anstalt hindert die weitere Vollstreckung nicht, da § 105 Abs. 3 StVollzG auch bestimmt, daß Disziplinarmaßnahmen bei Verlegung in eine andere JVA auf Ersuchen zu vollstrecken sind. Ob ein Ersuchen des Leiters der ursprünglichen Haftanstalt ausreicht oder ob ein Ersuchen des anordnenden Richters (der i. d. R. von der Verlegung des in Strafhaft befindlichen früheren Angekl. keine Kenntnis erhält) erforderlich ist, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.

Die Beschwerde ist, auch soweit die Disziplinarmaßnahme bereits vollstreckt ist, zulässig.

Zwar vertrat der *Senat* im Beschl. v. 9. 9. 1988 (MDR 1989, 183 = Die Justiz 1989, 22) die Auffassung, die Beschwerde gegen eine vollzogene Anordnung – sofern sie vom Richter angeordnet wurde – sei unzulässig, auch wenn sie sich gegen eine Disziplinarmaßnahme richte. Zur Begründung berief sich der *Senat* darauf, die StPO sehe Entscheidungen nicht vor, die sich in einer nachträglichen Feststellung über die Rechtmäßigkeit einer vollzogenen Maßnahme erschöpfen. Die Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG gebiete eine Ausnahme nach anerkannter Rspr. nur, wenn noch keine richterliche Entscheidung getroffen worden sei. Dies gelte auch für Disziplinarmaßnahmen. Andere, womöglich noch schwerer wiegende Eingriffe seien – wenn prozessual überholt – einer Beschwerdeentscheidung auch nicht mehr zugänglich. An dieser Auffassung hält der *Senat*, soweit vollstreckte Disziplinarmaßnahmen noch Rechtswirkungen entfalten können, aufgrund der Auslegung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in der neueren Rspr. des *BVerfG* sowie der Gesetzgebung in jüngerer Zeit nicht mehr fest.

Das *BVerfG* entschied mit Beschl. v. 11. 10. 1978 (NJW 1979, 154), daß eine Beschwerde gegen eine auf einer richterlichen Anordnung beruhenden Durchsuchung, die abgeschlossen ist, prozessual überholt und deshalb unzulässig sei. Zur Begründung verwies das *BVerfG* darauf, daß im Strafprozeß ganz allgemein – nicht nur bei richterlich angeordneten Durchsuchungen – regelmäßig die prozessuale Überholung der Möglichkeit, eine Sachentscheidung zu erlassen, entgegenstehe. Diese vom *BGH* (NJW 1979, 881; 1979, 882) geteilte Rechtsauffassung hat das *BVerfG* im Beschl. v. 27. 5. 1997 (NJW 1997, 2163 [= StV 1997, 394] und daran anschließend *BVerfG* NJW 1998, 2131) nunmehr aufgegeben. Im Hinblick auf den in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten effektiven und möglichst lückenlosen Rechtsschutz bejaht das *BVerfG* ein Rechtsschutzinteresse bei tiefgreifenden Grundrechtseingriffen, insbes. bei Durchsuchungsanordnungen und Beschränkungen der persönlichen Freiheit, auch wenn diese bereits abgeschlossen sind und der Betroffene wegen der kurzen Dauer des Eingriffs keine gerichtliche Entscheidung erlangen konnte. Somit ist das auch vom *Senat* in seinem Beschl. v. 9. 9. 1988 a. a. O. angeführte Argument, die StPO sehe nachträgliche Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit vollzogener Maßnahmen i. d. R. nicht vor, bereits nicht unerheblich entkräftet. Hinzu kommt, daß der StPO die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer erledigten Maßnahme nicht mehr fremd ist. Der mit Gesetz v. 4. 5. 1998 (BGBl. I S. 845) eingeführte § 100 d Abs. 6 S. 1 StPO eröffnet nunmehr die Möglichkeit, nach Erledigung einer Abhörmaßnahme in einer Wohnung gem. § 100 c Abs. 1 Nr. 3 StPO die Rechtmäßigkeit der Anordnung, die ebenfalls einen erheblichen Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung darstellt, zu überprüfen. Somit zeigt diese Entwicklung eine deutliche Erweiterung des Rechtsschutzes bei abgeschlossenen Eingriffen, sofern diese nicht nur unerheblich sind. Ist eine Überprüfung von abgeschlossenen Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit möglich, kann die Überprüfung einer vollstreckten Disziplinarmaßnahme auf ihre Rechtmäßigkeit zumindest dann nicht mehr versagt werden, wenn diese trotz der Vollstreckung in der Zukunft Rechtswirkungen, die nicht nur unerheblich sind, entfalten kann.

Vorliegend stellt die verhängte Disziplinarmaßnahme mit einer Beschränkung des Einkaufs auf 100 DM für die Dauer eines Monats keinen den Bf. besonders belastenden Eingriff dar. Ein Rechtsschutzinteresse des Bf. scheint, soweit die Disziplinarmaßnahme vollstreckt ist, nicht gegeben (anders möglicherweise im Hinblick auf die Rspr. des *BVerfG* bei freiheitsentziehenden Maßnahmen). Allerdings läßt diese Sichtweise außer acht, daß die Disziplinarmaßnahme bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung nach § 57 Abs. 1, Abs. 2 StGB, bei welcher ausdrücklich auch das Verhalten des Verurteilten im Vollzug zu berücksichtigen ist, eine maßgebliche Rolle spielen und zur Ablehnung der bedingten Entlassung und damit zu einem weiteren Freiheitsentzug führen kann. Somit kann auch die bereits vollstreckte Disziplinarmaßnahme durch den weiteren Freiheitsentzug tiefgreifende Rechtswirkungen für den Bf. nach sich ziehen. Deshalb bejaht der *Senat* nunmehr bei der Auslegung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG im Lichte der Rspr. des *BVerfG* und der neueren Gesetzgebung ein fortwirkendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtmäßigkeit einer bereits vollstreckten Disziplinarmaßnahme (ebenso *Boujong* in KK, StPO, 4. A., § 119 Rdnr. 101; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, StPO, 44. A., § 119 Rdnr. 49 und vor § 296 Rdnr. 18; *Plöd* in KMR, StPO, vor § 296 Rdnr. 12, jew. m. w. N.). Ein Rechtsschutzinteresse des Bf. ist somit auch bezüglich des vollstreckten Teils der Disziplinarmaßnahme gegeben (...)

Mitgeteilt vom *1. Strafsenat* des *OLG Stuttgart*.

StPO §§ 121, 122, 115; GG Art. 103, 104
(Haftfortdauerentscheidung bei erweitertem Haftbefehl)

Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Verkündung eines (erweiterten) Haftbefehls gem. § 115 StPO einschließlich der Gewährung der Möglichkeit der Äußerung durch den Beschuldigten, darf dieser Haftbefehl in einem Haftfortdauerbeschluß gem. §§ 121, 122 StPO nicht berücksichtigt werden.

BVerfG, Beschl. v. 20. 9. 2001 – 2 BvR 1144/01 (1. Kammer)

◆ **Aus den Gründen:** Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Aufrechterhaltung von U-Haft.

A. – I. Der Bf. befand sich seit 14. 12. 2000 auf Grund des Haftbefehls des *AG Mönchengladbach* vom selben Tag wegen gewerbsmäßigen Handels mit Btm in drei Fällen in U-Haft. Am 21. 5. 2001 wurde der Haftbefehl unter Anpassung der Anklageschrift v. 8. 5. 2001 neu gefaßt; dem Bf. wurden nunmehr zehn Fälle des gewerbsmäßigen Handels mit Btm vorgeworfen. Der neue Haftbefehl wurde zusammen mit der Anklageschrift dem Bf. übersandt; eine Vorführung und Vernehmung gem. § 115 StPO fand zunächst nicht statt.

Im Rahmen der Haftprüfung gem. § 121 StPO rügte der Bf., daß der Haftbefehl v. 21. 5. 2001 nicht ordnungsgemäß verkündet und deshalb bei der Haftprüfung nicht berücksichtigungsfähig sei. Hinsichtlich des allein maßgeblichen Haftbefehls v. 14. 12. 2000 sei der Beschleunigungsgrundsatz verletzt, weil die dort aufgeführten Taten schon bei Erlaß des Haftbefehls anklagereif ausermittelt gewesen seien.

Mit Beschl. v. 21. 6. 2001 ordnete das *OLG Düsseldorf* die Fortdauer der U-Haft »aus dem Haftbefehl des *AG Mönchengladbach* v. 14. 12. 2000 i. V. m. dessen Beschl. v. 21. 5. 2000« an. Es könne dahinstehen, ob sich die Haftprüfung auch auf Straftaten aus einem noch nicht verkündeten Haftbefehl beziehen könne. Denn der Bf. sei durch die Anklageschrift über die weiteren, ihm im neu gefaßten Haftbefehl vorgeworfenen Taten unterrichtet worden und habe Gelegenheit zur Äußerung gehabt.

Am 11. 6. 2001 wurde der Bf. nach Verkündung des Haftbefehls v. 21. 5. 2001 gem. § 115 Abs. 2 und 3 StPO vernommen. In dem anschließenden, den Haftbefehl aufrechterhaltenden Beschl. stellte das *AG Mönchengladbach* fest, daß es zunächst übersehen habe, den Haftbefehl v. 21. 5. 2001 zu verkünden, daß dies jedoch kein gravierender, die Aufhebung des Haftbefehls rechtfertigender Verstoß sei. Auch dem Beschleunigungsgebot sei genügt, weil das Ge-

richt sich bemüht habe, die Hauptverhandlung bereits Mitte Juni stattfinden zu lassen. Der Verteidiger des Bf. habe die Termine nicht wahrnehmen können und gebeten, seinen Sozius als Pflichtverteidiger beizuordnen, was aber unter anderem deshalb nicht zum Tragen gekommen sei, weil ein in Amsterdam wohnhafter Zeuge nicht rechtzeitig zu den Terminen habe geladen werden können. Auch hätten dem Sozius die Akten nicht für längere Zeit zur Verfügung gestellt werden können.
Die Beschwerde gegen den den Haftbefehl aufrechterhaltenden Beschl. wies das *LG Mönchengladbach* mit Beschl. v. 18. 7. 2001 zurück. Am 19. 7. 2001 beschloß das *OLG Düsseldorf*, daß die vom Bf. gegen den Haftfortdauerbeschl. v. 21. 6. 2001 erhobene Gegenvorstellung zur Abänderung keinen Anlaß gebe.
Am 20. 7. 2001 begann die Hauptverhandlung, wurde jedoch ausgesetzt, weil der Dolmetscher trotz gerichtlicher Anordnung die Anklage nicht in die somalische Sprache übersetzt hatte. Der Haftbefehl wurde aufrechterhalten.
Im Hauptverhandlungstermin v. 24. 7. 2001 wurde der Bf. wegen gewerbsmäßigen unerlaubten Handels mit Btm in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 J. 8 M. verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Haftbefehl wurde aufgehoben und der Bf. aus der U-Haft entlassen. (...)

B. Die *Kammer* nimmt die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschl. des *OLG Düsseldorf* v. 21. 6. 2001 zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Bf. angezeigt ist (§§ 93 b, 93 a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG), und gibt ihr insoweit statt. Die hierfür in § 93 c Abs. 1 BVerfGG bestimmten Voraussetzungen sind gegeben. Im übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.
I. 1. Die ausdrückliche Aufrechterhaltung der Verfassungsbeschwerde nach Freilassung des Bf. ist als Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Entscheidungen auszulegen. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde mit diesem Begehren steht nicht entgegen, daß der Haftbefehl noch vor der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde aufgehoben worden ist. Es würde der Bedeutung des Schutzes der persönlichen Freiheit durch das Grundgesetz nicht entsprechen, wenn das Recht auf verfassungsgerichtliche Prüfung einer behaupteten Verletzung des Freiheitsgrundrechts nach deren faktischer Beendigung ohne weiteres entfiele (vgl. *BVerfGE* 58, 208 [219]; 74, 102 [115]; 76, 363 [381]; 83, 24 [29 f.]; Beschl. der *1. Kammer* des *2. Senats* des *BVerfG* v. 4. 2. 2000 – 2 BvR 453/99, StV 2000, S. 321).
2. Obwohl der Bf. schon vor der Haftprüfung gem. § 121 StPO möglicherweise durch Haftbeschwerde gem. § 304 Abs. 1 StPO oder Haftprüfungsantrag gem. § 117 Abs. 1 StPO auf die nicht ordnungsgemäße Verkündung des Haftbefehls v. 21. 5. 2001 hätte hinweisen können, ist die Verfassungsbeschwerde nicht aus Gründen der Subsidiarität unzulässig. Abgesehen davon, daß es nicht Aufgabe des Bf. oder seines Verteidigers ist, auf die ordnungsgemäße Verkündung eines erweiterten Haftbefehls hinzuwirken, hatte der Bf. im Rahmen der Haftprüfung gem. § 121 StPO auf den Verfahrensfehler hingewiesen, den das *OLG* sodann durch seinen Haftfortdauerbeschl. perpetuierte.
II. 1. a) Die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschl. des *OLG Düsseldorf* v. 21. 6. 2001 ist begründet. In die materielle Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG darf nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen eingegriffen werden (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG). Art. 104 Abs. 1 GG verstärkt den in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt, indem er neben der Forderung nach einem »förmlichen« freiheitsbeschränkenden Gesetz die Pflicht, dessen Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt. Verstöße gegen die durch Art. 104 GG gewährleisteten Voraussetzungen und Formen freiheitsbeschränkender Gesetze stellen daher stets auch eine Verletzung der Freiheit der Person dar (*BVerfGE* 58, 208 [220]).
b) Das in § 115 StPO enthaltene Gebot, den Besch. nach Ergreifung auf Grund eines Haftbefehls von dem zuständigen Richter vor der Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls vernehmen zu lassen, gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht. Seinem Wortlaut nach ist § 115 StPO zwar nur auf den gerade erst ergriffenen und nicht auf den schon in U-Haft befindlichen Besch. anwendbar. In Rspr. und Lit. (*OLG Hamm*, StV 1995, S. 200; StV 1998, S. 273; StV 1998, S. 555; LR-*Hilger*, StPO, 25. A. 1997, § 115 Rdnr. 3; *Boujong* in KK, StPO, 4. A. 1999, § 115 Rdnr. 15; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, StPO, 44. A. 1999, § 115 Rdnr. 11, jew. m. w. N.) besteht aber Einigkeit, daß auf den erweiterten Haftbefehl § 115 StPO entsprechende Anwendung findet. Bei dem erweiterten Haftbefehl handelt es sich in der Sache – jedenfalls im Umfang der Erweiterung – um einen neuen Haftbefehl, zu dem sich der Besch. gegenüber dem für die Vernehmung nach § 115 StPO zuständigen Richter äußern können muß. Die persönliche Vernehmung gem. § 115 Abs. 2 und 3 StPO, die es dem Richter ermöglicht, sich einen unmittelbaren Eindruck vom Besch. zu verschaffen, ist der Äußerungsmöglichkeit nach Zustellung der Anklage gem. § 201 StPO schon deshalb nicht gleichzustellen, weil es für die Aufhebung des Haftbefehls bereits genügen würde, wenn der Besch. zwar nicht einen hinreichenden, wohl aber einen dringenden Tatverdacht oder das Vorliegen der übrigen Haftvoraussetzungen entkräften könnte. Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Verkündung des Haftbefehls gem. § 115 StPO, so darf dieser Haftbefehl in einem Haftfortdauerbeschl. gem. §§ 121, 122 StPO nicht berücksichtigt werden (*OLG Hamm*, StV 1998, S. 273; StV 1998, S. 555).
2. Dadurch, daß das *OLG Düsseldorf* dem Haftfortdauerbeschl. den nicht verkündeten Haftbefehl v. 21. 5. 2001 zu Grunde gelegt hat, hat es den im Unterlassen der Vernehmung liegenden Verfahrens- und zugleich Verfassungsverstoß perpetuiert.
Die Nachholung der Verkündung i. S. d. § 115 StPO am 11. 7. 2001 konnte eine Heilung für die Vergangenheit nicht bewirken. Anders als die Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs kann der Verstoß gegen das Grundrecht der persönlichen Freiheit durch Nachholung der gebotenen Vernehmung nicht mehr beseitigt werden. Soll der Vollzug der U-Haft auf einen neuen Haftbefehl gestützt werden, so hat das Gericht im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Erlaß dieses Haftbefehls den Besch. zu vernehmen und anschließend über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls zu entscheiden. Unterläßt es dies, erhält der Vollzug des nicht ordnungsgemäß verkündeten Haftbefehls den Makel der rechtswidrigen Freiheitsentziehung, der durch Nachholung der gebotenen Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (vgl. *BVerfGE* 58, 208 [222 f.]). Die Aufrechterhaltung des Haftbefehls nach Vernehmung des Bf. durch Beschl. des *AG* v. 11. 7. 2001 ist somit einer erstmals formell ordnungsgemäßen Neuverkündung des Haftbefehls gleichzuachten und vermag deshalb an der Verfassungswidrigkeit des Haftfortdauerbeschl. v. 21. 6. 2001 nichts zu ändern. Es kann deshalb dahinstehen, ob der Beschl. des *OLG* auch deshalb verfassungsrechtlich bedenklich ist, weil dem Bf. im Zeitpunkt der Entscheidung der Haftbefehl und die Anklage nur in englischer Sprache vorlagen.
3. Der angegriffene Beschl. des *OLG Düsseldorf* v. 21. 6. 2001 verletzt den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Nachdem inzwischen der Haftbefehl aufgehoben und der Bf. aus der Haft entlassen worden ist, hat es bei dieser Feststellung sein Bewenden.
III. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die nach der ordnungsgemäßen Verkündung des Haftbefehls ergangenen Entscheidungen richtet, liegen die Annahmevoraussetzungen des § 93 a Abs. 2 BVerfGG nicht vor.
1. Mit der Vernehmung des Bf. am 11. 7. 2001 wurde der Verfahrens- und Verfassungsverstoß für die Zukunft beseitigt. Da der nunmehr maßgebliche Haftbefehl zehn Tatvorwürfe ent-

hielt, kann eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ab diesem Zeitpunkt nicht mehr darauf gestützt werden, daß von dem Haftbefehl v. 14. 12. 2000 nur ein (angeblich längst ausermittelter) Tatvorwurf übrig geblieben war.
Soweit der Bf. rügt, daß die Hauptverhandlung nicht bereits Mitte Juni stattfand, fehlt es an einer substantiierten Darlegung der behaupteten Verletzung des Beschleunigungsgebots. Als einen Grund für die Verlegung des Hauptverhandlungstermins nannte das *AG* im Beschl. v. 11. 7. 2001 den Umstand, daß ein Zeuge aus dem Ausland nicht rechtzeitig habe geladen werden können. Der Bf. hat demgegenüber nicht dargelegt, daß dies auf einer verzögerlichen Behandlung durch das Gericht beruhte (vgl. *BVerfGE* 36, 264 [273]). Für den Beschl. des *AG* v. 11. 7. 2001 und die Beschwerdeentscheidung des *LG* v. 18. 7. 2001 ist somit eine Grundrechtsverletzung nicht in einer den Anforderungen der §§ 93 Abs. 1 S. 1, 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG entsprechenden Weise dargetan. Abgesehen davon hat der Bf. diese Rüge nicht auch in einer weiteren Beschwerde gem. § 310 Abs. 1 StPO vorgetragen, so daß insoweit der Rechtsweg nicht erschöpft ist (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG).
2. Ohne Erfolg wendet sich der Bf. auch gegen den Beschl. des *OLG* v. 19. 7. 2001. Nach ordnungsgemäßer Verkündung des erweiterten Haftbefehls konnte dieser der Haftfortdauerentscheidung gem. §§ 121, 122 StPO zu Grunde gelegt werden. Auf die Gegenvorstellung des Bf. gegen den Beschl. des *OLG* v. 21. 6. 2001 hin bestand deshalb im Zeitpunkt der Entscheidung keine Veranlassung mehr, den Bf. aus der Haft zu entlassen.
3. Soweit der Bf. schließlich rügt, daß der Haftbefehl nicht schon mit der Aussetzung der Hauptverhandlung am 20. 7. 2001 aufgehoben wurde, kann die Verfassungsbeschwerde schon deshalb keinen Erfolg haben, weil insoweit bis zur Entlassung des Bf. am 24. 7. 2001 nur eine Verzögerung von maximal vier Tagen eingetreten sein kann, die nicht als erheblich einzustufen ist (vgl. *BVerfGE* 36, 264 [273]).

Mitgeteilt vom *Verein der Richter am BVerfG*, Karlsruhe und RA *Daniel Hagmann*, Mönchengladbach.

Anmerkung

von Rechtsanwalt Daniel Hagmann, Mönchengladbach

Auch wenn die vorstehende Entscheidung durchaus ihre Schattenseite hat, so ist sie doch in vielerlei Hinsicht zu begrüßen.
In Zeiten, in denen immer mehr von der Stärkung der Mitwirkungsrechte der Verteidigung die Rede ist,[1] wird zunächst in überzeugender Offenheit klargestellt, daß derartige Mitwirkungsrechte nicht zu Pflichten mutieren dürfen. Deutlich wird dies, wenn das *BVerfG* ausführt, daß es nicht Aufgabe des Inhaftierten oder seines Verteidigers ist, auf die ordnungsgemäße Verkündung eines erweiterten Haftbefehls hinzuwirken. Dies ist und bleibt demnach die Aufgabe der jeweils zuständigen Stellen der Justiz.
Ebenfalls zu begrüßen ist die Feststellung, daß Formvorschriften in einem Rechtsstaat nicht zu bloßen Formalien verkümmern dürfen.[2] Dieser Standpunkt des höchsten deutschen Gerichts ist in Anbetracht der Tatsache, daß die Rechtsprechung[3] grundsätzlich dazu tendiert, einer Mißachtung von Formvorschriften durch staatliche Stellen weitmöglichst die (negativen?) Folgen in Gestalt von Verwertungsverboten zu nehmen, von Bedeutung.
Zutreffend ist auch die vorgenommene Differenzierung zwischen der Verkündung eines Haftbefehls i. S. d. § 115 StPO und der Zustellung einer Anklageschrift gemäß § 201 StPO. Neben den jeweils unterschiedlichen Verdachtsgraden[4] spricht hierfür auch, daß der § 201 StPO ausschließlich dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs Geltung verschafft und im Zwischenverfahren keine ausdrückliche Verfahrensvorschrift von Verfassungsrang vorhanden ist.[5] Anderenfalls wäre auch die in der Praxis im Eröffnungsbeschluß ohne Anhörung übliche Formulierung »weil die Haftgründe fortbestehen« nicht möglich. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Entscheidung ist nunmehr verbindlich festgestellt, daß diese Möglichkeit bei einer Erweiterung oder Neufassung des Haftbefehls entfällt.
Im Ergebnis bestätigt das Gericht die sowohl in der Literatur[6] als auch in der Rechtsprechung[7] vertretene Auffassung, daß ein nicht ordnungsgemäßer Haftbefehl nicht in einem Haftfortdauerbeschluß gemäß §§ 121, 122 StPO berücksichtigt werden darf. Geschieht dies gleichwohl, so wird der in dem Unterlassen der Vernehmung gemäß § 115 StPO liegende Verfahrens- und Verfassungsverstoß perpetuiert.
Demnach liegt jedoch nicht ausschließlich ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor,[8] sondern insbesondere ein solcher gegen Art. 104 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.
Dies ist ein wesentlicher Unterschied. Die Formvorschrift des Art. 104 Abs. 1 GG bestimmt, daß bei der Anwendung des freiheitsbeschränkenden Rechts die im dazu ermächtigenden Gesetz vorgeschriebenen Formen (hier § 115 StPO) beachtet werden müssen.[9] Die Verfahrensgarantie des Art. 104 GG geht über die Minimalgarantie der Verfahrensbeteiligung im Rahmen des rechtlichen Gehörs hinaus und ist mit dieser nicht identisch. Wird der erweiterte Haftbefehl nicht gemäß § 115 StPO verkündet, so liegt hierin nicht nur ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, sondern auch gegen Art. 104 GG, der nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft geheilt werden kann.[10] Dem Vollzug eines nicht ordnungsgemäß verkündeten Haftbefehls wohnt daher der Makel der rechtswidrigen Freiheitsentziehung inne.
Neben der Unmöglichkeit der rückwirkenden Heilung hat dies in praktischer Hinsicht zur Folge, daß zur Erschöpfung des Rechtswegs keine Antragstellung nach § 33 a StPO notwendig ist.[11] Es kann daher, im Falle einer verfassungswidrigen Berücksichtigung der nicht ordnungsgemäß verkündeten Tatvorwürfe, unmittelbar nach der Haftfortdauerentscheidung des Oberlandesgerichts der Weg zum *BVerfG* beschritten werden. Auch einer Gegenvorstellung bedarf es nicht.[12]

1 *BGH* NStZ 2001, 212, 215.
2 Auch in diese Richtung gehend: *BVerfG* StV 2000, 207 (Gefahr im Verzug bei Hausdurchsuchung).
3 *BGHSt* 17, 382; 34, 231, 234 ff. (Beweiswürdigungs-Lösung); *BGH* StV 2001, 89, 92; *BGHSt* 45, 321, 339 (Rechtsfolgen-Lösung).
4 Der dringende Tatverdacht setzt wegen des mit der Verhaftung einhergehenden Eingriffs in das Grundrecht der persönlichen Freiheit einen stärkeren Verdachtsgrad voraus als der hinreichende. Im Zeitpunkt der Anklageerhebung sind daher an den dringenden Tatverdacht stets höhere Anforderungen zu stellen als an den hinreichenden (*Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 45. A., Rdnr. 6 zu § 112).
5 In der MRK wird hingegen eine ausdrückliche Regelung für beide Bereiche vorgenommen. Während die Informationspflicht des Art. 5 Abs. 2 MRK innerhalb des Haftrechts sowohl eine unmittelbare Unterrichtung (§ 114 a StPO) als auch Vorführung (115 StPO) gebietet, folgt die Belehrungspflicht hinsichtlich der Anklageschrift aus Art. 6 Abs. 3 Buchst. a MRK. Letztere soll den Betroffenen vor Beginn der Hauptverhandlung durch die Gewährung rechtlichen Gehörs in die Lage versetzen, seine Verteidigung vorzubereiten.
6 *Boujong* in: KK, 4. A. 1999, Rdnr. 15 zu § 115; Löwe/Rosenberg-*Hilger*, 25. A. 1997, Rdnr. 3 zu § 115; *Kleinknecht/Meyer-Goßner*, 45. A. 2001, Rdnr. 11 zu § 115, jew. m. w. Nachw.
7 *OLG Hamm* NJW 1960, 587; StV 1995, 200 unter Bezugnahme auf *BVerfG* NStZ 1994, 551 (= StV 1994, 465); StV 1998, 273 und 555; *OLG Nürnberg* MDR 1964, 943; *OLG Stuttgart* Justiz 1973, 56; *OLG Karlsruhe* OLGSt S. 3 und *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 29. 2. 2000, Az.: 1 Ws 107 – 108/00 (nicht veröffentlicht).
8 Insoweit unter Bezugnahme auf *BVerfG* StV 1994, 465 mißverständlich: *OLG Hamm* StV 1995, 200; 1998, 555 sowie *Schlothauer/Weider*, Untersuchungshaft, 3. A., Rdnr. 850 und 668 ff.
9 So zutreffend: *Schulze-Fielitz* in Dreier, Komm. zum GG, A. 2000, Rdnr. 31 zu Art. 104.
10 *BVerfGE* 58, 208, 222; 61, 123, 125.
11 Auf der anderen Seite ist die Antragstellung nach § 33 a StPO zur Erschöpfung des Rechtswegs bei einer Verletzung von Art. 103 GG notwendig (*BVerfGE* 33, 192 = NJW 1972, 1227).
12 Einer Gegenvorstellung darf das Gericht nach allgemeinen Grundsätzen ohnehin nicht stattgeben (*BVerfGE* 73, 322 = NJW 1987, 1874).

Aus Sicht des Beschwerdeführers bedauerlich sind hingegen die Ausführungen des unanfechtbar erkennenden Gerichts unter III. 2. Die Annahme, daß nach ordnungsgemäßer Verkündung des erweiterten Haftbefehls dieser in der Haftfortdauerentschädigung vom 19. 7. 2001, die nachträglich aufgrund der rein vorsorglichen Gegenvorstellung der Verteidigung erging, zugrunde gelegt werden kann, erscheint in zweifacher Hinsicht bedenklich.

Zum einen ist es fraglich, ob das *OLG* nach einer Haftfortdauerentscheidung i. S. d. §§ 121, 122 StPO überhaupt berechtigt ist, aufgrund einer Gegenerklärung anzuordnen, den Mangel der fehlenden Anhörung und Vernehmung zu heilen, um dann festzustellen, daß es keine Veranlassung sieht, von seiner ursprünglichen Entscheidung abzuweichen. Hiergegen spricht, daß die von diesem Mangel betroffenen Tatvorwürfe ja gerade keine Berücksichtigung finden dürfen und eine »Entscheidung« i. S. d. § 122 StPO nur die Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls sowie die Anordnung der Haftfortdauer über sechs Monate hinaus sein kann.[13] Warum ein am 19. 7. 2001 gegebener verfassungskonformer Verfahrenszustand auf eine am 21. 6. 2001, unter Verstoß gegen das Grundgesetz, getroffene Haftfortdauerentscheidung rückwirkend übertragen werden können sollte, erschließt sich daher nicht.

Des weiteren war dem Verstoß gegen Art. 104 GG hier neben einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs auch ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot immanent. Dieser kann nicht für die Zukunft geheilt werden. »Zur Durchführung eines geordneten Strafverfahrens kann die Untersuchungshaft nicht mehr als notwendig anerkannt werden, wenn ihre Fortdauer durch vermeidbare Verzögerung der Ermittlungen verursacht ist.«[14]

Ob insoweit der einzige aus dem Haftbefehl vom 14. 12. 2000 übrig gebliebene ordnungsgemäß verkündete Tatvorwurf ausermittelt war, ist nicht entscheidungserheblich. Er hätte es zumindest nach sechs Monaten sein müssen. Das Gegenteil rechtfertigende wichtige Gründe oder ein besonderer Umfang der Ermittlungen lagen nicht vor.

Der Sinn und Zweck des Art. 104 GG scheint nach wie vor im Justizalltag auf der Strecke zu bleiben.[15] Im Ergebnis handelt es sich daher um eine wichtige und hoffentlich richtungsweisende Entscheidung. Wenn auch der Verzicht auf die Ladungsfristen der §§ 217, 218 StPO zur Durchsetzung des Freiheitsrechts des Angeklagten (§§ 93 b, 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG) im entschiedenen Fall sicherlich unmittelbar geeigneter war.[16]

StPO §§ 121, 122; GG Art. 2, Art. 20 Abs. 3, Art. 104 Abs. 1
(Beschleunigungsgebot in Haftsachen)

Ein Beschuldigter kann nicht deshalb in Untersuchungshaft verbleiben, damit die Aufklärung weiterer Straftaten gesichert wird, wenn für diese weder ein dringender Tatverdacht noch ein Haftbefehl besteht.

BVerfG, Beschl. v. 13. 9. 2001 – 2 BvR 1286 und 1371/01 (1. Kammer)

◆ **Aus den Gründen:** Die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden betreffen die Aufrechterhaltung von U-Haft (§§ 121, 122 StPO).

A. – I. 1. Die Bf. befinden sich seit 5. 12. 2000 ununterbrochen in U-Haft. Der Haftbefehl des *AG Duisburg* v. 28. 11. 2000 wurde am 12. 2. 2001 aufgehoben und durch einen neuen Haftbefehl ersetzt. Danach werden den Bf. fünf Fälle des gemeinschaftlich begangenen Betrugs zur Last gelegt.

2. Der Bf. erhob gegen den neugefaßten Haftbefehl Beschwerde, die das *LG Duisburg* mit Beschl. v. 14. 2. 2001 als unbegründet verwarf. Die weitere Beschwerde verwarf das *OLG* mit Beschl. v. 5. 4. 2001. Zu Recht habe das *LG* die Bf. des zweifachen gemeinschaftlichen Betrugs für dringend verdächtig erachtet. (...)

3. Im Verfahren der besonderen Haftprüfung nach §§ 121, 122 StPO beantragte der Verteidiger des Bf. mit Schriftsatz v. 18. 6. 2001 die Aufhebung des Haftbefehls. Es gebe keinen sachlichen Grund dafür, daß wegen der Taten, für die das *OLG* einen dringenden Tatverdacht bejaht habe, noch keine Anklage erhoben worden sei. Hintergrund sei vielmehr, daß die Ermittlungsbehörde in aller Ruhe bezüglich anderer Straftaten ermittele.

4. Das *OLG Düsseldorf* ordnete mit Beschl. v. 27. 6. 2001 die Fortdauer der U-Haft an. Nach dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen seien die Bf. des zweifachen gemeinschaftlichen Betruges zum Nachteil einer Brauerei dringend verdächtig. Insoweit werde auf den Beschl. v. 5. 4. 2001 verwiesen. Die dortigen Ausführungen träfen auch auf die Bf. zu. Darüber hinaus habe die Vernehmung zahlreicher Zeugen den Verdacht einer Vielzahl weiterer Betrugstaten ergeben.

Es bestehe der Haftgrund der Fluchtgefahr.

Die U-Haft stehe – auch unter Berücksichtigung ihrer bisherigen Dauer – nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe.

Die besondere Schwierigkeit und der besondere Umfang der Ermittlungen hätten ein Urteil bisher nicht zugelassen und rechtfertigten die Fortdauer der U-Haft (§ 121 Abs. 1 StPO). Die Sache sei ausreichend gefördert worden. Verstöße gegen das für Haftsachen geltende Beschleunigungsgebot – insbes. durch grobe Fehler oder Säumnisse – seien nicht erkennbar. Das Verfahren sei ohne vermeidbare Verzögerungen betrieben worden. Die Strafverfolgungsbehörde habe alle zumutbaren und erforderlichen Maßnahmen getroffen, um die Ermittlungen so schnell wie möglich abschließen zu können. Aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes sei sie gehalten gewesen, dem sich im Verlauf der Ermittlungen ergebenden Verdacht weiterer, ähnlicher Taten nachzugehen. Die Art und Weise der Ermittlungsführung begegne keinen Bedenken. Schriftliche Anfragen an mögliche Geschädigte seien angesichts des Umfangs des vorliegenden Verfahrens als sachgerechte Ermittlungstätigkeit und Verfahrensförderung anzusehen. Der polizeiliche Abschlußbericht sei in Vorbereitung. Es stünden nur noch wenige Ermittlungsergebnisse aus.

Das Gericht habe den Freiheitsanspruch und das Beschleunigungsinteresse »des Angekl.« gegenüber den unabweisbaren Bedürfnissen der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung und rasche Ahndung der Straftaten abgewogen. Es sei unter Berücksichtigung des Verfahrensstandes und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowie unter umfassender Auswertung der konkreten Umstände nach dem Akteninhalt zu dem Ergebnis gelangt, daß das vorliegend überwiegende öffentliche Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung nicht anders als durch weitere vorläufige Inhaftierung »des Angekl.« gesichert werden könne.

II. Mit den rechtzeitig erhobenen Verfassungsbeschwerden rügen die Bf. eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2, Art. 20 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 GG. (...)

B. Die *Kammer* nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte der Bf. angezeigt ist (§ 93 b i. V. m. § 93 a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und – in einer die Entscheidungszuständigkeit der *Kammer* gem. § 93 c Abs. 1 S. 1 BVerfGG eröffnenden Weise – auch offensichtlich begründet; die für die Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das *BVerfG* bereits entschieden.

I. 1. Die in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG garantierte Freiheit der Person ist Basis der allgemeinen Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit des Bürgers. Daher darf die Einschließung eines Besch. in eine Haftanstalt nur aufgrund eines Gesetzes angeordnet und aufrechterhalten werden, wenn überwiegende Belange, zu denen die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksa-

---

13 *Boujong*, a. a. O., Rdnr. 9 zu § 122 m. w. Nachw.
14 So *BVerfGE* 20, 45, 49 = NJW 1966, 1259.
15 Vgl. *Gusy*, Freiheitsentziehung und Grundgesetz, 457, 463.
16 Nachdem wegen Fehlens einer ordnungsgemäß übersetzten Anklageschrift (*OLG Düsseldorf* StV 2001, 498) die Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich und im Anschluß hieran auf die Ladungsfristen verzichtet wurde, sah sich das erkennende Gericht in der Lage, den Beschwerdeführer vier Tage später aus der Haft zu entlassen.