

## E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

### Beurteilung des Haftgrundes der Fluchtgefahr

- 1. Fluchtgefahr kann nicht schon bejaht werden, wenn die äußeren Bedingungen für eine Flucht günstig sind; es ist vielmehr zu prüfen, ob der Beschuldigte voraussichtlich von solchen Möglichkeiten Gebrauch machen wird.**
- 2. Prekäre finanzielle Verhältnisse allein begründen jedenfalls keinen besonderen Fluchtanreiz.**  
(Amtlicher Leitsatz)

StPO § 112 Abs. 2 Nr. 2

OLG München, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 Ws 369/16<sup>1</sup>

### I. Sachverhalt

A ist wegen Betruges, Urkundenfälschung, Unterschlagung und Untreue vor dem Amtsgericht – Schöffengericht – angeklagt. Die Straftaten stehen im Zusammenhang mit seinem überschuldeten Betrieb, einer Schreinerei. Am 24.2.2016 wird A vor dem AG – Schöffengericht – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

A hatte sich dem Verfahren gestellt, obgleich er mit einer bis zu vierjährigen Freiheitsstrafe rechnen musste. Er hat unter dem Druck der Beweisaufnahme ein Teilgeständnis abgegeben. Der nicht vorbestrafte A hat keine Beziehungen ins Ausland. Er ist – wie seine Familie – vollkommen vermögenslos und hoch verschuldet, was Anlass für die verfahrensgegenständlichen Taten war. Ferner hat A drei kleine Kinder im Alter von 4, 6 und 9 Jahren. Der Verteidiger hatte eine „Bewährungsstrafe“ von zwei Jahren gefordert. Er hatte A aber zuvor darauf hingewiesen, dass er mit einer Verurteilung zu einer bis zu vierjährigen Freiheitsstrafe rechnen müsse.

Mit Urteilsverkündung erlässt das AG einen auf dem Haftgrund der Fluchtgefahr gestützten Haftbefehl. Seither befindet sich A in Untersuchungshaft. Das AG hatte insbesondere bei der Beurteilung der Fluchtgefahr darauf abgestellt, dass der vermögenslose A bei einer Flucht ins Ausland für seine Familie hätte besser sorgen können, und zwar mit im Ausland erworbenen Geldmitteln. Ferner ist das AG davon ausgegangen, dass A von der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, die nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt wurde, überrascht worden sei.

Gegen das amtsgerichtliche Urteil haben sowohl A als auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Die Haftbeschwerde des A wird vom LG verworfen. Nachdem beim LG die Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil eingegangen ist, wird die gegen die Haftbeschwerde gerichtete

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist in StraFo 2016, 291 abgedruckt und abrufbar unter [https://www.juris.de/jportal/portal/t/map/page/jurisw.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE530142016&doc.par\\_t=K&doc.price=0.0&doc.hl=1&doc.fopen=wf-#wf](https://www.juris.de/jportal/portal/t/map/page/jurisw.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE530142016&doc.par_t=K&doc.price=0.0&doc.hl=1&doc.fopen=wf-#wf) (22.3.2017).

weitere Haftbeschwerde vom LG in einen Haftprüfungsantrag umgedeutet. Dieser führt zur Aufrechterhaltung des Haftbefehls. Dagegen wendet sich A mit einer erneuten Haftbeschwerde, der das LG wiederum nicht abhilft. Das nunmehr zuständige OLG München hält die Beschwerde mit deutlichen Worten und einer großen Portion Unmut für begründet.

### II. Einführung in die Problematik

Die vorliegende Entscheidung liefert ein anschauliches Beispiel für die Anordnung der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr. Neben den allgemeinen Voraussetzungen ist von zentraler Bedeutung für die Bewertung des Falls die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Haftgrund der Fluchtgefahr angenommen werden kann. Darüber hinaus bietet eine Besonderheit des Falls Gelegenheit, die Rechtsbehelfe gegen einen Haftbefehl zu wiederholen.

#### 1. Allgemeines zur Untersuchungshaft

Die Untersuchungshaft ist das schärfste Zwangsmittel, das die StPO bereitstellt.<sup>2</sup> Sie greift im hohen Maße in das durch Art. 2 Abs. 2 GG, 104 Abs. 2 GG geschützte Recht auf Fortbewegungsfreiheit ein.<sup>3</sup> Hinzu kommt, dass der Betroffene so lange als unschuldig gilt, bis das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Pointiert ausgedrückt ist die Untersuchungshaft eine Freiheitsberaubung gegenüber einem Unschuldigen.<sup>4</sup> Allerdings kann es im Interesse einer funktions-tüchtigen Strafrechtspflege in bestimmten Einzelfällen ein Bedürfnis geben, die Untersuchungshaft anzuordnen. Dieser strafprozessuale Grundrechtseingriff stellt sicher, dass das staatliche Verfahren in Anwesenheit der verdächtigen Person durchgeführt werden kann und sichert die spätere Vollstreckung eines auf eine freiheitsentziehende Sanktion lautende Urteil. Darüber hinaus wird die Tatsachenermittlung und Beweiserhebung gegen Verdunkelungsstrategien abgesichert.<sup>5</sup> Im Interesse einer effektiven Strafverfolgung darf dem Betroffenen also in streng begrenzten Ausnahmefällen durch die Verhängung der Untersuchungshaft wegen überwiegender Belange des Gemeinwohls ein Sonderopfer auferlegt werden.<sup>6</sup> Die Untersuchungshaft muss aber immer ultima ratio sein.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 415; vgl. auch Bosch, Jura 2017, 43.

<sup>3</sup> Vgl. nur Graf, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, Vor § 112 Rn. 6.

<sup>4</sup> Hassemer, StV 1984, 38 (40); vgl. auch Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 59. Aufl. 2016, Vor § 112 Rn. 1; Joecks, Studienkommentar, Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2015, Vor § 112 Rn. 1.

<sup>5</sup> Böhm/Werner, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 112 Rn. 2; Hassemer, StV 1984, 38 (40); Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 30 Rn. 1.

<sup>6</sup> Schmitt (Fn. 4), Vor § 112 Rn. 3; Herrmann, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2016, Vor § 112 Rn. 3.

<sup>7</sup> KG StV 2014, 26 (27); König, in: Widmaier/Müller/Schlottbauer/Schüttrumpf (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch, Straf-

Da die Unschuldsumvermutung aber auch für den in Untersuchungshaft sitzenden dringenden Tatverdächtigen gilt, ist die Untersuchungshaft keine vorweggenommene Strafe.<sup>8</sup>

## 2. Materielle Voraussetzungen der Anordnung der Untersuchungshaft

Aus diesen normativen Maßstäben ergeben sich folgende gesetzliche, materielle Voraussetzungen für die Untersuchungshaft, die in den §§ 112, 112a StPO geregelt sind und sich in dem folgenden Prüfungsschema widerspiegeln:

1. Dringender Tatverdacht, § 112 Abs. 1 S. 1 StPO
2. Haftgrund
  - a) Flucht/Fluchtgefahr, § 112 Abs. 2 Nrn. 1, 2 StPO
  - b) Verdunkelungsgefahr, § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO
  - c) Tatschwere, § 112 Abs. 3 StPO
  - d) Wiederholungsgefahr, § 112a StPO
3. Verhältnismäßigkeit, § 112 Abs. 1 S. 2 StPO

Der nach § 112 Abs. 1 S. 1 StPO erforderliche dringende Tatverdacht liegt vor, wenn nach dem aktuellen Stand der Ermittlungen die Wahrscheinlichkeit groß ist, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer nach deutschem Strafrecht zu beurteilenden Straftat ist.<sup>9</sup> Damit setzt der dringende Tatverdacht neben der Täterwahrscheinlichkeit eine Verurteilungswahrscheinlichkeit voraus.<sup>10</sup>

Weitere Voraussetzung der Untersuchungshaft ist das Vorliegen eines der fünf in den §§ 112, 112a StPO abschließend aufgezählten Haftgründe (Flucht, Fluchtgefahr, Verdunkelungsgefahr, „Tatschwere“ und Wiederholungsgefahr).

Neben diesen fünf im Gesetz genannten Haftgründen werden in der Literatur sog. „apokryphe“ Haftgründe diskutiert. Darunter versteht man Haftgründe, die zwar gesetzlich nicht normiert sind, aber in der Praxis tatsächlich den Ausschlag geben für die Anordnung der Untersuchungshaft.<sup>11</sup> Ein oft erwähntes Beispiel ist die Anordnung der Untersuchungshaft zur Förderung der Geständnis- oder Kooperationsbereitschaft. Die vielzitierte Losung lautet: „U-Haft schafft Rechts-

verteidigung, 2. Aufl. 2014, § 4 Rn. 1; Krauß, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.1.2017, § 112 Rn. 1.

<sup>8</sup> Hassemer, StV 1984, 38 (40); Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 8. Aufl. 2013, § 10 Rn. 6; Kühne (Fn. 2), Rn. 415, geht hingegen davon aus, dass die Untersuchungshaft in der Praxis häufig als vorweggenommene Strafe zur „Förderung“ der Kooperationsbereitschaft eingesetzt wird. Zu den sog. apokryphen Haftgründen, siehe unten II. 2.

<sup>9</sup> BVerfG NJW 1996, 1149 (1150); Schmitt (Fn. 4), § 112 Rn. 5; Beulke, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 210; Herrmann (Fn. 6), § 112 Rn. 7.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Böhm/Werner (Fn. 5), § 112 Rn. 22 ff.

<sup>11</sup> Herrmann (Fn. 6), § 112 Rn. 19; vgl. zu den apokryphen Haftgründen eingehende Eidam, HRRS 2013, 292; Theile, wistra 2005, 317; Bedenken äußert hingegen Lemme, wistra 2004, 288.

kraft“. Die Untersuchungshaft wird damit nach außen rechtmäßig und formal korrekt begründet, tatsächlich waren aber gesetzlich nicht normierte Gründe ausschlaggebend für die Anordnung der Untersuchungshaft.<sup>12</sup>

Im vorliegenden Fall ist der in § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO normierte Haftgrund der Fluchtgefahr einschlägig, der auch in der Praxis mit über 90 % der am häufigsten genannte Haftgrund ist.<sup>13</sup> Fluchtgefahr besteht grundsätzlich, wenn es bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls wahrscheinlicher ist, dass sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde, als dass er sich ihm zur Verfügung stellt.<sup>14</sup>

Im Ergebnis geht es um eine Risikoermittlung, die nur auf der Grundlage bestimmter Tatsachen angenommen werden darf. Diese Tatsachen können wiederum im Wege des Freibeweisverfahrens festgestellt werden, womit sich Art und Umfang der Beweisaufnahme nach dem Ermessen des Gerichts bestimmt.<sup>15</sup> Bloße Mutmaßungen und Befürchtungen genügen hingegen nicht.<sup>16</sup> Allerdings entzieht sich die Risikoermittlung nicht nur jeder mathematischen und wissenschaftlichen Präzision, sondern kann auch nicht auf empirische Erkenntnisse gestützt werden.<sup>17</sup> Übrig bleibt für die Ermittlung der Wahrscheinlichkeit des Entziehens damit lediglich – wie Bock treffend feststellt – eine laienpsychologische Risikoermittlung,<sup>18</sup> die grundsätzlich in zwei Schritten festgestellt wird. Um die Wahrscheinlichkeit der Flucht zu ermitteln, dient in einem ersten Schritt die Straferwartung als Ausgangspunkt.<sup>19</sup> Fraglich ist damit, ob die Höhe der Straferwartung einen erheblichen Anreiz zur Flucht setzt oder nicht. Sodann sind in einem zweiten Schritt alle weiteren Umstände zu berücksichtigen und abzuwägen, die Aufschluss über die Frage geben, ob der Betroffene dem Anreiz nachgeben wird oder nicht. Je höher allerdings die Straferwartung ist, desto weniger Gewicht ist auf weitere Umstände zu legen,<sup>20</sup> was im Ergebnis eine Art Beweislastumkehr bewirkt.<sup>21</sup>

<sup>12</sup> Eidam, HRRS 2013, 292 (293).

<sup>13</sup> Heghmanns, Strafverfahren, 2013, Rn. 277; Herrmann (Fn. 6), § 112 Rn. 17.

<sup>14</sup> OLG Köln StV 2006, 313; KG NJOZ 2012, 1091 (1092); Joecks (Fn. 4), § 112 Rn. 14; Böhm/Werner (Fn. 5), § 112 Rn. 41; Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, GVG und EMRK, Bd. 2, 5. Aufl. 2016, § 112 Rn. 24.

<sup>15</sup> Schwenn, StV 1984, 132.

<sup>16</sup> Paeffgen (Fn. 14), § 112 Rn. 38; Böhm/Werner (Fn. 5), § 112 Rn. 41.

<sup>17</sup> Bock, NZWiSt 2017, 23.

<sup>18</sup> Bock, NZWiSt 2017, 23.

<sup>19</sup> OLG Hamm NStZ-RR 2010, 158; Böhm/Werner (Fn. 5), § 112 Rn. 52; Joecks (Fn. 4), § 112 Rn. 19; Schmitt (Fn. 4), § 112 Rn. 24.

<sup>20</sup> Schmitt (Fn. 4), § 112 Rn. 24; Böhm/Werner (Fn. 5), § 112 Rn. 52; a.A. Schwenn, StV 1984, 132 (133); Hilger, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 112 Rn. 39; die eine Indizwirkung der Strafhöhe für die Fluchtgefahr ablehnen.

<sup>21</sup> Bock, NZWiSt 2017, 23 (24).

Indikatoren für Fluchtanreize sind – neben einer hohen Straferwartung – folgende Umstände:<sup>22</sup>

- kein fester Wohnsitz
- konkrete Auslandsbeziehungen
- bereits getroffene Flucht vorbereitungen
- Transfer von Geldern

Fehlende Fluchtanreize werden dagegen durch folgende Umstände indiziert:<sup>23</sup>

- familiäre, soziale und wirtschaftliche Bindungen
- hohes Alter des Beschuldigten sowie schlechter Gesundheitszustand
- fehlende finanzielle Mittel zur Flucht
- ausreichende finanzielle Mittel zur Schadenswiedergutmachung

Nicht ganz unproblematisch ist, welcher Maßstab für die Beurteilung des Fluchtanreizes, und insbesondere bei der Straferwartung, angelegt werden muss. Ist allein der Erwartungshorizont des Betroffenen maßgeblich,<sup>24</sup> oder ist auf den Erwartungshorizont des Haftrichters ggf. unter Einbeziehung der subjektiven Erwartungen des Beschuldigten abzustellen?<sup>25</sup>

Da die Verhängung der Untersuchungshaft empfindlich in die Freiheitsrechte des Betroffenen eingreift, darf sie nach § 112 Abs. 1 S. 2 StPO nur verhängt werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht. Hierbei handelt es sich um eine Kodifizierung des oben erwähnten ultima-ratio-Gedankens, der nicht als positive Voraussetzung, sondern vielmehr als Ausschlussstatbestand formuliert ist.<sup>26</sup> Erforderlich ist letztlich eine Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Betroffenen und dem Erfordernis einer effektiven Strafrechtspflege. Entscheidungserheblich für die wertende Abwägung sind nach § 112 Abs. 1 S. 2 StPO insbesondere die Bedeutung der Sache und die Rechtsfolgenerwartung einerseits<sup>27</sup> sowie die Auswirkungen der Untersuchungshaft für den Betroffenen andererseits (etwa berufliche und wirtschaftliche Existenz, der Gesundheitszustand und die Auswirkungen auf die Familie).<sup>28</sup>

Für Straftaten mit geringer Strafandrohung (und damit für den Bereich der Kleinkriminalität)<sup>29</sup> enthält § 113 StPO –

was häufig von Studierenden übersehen wird – eine weitere gesetzliche Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Ferner enthält § 116 StPO eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Vorschrift betrifft jedoch nicht die Anordnung der Untersuchungshaft, sondern regelt die Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls, wenn weniger einschneidende Maßnahmen geeignet erscheinen, den Zweck der Untersuchungshaft zu erreichen. Streng genommen zählt § 116 StPO also zu den Regelungen, die das Haftbefehlsverfahren betreffen.

### 3. Das Haftbefehlsverfahren

Das – für diesen Fall nicht relevante – Haftbefehlsverfahren, d.h. das Verfahren zum Erlass eines Haftbefehls und sein Vollzug ist in den §§ 114 ff. StPO geregelt.<sup>30</sup> Erwähnt sei an dieser Stelle nur, dass die Untersuchungshaft nach § 114 Abs. 1 StPO einen schriftlichen Haftbefehl voraussetzt. Die Zuständigkeit ist in § 125 StPO geregelt.

### 4. Rechtsbehelfe gegen einen Haftbefehl

Für die juristische Ausbildung ist die Kenntnis der Grundzüge der Rechtsbehelfe gegen einen Haftbefehl unabdingbar. Der Beschluss des OLG München bietet Gelegenheit, diese noch einmal – in aller Kürze – zu wiederholen, da der dem Beschluss zugrundeliegende Sachverhalt verschiedene Rechtsbehelfe enthält.

Dem Verhafteten stehen zwei Rechtsbehelfe zur Verfügung, und zwar der Antrag auf Haftprüfung gem. § 117 StPO sowie die Haftbeschwerde gem. §§ 304 ff. StPO.

#### a) Haftprüfung gem. § 117 StPO

Befindet sich der Betroffene in Untersuchungshaft, so kann er gem. § 117 Abs. 1 StPO während der gesamten Dauer des Verfahrens vor dem in der Sache zuständigen Haftrichter (§ 126 StPO) die gerichtliche Prüfung beantragen, ob der Haftbefehl aufzuheben oder dessen Vollzug nach § 116 StPO auszusetzen ist. Der Antrag auf Haftprüfung entfaltet keinen Devolutionseffekt, bringt das Verfahren nicht in eine höhere Instanz. In der Praxis kommt eine Haftprüfung also immer dann in Betracht, wenn sich im Nachhinein neue Tatsachen ergeben, bei deren Kenntnis der Haftrichter den Haftbefehl nicht erlassen hätte, so dass eine berechtigte Hoffnung besteht, dass eben dieser Richter den Haftbefehl aufheben oder aussetzen wird.<sup>31</sup>

Die förmliche Haftprüfung nach § 117 Abs. 1 StPO findet auf Antrag des Beschuldigten statt, der darüber nach § 115 Abs. 4 StPO zu belehren ist.<sup>32</sup> Nach § 118b StPO sind ferner der Verteidiger (§ 297 StPO) sowie der gesetzliche Vertreter (§ 298 StPO) antragsberechtigt. Nicht antragsberechtigt sind die Staatsanwaltschaft sowie die Nebenkläger. Der Antrag ist weder an eine Form noch an eine Frist gebunden. Er kann jederzeit und beliebig oft wiederholt werden.

<sup>22</sup> Schmitt (Fn. 4), § 112 Rn. 20 f.; Graf (Fn. 7), § 112 Rn. 22 ff.

<sup>23</sup> Schmitt (Fn. 4), § 112 Rn. 21 f.; Graf (Fn. 7), § 112 Rn. 24.

<sup>24</sup> So etwa Schwenn, StV 1984, 132 (133); wohl auch Bock, NZWiSt 2017, 23 „Der Normanwender wird [...] aufgefordert, sich in den Kopf des Beschuldigten hineinzuzusetzen [...]“.

<sup>25</sup> So etwa Böhm/Werner (Fn. 5), § 112 Rn. 52; vgl. dazu unten IV. 1.

<sup>26</sup> Bosch, Jura 2017, 43 (48).

<sup>27</sup> Krauß (Fn. 7), § 112 Rn. 29.

<sup>28</sup> Schmitt (Fn. 4), § 112 Rn. 11.

<sup>29</sup> Beulke (Fn. 9), Rn. 216; Joecks (Fn. 4), § 113 Rn. 1.

<sup>30</sup> Vgl. dazu ausführlich Bosch, Jura 2017, 43 (49 ff.).

<sup>31</sup> Tofahrn, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 122.

<sup>32</sup> Krauß (Fn. 7), § 117 Rn. 1.

Die in § 117 Abs. 5 a.F. StPO geregelte Haftprüfung von Amts wegen ist mit Wirkung vom 1.1.2010 aufgehoben worden. Nach einer Dauer von sechs Monaten hat allerdings das OLG nach § 121 StPO von Amts wegen zu prüfen, ob die Untersuchungshaft fortgesetzt werden darf. Von Amts wegen ist ferner über die Fortdauer der Untersuchungshaft bei Erlass des Eröffnungsbeschlusses (§ 207 Abs. 4 StPO) sowie – wie im vorliegenden Fall – bei der Urteilsfällung (§ 268b StPO) zu entscheiden.<sup>33</sup>

Das Haftprüfungsverfahren wird grundsätzlich schriftlich durchgeführt. Allerdings ist eine mündliche Verhandlung grundsätzlich unverzüglich (§ 118 Abs. 5 StPO) anzuberaumen, wenn der Beschuldigte dies nach § 118 Abs. 1 StPO beantragt oder das Haftgericht eine solche persönliche Anhörung nach seinem Ermessen für geboten hält. Wird die Haftprüfung ein zweites Mal (und öfter) beantragt, hat man einen Anspruch auf mündliche Verhandlung nur dann, wenn die letzte mündliche Verhandlung zwei Monate her ist und die Untersuchungshaft seit der letzten Entscheidung drei Monate gedauert hat (§ 118 Abs. 3 StPO).<sup>34</sup>

#### b) Haftbeschwerde §§ 304 ff. StPO

Neben der Haftprüfung besteht das Rechtsmittel<sup>35</sup> der Haftbeschwerde nach §§ 304 ff. StPO. Denn der Haftbefehl stellt strukturell einen Beschluss des Haftrichters i.S.d. § 34 StPO dar.<sup>36</sup> Dieser Rechtsbehelf besteht im Unterschied zum Haftprüfungsverfahren auch dann, wenn der Haftbefehl nicht vollzogen oder überhaupt nicht vollstreckt wird. Die Haftbeschwerde kann jederzeit erhoben werden und kann sich nicht nur gegen den Haftbefehl als solchen richten, sondern auch gegen jede im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft ergangene gerichtliche Entscheidung, etwa die Anordnung von Auflagen, die im Zusammenhang mit der Außer Vollzugsetzung des Haftbefehls steht.<sup>37</sup> Die Haftbeschwerde kann gegen denselben Haftbefehl aber nur einmal eingelegt werden.<sup>38</sup> Die Einlegung der Beschwerde ist ebenfalls nicht an eine Frist oder an eine bestimmte Form gebunden.

Über die Haftbeschwerde entscheidet ebenfalls zunächst der Richter, der den Haftbefehl erlassen hat (iudex a quo – Richter, von dem es kommt). Hat das Gericht der Beschwerde nicht abgeholfen, so ist die Beschwerde sofort, spätestens aber vor Ablauf von drei Tagen, dem zuständigen Beschwerdegericht vorzulegen (§ 306 Abs. 2 Hs. 2 StPO). Die Beschwerde kann die Sache also in eine höhere Instanz bringen und hat im Gegensatz zur Haftprüfung damit einen Devolutions-effekt. Vor diesem Hintergrund kommt eine Haftbeschwerde immer dann in Betracht, wenn der Verhaftete meint, dass der Haftbefehl von vornherein aufgrund der vorliegenden Tat-

sachen in dieser Art und Weise nicht hätte erlassen werden dürfen und somit das Interesse besteht, dass ein anderer Richter über die Voraussetzungen der Untersuchungshaft entscheidet.<sup>39</sup>

Die Haftbeschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, hemmt also nicht den Vollzug des Haftbefehls (§ 307 Abs. 1 StPO) und hat damit keinen Suspensiveffekt.

Die Entscheidung über die Haftbeschwerde ergeht in der Regel nach Aktenlage, also schriftlich, sofern nicht nach § 118 Abs. 2 StPO auf Antrag des Beschuldigten oder von Amts wegen nach mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist. Nach § 309 Abs. 2 StPO entscheidet das Beschwerdegericht in der Sache selbst. Es kann daher nicht nur den Haftbefehl aufheben oder aufrechterhalten, sondern diesen auch durch einen anderen Haftbefehl ersetzen.<sup>40</sup>

Eine weitere Beschwerde ist gem. § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO zulässig.

Neben dem Antrag auf Haftprüfung ist die Beschwerde unzulässig (§ 117 Abs. 2 S. 1 StPO). Dies folgt aus dem in § 126 Abs. 2 S. 1 StPO enthaltenen Grundgedanken, dass zunächst das sachnähere Haftgericht oder das bereits mit der Hauptsache befasste Tatgericht die Entscheidung treffen soll.<sup>41</sup> Gegen die Entscheidung, die im Haftprüfungsverfahren durch Beschluss ergangen ist, ist jedoch wiederum die Beschwerde möglich (§ 117 Abs. 2 S. 1 StPO).

#### c) Umdeutung

Gem. § 300 StPO ist ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels unschädlich. Dieser Vorschrift ist ein allgemeiner Grundsatz dahingehend zu entnehmen, dass der bloße Irrtum über die Bezeichnung eines Rechtsmittels nicht den effektiven Rechtsschutz verhindern darf, sofern nur erkennbar ist, dass der Betroffene die Entscheidung anfechten will.<sup>42</sup>

Erhebt der Betroffene eine unzulässige Haftbeschwerde, so kann der Rechtsgedanken des § 300 StPO Anwendung finden und das Rechtsmittel in einen Antrag auf Haftprüfung umgedeutet werden.<sup>43</sup> Sind etwa die gegen eine Haftentscheidung zulässigen Rechtsmittel ausgeschöpft, so ist eine unzulässige erneute Haftbeschwerde grundsätzlich in einen Antrag auf Haftprüfung umzudeuten.<sup>44</sup>

#### d) Zuständigkeitswechsel

Eine Umdeutung einer Haftbeschwerde in eine Haftprüfung kommt zudem – wie im vorliegenden Fall – oftmals bei einem Zuständigkeitswechsel in der Beschwerdeinstanz in Betracht. Wird eine Haftbeschwerde eingelegt und ergibt sich

<sup>33</sup> Beulke (Fn. 9), Rn. 224.

<sup>34</sup> Volk/Engländer (Fn. 8), § 10 Rn. 20.

<sup>35</sup> Bei der Beschwerde handelt es sich um einen sog. ordentlichen Rechtsbehelf, der als Rechtsmittel (§§ 296 ff. StPO) bezeichnet wird, vgl. Meyer-Goßner, in: Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 4), Vor § 296 Rn. 1.

<sup>36</sup> Heghmanns (Fn. 13), Rn. 338.

<sup>37</sup> Herrmann (Fn. 6), § 117 Rn. 33.

<sup>38</sup> Roxin/Schünemann (Fn. 5), § 30 Rn. 62.

<sup>39</sup> Tofahrn (Rn. 31), Rn. 122.

<sup>40</sup> Schmitt (Fn. 4), § 117 Rn. 11.

<sup>41</sup> Böhm/Werner (Fn. 5), § 117 Rn. 45.

<sup>42</sup> Momsen, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, StPO § 300 Rn. 1.

<sup>43</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.11.1991 – 1 Ws 1086/91, BeckRS 2016, 3030.

<sup>44</sup> KG, Beschl. v. 22.1.2016 – 4 Ws 9/16, BeckRS 2016, 3503.

durch eine Zuleitung der Akten an das Berufungsgericht (§ 321 S. 2 StPO) nach erstinstanzlicher Verurteilung ein gerichtlicher Zuständigkeitswechsel, so wird in der Rechtsprechung, sowohl für den Fall einer einfachen Haftbeschwerde (§ 304 StPO) als auch einer weiteren Beschwerde (§ 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO), grundsätzlich eine Umdeutung in eine Haftprüfung nach § 117 Abs. 1 StPO vorgenommen.<sup>45</sup> Dieser Zuständigkeitswechsel folgt wiederum aus dem in § 126 StPO zugrundeliegenden Gedanken, dass eine sachgerechte Haftentscheidung vor allem vom jeweils mit der Hauptsache befassten Gericht zu erwarten ist. Dieses Gericht soll demnach zunächst über das die Haftfrage betreffende Begehren des Angeklagten entscheiden. Erst gegen diese Entscheidung ist dann die Beschwerde eröffnet (§ 117 Abs. 2 S. 2 StPO).<sup>46</sup>

### III. Die Entscheidung

Das OLG München hebt den Haftbefehl des AG und den Nichtabhilfe-Beschluss des LG, der zur Aufrechterhaltung des Haftbefehls geführt hatte, auf und ordnet an, dass A sofort aus der Untersuchungshaft zu entlassen sei.

Das Gericht stellt fest, dass das Rechtsmittel als Haftbeschwerde statthaft und zulässig sei. Mangels Fluchtgefahr sei die Haftbeschwerde auch begründet.

Sodann referiert das Gericht aus der Kommentierung von *Graf* im Karlsruher Kommentar: „Der Haftgrund der Fluchtgefahr ist gegeben, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles eine höhere Wahrscheinlichkeit für die Annahme spricht, der Beschuldigte werde sich dem Strafverfahren entziehen, als für die Erwartung, er werde am Verfahren teilnehmen. Diese Gefahr muss sich bei objektiver Betrachtung nachvollziehbar, aber nicht notwendig zwingend, aus bestimmten Tatsachen ableiten lassen. Eine bloß schematische Beurteilung ist hierbei zu vermeiden; vielmehr muss die Fluchtgefahr den konkreten Umständen des Einzelfalles entnommen werden. Kriminalistische Erfahrungen können dabei zuungunsten des Beschuldigten mit verwertet werden. In die gebotene Gesamtwürdigung sind alle entscheidungserheblichen Umstände des Einzelfalles, vor allem die persönlichen Verhältnisse des Täters einzubeziehen. Hierbei sind die auf eine Flucht hindeutenden Umstände gegenüber denjenigen abzuwägen, die ihr entgegenstehen. Der Fluchtverdacht kann nicht schon bejaht werden, wenn die äußeren Bedingungen für eine Flucht günstig sind; vielmehr ist zu prüfen, ob der Beschuldigte voraussichtlich von solchen Möglichkeiten Gebrauch machen wird.“<sup>47</sup>

Mit deutlichen Worten rügt der *Senat* die Vorinstanz, dass im vorliegenden Fall schon keine Tatsachen erkennbar seien, die bei objektiver Betrachtung eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für die Flucht des A begründen könnten. Ganz im Gegenteil sprächen mehrere Umstände, insbesondere die familiären

Verhältnisse des A, gegen die Wahrscheinlichkeit einer Flucht.<sup>48</sup>

In Bezug auf die Straferwartung führt das Gericht aus, dass sich A trotz einer vierjährigen in Rede stehenden Haftstrafe dem Verfahren gestellt habe und insoweit von der Haftstrafe nicht deswegen überrascht worden sei, weil der Verteidiger eine zweijährige Bewährungsstrafe beantragt habe. „Auch dem Angeklagten dürfte bekannt gewesen sein, dass Verteidigeranträge nicht selten überboten werden.“<sup>49</sup>

Sodann würdigt das Gericht die weiteren Umstände: A habe keine Beziehungen ins Ausland, er sei vermögenslos und hochverschuldet. Das Gericht macht deutlich, dass es die Wertung der Vorinstanz, dass die prekären wirtschaftlichen Verhältnisse, einen besonderen Fluchtanreiz lieferten, für falsch hält. „Gegenteilig dürfte sich die Flucht ohne Geldmittel schwieriger als mit solchen gestalten. [...] Die umgekehrte Argumentation der Vorinstanz läuft darauf hinaus, dass sowohl vorhandenes Vermögen als auch das Fehlen eines solchen Fluchtgefahr begründet.“ Noch deutlicher wird das Gericht, wenn es zum Ausdruck bringt, dass die Argumentation, A könne seine Familie mit Geldmitteln aus dem Ausland versorgen „geradezu an den Haaren herbeigezogen“<sup>50</sup> sei.

Schließlich merkt der *Senat* an, dass ihm „auch die schleppende Verfahrensbearbeitung durch die Vorinstanz zur Aufhebung des Haftbefehls“<sup>51</sup> nicht entgangen sei.

### IV. Bewertung der Entscheidung

#### 1. Zur Fluchtgefahr

Mit erfreulicher Deutlichkeit hat das OLG München der Beschwerde stattgegeben und den Haftbefehl wegen fehlender Fluchtgefahr aufgehoben.

Der *Senat* nutzt die vorliegende Entscheidung, um die konkretisierten Anforderungen an die Fluchtgefahr zu wiederholen. Als Ausgangspunkt dient dem *Senat* zur Wahrscheinlichkeitsermittlung der Flucht zunächst die Strafe bzw. Straferwartung, ohne dass dies jedoch deutlich gemacht wird.

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass bereits ein konkretes Urteil mit einem festgelegten Strafmaß von drei Jahren Freiheitsstrafe vorliegt. Es geht damit nicht allein um die zu prognostizierende Straferwartung, sondern vor allem um die Frage, ob die tatsächlich verhängte Strafe von der Straferwartung derart abweicht, dass sie für A einen Anreiz zur Flucht setzt.

Um festzustellen, ob die Abweichung einen Fluchtanreiz begründet, ist zu ermitteln, welche Strafe A vor der Urteilsverkündung erwartet hat. Nur dann lässt sich klären, ob A von dem Urteil derart überrascht wurde, dass es seine

<sup>45</sup> *Böhm/Werner* (Fn. 5), § 117 Rn. 39.

<sup>46</sup> *Böhm/Werner* (Fn. 5), § 117 Rn. 40.

<sup>47</sup> OLG München, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 Ws 369/16, Rn. 5 (juris); vgl. auch *Graf* (Fn. 7), § 112 Rn. 16.

<sup>48</sup> OLG München, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 Ws 369/16, Rn. 7 (juris).

<sup>49</sup> OLG München, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 Ws 369/16, Rn. 9 (juris).

<sup>50</sup> OLG München, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 Ws 369/16, Rn. 10 (juris).

<sup>51</sup> OLG München, Beschl. v. 20.5.2016 – 1 Ws 369/16, Rn. 11 (juris).

Fluchtneigung fördert. Insoweit wird deutlich, dass es wirkungslos ist, eine „objektivierte“ Straferwartung zu ermitteln. Will man beurteilen, ob die Abweichung zwischen erwarteter und tatsächlicher Strafe geeignet war, für A einen Fluchtanreiz zu setzen, so kann allein seine Straferwartung maßgeblich sein.

Ob ein solcher Fluchtanreiz besteht, hat das OLG zu Recht gänzlich anders beurteilt als die Vorinstanz. Während die Vorinstanz offenbar ins Blaue hinein annahm, A sei von der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, die nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden konnte, überrascht worden, lehnt das OLG diesen „Überraschungseffekt“ plausibel ab. Der Verteidiger des A habe glaubhaft vorgetragen, dass A mit einer Freiheitsstrafe von bis zu vier Jahren hätte rechnen müssen. Damit hätte er sich in Ansehung einer höheren als der tatsächlich verhängten Strafe dem Verfahren gestellt. Dieser Umstand lässt sich sogar mit mathematischer Präzision ausrechnen und erlaubt hier den einzigen logischen Schluss, dass A nicht von der Strafe überrascht wurde.

Ferner ist es überzeugend, wenn das OLG annimmt, dass das Verteidigerplädoyer nicht als Grundlage für die Ermittlung der Straferwartung herangezogen werden dürfe, da die vom Verteidiger geforderte Strafe grundsätzlich „überflügelt“ wird.

Damit ist bereits festzuhalten, dass die Höhe der Strafabweichung jedenfalls nicht geeignet war, einen Fluchtanreiz zu setzen. Die Vorinstanz hat im Ergebnis, die Umstände, die der Ermittlung des Fluchtanreizes zugrunde lagen, nicht richtig festgestellt und nicht nachvollziehbar gewürdigt.

Fraglich bleibt demnach, ob die tatsächlich verhängte Strafe von drei Jahren „ohne Bewährung“ einen ausreichenden Fluchtanreiz gesetzt haben könnte. Und spätestens jetzt verlässt man die mathematisch gesicherten Pfade und betritt laienpsychologisches Terrain. Denn es existieren keine verallgemeinerbaren empirischen Erkenntnisse über den Zusammenhang von der Höhe der Strafe und der Fluchtdisposition.<sup>52</sup>

Den Erwägungen des OLG lässt sich auch nicht entnehmen, ob es die Strafe von drei Jahre für sich gesehen als ausreichend ansieht, um die Fluchtgefahr zu begründen.

Maßgeblich für den *Senat* sind ausschließlich die zahlreichen Indizien die eine Flucht hemmen:

- die familiäre Bindung zu seiner Ehefrau und den drei Kindern
- die fehlenden finanziellen Mittel für die Flucht
- die fehlenden Bindungen ins Ausland.

Dabei stellt sich die Frage, anhand welches Maßstabes die Indizien auf ihre Überzeugungskraft hin überprüft werden können.

Da die Frage beantwortet werden muss, ob die Umstände eine indizielle Fluchtgefahr des Betroffenen begründen, können die Indizien nicht objektiv bewertet werden, sondern sind aus der Perspektive des Betroffenen zu evaluieren. Es geht

darum, sich in den Kopf des Betroffenen hineinzuversetzen. Und genau hier liegt das Problem: Der konkrete Entscheidungsprozess des Täters kann nicht nachgebildet werden. Der Blick hinter die Stirn ist nicht möglich. Gibt es keine glaubhaften Aussagen über das „Innenleben“ des Betroffenen, so muss eine Art „analogisches Verfahren“ angewendet werden. Dem Richter bleibt nichts anderes übrig als zu fingieren, dass sich der Betroffene wie ein „maßgerechter Mensch“ verhalten hätte, der sich in der konkreten Situation des Betroffenen befunden hätte. Auf diese Weise kann man gewissen Standardindikatoren im Grundsatz eine eher fluchthemmende oder fluchtfördernde Wirkung zuschreiben. In einem zweiten Schritt ist allerdings zu fragen, ob es konkrete Anhaltspunkte gibt, die gegen die festgestellte Indizwirkung sprechen. Denn maßgeblich ist der „maßgerechte“ Mensch in der ganz *konkreten Situation* des Betroffenen. Grundsätzlich hemmen etwa familiäre Bindungen den Anreiz zur Flucht. Gibt es aber im konkreten Fall Anhaltspunkte, die das Gegenteil begründen, so muss dies in *nachvollziehbarer* Weise dargelegt werden. Dies wäre etwa der Fall, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Beziehung „brüchig“ ist.

Mit anderen Worten: Es geht nicht darum, die Fluchtgefahr anhand eines generalisierenden Maßstabs zu bewerten. Das analogische Verfahren ist lediglich ein Prognosehilfsmittel, auf das zurückgegriffen werden kann, wenn die Innentendenz des Betroffenen nicht ausgelotet werden kann. Natürlich ist auch diese Vorgehensweise nicht frei von Irrtumrisiken. Doch scheint sie geeignet, die richterliche Begründung rational überprüfbar zu machen und von rein subjektiven Wertungen zu befreien. Dies führt insbesondere dazu, dass zwei widerstreitende Indikatoren, wie etwa vorhandene finanzielle Mittel einerseits und Vermögenslosigkeit andererseits gleichermaßen geeignet sind, einen Fluchtanreiz zu begründen.

Legt man diesen Bewertungsmaßstab zugrunde, so hat das OLG München völlig zu Recht die Fluchtgefahr verneint.

Alle entscheidungsrelevanten Indizien – die familiäre Bindung, die fehlenden finanziellen Mittel sowie die fehlenden Bindungen ins Ausland – sind Indikatoren, die die Fluchtneigung grundsätzlich hemmen. Die Annahme der Vorinstanz, insbesondere die Vermögenslosigkeit und die familiäre Bindung befördere deswegen die Flucht, weil der Betroffene die Familie aus dem Ausland besser versorgen könne, ist nicht im Ansatz nachvollziehbar und ist, wie der *Senat* meint, „an den Haaren herbeigezogen“. Die Vorinstanz verdreht die fluchthemmenden Umstände ohne jede argumentative Grundlage in ihr Gegenteil.

Aus der Distanz lässt sich schwer beurteilen, aus welchem Grund in einem derart scheinbar klaren Fall die Vorinstanz den Haftbefehl „über mehrere Runden hinweg“ aufrechterhielt. Insoweit lässt sich nur spekulieren und das ruft die apokryphen Haftgründe auf den Plan. Angesichts der Tatsache, dass A bereits ein Teilgeständnis abgelegt hatte, könnte man mutmaßen, dass der tatsächliche Haftgrund darin bestand, die Geständnisbereitschaft für das anstehende Berufungsverfahren noch einmal zu erhöhen. Möglich ist auch,

<sup>52</sup> Deckers, StV 2001, 116 (117); Hilger (Fn. 20), § 112 Rn. 39.

dass es darum ging, dem Bedürfnis, dass die Strafe auf dem Fuße folgen solle,<sup>53</sup> nachzugeben.

## 2. Das Rechtsbehelfsverfahren

Das Rechtsbehelfsverfahren birgt zwar nichts Neues, gehört aber insbesondere im Wahlfach, zum Standardrepertoire an abfragbaren Wissen. Da die vorliegende Fallkonstellation einen Zuständigkeitswechsel verbunden mit einer Umdeutung des Rechtsbehelfs enthält, soll der Verfahrensgang hier kurz zum Zwecke der Wiederholung nachgezeichnet werden.

A hat im vorliegenden Fall gegen die Anordnung der Untersuchungshaft durch das Amtsgericht Haftbeschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde gem. § 306 Abs. 2 StPO nicht abgeholfen. Das Landgericht hat die Beschwerde sodann nach § 309 StPO verworfen. Hiergegen hat A eine weitere Beschwerde nach § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO erhoben, für die grundsätzlich das OLG zuständig ist.

Nachdem A die weitere Beschwerde eingelegt hatte, wurden dem Berufungsgericht jedoch die Akten nach § 321 S. 2 StPO vorgelegt. In diesem Moment wird das Berufungsgericht für alle Entscheidungen, die sich auf die Untersuchungshaft beziehen, gem. § 126 Abs. 2 StPO zuständig, mit der Folge, dass es zu einem Zuständigkeitswechsel kommt.

Dem § 126 StPO liegt der Gedanke zugrunde, dass eine sachgerechte Haftentscheidung vor allem vom jeweils mit der Hauptsache befassten Gericht zu erwarten ist. Aus diesem Grund hat das Landgericht die weitere Beschwerde nach § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO im Moment des Zuständigkeitswechsels in eine Haftprüfung nach § 117 Abs. 1 StPO umgedeutet und den Haftbefehl aufrechterhalten. Gegen diese Entscheidung legt A nunmehr eine erneute (einfache) Beschwerde nach § 304 Abs. 1 StPO ein, die nach § 117 Abs. 2 StPO explizit möglich ist und der das Landgericht wiederum nach § 306 Abs. 2 StPO nicht abgeholfen hat. Das OLG München hält die Beschwerde dagegen nach § 309 Abs. 2 StPO für begründet und erlässt in der Sache eine eigene Entscheidung, indem es den Haftbefehl aufhebt und anordnet, dass A sofort aus der Untersuchungshaft zu entlassen ist.

## V. Fazit und Ausblick

Für die juristische Ausbildung ist die Kenntnis der Grundzüge des Untersuchungshaftrechts unabdingbar. Die vorliegende Entscheidung ist für das Studium interessant, weil die Untersuchungshaft als Zusatzfrage in der Klausur, in der mündlichen Prüfung und vor allem auch im Schwerpunktstudium besonders prüfungsrelevant ist.

Dieser Fall bietet nicht nur Gelegenheit, um die Voraussetzungen der Untersuchungshaft noch einmal zu repetieren, sondern auch um sich mit der Frage auseinander zu setzen, aus welcher Perspektive das Vorliegen des Haftgrundes der Fluchtgefahr zu beurteilen ist. Darüber hinaus eignet sich der Fall bestens, um die Rechtsbehelfe im Untersuchungshaftrecht abzuprüfen.

*Prof. Dr. Janique Brüning, Kiel*

<sup>53</sup> Dazu *Eidam*, HRRS 2013, 292 (293).