

**Hrsg: Petzold | Kirchmann | Englert  
Task Force Strafrecht**

# **Notfallkoffer Strafverteidigung**

**Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher  
Straferwartung**

**Rubrik: Untersuchungshaft**

Autoren: Sascha Petzold – RA und FA StrR München  
Dr. Florian Englert – RA und FA StrR  
München/Schrobenhausen

Edition: 2015/12

## Einleitung

Die *Task Force Strafrecht* ist eine Kooperation von Strafverteidigern, die sich für eine engagierte und kompetente Strafverteidigung einsetzen und dies durch kollegiale Zusammenarbeit, durch Fortbildungen und Veröffentlichungen fördern will.

Die Schriftenreihe *Notfallkoffer Strafverteidigung* ist als Antwort auf den Notfallkoffer des VorsRiOLG Düsseldorf a. D. Bredling<sup>1</sup> entstanden. Insbesondere im hektischen Alltag der Hauptverhandlungen, aber auch sonst soll den Strafverteidigern schnelle Reaktionen auf die konkreten Verteidigersituationen ermöglichen.

Schwerpunkt sind also Ideen für Strategie und Taktik sowie konkrete Musteranträge und –schreiben, die diese leicht und schnell umsetzbar machen. Für vertiefte Rechtsrecherche gibt es bereits hinreichend Kommentare und Handbücher.

Das Urheberrecht für diese Schriften liegt bei der *Task Force Strafrecht* und den Herausgebern.

Erlaubt und gewollt ist die Übernahme der Texte in Schriftsätze für den Kampf um die Mandantenrechte.

Für andere Verwendungszwecke können die Inhalte ebenfalls verwendet werden, es muss aber die Quelle genannt werden.<sup>2</sup> Es gelten insoweit die Regelungen der Creative Commons in der folgenden Form:



Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International  
Namensnennung - Nicht-kommerziell - Weitergabe unter  
gleichen Bedingungen 4.0 International  
(CC BY-NC-SA 4.0)<sup>3</sup>

Die Herausgeber und Autoren wünschen allen einen erfolgreichen Einsatz des/der Notfallkoffer in der Strafverteidigung!

Ihre Herausgeber

Sascha Petzold | Gordon Kirchmann | Dr. Florian Englert

---

<sup>1</sup> Zum umstrittenen „Treiben“ des Richters siehe HRRS 2011, 189, Im Spannungsfeld zwischen Strafrichtern und (zu?) aktiver Strafverteidigung - 2. Teil: Der Tadel für die Offensiv-Verteidiger (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/11-05/index.php?sz=6>)

<sup>2</sup> Task Force Strafrecht (Hrsg.), Notfallkoffer Strafverteidigung – Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung

<sup>3</sup> Näheres im Internet: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

## Inhaltsverzeichnis

A.	Das Problem .....	4
B.	Verteidigungsziel und Strategie .....	4
C.	Rechtliche Grundlagen .....	5
I.	Nettostraferwartung .....	6
1.	Straferwartung aus Sicht des Mandanten .....	6
2.	Verhalten des Mandanten .....	7
3.	Einbeziehung der Vorstellung der Staatsanwaltschaft.....	7
II.	Strafzumessung .....	8
D.	Verteidigungsaktionen und Anträge .....	8
I.	Verteidigung im Ermittlungsverfahren .....	8
II.	Verteidigung im Zwischenverfahren .....	9
E.	Annex 1: Musterschreiben .....	9
I.	Textbaustein: Begründungstiefe bei Haftentscheidungen .....	9
II.	Beweisantrag: Keine belastbaren Erkenntnisse zum Fluchtanreiz bei hoher Straferwartung .....	10
III.	Antrag: 33a StPO und Gegenvorstellung bezüglich OLG-Entscheidung .....	11
IV.	Befangenheitsantrag wegen verweigertem rechtlichen Gehör.....	13
V.	Beweisantrag: Vernehmung der OLG-Richter zu deren Erfahrungen mit Fluchtanreiz bei hoher Straferwartung.....	15

## Literatur

**Adick**, Zur Fluchtgefahr bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, HRRS 2010, 247;  
**Herrmann**, Untersuchungshaft, 1. A. 2007, insbes. Rn. 729 ff.; ders. in Satzger/Schluckebier/Widmaier: StPO, 1. A. 2014, § 112 Rn. 63 ff.; **Fröhlich**, Fluchtprognose durch Strafprognose? - Zur praktischen Handhabung des § 112 II Nr. 2 StPO, NSTz 1999, 331; **Mayer/Hunsmann**, Leitlinien für die verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe in Untersuchungshaft, NSTz 2015, 325; **König**, AnwaltKommentar-Untersuchungshaft, 1. A. 2011, insbes. § 112 Rn. 16 ff.; **Püschel/Bartmeier/Mertens**, Untersuchungshaft in der anwaltlichen Praxis, 1. A. 2011, insbes. § 7 Rn. 20 ff.; **Schäfer/Sander/van Gemmern**, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage; **Schlothauer/Weider**, Untersuchungshaft, 4. A. 2010, insbes. Rn. 565 ff.; **Schwenn**, Straferwartung – Ein Haftgrund?, StV 1984, 132;

# **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

---

## **A. Das Problem**

Der Großteil der Haftbefehle werden allein oder maßgeblich mit dem Haftgrund der Fluchtgefahr wegen hoher Straferwartung begründet. 2009 waren es 84 %<sup>4</sup>. Selten ist Hassemers<sup>5</sup> Einschätzung so begründet wie hier:

*„Untersuchungshaft ist Freiheitsberaubung gegenüber einem Unschuldigen“.*

Oder wie das LG München I<sup>6</sup> zutreffend bemerkte:

*„Wie vielfach an anderer Stelle betont, ist der im Haftbefehl zitierte Fluchtanreiz nicht durch eine angeblich hohe Straferwartung begründbar, auch wenn die Leerfloskel in vielen Gerichtsentscheidungen unausrottbar erscheint. Sie ist schlicht gesetzeswidrig, soweit sie nicht auf andere Umstände gestützt werden kann.“*

Auch wenn es sich bei der Theorie der "Fluchtgefahr wegen hoher Straferwartung" nachweisbar nicht um Fakten sondern um reine Prosa der Strafjustiz handelt, so muss sich der Verteidiger dennoch mit dieser konkreten Gefahr auseinandersetzen. Die Hoffnung auf ein Besinnen auf rechtstaatliche Grundwerte dürfte ein grober Handwerksfehler sein, den zuletzt der Mandant auszubaden hat.

Es muss jeden Verteidiger bewusst sein, dass die meisten Haftbefehle mit diesem vermeintlichen Haftgrund begründet werden, wobei die Formulare der Staatsanwaltschaft durch einfaches Ankreuzen nicht nur Arbeit, sondern auch ein Nachdenken ersparen.

## **B. Verteidigungsziel und Strategie**

Verteidigungsziel Nr. 1 muss natürlich sein, den Mandanten aus der unrechtmäßigen Freiheitsentziehung zu befreien. Daneben gilt es

---

<sup>4</sup> Statistisches Bundesamt "Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung - 2009", Wiesbaden 2010, zitiert nach Püschel/Bartmeier/Mertens, Untersuchungshaft in der anwaltlichen Praxis, 1. A. 2011, § 3 Rn. 12.

<sup>5</sup> Hassemer StV 1984, 40; zitiert auch von Meyer-Goßner/Schmitt, 57. A, vor § 112 Rn. 1.

<sup>6</sup> LG München I, Beschluss v. 12.08.2004 - 8 KLS 361 Js 42456/03 = StV 2005, 38.

## **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

---

durch Feststellung der unrechtmäßigen U-Haft eine Strafmilderung im Sinne der Kompensationspflicht der EMRK zu erzwingen.<sup>7</sup>

Mit entsprechenden Anträgen soll erreicht werden, dass sich die Richter zu den Haftgründen (erstmalig) ernstliche Gedanken machen. Durch Ausführungen in den Anträgen wird die erforderliche Begründungstiefe erhöht. Zumal nach der Rspr. des OLG München<sup>8</sup> den Richtern Rechtskenntnisse nicht unterstellt werden dürfen und daher von der Verteidigung erst „bereitgestellt“ werden müssen.

### **C. Rechtliche Grundlagen**

„Die Fluchtgefahr darf nur aus **bestimmten Tatsachen** hergeleitet werden. Bloße Mutmaßungen und Befürchtungen genügen nicht.“<sup>9</sup> Das bedeutet, dass der vermeintliche „Fluchtanreiz der hohen Straferwartung“ als Tatsache nachgewiesen sein muss. Der erforderliche Grad der Überzeugung des Gerichts ist dabei umstritten<sup>10</sup>. Die behauptete Tatsache des „Fluchtanreiz der hohen Straferwartung“ muss jedenfalls der Beweisaufnahme zugänglich gemacht werden.

Zum Thema „Nettostrafverurteilung“ als notwendige Feststellung für den vermeintlichen Fluchtanreiz wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

Zum Thema „hohe Straferwartung“ als lediglich eine Indiztatsache für einen zu begründenden Fluchtanreiz und der Notwendigkeit, dieses Indiz umfassend mit allen weiteren Indizien für und gegen den Fluchtanreiz abzuwägen, wird ebenso auf nachstehende Ausführungen verwiesen.

Überraschender Weise findet man wenig Ausführungen und Überlegungen zur Frage der tatsächlichen Fluchtmöglichkeit des Beschuldigten.

---

<sup>7</sup> Vgl. Fischer, StGB, 62. A. 2015, § 46 Rn. 70; BGH, Beschluss v. 22. 9. 2009 - 5 StR 363/09 = NStZ 2010, 229

<sup>8</sup> OLG München, Beschluss v. 04.6.2014 - 3 Ws 656 657/13 Kl = StraFo 2914, 422.

<sup>9</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. A. 2014, § 112 Rn. 22.

<sup>10</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. A. 2014, § 112 Rn. 22.

# **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

---

## I. Nettostraferwartung

Hinter dem Begriff der Nettostraferwartung verbirgt sich ein – oftmals für Mandant und Verteidiger unergründliches – Mysterium.

Von der Verteidigung wird hier oftmals zu wenig oder nicht zielgerichtet genug vorgetragen: der einfache Teil ist der Vortrag zur bereits in U-Haft verbrachten Zeit, welche später auf die – vielleicht – verhängte Freiheitsstrafe angerechnet werden wird.

Schwieriger wird dann der Teil, in dem zur – im Falle einer Verurteilung – maximal zu erwartenden Freiheitsstrafe.

Die Staatsanwaltschaft verzichtet hier meistens auf Begründung der Strafhöhe und beschränkt sich nur auf die Feststellung, dass eine hohe Straferwartung die Fluchtgefahr begründet.

Hier muss durch substantiierten Vortrag das Gericht zur Kenntnisnahme der Argumente gezwungen werden, da das Gericht verpflichtet ist, Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen<sup>11</sup>. Zum Vortrag gehören insbesondere:

### 1. Straferwartung aus Sicht des Mandanten

Mit dem Mandanten wird im Rahmen einer seriösen Beratung selbstverständlich über den „worst case“ gesprochen werden, also die aus juristischer Sicht zu erwartenden höchstmöglichen Strafe auf Grundlage der im Moment der Beratung zur Verfügung stehenden Informationen. Jeder Strafverteidiger sollte auf dem Gebiet der Strafzumessung so bewandert sein, dass er dem Mandanten zumindest den Schuldrahmen nennen kann, jedoch auch klare Hinweise auf strafmildernde und –schärfende Umstände geben kann.

Meistens wird das Vorstellungsbild des Mandanten mit dem des Verteidigers übereinstimmen, schließlich wendet sich der Mandant an den Verteidiger um hier fachkundig beraten zu werden.

---

<sup>11</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.06.2015, 2 BvR 433/15.

## **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

---

Befindet sich der Mandant zum Zeitpunkt der Beratung auf freiem FuÙe und wird ihm mitgeteilt, dass hier eine Straferwartung von ca. 5 Jahren droht, so mag dies hinterher (nach dem gesunden Menschenverstand) keine Fluchtgefahr begründen, wenn der Mandant nichts unternimmt<sup>12</sup>, was ihn der Flucht verdächtig macht. Daher ist hierzu unbedingt ein Vortrag schon bei der Haftbefehlseröffnung nötig, da die Verteidigung hier herausarbeiten muss, dass der Beschuldigte immer mit der Möglichkeit einer hohen Haftstrafe gerechnet hat.

Es empfiehlt sich hier bei einer Feststellung des Schuldrahmens zu bleiben, jedoch vor Berücksichtigung möglicher Rahmenverschiebungen oder der Annahme milder schwerer Fälle.

### 2. Verhalten des Mandanten

Weiter ist es erforderlich dem Haftrichter oder dem Beschwerdegericht einen detaillierten Vortrag über das Verhalten des Mandanten nach der ihm zur Last gelegten Tat: Insbesondere der Vergleich seines Verhaltens nach der (angeblichen) Tat mit seinen Verhaltensmustern zuvor ist anzustellen, um so die gegen die Fluchtgefahr sprechenden Gründe<sup>13</sup> herauszuarbeiten.

Dies spielt für die Nettostrafverwartung keine Rolle, ist jedoch an dieser Stelle vorzutragen, da die erste hohe subjektive Erwartung gleich von den Handlungen des Beschuldigten flankiert werden sollte um einen Zusammenhang herzustellen.

### 3. Einbeziehung der Vorstellung der Staatsanwaltschaft

Selbstverständlich hat auch die Vorstellung der Staatsanwaltschaft zur Strafhöhe Erwähnung zu finden. Je detaillierter die Staatsanwaltschaft hier vorträgt, desto höher ist natürlich der Begründungsaufwand.

Gegen allgemeine Feststellungen wie „Aufgrund der hohen Straferwartung ist Fluchtgefahr gegeben“ ist hierbei lediglich festzustellen, dass die Behauptung der Staatsanwaltschaft nicht

---

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.08.2007 – 2 BvR 1485/07.

<sup>13</sup> Vgl. Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 6. Aufl., Rn. 2860.

## **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

---

nachprüfbar ist, da eine kurze und knappe Darstellung der Strafzumessung dem erkennenden Gericht auch nicht revisionsfest möglich wäre<sup>14</sup>.

### **II. Strafzumessung**

Die erste Einschätzung des subjektiven Strafmaximums wird sodann durch das Hinzufügen der für die Strafzumessung relevanten Fakten wieder relativiert. Hier müssen Ausführungen zu möglichen Strafraumenverschiebungen und minderschwere Fälle erfolgen: Während sich die subjektive Vorstellung der Strafhöhe immer am oberen Rand des Schuldrahmens orientieren sollte, so sind hier die juristischen Argumente ins Feld zu führen.

Dabei ist aber auch streng auf die Trennung zwischen Einlassung und Akteninhalt zu achten! Ein Vortrag ohne Rekurs auf den Akteninhalt wird immer dann zu Irritationen bei Gericht und Staatsanwaltschaft führen, wenn plötzlich noch nicht aktenkundige aber strafzumessungsrelevante Tatsachen vorgetragen werden, wie z.B. die strafmildernde Entschuldigung beim Opfer nach der Tat. Hier ist der Vortrag auf die verfolgte Verteidigungsstrategie abzustimmen. Grundsätzlich sollte **der Haftbefehl und der Akteninhalt** Grundlage der Subsumtion sein.

Der nachfolgende Vortrag zur Strafzumessung sollte sich aus psychologischen Gründen an der Form<sup>15</sup> des richterlichen Urteils orientieren.

### **D. Verteidigungsaktionen und Anträge**

#### **I. Verteidigung im Ermittlungsverfahren**

Bereits im Ermittlungsverfahren soll das Problem der tatsachenfreien Inhaftierung erörtert werden. Dies kann man durch einen Beweisantrag nach § 166 StPO anlässlich einer richterlichen Vernehmung, z. B. im Rahmen der mündlichen Haftprüfung (§ 118 StPO) oder bereits bei der Haftbefehlseröffnung<sup>16</sup>.

**Beweisantrag: Keine belastbaren Erkenntnisse zum Fluchtanreiz bei hoher Straferwartung**

---

<sup>14</sup> BGHR StPO § 267 Abs. 1 Schuldumfang.

<sup>15</sup> Vgl. Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 5. Auflage, S. 417ff.

<sup>16</sup> S. auch Burhoff, Hb. EV – Beweisanträge im Ermittlungsverfahren, 6. A., Rn. 708 ff.



# **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

---

Antragstext siehe Annex 1:

## **II. Verteidigung im Zwischenverfahren**

In Zwischenverfahren hat das Gericht von Amts wegen über die Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen. Das Beweisantragsrecht nach § 201 Abs. 1 S. 1 StPO ist aber nach eindeutigem Wortlaut auf solche Tatsachen beschränkt, die die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffen können.

Es bietet sich aber ein gut begründeter Antrag<sup>17</sup> auf Aufhebung des Haftbefehls zu stellen, hilfsweise dessen Außervollzugsetzung an. Das Gericht muss den Eröffnungsbeschluss begründen.

Begründungsdefizite ebnen den Weg zur Beschwerde (nur bezüglich der Haftentscheidung, § 305 StPO), einem Antrag nach § 33a StPO und zu Befangenheitsanträgen.

## **E. Annex 1: Musterschreiben**

### **I. Textbaustein: Begründungstiefe bei Haftentscheidungen**

Eine Haftentscheidung muss nicht nur dem materiellen Recht entsprechen, sondern auch den rechtlichen und verfassungsrechtlichen Formalien genügen.

Aufgrund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 i.V.m Art. 104 GG) muss das Verfahren der Haftprüfung und Haftbeschwerde so ausgestaltet sein, dass nicht die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition besteht (...). Dem ist durch eine verfahrensrechtliche Kompensation (...) des mit dem Freiheitsentzug verbundenen Grundrechtseingriffs, namentlich durch erhöhte Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen Rechnung zu tragen (...).

Die mit Haftsachen betrauten Gerichte haben sich bei der zu treffenden Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft mit deren Voraussetzungen eingehend auseinander zu setzen und diese entsprechend zu begründen. In der Regel sind in jedem Beschluss über die Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft aktuelle Ausführungen zu dem weiteren Vorliegen ihrer Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten (...).

---

<sup>17</sup> Hierzu auch Textbaustein: Begründungstiefe bei Haftentscheidungen, s. Annex 1.

## Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung

---

In diesem Zusammenhang hat sich das die Haftfortdauer anordnende Gericht auch zur voraussichtlichen Gesamtdauer des Verfahrens, zu der für den Fall einer Verurteilung konkret im Raume stehenden Straferwartung und – unter Berücksichtigung einer etwaigen Aussetzung des Strafrestes gemäß § 57 StGB – zum hypothetischen Ende einer möglicherweise zu verhängenden Freiheitsstrafe zu verhalten.

Diese Ausführungen müssen in Inhalt und Umfang eine Überprüfung des Abwägungsergebnisses am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur für den Betroffenen selbst, sondern auch für das die Anordnung treffende Fachgericht im Rahmen einer Eigenkontrolle gewährleisten und in sich schlüssig und nachvollziehbar sein.

Liegt in dieser Hinsicht ein Abwägungsausfall vor, so hat dies regelmäßig eine Verletzung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) zur Folge. Gleiches hat auch für den Fall eines für das Abwägungsergebnis erheblichen Abwägungsdefizits (es wird nicht eingestellt, was nach Lage der Dinge eingestellt werden muss) oder einer Abwägungsdisproportionalität (Fehlgeichtung einzelner oder mehrerer Belange) zu gelten. (Siehe hierzu Mayer/Hunsmann: Leitlinien für die verfassungsrechtlich gebotene Begründungstiefe in Untersuchungshaftssachen, NSTZ 2015, 325)

### II. Beweisantrag: Keine belastbaren Erkenntnisse zum Fluchtanreiz bei hoher Straferwartung

#### **Beweisantrag**

Ich beantrage,

die Einholung eines Sachverständigengutachtens

zum Beweis der Tatsachen,

- dass es keine empirischen, statistischen oder sonstigen Erhebungen zu der Frage gibt, ob eine hohe Straferwartung einen Fluchtanreiz auslöst und ob dieser Anreiz geeignet ist, eine Flucht auch tatsächlich zu planen und umzusetzen,
- dass es keine empirischen, statistischen oder sonstigen Erhebungen zu der Behauptung der Richter beim OLG München in Ihrer Haftfortdauerentscheidung vom 24.06.2015, dass von einem ausländischen Staatsbürger aus Europa mit Muttersprachkenntnissen zu erwarten ist, dass sie sich einem Strafverfahren dauerhaft oder zumindest einige Zeit durch Flucht entziehen werden,
- und dass es auch keine sonstigen Erfahrungen zu diesem Themen gibt.

#### **Begründung:**

Die Untersuchungshaft des Herrn xx wurde mit Fluchtgefahr begründet. Hierfür müssen nach dem Gesetz Tatsachen vorliegen, die eine Fluchtgefahr begründen.

## **Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung**

Darüber hinaus erfordert § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO nach dem klaren Wortlaut die Feststellung bestimmter Tatsachen, nicht Vermutungen, Überzeugungen oder Annahmen (BGHSt 36, 369 <398>; LR-Hilger, 25. Auflage, § 112 Rn. 39). Es gibt keinerlei empirische Erkenntnisse über den Zusammenhang von zu erwartenden hohen oder auch sehr hohen Straferwartungen zum Fluchtanreiz (KMR-Müller, 7. Aufl., § 112 Rn. 7; SK-StPO Paeffgen, 23. Lfg., § 112 Rn. 24; Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., Rn. 216; MünchKollZ/Weber, Das Recht der Untersuchungshaft, 2. Aufl., Rn. 90).

Bislang wurden demnach keine Tatsachen, sondern reine Behauptungen und Vermutungen der Gerichte angeführt. Die Fluchtgefahr wird also losgelöst von bestimmten Tatsachen angenommen, begründet allein mit einer vagen Vermutung. Dies kann eine Untersuchungshaft aber nicht rechtfertigen.

### III. Antrag: 33a StPO und Gegenvorstellung bezüglich OLG-Entscheidung

#### **Antrag gem. § 33a StPO und Gegenvorstellung**

Ich beantrage:

I. Herrn xx wird im Verfahren zur weiteren Haftprüfung nach §§ 121, 122 StPO nachträglich gem. § 33a StPO rechtliches Gehör gewährt.

II. Der Beschluss des OLG München vom 24.06.2015 nebst dem Haftbefehl vom xx werden aufgehoben.

III. Ich erhebe gegen den Beschluss des OLG München vom 24.06.2015 Gegenvorstellung.

#### **Begründung**

1.) Durch den angegriffenen Beschluss ist mein Mandant beschwert. Das OLG München hat die Haftfortdauer entschieden, die Beschwer ist offensichtlich.

2.) Der Beschluss ist nicht durch Beschwerde oder ein anderes Rechtsmittel angreifbar.

3.) Das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) wurde auf entscheidungserhebliche Weise verletzt.

Rechtliches Gehör ist nicht nur ein prozessuales Ur-Recht des Menschen, sondern auch ein objektives Verfahrensprinzip, das ein rechtsstaatliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes schlechthin konstitutiv ist (BVerfGE 107, 395 (408)). Soweit dieses Verfahrensrecht hinter Art. 6 EMRK zurückbleibt, ist dem nach Möglichkeit durch eine EMRK-Konventionsanwendung des Verfahrensrechts Rechnung zu tragen. Die Aufwertung der EMRK zu einem Auslegungskriterium für die Garantien des GG finden zusehends Niederschlag in der Rechtsprechung (BVerfG (K) NJW 2001, 3695 (3696); BGH St 45, 308; 46,93).

## Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung

Nach diesen Grundsätzen bedeutet rechtliches Gehör das Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung (BVerfGE 107,395 (409)).

Zu den Aufklärungs- und Informationspflichten gilt nach der Rechtsprechung eben auch, dass das Gericht verpflichtet ist, auf seine Rechtsauffassung hinzuweisen. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein sorgfältiger Verfahrensbeteiligter mit den Erwägungen des Gerichts nicht zu rechnen braucht (BVerfGE 84, 188; 86,133 (145 f))

Darüber hinaus gewährt Art. 6 Abs. 3 lit. EMRK dem Angeklagten das Recht, über die rechtliche Bewertung des ihm vorgeworfenen Sachverhalts genau und vollständig informiert zu werden, der EGMR wertet dies als wesentliche Voraussetzung einer wirksamen Verteidigung und damit eines fairen Verfahrens (EGMR in NJW 1999, 3543; 2003, 1229).

4.) Das Gericht verweigert die Auskunft, aus welchen Informationsquellen es die behauptete Erfahrung zieht, dass eine zu erwartende hohe Straferwartung einen Fluchtanreiz begründen solle.

5.) Das Gericht stellt rechtsfern und arbeitsschonend fest:

„Die vom Verteidiger als milderes Mittel ins Spiel gebrachte Fußfessel ist für den Bereich der Untersuchungshaft nicht zulässig.“<sup>18</sup>

Als Rechtskundiger ist man da sprachlos. Statt aller erlaube ich mir hierzu aus dem SSK-Herrmann (Satzger/Schluckebier/Widmaier: StPO - Strafprozessordnung Kommentar, 1. Auflage 2014, Rn. 22 f) zu zitieren:

*„Zunehmend dringlicher sind an dieser Stelle als Auflage die elektronische Fußfessel oder der elektronisch überwachte Hausarrest zu diskutieren. Die Zeit ist längst reif für fortschrittliche Alternativen der Haftverschonung. Soweit ersichtlich wird bisher jedoch nur in Hessen (dort seit 2007) die elektronische Fußfessel i.R.d. Haftverschonung nach § 116 genutzt. Eine solche Zurückhaltung ist unverständlich. Denn in der Praxis umsetzbar wären sie zweifellos, wie insb. auch entsprechende Maßnahmen im Strafvollzug belegen. Hohe Kosten können ebenfalls nicht als Argument gegen eine Einführung herhalten, denn schließlich würden Haftplätze frei (zum Ganzen: Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, Rn. 271; Albrecht/Schädler ZRP 2000, 466 ff.; Banzer/Scherzberg ZRP 2009, 31; Dahs NJW 1999, 3469 ff.; Fünfsinn in: FS für Eisenberg, 2009, S. 691 ff.; LR/Hilger § 119 Rn. 23; Hochmayr NSTz 2013, 13 ff.; Hudy, Elektronisch überwachter Hausarrest, 1999; Krahl NSTz 1997, 457 ff.; Kuntze Forum Strafvollzug 2008, 33; Meyer-Goßner vor § 112 Rn. 2 und § 116 Rn. 9; MünchKStZ/Gatzweiler, Das Recht der Untersuchungshaft, Rn. 308; Neuhaus StV 1999, 340, 342 f.; SK-StPO/Paeffgen § 116 Rn. 15b; Püschel StraFo 2009, 134, 140; Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, Rn. 598 und 1286; Schünemann GA 2008, 332 ff.; Seebode StV 1999, 325, 327 f. [Anm. zu*

<sup>18</sup> So doch tatsächlich OLG München, Beschluss v. 24.06.2015 – 2 Ws 589/15 H.

## Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung

*LG Frankfurt am Main StV 1999, 324 f.]; Weichert StV 2000, 335 ff.). Die Umsetzung des Grundrechts auf Freiheit hat sich nicht nur daran zu orientieren, was an Verwaltungseinrichtungen üblicherweise vorhanden oder an Verwaltungsbrauch vorgegeben ist. Es muss vielmehr Aufgabe des Staates sein, i.R.d. Zumutbaren sämtliche geeigneten Maßnahmen umzusetzen, um eine Verkürzung der Rechte der Untersuchungsgefangenen zu vermeiden (BVerfG NStZ 2008, 521 = StV 2008, 592 ff.).*

*Die Nutzung einer elektronischen Fußfessel stellt keine haftgleiche Freiheitsentziehung dar, sondern bedeutet nur eine Freiheitsbeschränkung. Sie ist als allgemeiner Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen (BGH NStZ 2009, 639 = NJW 2009, 2546 = StraFo 2009, 424 = StV 2009, 647, 648 = wistra 2009, 398; s.a. LG Frankfurt am Main NJW 2001, 697 [LG Frankfurt am Main 06.12.2000 - 5/27 Qs 64/00])."*

Angesichts der vielen positiven Stimmen zur elektronischen Fußfessel musste die Verteidigung mit den vom OLG geäußerten Unsinn nicht rechnen. Eine Begründung hat das OLG nicht gegeben. Etwaige Normen, die eine Fußfessel unzulässig erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

6.) Zudem will das OLG allein aus den Umstand, dass es sich bei Herrn M. um einen Ausländer handelt, und aufgrund seiner Sprachfähigkeit und Staatsangehörigkeiten der Lage sein können soll, jederzeit in sein Geburtsland zu-rückkehren zu können (obwohl niemand von seiner Familie mehr dort wohnt) und daraus eine konkrete Fluchtgefahr sehen.

Neben der zu Tage tretenden Fremdenfeindlichkeit der Richter ist dies rechtlich nicht haltbar und verstößt gegen Europarecht.

8.) Ausführungen der Verteidigung im Schriftsatz vom 23.06.2015 wurde zwar entgegen genommen, fanden aber keine Beachtung.

9.) Schließlich erklärt da OLG nicht, warum die Verfassungsrechtlichen Vorgaben zu Begründungstiefe für sie keine Geltung haben soll.

### IV. Befangenheitsantrag wegen verweigertem rechtlichen Gehör

#### **Befangenheitsantrag**

Der Befangenheitsantrag ist nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH notwendig, da sonst die dort zu benennenden Verfahrensverstöße nicht mehr gerügt werden können (BVerfG – 2 BvR 448/09; BGH – 3 StR 431/08).

Namens und im Auftrag des Herrn M und nach Rücksprache lehne ich

- den Vorsitzenden Richter am OLG
- den Richter am OLG Herrn
- die Richterin am OLG Frau

wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

### **Begründung:**

I. Zum Verfahrensgang verweise ich auf meinen Antrag im Rahmen der OLG-Vorlage gem. §§ 121, 122 StPO vom 23.06.2015 (als Anlage beigefügt) sowie den Beschluss des OLG vom 24.06.2015.

Die abgelehnten Richter haben es, trotz entsprechenden Hinweises der Verteidigung abgelehnt, die Haftfortdauer gemäß dem Gesetz und der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu prüfen und zu begründen.

Die abgelehnten Richter haben überraschender Weise eine bislang noch nicht vertretene und offensichtlich rechts- und verfassungswidrige Auffassung zum Thema elektronische Fußfessel zur Haftverschonung dargetan, freilich ohne jegliche Begründung.

Die abgelehnten Richter haben allein aus den Umstand, dass es sich bei Herrn M. um einen Ausländer handelt, und aufgrund seiner Sprachfähigkeit und Staatsangehörigkeiten der Lage sein können soll, jederzeit in sein Geburtsland zurückkehren zu können (obwohl niemand von seiner Familie mehr dort wohnt) und daraus eine konkrete Fluchtgefahr sehen.

Die abgelehnten Richter haben die Auskunft verweigert, aus woher sie die Erkenntnisse eines Fluchtanreizes bei hoher Straferwartung gewonnen haben.

Die abgelehnten Richter haben auch im Weiteren das rechtliche Gehör verweigert und sind auf die Ausführungen der Verteidigung nicht eingegangen.

Die abgelehnten Richter sind überraschender Weise der Ansicht, entgegen aller sonstigen Stimmen, dass es für die unberechtigte Bereicherung beim § 253 StGB keinen Vorsatz des Täters braucht.

Glaubhaftmachung: Schriftsatz des Verteidigers vom 30.06.2015

OLG-Entscheidung vom 24.06.2015

Dienstliche Stellungnahmen der abgelehnten Richter

II. Für einen besonnen Angeklagten kann und muss der Eindruck entstehen, dass eine objektive unvoreingenommene Entscheidung durch die abgelehnten Richter nicht möglich ist.

Vielmehr entsteht der Eindruck, die abgelehnten Richter haben ihre eigenen Freizeitinteressen über das verfassungsrechtliche Freiheitsinteresse des Herrn M. gestellt. Der Beschluss des OLG ist eine dokumentierte Arbeitsverweigerung und Ignoranz der Grundrechte von Herrn M.

Es ist bestürzend, dass sich die abgelehnten Richter vorsätzlich und bewusst gegen die Gesetze und den Vorgaben des Verfassungsgericht wenden.

Die abgelehnten Richter haben das rechtliche Gehör verweigert,

## Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung

---

- indem sie Entscheidungserhebliche Tatsachen dem Angeklagten und der Verteidigung, trotz Aufforderung, nicht mitgeteilt haben,
- indem sie Verteidigungsvortrag nicht berücksichtigt haben, bzw. nicht Erörtert haben,
- indem sie eine Überraschungsentscheidung getroffen haben bezüglich der Zulässigkeit von elektronischen Fußfesseln.

Zuletzt scheint in der Begründung des Beschlusses eine fremdenfeindliche Stimmung der Richter durch. Dies begründet vorliegend die Besorgnis der Befangenheit, da es sich bei Herrn M. um einen Ausländer handelt.

III. Dieses Verhalten der abgelehnten Richter begründet die Besorgnis der Befangenheit und ist bereits in den nachfolgenden Entscheidungen als Grund für eine Besorgnis der Befangenheit bestätigt worden:

- Abweichen der richterlichen Entscheidung so weit von den anerkannten rechtlichen – insbesondere verfassungsrechtlichen – Grundsätzen, dass sie aus Sicht des Angeklagten nicht mehr verständlich sind und dadurch der Eindruck einer willkürlichen Einstellung des Richters erweckt wird (KG StraFo 2007, 246 [KG Berlin 08.06.2006 - 15 W 31/06]).
- Verweigerung des rechtlichen Gehörs wegen des Unterlassens einer Begründung in einem Beschluss (KG, Beschl. v. 26.04.2005 – 5 Ws 125/05).

IV. Ich beantrage, mir die dienstlichen Stellungnahmen der abgelehnten Richter zur Verfügung zu stellen und mir eine angemessene Frist zur Erwidern einzuräumen, sowie mir die Person, die zur Entscheidung über diesen Antrag berufen ist, namhaft zu machen.

### V. Beweisantrag: Vernehmung der OLG-Richter zu deren Erfahrungen mit Fluchtanreiz bei hoher Straferwartung

#### **Beweisantrag**

Ich beantrage,

die Vernehmung der Richter am OLG München

- Herrn
- Herrn
- Frau

als Zeugen

zum Beweis der Tatsachen,

- dass die Zeugen keine eigene Erfahrungen oder sonstigen Erkenntnisse haben, sei es unmittelbar oder mittelbar, dass eine hohe Straferwartung einen

## Haftgrund der Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung

Fluchtanreiz auslöst und ob dieser Anreiz geeignet ist, eine Flucht auch tatsächlich zu planen und umzusetzen,

- dass die Zeugen keine eigenen Erfahrungen oder Erkenntnisse haben, sei es unmittelbar oder mittelbar, dass von einem ausländischen Staatsbürger aus Europa mit Muttersprachkenntnissen zu erwarten ist, dass sie sich einem Strafverfahren dauerhaft oder zumindest einige Zeit durch Flucht entziehen werden, und diese diesen Fluchtanreiz auch erlegen sind;
- dass die Zeugen zwar die gesetzlichen und erfassungsrechtlichen Vorgaben an eine Haftfortdauerentscheidung, insbesondere zur Begründungstiefe und den Ausführungen zur Nettostrafverwartung zwar kennen, sich aber bewusst darüber hinweggesetzt haben;
- dass die Zeugen eine Notwendigkeit darin erblicken, den Angeklagten und seinen Verteidigern rechtliches Gehör zu gewähren.

Zur Begründung verweise ich auf die Ausführungen des Beweisantrages zur Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens.

### **Reaktion des LG München II, Beschluss vom 13.08.2015 – 4 KLS 33 Js 28785/14**

3.) Hinsichtlich des Antrages auf Vernehmung der Mitglieder des zweiten Strafsenates des OLG München steht der beantragten Vernehmung ferner das Beratungsgeheimnis gem. § 43 DRiG entgegen.

4.) Soweit der Antragsteller meint, dass Fragen zur Strafzumessung betroffen sind, übergeht der Antrag zudem, dass die Untersuchungshaft entweder gem. § 450 StPO anzurechnen oder im Falle eines Freispruches keine Strafzumessung erfolgt sondern gemäß §§ 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StrEG zu entschädigen wären.

Anm.: Dass Wissen und Erfahrung der Richter dem Beratungsgeheimnis der Richter unterfällt, ist offensichtlicher Unfug und zeigt die Hilflosigkeit der Richter.

Auch die Begründung unter Ziff. 4 ist Humbug. Es geht ja gerade um die Strafzumessung, wenn der Angeklagte verurteilt wird. Dann reicht bei unrechtmäßiger Untersuchungshaft aber die Anrechnung des § 450 StPO nicht aus. Die Rechtswidrige Untersuchungshaft ist ein darüber hinaus zu beachtender Strafmilderungsgrund<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Vgl. Fischer, StGB, 62. A. 2015, § 46 Rn. 70; BGH, Beschluss v. 22. 9. 2009 - 5 StR 363/09 = NStZ 2010, 229