bei denen der Prozess noch nicht begonnen hat (*untried prisoners*). Die Zahl für die Untersuchungsgefangenen mit laufenden Hauptverhandlungen hingegen fehlt.

117 Die Gesamtzahlen sind jedenfalls auf EU-Ebene gefallen und erreichten 2014 in der EU mit etwa 108.000 den niedrigsten Stand seit der Jahrtausendwende, 2008 waren es (noch ohne Kroatien) etwa 140.000, vgl. *Morgenstern* 2011b, S. 63 f.; *Aebi/Delgrande* 2010, Tab. 4.

len Gefangenen im Justizvollzug für 2014 aufgeteilt nach ihrem rechtlichen Status.

Abbildung 1: Untersuchungsgefängene nach rechtlichem Status, ausgewählte europäische Staaten 2014



Quelle: Eigene Berechnungen anhand der in SPACE I (Aebi/Tiago/Burkhardt 2015) angegebenen absoluten Zahlen.

In der dargestellten Staatengruppe lagen die Untersuchungshaftanteile an der Gesamtgefängenzahl 2014 zwischen ca. 8% (*Polen*) und 43% (*Niederlande*).¹¹⁸ Hohe Anteile haben darüber hinaus die *Schweiz* und *Dänemark* mit jeweils ca. 39%. Niedrige Anteile von 15% oder darunter finden sich auch in *Irland*, *Spanien* und *Litauen*. Auch der Anteil von *England/Wales* ist mit gut 14% im Vergleich niedrig – hier ist jedoch zu beachten, dass es sich eben nur um Untersuchungsgefängene bis zum Ende der ersten Instanz handelt. Hieraus wird deutlich, dass die Reichweite des Begriffs der U-Haft beim Vergleich auch quantitativ bedeutsam ist: Vor allem *Italien* und die *Niederlande*, aber auch *die Schweiz* wür-

118 Der Bezugswert der Zahl aller Gefangenen enthält auch die sog. „anderen“. Das ist insofern problematisch, als es sich in manchen Staaten, etwa *Belgien* oder *Frankreich* dabei um Personen handelt, deren Freiheitsstrafe in der Form von Hausarrest unter elektronischer Überwachung, vollzogen wird, mithin nicht im strengen Sinne um Inhaftierte. Mitunter fehlen Maßregelvollzugspatienten (wie in Deutschland), hingegen werden in vielen anderen Staaten auch nach Ausländerrecht Inhaftierte oder psychisch Kranke mitgezählt; in *England/Wales* auch zivil- bzw. verwaltungsrechtlich Inhaftierte (vgl. Aebi/Tiago/Burkhardt 2015, Erläuterungen zu Tab. 1 und 5).

den eine deutlich bessere Figur machen, wenn nur die „erstinstanzlichen“ U-Gefangenen berücksichtigt würden (dazu noch näher unten II.1.3.2.2).

Eines Kommentars bedürfen die Daten aus *Litauen*, die ebenfalls eine Angabe in der Kategorie „Schuldspruch, aber noch ohne Strafzumessung“ enthalten, obwohl ein solches Stadium im Gesetz nicht existiert. Tatsächlich sind hier wohl verurteilte Gefangene erfasst, die auf ihre Verlegung in eine Haftanstalt des Regelvollzugs warten. Schließlich ist für *Polen* und die *Schweiz* die erwähnte Besonderheit zu berücksichtigen: Hier werden in einer gesonderten Kategorie solche erstinstanzlich Verurteilten erfasst, die zwar ein Rechtsmittel eingelegt, aber ihre Zustimmung zum vorzeitigen Strafantritt erklärt haben.¹¹⁹

Die Unterschiede bei den Gefangenen im *Rechtsmittelverfahren* sind augenfällig. In den Staaten, die hierzu gesonderte Angaben machen, lag der Anteil an der Gesamtgefangenenpopulation 2014 zwischen etwa 3% (*Litauen*) und etwa 15% (*Italien*), in den *Niederlanden* sind es immerhin 12%. Zwei Erklärungen bieten sich für diese Werte alternativ oder kumulativ an: Die Rechtsmittelverfahren dauern enorm lang und/oder sehr viele Gefangene nutzen sie tatsächlich. Beides ist statistisch kaum zu belegen. Zwar erstellt eine vom Europarat eingesetzte Arbeitsgruppe, die *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)* seit 2006 Berichte, die auch einige wenige Daten zur Länge von Strafverfahren enthalten. Sie sind allerdings bislang nicht geeignet, die oben dargestellten Unterschiede zu erhellen.¹²⁰ Hilfreicher ist der Hinweis für *Italien*, demzufolge es eine rechtskulturelle Eigenheit darstellt, das Verfahren möglichst in die Länge zu ziehen und alle Instanzen zu nutzen.¹²¹

1.3.1.2 Untersuchungsgefangenenraten

Wie erläutert, ist ein *Vergleich* besser durch eine Betrachtung der *Raten*, d. h. der Anzahl von Untersuchungsgefangenen auf 100.000 Einwohner, möglich. Deshalb sind in *Abb. 2* die U-Gefangenenraten den allgemeinen Gefangenenraten für das Jahr 2014 gegenübergestellt und für 30 Mitgliedsstaaten des Europarats in eine Rangfolge gebracht.¹²²

119 *Aebi/Tiago/Burkhardt* 2015, Tab. 4.

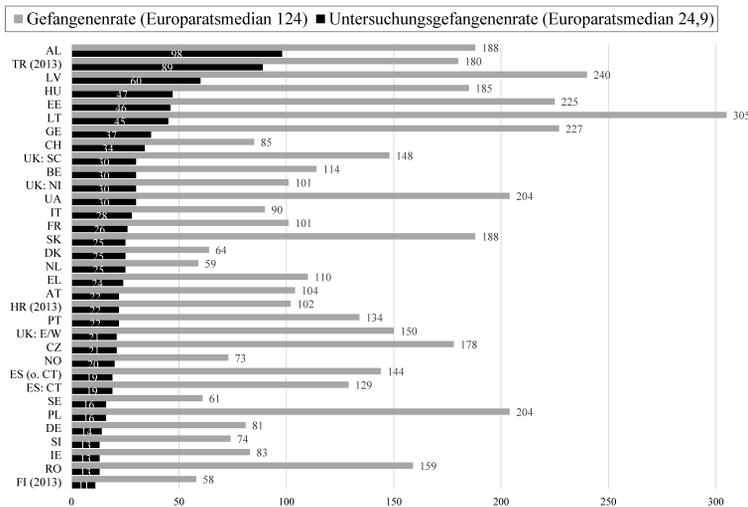
120 *CEPEJ* 2006, 104; 2008, 159 und 277 (Tabelle 157); 2014, S. 232 ff. sowie *CEPEJ* 2016, S. 217 ff. Um einen Vergleich der Effektivität der Justiz zu ermöglichen, wurde in den letzten beiden Ausgabe versucht, die durchschnittliche Länge von Strafverfahren der ersten Instanz für einzelne Deliktskategorien (Raub und Totschlag) zu ermitteln, es gibt jedoch sehr viele fehlende Werte. Bei dem (deshalb fragwürdigen) Vergleich steht Deutschland, das nur 2014 erfasst ist, recht gut da (*CEPEJ* 2014, S. 256). Über die Nutzung weiterer Instanzen wird nichts berichtet.

121 *Nelken* 2009, S. 302. Hier ist anzumerken, dass 2009 sogar noch mehr als 20% aller Gefangenen als erstinstanzlich verurteilte Untersuchungsgefangene auf ein letztinstanzliches Urteil warteten.

122 Dabei bereiten wieder die sog. „anderen“ Gefangenen (s.o.) Probleme: *SPACE* weist jeweils Raten aus, die sie einschließen und solche, die sie ausschließen. Für die Gesamtgefangenenanzahl wurde der umfassendere Ansatz gewählt, weil z. B. für die Frage der Überbelegung der rechtliche Status irrelevant ist. Bei der Untersuchungsgefangenenraten wurde hingegen die Kategorie „detainees not serving

Die Auswahl wurde hier gegenüber den 49 von SPACE erfassten Justizsystemen auf 33 beschränkt, wobei die kleinen Staaten und, der Darstellbarkeit wegen, *Russland* (mit einer Gefangenenrate von 467) fehlen.¹²³ Zur Orientierung soll dienen, dass laut SPACE der *gesamteuropäische Durchschnitt* der *U-Gefangenenrate* 2014 bei 29 und der Median bei 24,9 lagen. 2009 hatten die Werte noch bei 32 und 29,5 gelegen. Die korrespondierenden Werte bei der Gefangenenrate waren 2014 136 bzw. 124 (2009: 144 und 120). Ähnlich wie bei den Anteilen liegen die europäischen Staaten auch bei den Untersuchungsgefangenenraten weit auseinander; bei den hier ausgewählten Staaten zwischen 11 und 98.

Abbildung 2: U-Gefangene und Gefangene pro 100.000 Einwohner (Raten), ausgewählte europäische Staaten 2014



Quelle: SPACE - *Aebi/Tiago/Burkhardt* 2015 (Tab. 1 und Tab. 5.1., Wert b.2). Die Staatenkürzel mit den Zuordnungen finden sich im Abkürzungsverzeichnis.

a final sentence excl. others“ gewählt, weil hier sonst die Gruppe, auf deren rechtlichen Status es gerade ankommt, zu heterogen wäre: Auch Abschiebegefangene, wegen psychischer Krankheit aus Gründen der Fremdgefährdung Untergebrachte, u. U. auch Personen, die wegen aggressiven Bettelns oder Obdachlosigkeit zwangsweise untergebracht werden (z. B. in *Belgien*) oder wegen Verwaltungsdelikten Inhaftierte (z. B. *Irland*, dort sind es jedoch zumeist nur eine Handvoll Betroffener) wären erfasst, vgl. *Aebi/Tiago/Burkhardt* 2015, Erläuterungen zu Tab. 5.

123 Außerdem fehlt *Bulgarien*: Für 2014 weist SPACE einen Wert von 9% aus, für 2013 fehlt er. Die Daten sind aber ausweislich der Erläuterungen unklar. Da der Wert zuvor stets über 20 lag, ist eine so dramatische Abnahme zwar möglich (Ähnliches war tatsächlich in *Rumänien* zu beobachten), aber nicht zu erhärten.

Einige der „üblichen Verdächtigen“ sind in *beiden Ranglisten* weit vorne zu finden – z. B. haben die *baltischen Staaten*,¹²⁴ *Albanien* und die *Türkei* sowohl weit überdurchschnittliche Gefangenen- als auch U-Gefangenenraten, wobei *Albanien* mit einer gegenüber dem Median viermal höheren Belastung bei den Untersuchungsgefangenen die Liste anführt. Deutlich überdurchschnittlich ist bei beiden Werten auch *Ungarn*. Auch das Bild am Ende der Liste ist vertraut: *Finnland* weist in diesem Vergleich sowohl die niedrigste U-Gefangenenrate (11)¹²⁵ als auch die niedrigste Gefangenenrate (58) auf. Auch *Schweden* (16 bzw. 61) und *Slowenien* (13 bzw. 74) sind auf den unteren Ranglistenplätzen „alte Bekannte“.¹²⁶

Deutschland ist in beiden Kategorien deutlich unterhalb der Medianwerte zu finden, vor allem die U-Gefangenenraten (14), aber auch die Gefangenenraten (81) sind relativ gesehen niedrig;¹²⁷ ganz ähnliche Werte finden sich in *Irland* (13 und 83). Etwa vergleichbar fällt der Befund für *Norwegen* aus, das trotz steigender Raten¹²⁸ noch immer deutlich unterdurchschnittliche Werte aufzuweisen hat. Auch im Mittelfeld gibt es Beispiele für annähernd parallele Belastungen, etwa für *Griechenland* oder *Frankreich*. Ihnen stehen jedoch Ausnahmen gegenüber – Staaten mit überdurchschnittlichen U-Gefangenenraten und moderaten Gefangenenraten und solche, bei denen das Gegenteil der Fall ist. Inzwischen ist dies vor allem für die *Niederlande* und *Dänemark* augenfällig, die bei den Gesamtgefangenenraten (59 bzw. 64) deutlich unterdurchschnittlich, bei den Untersuchungsgefangenenraten (jeweils 25) etwas überdurchschnittlich belastet sind. Weitere Beispiele in dieser Kategorie sind die *Schweiz*, deren Untersuchungshaftbelastung mit einer Rate von 34 zwar etwas zurückgegangen ist,¹²⁹ aber den höchsten westeuropäischen Wert darstellt. Bei der Gefangenenrate liegt die *Schweiz* hingegen mit 85 deutlich unter dem Durchschnitt.

Umgekehrt haben *Polen* (204), die *Tschechische Republik* (178) und *Rumänien* (159) im Vergleich sehr hohe Gefangenenraten, die Untersuchungsgefangenenraten sind mit 16, 21 und 13 jedoch vergleichsweise niedrig. Die bemerkenswerte Entwicklung in *Polen* wird sogleich in der Längsschnittbetrachtung noch gewürdigt.

Auffallend ist auch die Diskrepanz für *England/Wales*: Die Gefangenenrate ist seit Jahren sehr hoch, mit 150 führt sie zusammen mit der *schottischen* (148) und der *spanischen* (144) die westeuropäische Liste an. Gleichzeitig findet sich in

124 Zu den abweichenden Berechnungen der Rate für *Litauen* mit nationalen Daten vgl. unten II.1.3.2.3.

125 Allerdings liegt die Rate insofern etwas zu niedrig, als Beschuldigte in Polizeigefängnissen in der Berechnung nicht enthalten sind, vgl. unten II.1.3.2.5.

126 Vgl. hierzu ausführlich *Dünkel* u. a. 2010, S. 1025 ff.

127 Zu aktuelleren Werten vgl. unten III.2.2.

128 *Ferguson/Inderhaug/Lie* 2012, S. 588 zu Haftgründen und (niedriger) Haftschwelle.

129 2009 hatte die Untersuchungsgefangenenrate noch bei 40 gelegen, vgl. *Morgenstern* 2013a, S. 198.

England/Wales eine deutlich unterdurchschnittliche U-Gefangenenrate (21).¹³⁰ *Schottland* hingegen weist demgegenüber eine deutlich höhere U-Gefangenenrate (30) auf, obwohl, wie in *England/Wales* auch, Gefangene im Rechtsmittelverfahren dort eben nicht mehr als Untersuchungsgefangene gezählt werden. Selbst wenn Gefangene im Rechtsmittelverfahren als Untersuchungsgefangene gezählt würden, würden sie im Übrigen kaum ins Gewicht fallen: Lediglich in 0,5% aller Verfahren vor den *englischen Magistrate's Courts* und etwa in 2,5% aller Verfahren vor den *Crown Courts* werden Rechtsmittel eingelegt.¹³¹

Irland als dritte Jurisdiktion mit einem vergleichbaren Verfahren, in dem Gefangene im Rechtsmittelverfahren bereits als Strafgefangene zählen, weist, wie erwähnt, deutlich unterdurchschnittliche Werte auf. Ähnlich wie in *England/Wales* auch ist der Zeitraum in *Irland* zwischen Schuldspruch und Strafzumessung, die auch gleichzeitig erfolgen können, in der Regel nicht länger als einen Monat. In dieser Zeit werden die Betroffenen als Untersuchungsgefangene gezählt und behandelt. Im Rechtsmittelverfahren gelten sie als Strafgefangene. In den genannten Jurisdiktionen kann dennoch im Rechtsmittelverfahren *bail* gewährt werden, aus *Irland* ist bekannt, dass dies auch sehr häufig der Fall ist.¹³² Wegen der erheblichen Unterschiede bei *Gefangenen- und Untersuchungsgefangenenraten* innerhalb der Gruppe der *Common Law*-Staaten wird deutlich, dass die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Rechtskreis als Erklärung für die Divergenzen sicherlich nicht ausreicht.

1.3.1.3 Ausländer in Untersuchungshaft

Europaweit wird der Ausländeranteil in den Gefängnissen als ernstzunehmendes Problem betrachtet,¹³³ wenngleich in unterschiedlichem Maße und in unterschiedlicher Blickrichtung. Es geht zum einen um eigene Staatsbürger, die in ausländischen Gefängnissen inhaftiert sind. Angesichts von überbelegten, teuren Gefängnissen sind es aber vor allem die Gefangenen ausländischer Nationalität, die kriminalpolitisch ein brisantes Thema sind. Dies betrifft die Untersuchungshaft aus naheliegenden Gründen besonders: Fluchtgefahr ist bei ausländischen Staats-

130 Als autonome Republik hat *Katalonien* durchgesetzt, dass es in den Statistiken separat geführt wird. Soweit in diesem Beitrag aber auf „Spanien“ verwiesen wird, sind beide Angaben zusammengerechnet.

131 *Jacobson* 2012, S. 10 ff. Dabei ist allerdings nicht klar, ob diese Quote in den Verfahren, in denen eine Freiheitsstrafe verhängt wurde, höher ist. Da von den *Crown Courts* nur schwerere Straftaten abgeurteilt werden, werden hier auch in weitaus mehr Fällen Freiheitsstrafen ausgeteilt; dass dennoch eine so niedrige Rechtsmittelquote zu finden ist, spricht für eine insgesamt geringe Bedeutung, d. h. auch für Gefangene.

132 Vgl. *Mellet* 2012, S. 471. Für Erklärungen danke ich auch Prof. *Mary Rogan*, Dublin Institute of Technology.

133 Vgl. hierzu auch den Sammelband mit Länderberichten von *van Kalmthout/Hofstee-van der Meulen/Dünkel* 2007 sowie *Dünkel u. a.* 2010, S. 1102 ff.

bürgern leichter zu begründen. Zu belegen ist anhand der Daten des Europarates, dass in den letzten beiden Jahrzehnten der Anteil der Ausländer in europäischen Gefängnissen insgesamt angestiegen ist oder sich in auf hohem Niveau gehalten hat. Dabei ist anzumerken, dass die letzte hier ausgewertete Statistik des Europarats, die sich auf dem Stichtag 1.9.2014 bezieht, die sich seit etwa 2015 wegen der eskalierenden Lage in Syrien nochmals verstärkende Migration („europäische Flüchtlingskrise“) noch gar nicht berücksichtigen konnte, die Zahlen daher weiter steigen dürften.

Von deutlichen Anstiegen sind z. B. *Griechenland*,¹³⁴ *Italien*, *Spanien*, *Belgien*, *Portugal* und *Österreich* betroffen. Tab. 1 zeigt die EU-Mitgliedstaaten mit Daten von 2009, 2011 und 2014. Außerhalb der EU ist vor allem die *Schweiz* stark betroffen: Hier waren im Jahr 2014 ausweislich der SPACE-Daten etwa 73% aller Gefangenen Ausländer. Der Anteil bei den Untersuchungsgefangenen lag allerdings mit rund 56% darunter, dies liegt vermutlich daran, dass bei der Gefangenenpopulation insgesamt recht viele Inhaftierte nach Ausländerrecht mitgezählt werden. Bei den EU-Staaten sind traditionell besonders die kleinen Staaten wie *Luxemburg* und *Zypern* von hohen Ausländeranteilen betroffen, *Luxemburg* ist beim Ausländeranteil an der Gesamtpopulation mit 73% im Jahr 2014 Spitzenreiter. Von den anderen EU-Staaten weisen außer *Griechenland* (59%) auch *Österreich* (51%), *Belgien* (41%) und *Italien* (33%) besonders hohe Werte auf; *Deutschland* kommt auf knapp 30%.

Der Ausländeranteil bei den *Untersuchungsgefangenen* lässt sich aus den SPACE-Daten erst seit 2005 errechnen. Am 1.9.2014 war er in der hier erfassten Staatengruppe mit 69% am höchsten in *Österreich*, gefolgt von *Luxemburg* (66%) und *Belgien* (57%). In *Österreich* hat auch die absolute Zahl seit 2009 nochmals deutlich zugenommen. In *Griechenland* hat der Ausländeranteil ein wenig abgenommen, noch immer liegt er aber bei 56%. Auch in *Malta* (53%), *Zypern* (51%) und *Spanien* (50%) waren rund die Hälfte aller Untersuchungsgefangenen ausländischer Staatsangehörige, *Deutschland* gehört mit 52% ebenfalls in diese Gruppe. Hier sind seit Jahren steigende Werte zu verzeichnen, sowohl absolut als auch im Anteil (genauer unten III.2.3.4).

Italien hat seinen Ausländeranteil bei den Untersuchungsgefangenen gegenüber 2009 gesenkt, das gilt auch für die absoluten Zahlen. Er liegt aber immer noch bei 36%. Moderate Ausländeranteile, bei allerdings leicht steigender Tendenz, haben die drei Justizsysteme des *Vereinigten Königreichs*. In *Dänemark* und *Finnland* liegen die Ausländeranteile mit rund einem Drittel im höheren Bereich, bei allerdings niedrigen absoluten Zahlen. Sie sind aber jedenfalls deutlich höher als die Ausländeranteile bei der gesamten Gefangenenpopulation.

134 1992 waren knapp 23% aller Gefangenen Ausländer; 2009 waren es etwa die Hälfte, 2014 etwa 60%, vgl. zur Entwicklung *Pitsela* 2010, S. 441 ff.

Die *osteuropäischen* EU-Mitgliedsstaaten haben durchweg wenige Ausländer in ihren Gefängnissen. Hier liegen die Ausländeranteile in der Untersuchungshaft zwar regelmäßig auch etwas höher als bezogen auf die Gesamtzahl der Gefangenen, dennoch in der Regel im unteren einstelligen Bereich – lediglich für *Slowenien* weist die Statistik knapp 23% aus. *Estland* ist nur scheinbar eine Ausnahme – die enorm hohen Werte 2009 von ca. 40% sind dadurch zu erklären, dass alle Esten, vorwiegend russischer Herkunft, die bislang keinen estnischen Pass beantragt hatten, als Ausländer gezählt wurden.¹³⁵ Seit diese umstrittene Erfassung geändert wurde, sind die Werte auch deutlich niedriger.

Woher genau die ausländischen Inhaftierten kommen, wird von SPACE nicht erfasst, auch die nationalen Statistiken geben oft keine genaue Auskunft. Interessant ist mit Blick auf den besonderen Status der EU-Bürger innerhalb der Union (vgl. hierzu ausführlicher IV.2.2), wie viele Gefangene aus anderen EU-Staaten kommen. Neuerdings sind in SPACE Angaben zum Anteil der EU-Bürger an den ausländischen Gefangenen bezogen auf die Gesamtgefangenzahl enthalten. Diese für 2014 ausgewiesenen Anteile sind recht unterschiedlich: Die Hälfte oder mehr waren es bei geringen absoluten Zahlen z. B. in *Finnland*, *Irland* und *Tschechien*. Mutmaßlich erklärt sich dieser hohe Anteil aus den besonders engen Beziehungen zu den jeweiligen Nachbarstaaten – *Schweden*, *Nordirland* und der *Slowakei* (die jeweils ebenfalls überdurchschnittliche Werte aufweisen). Mehr als 40% waren es in den *Niederlanden*, *Österreich*, *Polen* oder *Ungarn*. In *England/Wales* und *Deutschland* (hier Angaben für 2013) lag der Anteil knapp unter 40%. In *Spanien*, *Portugal* oder *Italien* hingegen lag er bei weniger als einem Viertel. In *Griechenland* betrug er sogar nur 13%; hier sind viele Inhaftierte Albaner und wohl auch Flüchtlinge aus Nordafrika.¹³⁶

135 Näher *Morgenstern* 2009d, S. 320.

136 Angaben für 2013. Vgl. hierzu genauer *Pitsela* 2010, S. 442 ff.

Tabelle 1: Ausländische Gefangene und ausländische U-Gefangene in den EU-Staaten 2009, 2011 und 2014

	Ausländische Gefangene absolut und in % aller Gefangenen						Ausländische Untersuchungsgefangene absolut und in % aller U-Gefangenen					
	2009		2011		2014		2009		2011		2014	
	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%
AT	-	-	4.027	46%	4.522	51%	-	-	1.140	66%	1.306	69%
BE	4.450	41%	4.964	42%	5.384	41%	1.707	54%	1.887	55%	1.882	57%
BG	223	2%	226	2%	233	3%	45	3%	60	3%	31	4%
CY	415	62%	370	54%	257	48%	109	29%	80	23%	101	51%
CZ	1.559	7%	1.730	7%	1.566	8%	-	-	611	23%	543	25%
DE	19.347	27%	19.253	27%	19.592	30%	5.047	44%	5.111	47%	5.879	52%
DK	811	22%	838	21%	1.049	30%	469	33%	433	31%	402	29%
EE	1385	39%	257	8%	226	8%	369	44%	70	9%	58	10%
EL	-	-	7.887	63%	7.116	59%	-	-	2.700	63%	1.748	56%
ES	27.184	34%	25.484	34%	20.125	31%	8.479	52%	5.389	49%	4.136	50%
FI	356	10%	467	14%	507	16%	137	24%	229	36%	227	35%
FR	12.007	18%	12.452	17%	14.874	19%	-	-	-	-	-	-
HR	280	6%	289	6%	237	6%	114	9%	129	14%	132	14%
HU	612	4%	629	4%	641	3%	422	8%	-	-	-	-
IE	511	13%	522	12%	509	13%	176	31%	143	23%	133	23%
IT	23.696	37%	24.155	36%	17.467	32%	13.446	44%	11.712	42%	6.247	36%
LT	89	1%	118	12%	158	2%	24	2%	46	3%	68	5%
LU	465	69%	442	69%	478	73%	223	85%	196	80%	244	66%
LV	80	1%	85	1%	66	1%	29	2%	47	3%	41	4%
MT	-	-	208	35%	241	42%	-	-	130	71%	89	53%
NL	2.525	7%	2.410	21%	2.081	21%	1.310	24%	1.265	23%	917	22%
PL	595	4%	550	1%	537	1%	322	3%	273	3%	229	4%

	Ausländische Gefangene absolut und in % aller Gefangenen				Ausländische Untersuchungsgefangene absolut und in % aller U-Gefangenen							
	2009		2011		2014		2009		2011		2014	
	absolut	%	absolut	%	absolut	%	absolut	%	absolut	%	absolut	%
PT	2.263	20%	2.548	20%	2.469	18%	771	36%	857	35%	683	30%
RO	198	1%	208	1%	265	1%	26	15	59	2%	64	2%
SE	1.572	22%	1.419	28%	1.324	23%	-	-	-	-	-	-
SI	137	10%	133	10%	163	11%	59	15%	58	18%	61	23%
SK	148	1%	201	2%	176	2%	84	5%	98	7%	58	4%
UK: EW	11.350	14%	11.135	13%	11.510	14%	1.711	13%	1.757	14%	1.763	15%
UK: NI	106	7%	144	8%	124	7%	4	1%	92	14%	67	12%
UK: SC	314	4%	278	3%	288	4%	147	9%	110	7%	-	-

Quelle: *Aebi/Delgrande* 2011, 2013 und *Aebi/Tiago/Burkardt* 2015 (einschließlich Gefangener unbekannter Nationalität und Staatenloser); Angaben für *Estland* ohne „Staatenlose“, weil hier auch *Esten* russischer Nationalität gezählt werden, die bisher keinen neuen Papiere beantragt haben (vgl. I.1.3.2.3); *Bulgarien* und *Ungarn* für 2013 statt 2014; für *Griechenland* und *Kroatien* Angaben bei den Untersuchungsgefangenen für 2013 statt 2014; *England/Wales* für 2010 statt für 2011, weil letztere Daten offensichtlich fehlerhaft sind.

1.3.2 Im Längsschnitt

1.3.2.1 Der Einfluss der Untersuchungshaft auf die Entwicklung der Gefangenenzahlen

Die folgenden Länderporträts beschäftigen sich mit der Bedeutung der Untersuchungshaft im kriminalpolitischen Kontext für den Beobachtungszeitraum 1990 bis 2015 oder, soweit erhältlich, bis 2016. Dieser Zeitraum wurde gewählt, weil so die Entwicklung nach der politischen Wende in Osteuropa Berücksichtigung finden kann. Soweit von den Krisen der jüngeren Zeit, insbesondere der verstärkten Einwanderung von Kriegsflüchtlingen 2015 und 2016, Veränderungen zu erwarten sind, können diese daher noch kaum in den verfügbaren Statistiken reflektiert sein – für *Deutschland* sind hierzu im Länderteil (unten III.2.3) Überlegungen angestellt.

Die europäischen Befunde zur Entwicklung der Untersuchungsgefingenenzahlen sind dabei uneinheitlich: Es lassen sich Beispiele finden, wo die Zahlen im untersuchten Zeitraum sowohl für die Gefangenenzahlen insgesamt als auch für die Untersuchungsgefingenen zugenommen haben (*England/Wales, Spanien, Italien und Belgien*). Erwartungsgemäß finden sich in den ehemals sozialistischen osteuropäischen Staaten, die den EU-Beitritt bewerkstelligen mussten, Fälle, wo die beiden Werte eher einem Abwärtstrend folgen (*Litauen und Estland*). Daneben gibt es aber auch Fälle, wo sich die beiden Gruppen über längere Zeiträume uneinheitlich und vor allem voneinander verschieden entwickelt haben (*Frankreich, die Niederlande, Polen und Deutschland*). Eine letzte Gruppe, repräsentiert hier durch *Irland und Finnland*, weist Gefangenenzahlen auf, die traditionell moderat sind und sich allenfalls mäßig nach oben entwickelt haben.

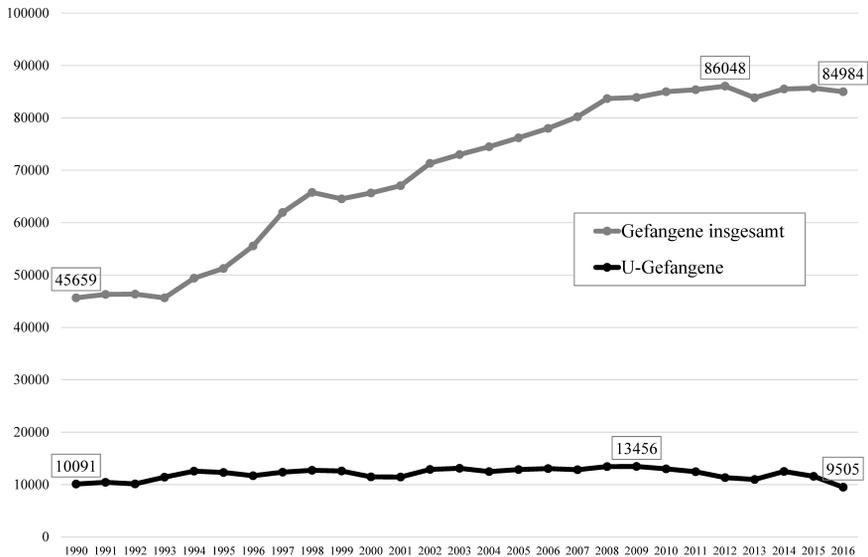
1.3.2.2 Zunahmetendenzen: England und Wales, Spanien, Italien und Belgien

Wird über steigende Gefangenenzahlen als Ausdruck von *new punitiveness*¹³⁷ gesprochen, so bezieht sich die Diskussion nicht nur auf die *USA* sondern auch auf das *Vereinigte Königreich* mit seinen drei Justizsystemen. In *Abb. 3* ist die Entwicklung in *England/Wales* dargestellt. In der Tat ist dort der Zuwachs von etwa 87% (von ca. 46.000 auf knapp 86.000 Gefangene) im untersuchten Zeitraum besonders hoch. Die Untersuchungsgefingenenzahl jedoch blieb relativ stabil – sie zeigt ein moderates Auf und Ab, wobei im Beobachtungszeitraum der Anfangswert von rund 10.000 aus dem Jahr 1990 lange Zeit der niedrigste war und der höchste mit mehr als 13.400 im Jahr 2010 (ein Plus von etwa 33%) eher am

¹³⁷ Pratt u. a. 2005; Sack 2004. Differenzierend für verschiedene europäische Staaten *Lappi-Seppälä* 2010b, S. 963 ff. und *Dünkel u. a.* 2010, S. 1138 ff.

Ende dieser Zeitspanne liegt. Mit etwa 11.000 Untersuchungsgefangenen war der Wert 2013 fast wieder beim Ausgangswert angelangt, seit 2015 liegt er sogar darunter und hat mit 9.505 am 31.8.2016 den niedrigsten Wert im Untersuchungszeitraum erreicht.

Abbildung 3: Die Gefangenenzahlen in England/Wales 1990-2016



Quelle: SPACE, zuletzt *Aebi/Tiago/Burkhardt* 2015 (Tab. 1 und 5, Stichtag 1.9. des Jahres), für 2015 und 2016 nationale Daten des Justizministeriums zum Stichtag 31.8.¹³⁸ Die Daten sind in der Regel deckungsgleich, so dass die beiden Datenquellen gemischt werden konnten.

Damit ist die treibende Kraft hinter den Gesamtanstiegen nicht im Bereich der Untersuchungshaft zu suchen; die Untersuchungshaftpraxis scheint sich vielmehr gegen die oben angesprochenen punitiven Tendenzen besser behauptet zu haben und führt zu den erwähnten im europäischen Vergleich unterdurchschnittlichen Belastungen. Dies wird auch daraus deutlich, dass sie in der Zeit 1992 bis 1998 (beschrieben als Periode der „*Law and Order*-Gegenreform“¹³⁹), in der die Gefangenenzahl mit einer Zunahme von 42% in nur sechs Jahren besonders rasch

138 www.gov.uk/government/statistics/offender-management-statistics-quarterly-july-to-september-2016-2, abgerufen am 2.2.2017.

139 *Cavadino/Dignan* 2010, S. 274 ff. Gemeint ist eine Gegenreform gegen die vorher vermeintlich zu liberale Kriminalpolitik.

angewachsen ist, sogar leicht zurückgegangen ist (von ca. 11.600 auf knapp 11.000).

Erklärungen hierfür zu finden ist nicht einfach,¹⁴⁰ denn in der erfassten Zeit sind durchaus auch im Bereich der Untersuchungshaft schärfere gesetzliche Regelungen, vor allem für Wiederholungstäter, in Kraft getreten. Es scheint jedoch, dass die Gerichte sich insgesamt noch immer eher mit der Anordnung zurückhalten.¹⁴¹ Ein Grund hierfür mag in der traditionell starken (symbolischen) Stellung der Unschuldsvermutung im Rechtskreis des *common law* liegen,¹⁴² die zum Beispiel auch verhindert hat, dass ein Vorstoß im konservativen Wahlkampfprogramm von Anfang 2010, Untersuchungshaftanordnung für Wiederholungstäter sogar zur Regel zu machen, sich am Ende nicht im Koalitionsprogramm der konservativ-liberalen Regierung wiederfand.¹⁴³

Insgesamt wird angenommen, dass die Untersuchungshaftpraxis, die vor allem durch den Bail Act 1976 bestimmt ist, EMRK-Standards genügt: Eine beschuldigte Person wird schnell vorgeführt und Strafsachen werden eher zügig erledigt, sie hat ein „*prima facie* right to bail,¹⁴⁴ d. h. grundsätzlich das Recht, den Prozess auf freiem Fuß zu erleben. Wenngleich die Haftgründe im europäischen Vergleich vage formuliert sind und die Haft nach eher formaler Prüfung oft auf mehrere oder alle mögliche(n), gestützt wird (vgl. hierzu noch unten II.2.4.3.5), sind eine Reihe von günstigen Faktoren präsent: In aller Regel hat der Beschuldigte bei der Haftfrage einen Verteidiger und es gibt eine Reihe von relativ schnell aufeinander folgenden gerichtlichen Haftkontrollen.¹⁴⁵ Dabei wird aber auch anerkannt, dass das *englische* Strafprozessrecht sich insgesamt ohne die Verabschiedung des *Human Rights Act* 1998, der die EMRK in direkt geltendes *englisches* Recht umsetzte, anders (und aus menschenrechtlicher Sicht ungünstiger) entwickelt hätte, das gilt auch für die Untersuchungshaftpraxis.¹⁴⁶

Zweier Studien zufolge sind durchaus gegenläufige Kräfte am Werk:¹⁴⁷ Weniger Beschuldigte werden vor Gericht gebracht, vielmehr sind andere Erledigungsformen, vor allem aus ökonomischen Gründen, kriminalpolitisch stark gefördert

140 Ein differenzierter Blick auf die Daten zeigt zudem widersprüchliche Tendenzen, so sind z. B. die Untersuchungsgefängniszahlen bei Frauen ganz erheblich angestiegen, vgl. *Player* u. a. 2010, S. 249.

141 *Hucklesby* 2009, S. 3 f., ähnlich *Capel/Smith* 2016, S. 52 ff.

142 Vgl. zur symbolischen und zur tatsächlichen Bedeutung differenzierend *Stuckenberg* 1998, S. 251 ff. und *Darbyshire* 2008, S. 57.

143 Vgl. hierzu *Dünkel* u. a. 2010, S. 1081.

144 Sec. 4 Bail Act 1976.

145 Im Überblick *Capel/Smith* 2016, S. 42 ff.; *Ashworth/Redmayne* 2010, S. 228 ff.

146 Allgemein *Ashworth/Redmayne* 2010, S. 29 m. w. N.; für die Untersuchungshaft z. B. *Vogler* 2012, S. 88 ff. Als Kontextbedingung ihrer Arbeit wird der Einfluss des *Human Rights Act* 1998 und damit mittelbar der EMRK zumindest teilweise auch von Justizpraktikern bestätigt, andere hingegen negieren einen solchen Einfluss vollkommen, vgl. *Capel/Smith* 2016, S. 73 f.

147 *Hucklesby* 2009, vgl. auch *Hucklesby* 2011; ähnliche Ergebnisse förderte eine im Rahmen einer europäischen Vergleichsstudie 2014/2015 durchgeführte empirische Untersuchung zutage, vgl. *Capel/Smith* 2016, S. 7 ff.

worden. Die Polizei selbst nimmt seltener Beschuldigte fest und in Polizeihaft (*overnight custody*) – da dies aber die Entscheidung der Staatsanwaltschaften, Untersuchungshaft zu beantragen, und später die Entscheidung der Gerichte massiv beeinflusst, wirkt es sich in sinkenden Untersuchungsgefangenenzahlen aus. In *England/Wales* dürfte daher die Polizei der entscheidende Filter auf dem Weg zur Untersuchungshaft sein.¹⁴⁸

Die sinkende Zahl von Festnahmen wiederum dürfte nicht zuletzt mit der seit Mitte der 1990er Jahre sinkenden Kriminalitätsbelastung zusammenhängen.¹⁴⁹ Auch ist die Zahl derjenigen gesunken, die sich während der Dauer des Schuldinterlokuts in Haft befindet.¹⁵⁰ Außerdem hat auch die starke Nutzung von Alternativen zur Untersuchungshaft (*conditional bail*) eine Rolle gespielt.¹⁵¹ Schließlich gelten in *England/Wales* ähnlich wie in *Irland* (unten II.1.3.2.5) strenge Zeitgrenzen bei der Untersuchungshaft: 56 Tage (in manchen Fällen 70 Tage) dürfen es bis zur Hauptverhandlung vor dem *Magistrate Court* sein; 112 (oder in besonderen Fällen 182) Tage vor dem *Crown Court*. Verlängerungen sind zwar möglich,¹⁵² Statistiken weisen für 2008 dennoch eine Durchschnittsdauer von (nur) 58 Tagen für die Untersuchungshaft aus.¹⁵³ Die erwähnte 2016 veröffentlichte Studie, die 76 abgeschlossene Fallakten untersuchte, stellte ebenfalls nur in einem einzigen Fall eine Haftdauer von mehr als einem Jahr fest; in den meisten Verfahren dauerte die Untersuchungshaft weniger als einen Monat (gut 40%), in etwa zwei Drittel der Fälle jedenfalls unter drei Monaten.¹⁵⁴

Nach dem Gesagten müsste die Zahl der Untersuchungsgefangenen aber sogar früher und stärker gesunken sein. Dass dies lange nicht der Fall war, liegt an den erwähnten gesetzlichen Verschärfungen der 1990er Jahre und an der Tatsache, dass *conditional bail* oftmals nicht als Alternative zur Haft, sondern als Alternative zur bedingungslosen Freiheit genutzt wird. Hinzu kommt eine immer höhere Belastung mit Auflagen, die verstärkt dazu führt, dass wegen Auflagenverstößen inhaftiert wird.¹⁵⁵ Vor allem die traditionell hohen Freispruchquoten (2010:

148 In mindestens 85% der Fälle stimmt der *Crown Prosecution Service* dem Vorschlag der Polizei zu; wenn aber ein Beschuldigter schon in polizeilichem Arrest war, wird auch vom Gericht zumeist Untersuchungshaft angeordnet (*Hucklesby* 2009, S. 8 f., die sich auf eigene und weitere Befunde stützt); mit ähnlichen Ergebnissen *Capel/Smith* 2016, S. 53.

149 *Cavadimo/Dignan* 2010, S. 263; aktuellere Daten finden sich auf der Seite des Statistischen Amtes, <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/crimeandjustice/bulletins/crimeinenglandanddwales/yearendingsept2016#main-points> (abgerufen am 2.2.2017).

150 *Hucklesby* 2009, S. 14.

151 *Hucklesby* 2009, S. 11; *Shute/Mora* 2012, S. 368 f.; *Capel/Smith* 2016, S. .

152 Die gesetzlichen Grundlagen finden sich in sec. 22 (1)(b) *Prosecution of Offences Act 1985* und für die schweren Verbrechen vor dem *Crown Court* in sec. 51 *Crime and Disorder Act 1998*.

153 *Hucklesby* 2011, S. 5 mit dem Hinweis, dass diese Statistiken des britischen Justizministeriums nicht mehr fortgeführt werden.

154 *Capel/Smith* 2016, S. 36.

155 *Hucklesby* 2011, S. 12 ff. und 48 mit Beispielen aus einer regionalen Untersuchung. Statistische Angaben zu Bedingungen und Widerrufern für ganz England/Wales gibt es nicht. Bestätigt wird der Befund aber in der Untersuchung von *Capel/Smith* 2016, S. 73.

17%, 2015: 9% in Crown Courts, 13% in Magistrates Courts) und Quoten ambulanten Sanktionierung (2010: 28%),¹⁵⁶ d. h. Verfahren, die nicht mit einer vollstreckbaren Freiheitsstrafe enden, zeigen, dass auch unter Verhältnismäßigkeitsaspekten noch Haftvermeidungspotenzial besteht. Das gilt gerade auch für geringfügige Delikte, die von sozial Randständigen, vor allem Wohnungslosen, begangen werden und in der Praxis durchaus bedeutsam sind.¹⁵⁷

Immerhin sollte eine gesetzliche Neuregelung von 2012 dafür sorgen, dass dann, wenn eine freiheitsentziehende Sanktion nicht zu erwarten ist, Untersuchungshaft auch nicht verhängt werden kann,¹⁵⁸ außerdem, dass beim Vorwurf bestimmter geringfügiger Delikte die Verweigerung von *bail* stark erschwert sein soll.¹⁵⁹ Da hier Ausnahmen erlaubt sind (insbesondere, wenn es zuvor Verstöße gegen Auflagen gegeben¹⁶⁰ hat), ist unklar, ob diese Neuerungen für jüngst nochmals zurückgehenden Zahlen verantwortlich sind. Erwähnt wurde schon, dass – ungeachtet erheblicher Kritik an den polizeilichen Kriminalstatistiken und wechselnden Zählmethoden – Einigkeit darüber besteht, dass für *England/Wales* deutliche Rückgänge bei der registrierten Kriminalität zu verzeichnen sind, das gilt verstärkt noch einmal seit 2012.¹⁶¹ Es bleibt abzuwarten, ob die seit 2014 immerhin drei Jahre in Folge gesunkenen Untersuchungsgefängniszahlen eine Trendwende bedeuten – für die Gesamtgefängniszahl lässt sich dies jedenfalls nicht sagen. Auch die Kriminalpolitik sendet nach Meinung führender Wissenschaft-

156 *HM Inspectorate of Prisons* 2012, S. 21 (für das Jahr 2010); Daten für den Zeitraum März 2015 bis März 2016: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/546475/criminal-justice-statistics-quarterly-march-2016.pdf, abgerufen am 2.2.2017; vgl. auch die kritische Kommentierung entsprechender Zahlen unter Hinweis auf die unnötigen Kosten für den Steuerzahler durch die einflussreiche und lang etablierte Nichtregierungsorganisation *Howard League for Penal Reform* „Revealed: The wasted millions spent on needless remand“, <http://howardleague.org/news/needlessremand/> (abgerufen am 2.2.2017). Hier wird für die *Magistrate's Courts* die Quote derjenigen Untersuchungsgefängnisen, die keine unbedingte Freiheitsstrafe erhalten, für 2015 mit insgesamt 70% angegeben.

157 Indizien hierfür bei *Cape/Smith* 2016, S. 70.

158 In Schedule 11 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 heißt es konkret, dass Untersuchungshaft nicht in Betracht kommt, wenn “it appears to the justice of the peace that there is no real prospect that the person will be sentenced to a custodial sentence in the proceedings.” Eher skeptisch in Bezug auf die Umsetzungschancen sind *Cavadino/Dignan/Mair* 2013, S. 85.

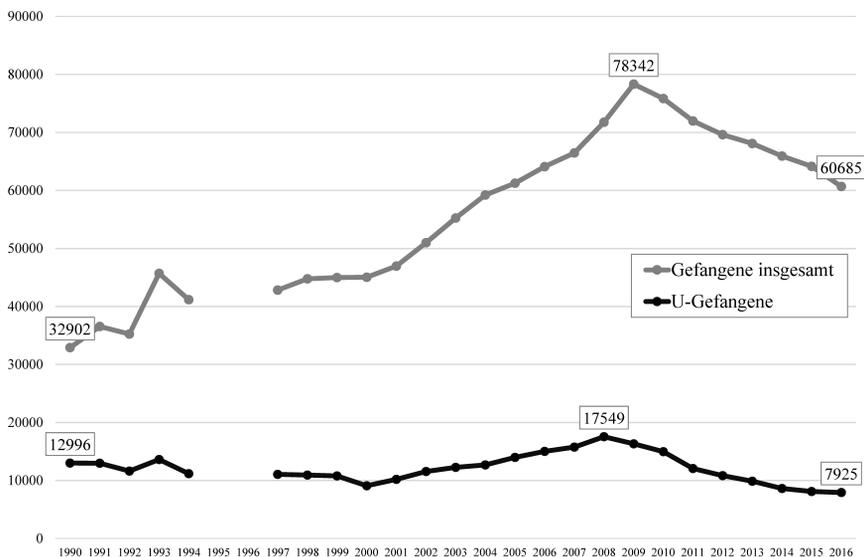
159 Sog. „summary only offences“, sie unterliegen der Strafgewalt der unteren Gerichte, der *Magistrate's Courts* und können beschleunigt (in einem summarischen Verfahren) abgeurteilt werden, hierzu gehören z. B. Sachbeschädigungsdelikte, wenn der Schaden unter 5000 £ liegt (sec. 22 *Magistrate's Court Act* 1980) oder einfache Tötlichkeiten (*assault*), so lange sie nicht zu Verletzungen führen (vgl. *Ashworth/Redmayne* 2010, S. 196). Als summary offences können aber auch andere Delikte abgeurteilt werden, z. B. Delikte häuslicher Gewalt, die in der Untersuchungspraxis, vor allem mit Blick auf Haft nach Auflagenverstößen, dennoch eine ganz erhebliche Rolle spielen, vgl. *Cape/Smith* 2016, S. 70.

160 *Cape/Smith* 2016, S. 27.

161 Dies ist für 2012 bis 2014 dem letzten Bericht des Statistischen Amts zur Kriminalitätslage zu entnehmen, <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/crimeandjustice/bulletins/crimeinenglandandwales/yearendingsept2016#main-points> (abgerufen am 2.2.2017); seitdem wurde nochmals die Zählweise geändert.

ler¹⁶² und etablierter Menschenrechtsorganisationen, die sich für die Belange Gefangener einsetzen, bislang keine überzeugenden Signale zu ihrer Reduzierung, obwohl das Problem insbesondere der Gefahren durch die massive Überfüllung vieler Gefängnisse offensichtlich inzwischen als solches anerkannt wurde.¹⁶³

Abbildung 4: Die Gefangenzahlen in Spanien 1990-2016



Quelle: SPACE, zuletzt *Aebi/Tiago/Burkhardt* 2015 (Tab. 1 und 5, Stichtag 1.9. des Jahres), für 2015 und 2016 nationale Daten der Justizvollzugsverwaltung zum Stichtag 31.8.¹⁶⁴ Die Daten sind in der Regel deckungsgleich, so dass die beiden Datenquellen gemischt werden konnten.

162 Entsprechend äußerten sich in einer Anhörung des entsprechenden Parlamentskomitees u. a. Prof. *Alison Liebling*, Universität Cambridge, der ich diesen Hinweis verdanke: <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/justice-committee/news-parliament-20151/researchers-prison-reform-evidence-16-17/>, vgl. zuvor z. B. *Robinson* 2015, S. 30 ff. zum Konzept des „Transforming Rehabilitation“. Der in diesem Zusammenhang ergangene *Offender Rehabilitation Act (ORA)* 2014 ist jedenfalls eindeutig zu den punitiven Verschärfungen zu zählen: Jeder Verurteilte, der zu mehr als einem Tag Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, steht nach der Verbüßung für mindestens 12 Monate unter Bewährungsaufsicht („supervision in the community“), die mit verschiedenen Auflagen verbunden ist. Wenn gegen diese Auflagen verstoßen wird, muss damit rechnen, wieder inhaftiert zu werden („recall to custody“), vgl. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/11/content/enacted> (jeweils abgerufen am 2.2.2017).

163 Eine im Februar 2017 vorgelegte „Prisons and Courts Bill“, die vor allem die Reform der Vollzugsanstalten und ihres Managements zum Ziel hat und auf einem White Paper („Prison Safety and Reform“) der britischen Justizministerin beruht, ändert nach Auffassung des Prison Reform Trust und der Howard League for Penal Reform an dieser Misere zunächst nichts, vgl. <http://www.prisonreformtrust.org.uk/PressPolicy/News/vw/1/ItemID/407> und <http://howardleague.org/news/prisonswhitepaper/> (jeweils abgerufen am 2.2.2017).

164 <http://institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html>, abgerufen am 2.2.2017.

In der europäischen Spitzengruppe, was den Zuwachs an Gefangenen betrifft, fand sich lange auch *Spanien* – die Gesamtgefangenenzahl stieg von knapp 33.000 im Jahr 1990 auf gut 78.300 im Jahr 2009, die Zunahme lag damit bei 139%. Vorauszuschicken ist, dass für *Spanien* (anders als etwa für *Deutschland* und vor allem für die osteuropäischen Staaten) auch ein bemerkenswerter Bevölkerungszuwachs zu verzeichnen war: Zwischen 1990 und 2016 nahm die Einwohnerzahl von etwa 39 Millionen auf 46,5% Millionen zu, besonders ausgeprägt war die Zunahme, die vor allem auf Einwanderung beruht, nach der Jahrtausendwende.¹⁶⁵ Seit 2009 nahm die Gefangenenzahl insgesamt wieder erheblich ab und lag am 31.8.2016 mit rund 60.700 um 23% unter dem Höchst- (vgl. *Abb. 4*), immer noch aber deutlich über dem Ausgangswert.

Bei den Untersuchungsgefangenen nahmen die Zahlen ebenfalls zu, allerdings weniger stark: Im Zeitraum 1990-2008 stiegen sie um rund ein Drittel und erreichte mit etwa 17.500 Untersuchungsgefangenen den Höchstwert 2008. *Larrauri* und *Cid* weisen nach,¹⁶⁶ dass nur bis 1994 auch eine steigende Kriminalitätsbelastung, zumindest im Bereich der eher haftgeneigten Delikte, für die Zunahmen verantwortlich gemacht werden kann, was folgerichtig sowohl die Gesamtgefangenen- als auch die U-Gefangenenzahlen betrifft. Danach geht die Zahl der jährlichen Aufnahmen ins Gefängnis sowohl bei den Strafantritten als auch bei den Untersuchungsgefangenen (dort stärker) zurück, um sich ab Ende der 1990er Jahre zu stabilisieren.

Der rapide Anstieg der Gesamtgefangenenzahlen ist damit spätestens ab 2001 vorwiegend längeren Inhaftierungszeiten zuzuschreiben. Einen kleineren Beitrag leistet aber auch die verschärfte Regelung zur obligatorischen Anordnung von Freiheitsstrafe in Fällen von häuslicher Gewalt im spanischen StGB, die auch in einem Teil der Fälle unbedingt erfolgt.¹⁶⁷ Diese 2003 eingeführte Regelung dürfte sich auch auf den Anstieg der Untersuchungsgefangenenzahlen ausgewirkt haben, denn der Vorwurf häuslicher Gewalt gestattet zum Schutz des Opfers unter erheblich erleichterten Bedingungen Untersuchungshaft wegen Wiederholungsfahr (Art. 503 Abs. 3c LECr, ebenfalls 2003 eingeführt), außerdem spielt auch in Spanien bei der Untersuchungshaftanordnung die konkrete Straferwartung eine bedeutende Rolle.¹⁶⁸

Warum nun trotz wenig geänderter rechtlicher Rahmenbedingungen¹⁶⁹ immer weniger Untersuchungsgefangene zu verzeichnen sind, ist von hier aus nicht

165 Das ergibt sich aus Daten des spanischen Nationalen Instituts für Statistik: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/categoria.htm?c=Estadistica_P&cid=1254734710984, abgerufen am 2.2.2017.

166 *Larrauri/Cid* 2010, S. 806 ff.

167 *Larrauri/Cid* 2010, S. 824 ; vgl. auch *Guerra Pérez/Díez Ripollés* 2012, S. 707 f.

168 Art. 503 Ley de Enjuiciamiento Criminal i. V. m. Art. 173 (2) Código Penal, *Guerra Pérez/Díez Ripollés* 2012, S. 704 und *Larrauri/Cid* 2010, S. 824.

169 Ein großes Reformprojekt, das einen neu strukturierten „Código Procesal Penal“ an die Stelle des Ley de Enjuiciamiento Criminal von 1882 treten lassen soll, liegt noch immer auf Eis - derzeit findet

leicht zu beurteilen. Wenngleich anerkannt wird, dass mit Blick auf die EMRK einzelne Defizite bestehen,¹⁷⁰ und die EGMR-Rechtsprechung durchaus die Praxis zumindest mittelbar beeinflusst,¹⁷¹ gibt es auch hier keine Verurteilungen in Bezug auf die allgemeine Anordnungspraxis, die einen Einfluss gehabt haben könnten.

Über die zunehmende Nutzung von ambulanten Alternativen (*libertad provisional*) ist ebenfalls nichts zuverlässig in Erfahrung zu bringen, da es an Statistiken fehlt. Anhand einer 2015 erschienenen empirischen Studie ist bei den befragten Justizpraktikern noch immer eher Skepsis zu erkennen. Offenbar werden Alternativen aber durchaus genutzt (vor allem Meldeauflagen bei Gericht, ggf. verbunden mit der Auflage, die Reisepapiere abzugeben, Art. 530 Abs. 1 LECr, sowie Aufenthalts- und Kontaktverbote nach Art. 544 LECr, sehr selten eine Kautionszahlung, Art. 529 LECr).¹⁷²

Anzunehmen ist zumindest, dass die weiter sinkende Kriminalitätsbelastung eine Rolle spielen dürfte.¹⁷³ Ausweislich des erwähnten Forschungsberichts könnte sich neben diesem Umstand, der auch tatsächlich zu sinkenden Verurteiltenzahlen führt, auch eine Änderung des materiellen Strafrechts positiv niederschlagen haben: In verschiedenen Bereichen, vor allem im Betäubungsmittelstrafrecht, sind die Strafrahmen abgesenkt worden.¹⁷⁴ Allerdings sind die Haftschwellen im spanischen Recht nicht besonders hoch – das vorgeworfene Delikt muss mit einer Höchststrafe von mindestens zwei Jahren belegt sein, und auch hiervon sind bei Wiederholungstätern Ausnahmen möglich (Art. 503 Abs. 1 LECr). Auch gibt es keine strengen Fristenregelungen: Nach Art. 504 LECr darf zwar bei Fluchtgefahr bis zum Beginn der Hauptverhandlung bei leichten Delikten die Untersuchungshaftdauer höchstens ein Jahr und bei schwereren Delikten höchstens zwei Jahre dauern, bei Verdunkelungsgefahr sogar nur sechs Monate, aber wie in anderen Staaten auch gibt es Ausnahmeregelungen, wenn das Verfahren „komplex“ ist. In der bereits genannten Studie wurden kaum Fälle gefunden, in denen

sich keine Mehrheit für ein Projekt dieser Größenordnung, zumal es erhebliche Auswirkungen auf den Haushalt haben würde (für diese Informationen danke ich Prof. E. Larrauri, Universidad Pompeu Fabra Barcelona und Prof. J. Picó Junoy, Universidad Rovira i Virgili). Vgl. zu den möglichen günstigen Entwicklungen der Untersuchungshaft durch den Neuentwurf *Asociación Pro Derechos Humanos de España* 2015, S. 31 f. Auch über spektakuläre höchstrichterliche Grundsatzentscheidungen, die sich auf die Praxis auswirken könnten, wird nicht berichtet.

170 Vgl. mit Blick auf die Unabhängigkeit des erkennenden Richters, der zuvor Haftrichter war, unten II.2.4.3.3 vor allem zur Isolationshaft unten II.2.9.2.2.

171 *Asociación Pro Derechos Humanos de España* 2015, S. 24.

172 In immerhin fast 40% der untersuchten 55 Fallakten, und durchaus auch in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft Untersuchungshaft beantragt hatte; vgl. *Asociación Pro Derechos Humanos de España* 2015, S. 42.

173 Erkenntnisse sind den Jahresberichten des Innenministeriums zu entnehmen, die jeweils ein Kapitel zur Kriminalitätsentwicklung enthalten, zuletzt für 2015: *Ministerio del Interior* 2017, S. 153 (<http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas>, abgerufen am 2.2.2017).

174 *Asociación Pro Derechos Humanos de España* 2015, S. 26.