

Dr. Lutz Eidam, LL.M.

# Das Apokryphe an den apokryphen Haftgründen

Neue Dimensionen von versteckten Haftgründen im Strafprozess?

## 1. Einleitung und Hinführung zum Thema

Dieser Beitrag setzt an den Voraussetzungen der Untersuchungshaft an, die – das wissen wir alle – einem Strafverteidiger so manchen Kopfschmerz bereiten können. Wir alle kennen aus unserer täglichen Praxis die Situation, dass man mehr oder weniger überrascht dreinblickt, wenn gegen den eigenen Mandanten Untersuchungshaft angeordnet wird bzw. schon angeordnet ist, sobald man das Mandat übernimmt. Überrascht ist man meist deshalb, weil man es selber niemals für möglich gehalten hätte, dass der konkrete Fall die strengen Voraussetzungen eines Haftbefehls hergibt. Ich selber kenne solche Überraschungen, die sich mir oftmals aus der Perspektive der Verhältnismäßigkeit heraus offenbaren. Das ist zumeist dann der Fall, wenn wieder einmal Untersuchungshaft in einer Sache angeordnet wird, in der sich die verfahrensgegenständliche Rechtsverletzung am Rande der Bagatellgrenze bewegt. Ich halte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der im Recht der Untersuchungshaft immerhin einen deutlichen positiv-rechtlichen Niederschlag in § 112 Abs. 1 StPO gefunden hat<sup>1</sup>, deshalb für eine ganz wichtige Voraussetzung, die man immer wieder betonen sollte. Sie gerät allzu oft in Vergessenheit, und es ist zweifelsohne die Aufgabe der Strafverteidigung, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – da wo es nötig ist – mit den der Verteidigung zur Verfügung stehenden Mitteln ins Bewusstsein der jeweiligen Entscheidungsträger zurückzurufen, um so den Versuch zu unternehmen, ihn in der tagtäglichen Justizpraxis zu revitalisieren.

Trotz der Brisanz dieses Themas ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber nicht mein heutiges Thema. Ich will stattdessen das von mir an anderer Stelle schon einmal behandelte<sup>2</sup> Thema der sog. apokryphen Haftgründe aufgreifen und meine Gedanken hierzu ein wenig fortführen.

1 Ausführlich hierzu jüngst *Graf* JA 2012, 262, 264 f.

2 Zuletzt: *Eidam* HRRS 2008, 241 ff. Vgl. aber auch schon ders. StV 2005, 201 ff. sowie *ders.*, Die strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit am Beginn des 21. Jahrhunderts (2007), S. 306 ff.

Zuvor sei mir aber noch eine allgemeine und zugleich auch klarstellende Bemerkung gestattet. Da dieses Manuskript zuerst im schönen Bundesland Baden-Württemberg vor- und zur Diskussion gestellt wurde, liegt es nahe, sich beim Thema der Untersuchungshaft an ein Statement des ehemals prominentesten Untersuchungshäftlings dieses Bundeslandes zu erinnern. Jörg *Kachelmann* skandalisierte vor gar nicht allzu langer Zeit im Spiegel, dass deutsche Untersuchungshäftlinge nach nur wenigen Tagen Haft – so wörtlich – »gebrochen« seien.<sup>3</sup> So wie das in Deutschland üblich ist, behandle kein anderes Land in Mitteleuropa Menschen, von deren Unschuld ja erst einmal auszugehen ist.<sup>4</sup> Lassen Sie mich anlässlich dieser Pauschalkritik am deutschen System der Untersuchungshaft folgendes klarstellen: Ich beabsichtige mit meinem Beitrag nicht, generalisierend, undifferenziert und damit letztlich auch in Bausch und Bogen die gesamte Praxis der Anordnung von Untersuchungshaft zu verdammen. Hierfür besteht kein Anlass, denn wir alle wissen aus unserer Praxis, dass nicht wenige Gerichte sehr verantwortungsvoll die Voraussetzungen der Untersuchungshaft abwägen und im Einzelfall prüfen. Mir kommt es in meinem Beitrag einzig darauf an zu zeigen, dass die weiten Ermessensspielräume, die die Voraussetzungen, aber auch das Anordnungsverfahren der Untersuchungshaft ganz offensichtlich eröffnen, der anordnenden Stelle Möglichkeiten einer gesetzesfernen Instrumentalisierung von Untersuchungshaft bieten. Wo, wann und wie oft solche Rechtsverletzungen auf bundesdeutschem Boden passieren, kann und will ich nicht beurteilen. Hierzu fehlt es im Übrigen auch nach wie vor an solidem empirischem Wissen.<sup>5</sup> Beurteilen kann ich indes aufgrund einzelner Fälle, dass Rechtsverletzungen vorkommen, und kann versuchen Hintergründe und Strukturen hierzu aufzuzeigen. Nur darum soll es nachfolgend gehen. Mir liegt es also – um es nochmals in aller Deutlichkeit zu sagen – fern, mit meinen Thesen hier »den Kachelmann« zu geben.

## 2. Zur Begrifflichkeit der apokryphen Haftgründe

Damit komme ich zu meinem Thema, den apokryphen Haftgründen. Was verbirgt sich hinter diesem Begriff? Im Großkommentar von *Löwe/Rosenberg* zur StPO heißt es, es handele sich bei den apokryphen Haftgründen um die »wahren (geheimen) Haftgründe«, die mit dem Erlass des Haftbefehls tatsächlich verbunden, vom Gesetz allerdings nicht zugelassen sind. Sie verborgen sich, so heißt es weiter, hinter den in der Begründung vorgeschobenen

3 Der Spiegel Nr. 41/2012, S. 138.

4 Der Spiegel, aaO.

5 *Theile wistra* 2005, 327, 332.

gesetzlichen Haftgründen oder anderen floskelhaften, pseudoempirischen Begründungen.<sup>6</sup> So verstanden beschreibt das Phänomen der apokryphen Haftgründe also einen Gegensatz zwischen Recht und Rechtswirklichkeit.<sup>7</sup> Die Maßnahme der U-Haft wird vermeintlich rechtmäßig und formal korrekt nach außen hin begründet, in Wirklichkeit waren es aber ganz andere, rechtlich »nicht vorhandene«<sup>8</sup> Gründe, die für die Anordnung einer Haftsituation ausschlaggebend waren.

### 3. Die bisherige Diskussion

Diese Diskussion ist nicht neu, sondern altbekannt.<sup>9</sup> Untersuchungen zu den apokryphen Haftgründen haben herausgearbeitet, dass es vornehmlich zwei Arten von apokryphen Erwägungen gibt, die zur Anordnung von Untersuchungshaft in der Praxis führen:<sup>10</sup>

Erstens wird Haft gerne als Pressionsmittel gebraucht, um eine prozessuale Kooperation des Betroffenen herbeizuführen. Damit wird das Zwangsmittel der Haft in den Dienst eines konsensualen Strafprozesses gestellt, der mit einem kooperierenden Betroffenen weitaus einfacher und ökonomischer zu führen ist, als wenn jemand von Schweigerechten oder anderen Verteidigungsmitteln Gebrauch macht.

Zweitens können mit Untersuchungshaft an sich sachfremde Bedürfnisse nach einer sofortigen und auf den Fuß folgenden Bestrafung etwa in der Weise befriedigt werden, dass man Untersuchungshaft unmittelbar im Anschluss an eine Tat anordnet, um den Täter sogleich die Härte eines Freiheitsentzuges spüren zu lassen. Ganz nebenbei bringt auch diese Vorgehensweise den Vorteil mit sich, dass wenn die »Strafe« doch schon in Form von Untersuchungshaft abgegolten ist, man sich am Ende auch mit einem schlanken Strafprozess begnügen kann, um das Verfahren schnell und arbeitsökonomisch zu beenden.

Wir sehen, dass sich das Bedürfnis nach einer effizienten und schnellen Bestrafung problemlos mit dem Bedürfnis nach einem kurzen und schlanken Strafprozess verbinden lässt. Darunter zu leiden hat freilich das gesetzliche Programm zur Anordnung der Untersuchungshaft, das in solchen Fällen bestenfalls noch als eine leere Hülse im 9. Abschnitt der StPO verbleibt. Einmal

6 Löwe/Rosenberg/*Hilger* (26. Aufl. 2007) § 112 Rn. 54.

7 *Theile wistra* 2005, 327, 327.

8 Vgl. *Paeffgen NJW* 1990, 537, 537.

9 Zur Herkunft der Begrifflichkeit *Paeffgen NJW* 1990, 537, 537 Fn. 1.

10 Hierzu bereits *Eidam HRRS* 2008, 241, 242 f.

mehr zeigt sich so, dass es sich beim Streben nach Effektivität im Strafverfahren und der engen Anbindung an schützende gesetzliche Formen um gegenläufige Pole handelt. |<sup>11</sup> Dieses Spannungsverhältnis – so meine ich – kennzeichnet die bisherige Debatte sehr gut.

Nun werden Sie mich bestimmt nach empirischen Belegen für solche Thesen fragen. Systemübergreifend gibt es die – wie ich eben schon angedeutet habe – nicht, und das ist auch ein Teil des Problems. Der ein oder andere Verteidiger kann vielleicht von einzelnen Fällen berichten. Die wirklich mustergültigen Belege für die geschilderte Praxis stellen meines Erachtens aber eher die immer mal wieder vorkommenden öffentlichen Äußerungen aus Kreisen der Justiz dar. |<sup>12</sup> *Kühne* berichtet in seinem Lehrbuch zum Strafprozessrecht beispielsweise von – ich zitiere wörtlich – »ebenso ungeniert wie blauäugig« abgegebenen Statements einiger Oberstaatsanwälte in der Presse, die Verhaftungen unwidersprochen damit rechtfertigen, dass die Betroffenen sich nicht eingelassen haben bzw. nicht kooperiert hätten. |<sup>13</sup> Und ich selber habe vor einigen Jahren die Äußerung eines Berliner Oberstaatsanwaltes nachgezeichnet, der ganz unverblümt in öffentlichen Interviews von der weit verbreiteten Praxis einer unmittelbar nach der Tat verhängten Untersuchungshaft als sofortige Bestrafung berichtete, mit der man insbesondere in Fällen von Jugendkriminalität gute Erfahrung mache. |<sup>14</sup>

#### 4. Weiterentwicklungen

Nachdem ich das Thema nun einige weitere Jahre beobachtet habe, drängt sich mir der Verdacht auf, dass mittlerweile eine neue Kategorie der apokryphen Haftgründe immer deutlicher zum Vorschein kommt, die sich von den zuvor genannten Bedürfnissen »notwendige Bestrafung auf den Fuß« und »Ermöglichung eines schnellen, effizienten Strafprozesses« zumindest teilweise gelöst zu haben scheint. Diesen Verdacht möchte ich im Folgenden mit Ihnen zusammen entwickeln und möchte Ihnen hierzu einige kurze Beispielfälle präsentieren.

##### a. Beispiele

aa) Ich beginne mit einer aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die vielen von Ihnen sicherlich schon bekannt ist. Der 3. Strafsenat entschied am 18. September 2012 |<sup>15</sup> u.a. über die verfahrensrechtliche Zulässigkeit ei-

11 *Hassemer* StV 1984, 38, 38.

12 Vgl. hierzu *Nobis* StraFo 2012, 45, 48.

13 *Kühne*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. (2010), Rn. 419.1.

14 *Eidam* HRRS 2008, 241, 242.

15 BGH HRRS 2012 Nr. 950.

nes Geschehens, das sich wie folgt vor dem Landgericht Mönchengladbach zugetragen hatte:

Als die Verteidiger mehrerer Angeklagter in der Hauptverhandlung schriftlich vorformulierte Erklärungen für diese abgeben wollten, lehnte der Vorsitzende der Strafkammer dies ab. Als einer der Verteidiger gleichwohl ein Papier mit einer Erklärung überreichte und eine entsprechende Verlesung beantragte, zerriss der Vorsitzende das Papier ohne jegliche Prüfung des Erklärungsinhaltes.

Das ist schon einmal ein Beleg für eine interessante Verhandlungsatmosphäre vor einem deutschen Strafgericht. Es geht aber noch weiter. In dieser Verhandlung kam es dann auch noch zu einem weiteren Vorfall, der für unsere Zwecke relevant ist.

Nachdem nur einer von fünf Angeklagten eine Einlassung abgegeben hatte, während die übrigen vier Angeklagten von ihrem Schweigerecht Gebrauch machten, entschied der Vorsitzende, die vier schweigenden Angeklagten in Gewahrsam zu nehmen. Ich gebe zu, dass ich mit diesem Beispiel einer offensichtlich auf § 231 Abs. 1 Satz 2 StPO gestützten Ingewahrsamnahme streng genommen das Feld der Untersuchungshaft verlassen habe. Ich halte es aber gleichwohl für geeignet zur Demonstration meiner These. Immerhin bietet § 231 Abs. 1 Satz 2 StPO ebenso wie die Untersuchungshaft die Möglichkeit, eindrucksstärke Freiheitsbeschränkungen vor dem rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens anzuordnen. So handelt es sich also um einen kleinen Artverwandten der Untersuchungshaft. Diese Verwandtschaft wird alleine schon dadurch sichtbar, dass bei einer mehrtägigen Unterbrechung der Hauptverhandlung die Maßnahme nach § 231 Abs. 1 Satz 2 StPO in einen Haftbefehl nach den §§ 112 ff. StPO umzuwandeln ist.<sup>16</sup>

Nun fällt es im vorliegenden Fall angesichts des Umstandes, dass sämtliche Angeklagten zu allen bisherigen Hauptverhandlungsterminen ausnahmslos erschienen waren, außerordentlich schwer, den Zweck der Ingewahrsamnahme im gesetzlich vorgeschriebenen Zweck der Anwesenheits- und Verfahrenssicherung zu sehen. So drängt sich der Verdacht eines apokryphen Anordnungsgrundes auf. Will man dieser Mutmaßung auf den Grund gehen, fällt es aber schwer, nach dem altvertrauten Mustern zu argumentieren. Stellt man in Rechnung, dass sich ein Angeklagter bereits geständig eingelassen hatte und zudem auch eine den Tatvorwurf bestätigende Zeugenaussage ei-

16 OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2003, 329 (330); *Meyer-Göfner*, 56. Aufl.(2013), § 231 Rn. 3.

nes Nebenklägers vorlag, so wäre es eigentlich überflüssig, hier noch aus Gründen der Prozessökonomie die verbleibenden schweigenden Angeklagten unter Druck zu setzen und so auf einen effektiven Strafprozess hinzuwirken.

Was hat den Vorsitzenden also zu dieser Maßnahme bewogen? Ich habe da eine Vermutung. Es erscheint hier keineswegs fernliegend, dass der Vorsitzende schlicht und einfach verärgert über das Prozessverhalten der Angeklagten war. Dieser Ärger wird alleine schon beim Zerreißen des Zettels sichtbar. Die Angeklagten nebst ihrer Verteidiger wollten einfach nicht nach den Regeln spielen, die sich der Vorsitzende bereits im Hinterkopf zurecht gelegt hatte. Und als sich dieser Ungehorsam weiter im Schweigen der Angeklagten manifestierte, da hielt es der Vorsitzende dann schlicht und einfach für angebracht, ihnen einen Denkkzettel zu verpassen. Rein psychologisch betrachtet ist das meines Erachtens eine schlüssige Erklärung.

Bevor ich zu meinem nächsten Beispiel komme, erlaube ich mir noch die eigentlich von unserem Thema wegführende Bemerkung, dass ich es im Ergebnis für äußerst problematisch halte, dass der Bundesgerichtshof trotz kritischer Untertöne im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Revisionsführer sehen wollte und das Urteil insoweit aufrechterhalten hat.

bb) Ein weiterer Fall.

Wir alle haben es vermutlich in der Presse verfolgt, wie im Dezember 2012 Hundertschaften von zum Teil schwer bewaffneten Polizisten die Büroräume der Deutschen Bank durchsuchten. Endlich hatten die Fahnder einmal das Überraschungsmoment auf ihrer Seite, nachdem andere Fahndungsmaßnahmen zuvor »durchgesteckt« wurden.

Im Zuge der so öffentlich gemachten Ermittlungen kam es auch zu insg. vier Festnahmen von Mitarbeitern der Deutschen Bank, bei denen Untersuchungshaft angeordnet wurde. Der »Ranghöchste« dieser vier Untersuchungshäftlinge war der Justiziar der Deutschen Bank, ein – wie es in der Presse hieß – angesehener Mann in Frankfurter Bankenkreisen. Man fragt sich hier natürlich sofort, wie in diesem Fall die Voraussetzungen eines Haftbefehls begründet wurden. Lassen Sie mich klarstellen, dass ich weder den Haftbefehl noch Teile der Verfahrensunterlagen – wahrscheinlich ebenso wenig wie Sie – jemals zu Gesicht bekommen habe. Meine Ausführungen stützen sich alleine auf die Berichte der großen Tages- und Wochenzeitungen zu den Vorfällen. Gleich mehrere Presseorgane haben übereinstimmend darüber berichtet, dass gegen den Justiziar deswegen die Untersuchungshaft angeordnet wurde, weil er seine Mitarbeiter angewiesen habe, den Ermittlern (nur) das

herauszugeben, was konkret verlangt wird. Man fragt sich sogleich: na und? Wo ist hier das Problem? Es ergibt sich aus dem zweiten Teil der Anweisung des Justizars: Man solle nicht – gleichsam überobligatorisch – alle Daten von sich heraus preisgeben, sondern eben nur das, was verlangt werde. Die Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung berichtete, dass Staatsanwälte dem Justiziar deshalb Verdunklungsgefahr anlasteten.<sup>17</sup> Ich vermute nun einmal ganz stark, dass der »offizielle« Haftbefehl so nicht bzw. nicht ausschließlich so begründet wurde. Denn diese Begründung ist juristisch so problematisch, dass sie keiner wie auch immer gearteten Nachprüfung standgehalten hätte. Völlig zu Recht wurde nämlich aus Kreisen der Bank sofort behauptet, dass die Anweisungen des Justizars »Recht und Gesetz« entsprachen.<sup>18</sup> Von einer Verdunklungsgefahr kann hier also überhaupt keine Rede sein. Es ist nun auch müßig, weiterhin über Einzelheiten der Haftbegründung zu mutmaßen, die wir alle niemals zu Gesicht bekommen haben. Mein Ansatzpunkt soll hier auch ein ganz anderer sein. Wenn mehrere Tageszeitungen und allen voran ein seriöses Blatt wie die Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung davon berichten, dass sich Staatsanwälte im oben beschriebenen Sinne geäußert haben, dann kann ich mir nur sehr schwer vorstellen, dass dies frei aus der Luft gegriffen ist. Ganz im Gegenteil meine ich, dass wir es hier wieder mit unserer wichtigen Erkenntnisquelle für apokryphe Haftgründe in Gestalt von unvorsichtigen Äußerungen von Praktikern zu tun haben. Meine These ist nun, dass die offensichtlich artikuliert Überzeugung, man dürfe den Justiziar in Haft nehmen, nur weil der nicht vollends vor den Autoritäten dieses Staates in die Knie geht, sondern seinen Mitarbeiter verheißt, eben nur (!) den Anweisungen und Anforderungen der Ermittlungsbehörden nachzukommen, als ungenügend und insofern wiederum als eine Art Ungehorsam gegenüber der Staatsmacht empfindet, das man sich so nicht bieten lassen will, und das entsprechend geahndet werden muss.

cc) Ich komme zu einem letzten Fall, in aller Kürze.

Er stammt wieder aus der Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung. Diesmal haben es die Schilderungen sogar auf die Titelseite geschafft. Der Artikel trägt die Überschrift: »Kritik an Härte deutscher Justiz«. <sup>19</sup> Es wird berichtet, dass ein französischer Europaabgeordneter heftige Kritik an Deutschland wegen des Einsatzes eines Europäischen Haftbefehls gegenüber einem in Frankreich lebenden Franzosen geübt habe. Dieser Franzose saß seit Oktober 2012

<sup>17</sup> Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 16. Dezember 2012, S. 46.

<sup>18</sup> AaO.

<sup>19</sup> Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 27. Januar 2013, S. 1.

in Frankreich in Haft und sollte zum Ende des Monats Januar 2013 nach Deutschland ausgeliefert werden. Das Amtsgericht Landshut hatte Haftbefehl gegen den Franzosen erlassen, der mit Unterhaltszahlungen in Höhe von 6.000,- € an seine in Deutschland lebenden Kinder im Rückstand war. Der Sprecher des Amtsgerichts teilte auf Nachfrage mit, dass es sich um ein ganz normales Vorgehen handele, wenn ein Angeklagter zu einem Gerichtstermin nicht erscheine.

Es kann nun meines Erachtens überhaupt kein Zweifel daran bestehen, dass der Erlass eines nationalen Haftbefehls, der dann mit den Erleichterungen des Verfahrens eines Europäischen Haftbefehls auf die Auslieferung des Betroffenen abzielt, im beschriebenen Fall so nicht rechtens war.

Ein hier eigentlich naheliegender Haftbefehl nach § 230 Abs. 2 StPO, der mit dem Recht der Untersuchungshaft zumindest stark artverwandt ist, was man daran sehen kann, dass zentrale Regelungen zur Untersuchungshaft wie beispielsweise die §§ 114 bis 116 StPO entsprechend auf Haftbefehle nach § 230 Abs. 2 StPO anzuwenden sind,<sup>20</sup> kommt gegen einen dauerhaft im Ausland lebenden Angeklagten grundsätzlich nicht in Betracht. Das liegt daran, dass die dafür erforderliche ordnungsgemäße Ladung gem. § 216 StPO eine Androhung von Zwangsmitteln voraussetzt, was auf dem Gebiet eines fremden Staates jedoch unzulässig ist.<sup>21</sup>

In der Rechtsprechung wird deshalb darauf hingewiesen, dass in derartigen Fällen die Möglichkeit des Erlasses eines Untersuchungshaftbefehls gem. § 112 StPO wegen Fluchtgefahr bestünde.<sup>22</sup> Aber auch dieses Vorgehen wäre im geschilderten Fall offensichtlich unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Zu Recht wurde für unseren Fall darauf hingewiesen, dass die grenzüberschreitende Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen normalerweise in einem zivilrechtlichen Verfahren angegangen wird. Auf deutscher Seite ist das Bundesamt für Justiz für solche Anspruchsdurchsetzungen zuständig. Das Amt wurde aber nie kontaktiert. Die Leiterin der französischen Stelle, die solche zivilrechtlichen Gesuche entgegen nimmt, sagte der Presse, dass sie noch nie von einem Fall wie diesem gehört habe, wo wegen einer vergleichsweise geringen Summe gleich das Strafrecht angewendet werde. Das sei ihrer Meinung nach »vollkommen unverhältnismäßig«. Und sogar die deutsche Mutter der Kinder, für die die Unterhaltsansprüche bestehen, nann-

20 KK-StPO/*Gmel*, 6. Aufl. 2008, § 230 Rn. 14.

21 OLG Frankfurt a.M. NSZ-RR 1999, 18 (19); OLG Köln NSZ-RR 2006, 22; KK-StPO/*Gmel* § 230 Rn. 13.

22 OLG Köln NSZ-RR 2006, 22 (22 f.) (mit Verweis auf die Rechtsprechung des OLG Stuttgart sowie des OLG Karlsruhe).

te das Vorgehen »vielleicht doch übertrieben wegen 6.000,- Euro«. Sie selbst habe mit dem Strafverfahren überhaupt nichts zu tun.<sup>23</sup>

Wie kann man sich die Härte der deutschen Justiz hier erklären, die einen enormen Aufwand betreibt, um einen Mann über Monate in Haft nehmen zu lassen, dabei aber die Augen vor offensichtlichen rechtlichen Problemen verschließt und es auch nicht einmal ansatzweise in Erwägung zieht, dass man sich der Problematik auch auf einem anderen, eigentlich dafür vorgesehenen Wege – nämlich dem zivilrechtlichen – annehmen kann? Ich meine, man kann hier wieder einen offensichtlichen Ungehorsam des Angeklagten in unseren Fokus rücken, der den Entscheidungsträgern in Deutschland übel aufstieß. Und zwar gleich ein Doppelter: Erstens schickt es sich aus der Sicht eines Richters überhaupt nicht, wenn man einer gerichtlichen Ladung nicht Folge leistet und einem Termin fernbleibt. Das ist Ungehorsam gegenüber einer staatlichen Autorität. Und zweitens gilt es aus offizieller Sicht natürlich auch als ungehörig, einfach so den Unterhalt gegenüber seinen Kindern nicht zu zahlen. Da kann man es schon mal für angebracht halten, einen so verstandenen doppelten Ungehorsam durch Haft zu ahnden.

b) Der gemeinsame Nenner: Strukturen von Ungehorsam und dessen Ahndung durch Haft

Wir haben nun also einen gemeinsamen Nenner in allen Beispielen herausgearbeitet, der darin zu erblicken ist, dass Betroffene eines Strafverfahrens, die den Erwartungen und Vorgaben der Strafverfolgungsbehörden nicht Folge leisten, als ungehörig wahrgenommen werden und für einen entsprechenden Ungehorsam durch die Anordnung von Haft – ich formuliere mal etwas salopp – »zur Kasse gebeten« werden. Ich meine, das ist eine gute Erklärung für das jeweilige Verhalten in unseren Beispielfällen. Vielleicht nicht die einzige Erklärung, sondern eine von mehreren. Aber jedenfalls doch eine Erklärung, die heraussticht.

## 5. Wiederbelebung des Gedankenguts sog. Ungehorsamsstrafen?

Mir stellt sich nach alledem die Frage, ob all das etwas mit den sog. Ungehorsamsstrafen zu tun hat, einem Institut, das wir – wenn überhaupt – dann nur aus rechtsgeschichtlichen Quellen kennen können. Ich folge zur Beschreibung des Phänomens der Ungehorsamsstrafen hier einer im 19. Jahrhundert weit verbreiteten Ansicht, die die Ungehorsamsstrafen nicht als direktes Surrogat der Tortur versteht, sondern sauber von der Tortur trennen will und in ihr

<sup>23</sup> Alle vorhergehenden Zitate im Text aus Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 27. Januar 2013, S. 1.

ein eigenes Institut erblickt. *Feuerbach* beschrieb den gemeinten Unterschied wie folgt: Die Folter bezwecke die Erpressung eines Geständnisses, während die Ungehorsamsstrafe ein Fehlverhalten des Inquisiten bestrafen sollte.<sup>24</sup> Auch *Mittermaier* betonte, dass die Ungehorsamsstrafen kein Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit sei, sondern vielmehr Vergeltungscharakter habe.<sup>25</sup> In der Preußischen Criminalordnung von 1805 waren Ungehorsamsstrafen noch vorgesehen, um – ich zitiere wörtlich – »halsstarrige und verschlagene Verbrecher« davon abzuhalten, sich durch »freche Lügen und Erdichtungen« oder »durch verstocktes Leugnen oder gänzlichliches Schweigen [...] der verdienten Strafe zu entziehen«. <sup>26</sup> Sie können jetzt natürlich einwenden, dass Haft doch überhaupt nicht die vorrangige Art und Weise war, einen Angeklagten wegen seines prozessualen Ungehorsams zu bestrafen und hätten damit natürlich auch Recht. Die Preußische Criminalordnung sah beispielsweise Peitschen- und Rutenhiebe zur Bestrafung von Ungehorsam vor. Ich will Ihnen an dieser Stelle aber einen Fund präsentieren, auf den ich in der berühmten Monographie von Eberhard *Schmidt* zur Strafrechtsgeschichte gestoßen bin. *Schmidt* schreibt, dass auch nach der Abschaffung der Folter die Lügen- und Ungehorsamsstrafen immer noch einen peinlichen Rest von physischer Gewaltanwendung im Gefüge des Inquisitionsprozesses beließen. Durch alle diese Methoden, wie auch – und jetzt wird es interessant – durch die Untersuchungshaft, die bei jeder Art von Kollisionsverdacht letztlich ins beliebige Ermessen des Inquirenten gestellt war, wurde der Beschuldigte in eine höchst gefährliche Lage gebracht.<sup>27</sup> Dieser explizit hergestellte Zusammenhang zwischen Untersuchungshaft und Ungehorsamsstrafen zeigt mir, dass die auf den ersten Blick anmutenden Unterschiede zwischen beiden Instituten so gravierend gar nicht sind, und die Untersuchungshaft durchaus in den Dienst des Gedankenguts von Ungehorsamsstrafen mit Vergeltungscharakter gestellt werden kann. Hoffen wir, dass ich in meinen Verdachtsmomenten etwas übertreibe und die von mir als möglich erachtete Verbindungslinie zwischen dem heutigen Recht der Untersuchungshaft und dem alten Gedankengut der Ungehorsamsstrafen in der überwiegenden Zahl der Fälle so überhaupt nicht besteht. Man hätte es sonst mit einer neuen Struktur der apokryphen Haftgründe zu tun, die unser heutiges Strafprozessrecht mehr als auf den Kopf stellen würde.

24 Nachweise hierzu bei *Knapp*, Die Ungehorsamsstrafe in der Strafprozesspraxis des frühen 19. Jahrhunderts (2011), S. 29.

25 Nachweise wiederum bei *Knapp*, Die Ungehorsamsstrafe in der Strafprozesspraxis des frühen 19. Jahrhunderts (2011), S. 29. Vgl. auch *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011, Rn. 178. Zustimmung zum Aspekt des Vergeltungscharakters auch *Knapp*, aaO., S. 34.

26 Zitiert nach *Wessels* JuS 1966, 169, 170.

27 *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. (1998) (Nachdruck), S. 328 (§ 288).