

Freiheitsentziehende Maßnahmen nach der StPO

ÜBERSICHT

- Unterbringung zur Beobachtung, § 81 StPO zur Vorbereitung eines psychiatrischen Gutachtens [zur Anordnung gegen Jugendliche zur Begutachtung ihres Entwicklungsstandes s. § 73 JGG]
- Untersuchungshaft (= Haftbefehl), §§ 112, 112a StPO zur Sicherung der Strafverfolgung (und späteren Strafvollstreckung) [s.a. §§ 72, 72a JGG]
- einstweilige Unterbringung, § 126a StPO zur Sicherung der Allgemeinheit
- Vorläufige Festnahme, § 127 StPO zur Sicherung der Strafverfolgung [s.a. § 72a JGG]
- sog. Hauptverhandlungshaft, § 127b Abs. 2 StPO zur Sicherung der Durchführung des sog. beschleunigten Verfahrens nach § 417 StPO
- Vorführung, §§ 51 Abs. 1 S. 3; 134 (auch i.V.m. § 161a Abs. 2); 230 Abs. 2; 236; 329 Abs. 4 StPO zur Durchsetzung einer Vorladung im Zwangswege
- sog. Sicherungshaft(befehl), § 453c StPO zur Sicherung der Strafvollstreckung bei drohendem Widerruf einer erfolgten Aussetzung einer Bewährungsstrafe
- Haft bzw. Unterbringung bei Nachholung der Vollstreckung gem. §456a StPO gegen zurückgekehrten Ausgelieferten bzw. Ausgewiesenen zur Sicherung der Strafvollstreckung
- Vorführungs- oder Haftbefehl nach § 457 Abs. 2 StPO (sog. Vollstreckungshaftbefehl) zur Durchsetzung der Strafvollstreckung

Hinweis Ordnungswidrigkeitenrecht: Im Ordnungswidrigkeitenverfahren ist - auch soweit die Maßnahme nicht ausdrücklich eine (erhebliche) *Straftat* als Anlaß fordert - eine (auch nur vorläufige) Festnahme nach § 46 Abs. 3 OWiG **ausdrücklich ausgeschlossen** (zulässig ist allerdings nach § 46 Abs. 1 OWiG - soweit verhältnismäßig - ein erforderliches Festhalten im Rahmen einer Identitätsfeststellung nach § 163b StPO wegen einer Ordnungswidrigkeit oder sonst bei Anwendung unmittelbaren Zwangs, etwa das Festhalten zum Zwecke der Blutentnahme nach § 81a Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 u. 4 S. 1 OWiG).

Hinweis Ausländerrecht: Festnahme ("*Abschiebehaft*") eines Ausländers nach § 62 Abs. 1 AufenthG zur Vorbereitung der Ausweisung (sog. *Vorbereitungshaft*) bzw. nach § 62 Abs. 2 u. 3 AufenthG zur Sicherung der Abschiebung (sog. *Sicherungshaft*); beides gilt i.V.m. § 57 AufenthG auch im Rahmen der *Zurückschiebung*

BEGRIFFE

- Verhaftung = Vollstreckung eines (richterlichen) Haftbefehls durch Ergreifen des Beschuldigten (vgl. § 115 Abs. 1 StPO) • Aufgabe der Staatsanwaltschaft (§ 36 Abs. 2 S. 1 StPO), die sich zur Durchführung per Weisung nach § 161 StPO an die Polizei wendet
- Vorführung = Durchsetzung einer Vorladung gegen den Beschuldigten oder einen Zeugen im Zwangswege; Anordnung durch den Richter (§§ 134, 230 Abs. 2, 236, 329 Abs. 4, 412 S. 1; 51 Abs. 1 S. 3 StPO), ggf. aber auch durch die Staatsanwaltschaft (§§ 163 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 134; 161a Abs. 2 S. 1 i.V.m. 51 Abs. 1 S. 3 StPO) • Aufgabe der Staatsanwaltschaft (§ 36 Abs. 2 S. 1 StPO), die sich zur Durchführung per Weisung nach § 161 StPO an die Polizei wendet
- Vorläufige Festnahme = subsidiäre *Notkompetenz* für eine Festnahme zur Sicherung der Durchführung eines Strafverfahrens (§§ 127 Abs. 1, 2 u. 127b StPO, s.a. § 183 S. 2 GVG) • Jedermann-Recht (§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO = **Flagrantfestnahme**), grds. auch Amtsträger (Ausnahme: § 127 Abs. 1 S. 2 StPO) bzw. nicht-richterliche amtliche Festnahmebefugnis (§§ 127 Abs. 2, 127b StPO = **Offizialfestnahme**)

GRUNDRECHTE

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG - (Fortbewegungs-) Freiheit der Person - i.V.m. Art. 104 GG - Freiheitsbeschränkung und -entziehung; Artt. 16 Abs. 1 S. 2 (u. Abs. 2), 17 sächs.Verf.; Art. 5 EMRK (= Art. 6 EU-Grundrechte-Charta = Art. II-66 EuVV)

Beachte, nach Art. 104 Abs. 2 GG ist die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer *Freiheitsentziehung* dem Richter vorbehalten; bei polizeilicher Festnahme ist *unverzüglich* (spätestens bis Ablauf des nächsten Tages) eine richterliche Entscheidung herbeizuführen (s.a. § 128 StPO) - s. *BVerfGE* 105, 23 = *NJW* 2002, 3161.

I. Verhaftung/Untersuchungshaft, §§ 112 -126 StPO

Literatur: *Beulke*, Strafprozeßrecht, ⁸2005, Rn 208-228; *Brodag*, Strafverfahrensrecht, ¹¹2005, Rn 773-809; *Engländer*, Examens-Repetitorium Strafprozeßrecht, ²2006, Rn 114-124; *Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 217-229, 231-240; *Kramer*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, ⁶2004, Rn 65-83 (insb. 65-78); *Ranft*, Strafprozeßrecht, ³2005, Rn 618-711 (insb. 618-657, 661-669); *Volk*, Grundkurs StPO, ⁵2005, § 10 Rn 6-16; *Benfer*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, ³2005, Rn 726-858, 924-932 (insb. 730-798, 805-842); *König/Gnant*, Eingriffsrecht Sachsen, 2004, Rn 395, 401-412 • *Engländer* aaO., Rn 117 (= Fall 29); *Hellmann*, Fallsammlung zum Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 168 ff (= Klausur Nr. 2, Schwedische Gardinen).

1. Anordnungsbefugnis

ausschließlich der nach § 125 StPO zuständige (*Haft-*)*Richter* (vgl. auch Art. 104 Abs. 2 GG = Art. 17 Abs. 2 sächs. Verf.), grds. auf Antrag der Staatsanwaltschaft, bei Gefahr im Verzug auch von Amts wegen

Zur Anordnung der Untersuchungshaft nach einer Vorläufigen Festnahme siehe §§ 128, 129 StPO.

2. Materielle Voraussetzungen (*dringend tatverdächtiger Beschuldigter bei bestehendem Haftgrund*)

a) **dringender Tatverdacht** (§ 112 StPO), d.h. es muß eine *hohe* Wahrscheinlichkeit gegeben sein, daß der Beschuldigte sich als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren und verfolgbaren Handlung schuldig gemacht hat *und* deshalb auch verurteilt werden kann (mit anderen Worten: es müssen gerichtsverwertbare (!) Beweise vorhanden sein, durch die der Beschuldigte mit großer Wahrscheinlichkeit einer Straftat überführt werden kann); die Tat muß nach h.M. tatbestandsmäßig, rechtswidrig sowie schuldhaft sein und es dürfen keine *nicht* behebbaren Verfahrenshindernisse gegeben sein. **Beachte**, daß das Fehlen eines erforderlichen Strafantrags nach § 130 StPO die Anordnung der Untersuchungshaft nicht ausschließt, solange dieser noch gestellt werden kann.

Hinweis: Fehlt dem Beschuldigten bei der Tatbegehung mit großer Wahrscheinlichkeit die volle Schuldfähigkeit, so kommt statt Untersuchungshaft eine *einstweilige Unterbringung* nach § 126a StPO in Betracht.

b) **Beschuldigtenstellung**, d.h. aufgrund des (dringenden) Tatverdachts muß (spätestens mit der Festnahme) sich gegen den Festgenommenen der Strafverfolgungswille konkretisieren.

c) Vorliegen eines auf *bestimmten Tatsachen* gründenden **Haftgrundes** nach §§ 112, 112a StPO (also bedarf es auch insofern einer hohen Wahrscheinlichkeit für dessen Vorliegen), nämlich eines *klassischen Haftgrundes* nach § 112 Abs. 2 StPO (*Flucht, Fluchtgefahr* oder *Verdunkelungsgefahr*) oder eines der neueren - problematischen - Haftgründe der *Tatschwere* (§ 112 Abs. 3 StPO), *Wiederholungsgefahr* (§ 112a StPO) oder *Sicherung des beschleunigten Verfahrens* (sog. *Hauptverhandlungshaft* nach § 127b Abs. 2 StPO, dazu unten III.C.):

aa) **Flucht** nach § 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO liegt vor, wenn der bisherige räumliche Lebensmittelpunkt aufgegeben wird, *um* für die Strafverfolgungsbehörden unerreichbar zu sein; der Beschuldigte *hält sich verborgen*, wenn er unangemeldet oder unter falschem Namen oder an einem unbekanntem Ort lebt, *um* sich dem Verfahren zu entziehen (einer Abgrenzung beider Handlungsweisen bedarf es nicht). D.h. der Beschuldigte gibt seinen bisherigen Lebensmittelpunkt auf oder hält sonst den Strafverfolgungsbehörden seinen Aufenthalt(sort) mindestens mit dem bedingten Vorsatz vor, dauernd oder für längere Zeit für die Strafverfolgungsbehörden unerreichbar zu sein und sich so dem Strafverfahren zu entziehen (neben dem objektiven "Sabotageakt" muß somit ein entsprechender subjektiver "Sabotagewillen" gegeben sein).

Beachte, daß auch hier das Gesetz *bestimmte Tatsachen* als Grundlage für die Annahme der Flucht etc. fordert, mögen insofern die Anforderungen an die dringenden Verdachtsmomente auch angesichts regelmäßig fehlender Feststellungen weniger streng als bei der Flucht- oder Verdunkelungsgefahr sein (keinesfalls ausreichend ist aber der bloße Umstand der Unkenntnis des gegenwärtigen Aufenthaltsortes des Beschuldigten).

Merke: Die *bloße* Rückkehr eines im Ausland wohnhaften Ausländers in sein Heimatland begründet keine Flucht(-gefahr) (vgl. *OLG Dresden*, StV 2005, 224 [225], s.a. *Dahs/Riedel*, StV 2003, 416 [insb. 418 f]; *Hilger*, StV 2005, 36; zur Situation bei EU-Ausländern *Bleckmann*, StV 1995, 552 u. *Gercke*, StV 2004, 675); ebensowenig begründet es einen Haftgrund, wenn eine Person, die sich schon immer, also auch bei der Tat, im Ausland aufgehalten hat, sich nicht freiwillig dem gegen sie in Deutschland betriebenen Strafverfahren stellt (*BGH*, StV 1990, 309).

bb) **Fluchtgefahr** nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO besteht, wenn bei umfassender Würdigung der Umstände des Einzelfalles es (aufgrund bestimmter Tatsachen) wahrscheinlicher erscheint, daß der Beschuldigte, statt sich dem Strafverfahren zu stellen, sich diesem *entziehen* werde (insoweit reichen bloßer Ungehorsam oder Untätigkeit *nicht* aus).

Beachte die Einschränkung der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr bei leichten Straftaten nach § 113 Abs. 2 StPO; s.u. d).

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr sind - *soweit bekannt* - die gesamten persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Beschuldigten (etwa Alter, Gesundheitszustand, Vorhandensein bzw. Fehlen menschlicher und

beruflicher Bindungen oder eines festen Wohnsitzes oder Aufenthalts, Auslandsbeziehungen, charakterliche Labilität, Neigung zu Glücksspiel oder Drogenmißbrauch) zu berücksichtigen, ebenso die Art der vorgeworfenen Tat (auch Tatfolgen, z.B. Höhe des Schadens), sein Verhalten vor und nach der Tat (etwa Treffen von Flucht-vorbereitungen, Verstecken von Ausweispapieren, auch: Verhalten in früheren Verfahren), die konkrete Straferwartung (aber sie ist nur eines unter mehreren Indizien, *allein* das Vorliegen eines Verbrechens oder Erwarten einer hohen Strafe begründen für sich noch *keine* Fluchtgefahr; KG, StV 1965, 1390) oder der dringende Verdacht weiterer Taten.

Nach h.M. soll auch das *vorsätzliche* Herbeiführen dauernder Verhandlungsunfähigkeit ausreichen (OLG Oldenburg, StV 1990, 165, zw. angesichts § 231a StPO; nicht aber Suizidgefahr; zum Ganzen Humberg, JuS 2003, 760).

Merke, daß die Fluchtgefahr auf einer Gesamtwürdigung der Umstände des *konkreten* Falls beruhen muß und mit *bestimmten* (äußeren oder inneren) *Tatsachen* zu belegen ist (für deren Vorliegen nach h.M. eine dem dringenden Tatverdacht entsprechende große Wahrscheinlichkeit ausreichend ist); eine schematisierende Betrachtung reicht also nicht, vielmehr bedarf es einer einzelfallbezogenen Wahrscheinlichkeitsprognose (auch unter Einbeziehung kriminalistischen Erfahrungswissens).

- cc) **Verdunkelungsgefahr** nach § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO besteht, wenn aufgrund *bestimmter*, aus dem Verhalten des Beschuldigten abzuleitender Tatsachen der dringende Verdacht begründet ist, er werde durch bestimmte, *im Gesetz genannte* Handlungen *unlauter* auf sächliche oder persönliche Beweismittel einwirken *und* dadurch konkret die Sachaufklärung gefährden.

§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO nennt *abschließend* folgende Verdunkelungshandlungen:

- (1) Vernichten, Verändern, Beiseiteschaffen, Unterdrücken oder Fälschen von Beweismitteln,
- (2) *unlauteres* Einwirken auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige,
- (3) Veranlassen anderer zu einem solchen Verhalten.

Beachte den **Ausschluß der Untersuchungshaft** wegen Verdunkelungsgefahr bei leichten Straftaten nach § 113 Abs. 1 StPO; s.u. d).

Merke: Da das Gesetz *bestimmte Tatsachen* fordert, die einen *dringenden* Verdacht für eine Verdunkelungshandlung (hinsichtlich der dem Haftbefehl zugrundeliegenden Tat[en]!) begründen, reicht die bloße Möglichkeit zur Vornahme von Verdunkelungshandlungen oder der Umstand, daß die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, ebensowenig aus wie bloße kriminalistische Wahrscheinlichkeitserwägungen. Vielmehr bedarf es *konkreter Tatsachen*, die sich aus dem persönlichen Verhalten des Beschuldigten, seiner Beziehung zur Tat bzw. zu den Tatbeteiligten und Lebensumstände ergeben (nach h.M. sollen auch dabei frühere Verurteilungen wegen Aussagedelikten, Strafvereitelung etc. sowie die verfolgte Tat selbst [etwa gewaltsames Zum-Schweigen-Bringen] auf die Verdunkelungstendenz schließen lassen können; str.).

Im übrigen begründet das Ausüben prozessualer Rechte (auch das Nichtbenennen von Mittätern) *keine* Verdunkelungsgefahr. Ferner scheidet Verdunkelungsgefahr aus, wenn der Sachverhalt in vollem Umfang aufgeklärt und die Beweise so gesichert sind, daß der Beschuldigte die Wahrheitsfindung nicht behindern kann.

- dd) **Schwere der Tat** nach § 112 III StPO: greift nur (!) bei den Katalogtaten der §§ 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB; 129a Abs. 1 u. 2 (auch i.V.m. 129b), 211, 212, 226, 306b, 306c StGB; ferner bei § 308 Abs. 1-3 StGB, soweit eine Leibes- oder Lebensgefahr bestand

Beachte, *entgegen* dem Gesetzeswortlaut liegt auch bei diesen Taten *nicht* automatisch ein Haftgrund vor, vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise Umstände vorliegen, die der gesetzlichen "Fiktion" entgegenstehen. Denn zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist § 112 III StPO *verfassungskonform* dahin **auszulegen**, daß Umstände vorliegen müssen, die die Gefahr begründen, daß ohne Festnahme des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der (Katalog-)Tat gefährdet sein könnte; ausreichen kann schon die zwar nicht mit bestimmten Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falles nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr oder die ernstliche Befürchtung, daß der Täter weitere Taten ähnlicher Art begehen werde (BVerfGE 19, 342 [350]).

Merke: Einen Haftgrund der "Erregung der Öffentlichkeit" kennt das Gesetz auch bei Kapitaldelikten nicht!

- ee) **Wiederholungsgefahr** nach § 112a StPO:

Der - nur *subsidiäre!* - Haftgrund der mit *bestimmten Tatsachen* zu begründenden Gefahr erneuter Begehung *erheblicher* Straftaten *vor* rechtskräftiger Aburteilung der Anlaßtat ist auf die in § 112a Abs. 1 StPO angeführten Katalogtaten beschränkt, wobei in Abs. 1 Nr. 1 bzw. 2 unterschiedliche Voraussetzungen hinzutreten müssen:

- (1) bei den in § 112a Abs. 1 Nr. 1 StPO genannten Sexualdelikten (§§ 174, 174a, 176-179 StGB) reicht die Gefahr der erneuten Begehung solcher Sexualstraftaten;
- (2) bei den in § 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO genannten Taten nach (a) § 125a StGB, (b) §§ 224-227 StGB, (c) §§ 243, 244, 249-255, 260 StGB, (d) § 263 StGB, (e) §§ 306-306c, 316a StGB oder (f) nach §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 4 u. 10, Abs. 3; 29a Abs. 1, 30 Abs. 1, 30a Abs. 1 BtMG, muß zudem die Anlaßtat • *wiederholt* oder fortgesetzt begangen worden sein, • die Rechtsordnung *schwer* beeinträchtigen, • für sie *konkret* eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr zu erwarten sein und • zudem eine wiederholte oder fortgesetzte Begehung einer Straftat *derselben Gruppe* drohen.

(Hinweis: Nach § 122a StPO ist insoweit die Dauer der Untersuchungshaft auf höchstens ein Jahr beschränkt.)

Trotz ihrer präventiven Zielrichtung ist § 112a StPO nach *BVerfGE* 35, 185 (kompetentiell) verfassungsgemäß, str.

- ff) zum weiteren Haftgrund der sog. **Hauptverhandlungshaft, § 127b StPO** s.u. III.C.
- d) **Verhältnismäßigkeit** "*nicht zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe ... außer Verhältnis steht*" Nach § 112 Abs. 1 S. 2 StPO ist bei *Unverhältnismäßigkeit* Haft ausgeschlossen (d.h. die Verhältnismäßigkeit ist somit keine positive, sondern nur negative Haftvoraussetzung).
Beachte insoweit zunächst **§ 113 StPO**: Begrenzung der Haftgründe der Verdunkelungsgefahr (Abs. 1) bzw. Fluchtgefahr (Abs. 2) *bei leichteren Taten*, die nur mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagesstrafen bedroht sind;
 siehe ferner **§ 127a StPO** zum *Absehen* von der Festnahme wegen Fluchtgefahr bei Sicherheitsleistung.

3. Form und Verfahren

- a) (Schrift-)Form und Inhalt des Haftbefehls, **§ 114 StPO**
Beachte, daß die zugrundegelegte prozessuale Tat (= Tatvorwurf) hinreichend bestimmt umschrieben sein muß.
- b) **Bekanntgabe** des Haftbefehls und Aushändigung einer Abschrift (bereits bei Verhaftung!), soweit unmöglich zumindest aber Mitteilung des Tatvorwurfs (s.a. Art. 17 Abs. 1 S. 2 sächs. Verf.; dann Bekanntgabe unverzüglich nachzuholen), **§ 114a StPO**
Merke, dies ist eine wesentliche Förmlichkeit!
- c) **Pflicht** zur unverzüglichen *Benachrichtigung eines Angehörigen* bzw. einer Vertrauensperson des Beschuldigten nach **§ 114b Abs. 1 StPO** (s.a. Art. 104 Abs. 4 GG = Art. 17 Abs. 4 sächs. Verf.), sie erfolgt grds. auf Anordnung des Richters (kann aber zuvor bereits durch die Polizei oder Staatsanwaltschaft erfolgen und muß dann nach h.M. nicht durch den Richter wiederholt werden) und ist unverzichtbar; zudem grds. *Benachrichtigungsrecht* des Beschuldigten selbst nach **§ 114b Abs. 2 StPO**
- d) anschließend: *unverzügliche* (!) Vorführung vor (d.h. Unterstellung unter die richterliche Verfügungsgewalt)
 - den "*zuständigen Richter*" nach **§ 115 StPO**, das ist der Richter, der den Haftbefehl erließ (vgl. § 126 StPO)
 - bzw. den "*nächsten Richter*" nach **§ 115a StPO**, soweit der Beschuldigte nicht spätestens am nächsten Tag nach Ergreifung dem zuständigen Richter vorgeführt werden kann; durch den Richter erfolgt - spätestens am nächsten Tag - eine *Vernehmung* (und dabei die richterliche "Eröffnung" des Haftbefehls [vgl. § 114a StPO] sowie ggf. im Falle des § 115 StPO zugleich die Entscheidung über dessen Aufrechterhaltung [s. § 120 StPO] bzw. Außervollzugsetzung [s. § 116 StPO], s.a. § 126 StPO)Merke, beides sind wesentliche Förmlichkeiten (*BVerfG*, *NStZ* 2002, 157); einer solchen Vorführung bedarf es auch bei jeder Erweiterung des Haftbefehls (selbst bei einem bereits in Untersuchungshaft einsitzenden Beschuldigten)!
- e) bei *Antragsdelikten* etc. ist bei ausstehendem Strafantrag etc. gem. **§ 130 StPO** der Antragsberechtigte etc. durch den Richter zur Erklärung über die Antragstellung etc. (längstens binnen Wochenfrist) aufzufordern

4. Sonstiges

- a) **Rechtsbehelfe**: *Haftprüfung* nach § 117 Abs. 1 StPO oder *Haftbeschwerde* nach § 304 Abs. 1 StPO (§ 117 Abs. 2 StPO)
- b) Zur **Aufhebung** des Haftbefehls siehe §§ 120 Abs. 1, Abs. 3 u. 121 StPO (hier auch Problem überlanger Verfahrensdauer)
- c) Zur **Außervollzugsetzung** des Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung (Kautions) siehe §§ 116, 116a (ferner 127a) StPO
- d) Zum **Vollzug** der Untersuchungshaft siehe § 119 StPO und UVollzO
- e) Beachte, hinsichtlich der für die Haftentscheidung relevanten Tatsachen und Beweismittel ist dem Verteidiger eines inhaftierten Beschuldigten **Akteneinsicht** zu gewähren (*BVerfG*, *NJW* 1994, 3219; s.a. *EGMR*, *NJW* 2002, 2013 ff)
- f) Zu den **menschenrechtlichen Grenzen** der Untersuchungshaftdauer bzw. -bedingungen siehe *BVerfG*, *NJW* 2005, 3485 u. 2006, 372 (m. Anm. *Jahn*, *NJW* 2006, 652); *EGMR*, *NVwZ* 2005, 303; *NJW* 2005, 3125.
- g) Zur unerlaubten **Drohung mit Haft** siehe etwa *BGH*, *NStZ* 2005, 279; *NJW* 2004, 1885.
- i) Liegen gleichzeitig verschiedene Haftbefehle gegen einen Beschuldigten, so handelt es sich um sog. **Überhaft**.

II. Einstweilige Unterbringung, § 126a StPO

Literatur: *Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 280-281; *Benfer*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rn 890-902; *Wiesneth*, Handbuch für das ermittelungsrichterliche Verfahren, Rn 344-351.

- **Anordnungsbefugnis:** nur der Richter, §§ 126a Abs. 2 i.V.m. 125 StPO
- **Materielle Voraussetzungen:**
 - *dringende Gründe* (vgl. dringender Tatverdacht) sprechen für die Annahme, daß der Verdächtige eine *rechtswidrige Tat* (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB)
 - im *Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit* (§§ 20, 21 StGB) begangen hat,
 - weiter sprechen dringende Gründe für eine *Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt* (§§ 63, 64 StGB),
 - die öffentliche Sicherheit erfordert die einstweilige Unterbringung (*Gefährlichkeitsprognose*).
 - Verhältnismäßigkeit
- **Form und Verfahren** (vgl. oben I.3.):
 - (Schrift-)Form und Inhalt des Unterbringungsbefehls, §§ 126a Abs. 2 i.V.m. 114 StPO (s.o. I.3.a)
 - Bekanntgabe des Unterbringungsbefehls und Aushändigung einer Abschrift, §§ 126a Abs. 2 i.V. m. 114a StPO (s.o. I.3.b),
zudem ggf. Bekanntgabe an den gesetzlichen Vertreter, § 126a Abs. 2 S. 2 StPO
 - Pflicht zur unverzüglichen Benachrichtigung eines Angehörigen bzw. einer Vertrauensperson des Beschuldigten nach §§ 126a Abs. 2 i.V.m. 114b Abs. 1 StPO, zudem grds. Benachrichtigungsrecht des Beschuldigten selbst nach §§ 126a Abs. 2 i.V.m. 114b Abs. 2 StPO (s.o. I.3.c),
 - anschließend unverzügliche Vorführung vor den "zuständigen Richter" nach §§ 126a Abs. 2 I.V.M. 115 StPO bzw. den "nächsten Richter" nach §§ 126a Abs. 2 i.V.m. 115a StPO, durch den Richter erfolgt - spätestens am nächsten Tag - eine Vernehmung (s.o. I.3.d)

III. Vorläufige Festnahme, §§ 127-129 StPO

(einschl. sog. Hauptverhandlungshaft, § 127b Abs. 2 StPO)

Literatur: *Beulke*, Strafprozeßrecht, ⁸2005, Rn 234-237; *Engländer*, Examens-Repetitorium Strafprozeßrecht, ²2006, Rn 125-131; *Kramer*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, ⁶2004, Rn 54-57, 59-64; *Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 259-274; *Volk*, Grundkurs StPO, ⁵2005, § 10 Rn 66-68; *Benfer*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, ³2005, Rn 730-798, 805-833; *König/Gnant*, Eingriffsrecht Sachsen, 2004, Rn 395-412 • *Otto*, Probleme der vorläufigen Festnahme, § 127 StPO, Jura 2003, 685.

ÜBERSICHT ÜBER DIE ARTEN DER VORLÄUFIGEN FESTNAHME

- a) Vorläufige Festnahme durch *Jedermann* (sog. **Flagranzfestnahme**), § 127 Abs. 1 S. 1 StPO (ist zugleich ein bedeutsamer strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund)
 - zur Anwesenheitssicherung (sog. *anwesenheitssichernde Flagranzfestnahme*)
 - zur Identitätsfeststellung (sog. *identifizierungssichernde Flagranzfestnahme*)

Merke, die Flagranzfestnahme kann wegen § 127 Abs. 1 S. 2 StPO durch Strafverfolgungsorgane *nur* zur Anwesenheitssicherung erfolgen (also *nicht* für Zwecke der Identitätsfeststellung, insoweit gelten ausschließlich §§ 163b, 163c StPO; nur vereinzelt [so *Kramer*, MDR 1993, 111, dagegen zutr. *Benfer*, MDR 1993, 828] werden Staatsanwaltschaft und Polizei generell - auch zur Identitätsfeststellung - zur Vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 1 StPO für befugt erachtet).

Hinweis: Soweit die Polizei eine Identitätsfeststellung durchführt und hierzu den Betroffenen (gegen dessen Willen) festhält (vgl. § 163c StPO), liegt keine Festnahme, sondern ein Fall (hier gesondert gesetzlich geregelter) zwangsweiser Durchsetzung vor.
- b) Vorläufige *amtliche* Festnahme *bei Gefahr im Verzug* (sog. **Offizialfestnahme**), § 127 Abs. 2 StPO
 - bei Vorliegen der Voraussetzungen der *Untersuchungshaft* bzw. *Einstweiligen Unterbringung*
- c) erweiterte *amtliche* Vorläufige Festnahme(befugnis) im Hinblick auf eine Hauptverhandlungshaft (also bei Durchführung eines beschleunigten Verfahrens), § 127b Abs. 1 StPO
 - zur Anwesenheitssicherung *und* Durchführung des sog. beschleunigten Verfahrens nach § 417 StPO

III.A. Flagranzfestnahme, § 127 Abs. 1 StPO

Literatur: s.o. III. • *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil, ¹¹2003, S. 49 ff (= 8. Problem); *Kargl*, Inhalt und Begründung der Festnahmebefugnis nach § 127 I StPO, NStZ 2000, 8 • *Engländer*, Examens-Repetitorium Strafprozeßrecht, ²2006, Rn 126, 128 (= Fälle 30, 31); *Hellmann*, Fallsammlung zum Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 281 ff, insb. 286-294 (= Klausur Nr. 4, Der unerkannte Juwelendieb).

1. Festhaltebefugnis

- nach § 127 Abs. 1 StPO ist *jedermann* zur Durchführung der Vorläufigen Festnahme befugt, einer gesonderten *Anordnung* bedarf es *nicht* (ist Realakt)
- nach ganz h.M. gilt Abs. 1 nicht nur für Privatleute, sondern auch - und nicht nur außerhalb ihres Amtsbezirks - für die *Staatsanwaltschaft* und alle *Polizeibeamten* (arg. Abs. 2 "... sind *auch* dann ...", Systematik), allerdings für letztere wegen § 127 Abs. 1 S. 2 StPO *nur* zur Anwesenheitssicherung (s.o.)

2. Materielle Voraussetzungen (auf frischer Tat Betroffener oder Verfolgter bei Fluchtverdacht oder unklarer Identität)

- a) *Vorliegen einer (Straf-)Tat* (also nicht nur einer Ordnungswidrigkeit, s. § 46 Abs. 3 OWiG!), wobei **str.** ist,
- ob das Vorliegen eines dringenden (str.) Tatverdachts gegenüber dem Festzunehmenden ausreicht (sog. subjektive oder *prozessuale Theorie*; *BGH [Z]*, NJW 1981, 745; *BayObLG*, 1986, 956; *Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 265-266)

Merke, für die Strafverfolgungsorgane ist anerkannt, daß sie wie sonst auch nach § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bereits bei gegebenem *dringendem Tatverdacht* zur Vorläufigen Festnahme befugt sind (*Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 266).

- oder ob dieser tatsächlich eine strafbare (zumindest tatbestandsmäßige und rechtswidrige, str.) (*Straf-*)"Tat" begangen haben muß (sog. objektive oder *materiell-rechtliche Theorie*, h.L.; *KG*, VRS 45, 35; *OLG Hamm*, NJW 1977, 590; *Beulke*, Strafprozeßrecht, ⁸2005, Rn 235; *Kramer*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, ⁶2004, Rn 60; *Meyer-Goßner*, StPO, ⁴⁸2005, § 127 Rn 4)

Beachte, nach h.M. ist (mangels Durchführbarkeit eines Strafverfahrens) eine Vorläufige Festnahme von strafunmündigen Kindern (§ 19 StGB) unzulässig (*Meyer-Goßner*, StPO, ⁴⁸2005, § 127 Rn 3a; a.A. *Verrel*, NStZ 2001, 284 [286]).

- b) *enger räumlicher und zeitlicher Tatzusammenhang*:

- **auf frischer** Tat (d.h. während oder unmittelbar nach der Tatbegehung)
- **betroffen** (d.h. am Tatort oder in unmittelbarer Nähe zum Tatort gestellt) *oder verfolgt* (d.h. der nach dem Betreffen sich vom Tatort entfernende Täter wird auf Sicht und Gehör verfolgt *oder* es werden aufgrund von Ermittlungen [also aufgrund sicherer Anhaltspunkte, die auf ihn als Täter hinweisen] kurz nach der Tat Verfolgungsmaßnahmen zum Zwecke seiner Ergreifung getroffen; eine andauernde Verfolgungstätigkeit - auch unter Einbeziehung Dritter - unterliegt keiner zeitlichen Begrenzung, jedoch darf der *Verfolgungszusammenhang* nicht unterbrochen werden)

- c) *Festhaltegründe* können sein

- **Fluchtverdacht** (er liegt vor, wenn - nach den erkennbaren Umständen des Falles unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungen - vernünftigerweise die Annahme gerechtfertigt ist, der Betroffene werde sich der Verantwortung durch die Flucht entziehen, wenn er nicht alsbald festgenommen wird) *oder*

Beachte, der Haftgrund der "Fluchtgefahr" nach § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO ist an strengere Voraussetzungen geknüpft.

- die **Feststellung der Identität** (hier ist die Festnahme zulässig, wenn der Betroffene - weil er Angaben zur Person verweigert oder sich nicht ausweisen kann - nicht ohne Vernehmung oder Nachforschungen identifiziert werden kann, die Feststellung an Ort und Stelle aber nicht möglich ist)
- Beachte**, keine *identifizierungssichernde Flagranzfestnahme* durch die Polizei oder Staatsanwaltschaft (s.o.).

- d) zulässiger Festhalte Zweck ist es allein, den Festgenommenen der Strafverfolgung zuzuführen (sog. **Festnahmewille**, sog. subjektives Rechtfertigungselement)

- e) **Verhältnismäßigkeit**: str., ob diese bereits auf das "ob" oder nur auf das "wie" (wohl h.M.) der Festnahme zu beziehen ist (dazu s.u.)

3. Verfahren

- a) **unverzügliche Überstellung** (= Zuführung) **an die Strafverfolgungsorgane** (zur amtlichen Identitätsfeststellung nach § 163b StPO *oder* vorläufigen amtlichen Inverwahrungnahme nach § 127 Abs. 2 StPO),

- b) ggf. erfolgt durch diese sodann, soweit der Festnahme nicht tatsächliche oder rechtliche Gründe (§§ 112 ff StPO) entgegenstehen, eine *unverzügliche* (!) Vorführung vor den (für den Festnahmeort zuständigen Haft-) Richter des Amtsgerichts, § 128 Abs. 1 S. 1 StPO (sie muß spätestens am Tage nach der Festnahme erfolgen), durch den Richter erfolgt eine Vernehmung, §§ 128 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 115 Abs. 3 StPO

4. Festhaltemittel (Reichweite des Festnahmerechts) / Anwendung von Zwang:

- Die Flagranzfestnahme umfaßt die zur Zweckerreichung erforderlichen Maßnahmen einschließlich der Anwendung von Zwang bzw. *einfacher* körperlicher Gewalt (und rechtfertigt insofern Freiheitsberaubung, Nötigung oder einfache Körperverletzung, §§ 239, 240, 223 StGB),
- nach h.M. für Private grds. aber *nicht* den gezielten Schußwaffeneinsatz (allenfalls ein Drohen mit der Waffe und Abgeben von Warnschüssen ist zulässig; *Beulke*, Strafprozeßrecht, ⁸2005, Rn 237; abw. *Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 271).
Beachte, weitergehende Befugnisse Privater können bei gerechtfertigter Vorläufiger Festnahme aber aus dem Notwehrrecht, § 32 StGB, folgen (*BGHSt* 45, 378).
- **Merke:** Etwaige *Zwangsbefugnisse hoheitlich Handelnder* richten sich nach wohl noch h.M. *hier* nach den für diese geltenden Sondernormen, also §§ 8 ff UZwG oder *analog* den Landespolizeigesetzen (*BGH*, NJW 1999, 2533 = JR 2000, 297 m. krit. Anm. *Ingelfinger*; nach abw., m.E. zutreffender Ansicht [etwa *Hellmann*, Strafprozeßrecht, ²2005, Rn 156 ff, 273] erfolgt *auch hier* nur ein "Rückgriff auf deren Wertungen zur Feststellung der Verhältnismäßigkeit" der erforderlichen - implizierten - Zwangsmaßnahmen; z.B. auf §§ 49 ff bw PolG, 30 ff sächs. PolG), i.e. s.u. III.B. unter 4.

III.B. Offizialfestnahme, § 127 Abs. 2 StPO

Literatur: s.o. III.

1. Festhaltebefugnis

- a) nach § 127 Abs. 2 StPO sind die *Staatsanwaltschaft* und (jeder) *Beamte des Polizeivollzugsdienstes*
- b) bei "*Gefahr im Verzug*" zur amtlichen Vorläufigen Festnahme befugt: ***Gefahr im Verzug***, liegt vor, wenn bei Einholung eines richterlichen Haft- oder Unterbringungsbefehls infolge der hierdurch bedingten zeitlichen Verzögerung die Festnahme gefährdet wäre (maßgebend sein soll insoweit die aufgrund pflichtgemäßer Prüfung der Umstände des Falles durch den Beamten getroffene Beurteilung; fragl.)

2. Materielle Voraussetzungen (siehe § 127 Abs. 2 i.V.m. §§ 112, 112a bzw. 126a StPO)

Merke, nach h.M. erfaßt die Offizialfestnahme nicht Maßnahmen zur *Identifizierung*, da diese durch die Staatsanwaltschaft oder Polizei nur auf §§ 163b, 163c StPO gestützt werden kann (arg. § 127 Abs. 1 S. 2 StPO).

- a) **dringender Tatverdacht**, d.h. es muß eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein, daß der Betroffene sich als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren und verfolgbaren Handlung schuldig gemacht hat *und* deshalb auch verurteilt werden kann (die Tat muß nach h.M. tatbestandsmäßig, rechtswidrig sowie schuldhaft sein und es dürfen keine *nicht* behebbaren Verfahrenshindernisse [vgl. auch Abs. 3] gegeben sein)
- b) **Beschuldigtenstellung**, d.h. aufgrund des (dringenden) Tatverdachts muß (spätestens mit der Festnahme) sich gegen den Festgenommenen der Strafverfolgungswille konkretisieren.
- c) (auch insofern: hohe Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines) **Haftgrundes** nach §§ 112, 112a StPO bzw. eines Grundes für eine Einstweilige Unterbringung nach § 126a StPO
- **Flucht** bzw. **Sich-verborgen-halten** (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO): *Flucht* liegt vor, wenn der bisherige räumliche Lebensmittelpunkt (Wohnung) aufgegeben wird, *um* für die Strafverfolgungsbehörden unerreichbar zu sein; der Beschuldigte *hält sich verborgen*, wenn er unangemeldet, unter falschem Namen oder an einem unbekanntem Ort lebt, *um* sich dem Verfahren zu entziehen.
 - **Fluchtgefahr** (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO; nur begrenzt bei leichteren Taten, § 113 Abs. 2 StPO; beachte auch § 127a StPO): *Fluchtgefahr* besteht, wenn bei umfassender Würdigung der Umstände des Einzelfalles es aufgrund bestimmter Tatsachen wahrscheinlicher erscheint, daß der Beschuldigte, statt sich dem Strafverfahren zu stellen, sich diesem entziehen werde (also dauernd oder wenigstens vorübergehend den Fortgang des Strafverfahrens verhindert, weil er für Ladungen und Vollstreckungshandlungen nicht zur Verfügung steht).
- Merke:** Nicht ausreichend ist der bloße Ungehorsam oder das Untätigbleiben des (zur Mitwirkung an der Strafverfolgung nicht verpflichteten!) Beschuldigten.

- **Verdunkelungsgefahr** (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO; nicht bei leichteren Taten, § 113 Abs. 1 StPO): *Verdunkelungsgefahr* besteht, wenn aufgrund bestimmter, aus dem Verhalten des Beschuldigten abzuleitender Tatsachen der dringende Verdacht begründet ist, er werde durch bestimmte, im Gesetz genannte Handlungen unlauter auf sachliche oder persönliche Beweismittel einwirken und dadurch konkret die Sachaufklärung gefährden, d.h. erschweren.
 - **Schwere der Tat** (§ 112 Abs. 3 StPO): zur *Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* verfassungskonform dahin auszulegen, daß Umstände vorliegen müssen, die die Gefahr begründen, daß ohne Festnahme des Beschuldigten die alsbaldige Aufklärung und Ahndung der (Katalog-) Tat gefährdet sein könnte (ausreichen kann schon die zwar nicht mit bestimmten Tatsachen belegbare, aber nach den Umständen des Falles nicht auszuschließende Flucht- oder Verdunkelungsgefahr oder die ernstliche Befürchtung, daß der Täter weitere Taten ähnlicher Art begehen werde).
 - **Wiederholungsgefahr** (§ 112a StPO; *subsidiär* zu § 112 Abs. 2 StPO): Der Haftgrund der (mit bestimmten Tatsachen zu begründenden) Wiederholungsgefahr (s.o. I. unter 2.c)ee) ist auf die angeführten Katalogtaten beschränkt, wobei für jene nach § 112a I Nr. 2 StPO eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr zu erwarten sein muß, zudem ist insoweit nach § 122a StPO die Haftdauer auf ein Jahr beschränkt.
 - zum weiteren Haftgrund der sog. **Hauptverhandlungshaft** (§ 127b StPO) s.u. III.C.
- d) **Verhältnismäßigkeit** (vgl. § 112 Abs. 1 S. 2 StPO; beachte insb. § 113 StPO bei leichten Vergehen) bei gegebener Verhältnismäßigkeit beachte § 127a StPO (Absehen von Festnahme)

3. Verfahren

nach § 128 Abs. 1 S. 1 (bzw. § 129) StPO (s.a. Art. 104 Abs. 2 S. 3 u. Abs. 3 GG) *unverzögliche* Vorführung - spätestens bis zum Ablauf des nächsten Tages - vor den (für den Festnahmeort) zuständigen (Haft-) Richter des Amtsgerichts (*BVerfGE* 105, 23 = *NJW* 2002, 3161), durch den Richter erfolgt eine Vernehmung, §§ 128 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 115 Abs. 3 StPO

4. Festhaltungsmittel (Reichweite des Festnahmerechts) / Anwendung von unmittelbarem Zwang

Die Offizialfestnahme umfaßt die zur Zweckerreichung erforderlichen Maßnahmen, wobei sich die Zwangsbefugnisse hier nach h.M. aus §§ 8 ff UZwG bzw. analog den Landespolizeigesetzen ergeben sollen (*BGH*, *NJW* 1999, 2533 = *JR* 2000, 297 m. krit. Anm. *Ingelfinger*; nach abw., m.E. zutreffender Ansicht [etwa *Hellmann*, *Strafprozeßrecht*, ²2005, Rn 156 ff, 273] erfolgt *auch hier* nur ein "Rückgriff auf deren Wertungen zur Feststellung der Verhältnismäßigkeit" der erforderlichen - implizierten - Zwangsmaßnahmen; z.B. auf §§ 49 ff bw PolG, 30 ff sächs. PolG; i.e. s. *Schmidt/Schöne*, Zwangsmittel Einsatz im Rahmen des § 127 II StPO, *NSZ* 1994, 218).

III.C. Hauptverhandlungshaft, § 127b StPO

Literatur: *Beulke*, *Strafprozeßrecht*, ⁸2005, Rn 215, 238; *Kramer*, *Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts*, ⁶2004, Rn 64a; *Hellmann*, *Strafprozeßrecht*, ²2005, Rn 230, 270; *Volk*, *Grundkurs StPO*, ⁵2005, § 10 Rn 69; *Benfer*, *Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft*, ³2005, Rn 799-804; *König/Gnant*, *Eingriffsrecht Sachsen*, 2004, Rn 413-422/426 ● *Hellmann*, *Die Hauptverhandlungshaft gem. § 127b StPO*, *NJW* 1997, 2145.