

muss grds. vor der Verwendung erfolgen, bei Gefahr im Verzug muss sie unverzüglich nachgeholt werden (s. § 161 Abs. 3 Hs. 2; vgl. zu einem BVV in diesem Fall auch LG Stuttgart StV 2005, 599).

☞ Weitere Einschränkungen enthält die Vorschrift nicht. Sie begrenzt die Verwertbarkeit insbesondere **nicht** auf **Katalogtaten**, wie z.B. § 100e Abs. 6 Nr. 3 (krit. *Hilger* NSTZ 2999, 564; *Meyer-Gößner/Schmitt*, § 161 Rn 19).

Dient das Abhören in diesen Fällen **gleichzeitig** der strafprozessualen **Aufklärung**, präventivpolizeilichen **Ermittlungen** und der **Eigensicherung**, so sind die gewonnenen Erkenntnisse im sog. „Einsatzstrafverfahren“ unter den Voraussetzungen des § 100c ohne Einschränkung verwertbar (*Hilger* NSTZ 2000, 564 Fn 55). Zufallsfunde, die in anderen Strafverfahren, z.B. für einen neuen Ermittlungsansatz oder im Rahmen der Beweisführung benötigt werden, sind dort nur gem. § 100e Abs. 6 Nr. 1, 3 eingeschränkt verwertbar. Diese engere Regelung geht der weiteren Regelung des § 161 Abs. 3 vor (→ *Staatsanwaltschaftliche Ermittlungen*, Rdn 4118).

Siehe auch: → *Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen, Allgemeines*, Rdn 3051; → *Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen, Akustische Wohnraumüberwachung*, Rdn 3063; → *Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen, außerhalb von Wohnraum*, Rdn 3085; → *Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen, Benachrichtigung/Rechtsmittel*, Rdn 3102; → *Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen, Beweisverwertungsverbote*, Rdn 3107; → *Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen, Übersichtstabelle*, Rdn 3112; → *Observation durch die Polizei*, Rdn 3239; → *Polizeiliche Beobachtung*, Rdn 3684.

3120 Mündliche Haftprüfung

Das Wichtigste in Kürze:

1. Die mündliche Haftprüfung ist der in der Praxis häufigste Rechtsbehelf gegen U-Haft.
2. Mündliche Haftprüfung kann grds. jederzeit beantragt werden.
3. Die mündliche Haftprüfung kann sich inhaltlich gegen den dringenden Tatverdacht und/oder vor allem gegen die Haftgründe richten.
4. I.d.R. wird ein schriftlicher Antrag gestellt.
5. Die mündliche Haftprüfung ist nach § 118 Abs. 5 unverzüglich durchzuführen.
6. Der Haftprüfungstermin muss sorgfältig vorbereitet werden.
7. Für die Teilnahme an einer mündlichen Haftprüfung entsteht für den Verteidiger die Gebühr nach Nr. 4102 Ziff. 3 VV RVG.

3121 **Literaturhinweise:** **Kruse**, Rechtsschutz im Haftverfahren aus anwaltlicher Sicht, JA 2008, 219; **Schlothauer**, Zum Rechtsschutz des Beschuldigten nach dem StVÄG 1999 bei Verweigerung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft, StV 2001, 192; *ders.*, Die audio-visuelle Haftprüfung, StV 2014, 55; **Schröder**, Die jederzeitige Haftprüfung von Amts wegen, NSTZ 1998, 62; s.a. die Hinw. bei → *Untersuchungshaft des Beschuldigten*, Rdn 4461, und bei → *Haftprüfung durch das Oberlandesgericht*, Rdn 2556.

3122 1. Der in der Praxis häufigste Rechtsbehelf gegen U-Haft des Beschuldigten ist die mündliche Haftprüfung gem. § 117 Abs. 1 i.V.m. § 118 Abs. 1. „Erfolg“ i.S.e. Haftentlassung wird der Verteidiger aber auch hier nur haben, wenn er den **Antrag** auf und die mündliche Haftprüfung selbst **sorgfältig** vorbereitet hat (dazu und zu den weit. Einzelh. insbesondere *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 757 ff.; *Herrmann*, Rn 1043 ff.; *Burhoff/Kotz/Herrmann*, RM, Teil B Rn 836 ff.; *Beck-Deckers*, S. 241 ff.; *Dahs*, Rn 355 ff.).

☞ Das „Rechtsmittel“ der mündlichen Haftprüfung muss der Verteidiger immer dann wählen, wenn er **neue Umstände**, insbesondere gegen die angenommenen Haftgründe, vortragen kann, die dem

(Haft-)Richter bei Erlass des HB noch nicht bekannt waren oder wenn er dem Richter einen **persönlichen Eindruck** vom Mandanten, der häufig für eine positive Haftentscheidung von Bedeutung ist, vermitteln will (*Kruse* JA 2008, 219). Vorteilhaft ist, dass die mündliche Haftprüfung **nicht** die ggf. **negative präjudizierende Wirkung** hat, da über den Antrag der (Haft-)Richter und nicht ein ihm übergeordnetes Gericht entscheidet. Nachteile für das weitere Verfahren können sich bei einer negativen Entscheidung allerdings aus der Ausschlussfrist des § 118 Abs. 3 ergeben (s. Rdn 3123, 3128). Geht es hingegen um **Rechtsfragen** oder erscheint es dem Verteidiger ausreichend, anhand des Aktenmaterials zu argumentieren, wird er mit der → *Haftbeschwerde*, Rdn 2533, gegen den HB vorgehen (zu allem auch *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 819; *Herrmann*, Rn 772 ff.).

2.a) Hinsichtlich des **Zeitpunkts** der Antragstellung auf mündliche Haftprüfung muss der Verteidiger **allgemein** berücksichtigen, dass

3123

- er die **mündliche Haftprüfung** gem. § 117 Abs. 1 grds. **jederzeit** beantragen kann (LR-*Hilger*, § 118 Rn 2),

☝ Der Mandant hat einen **Anspruch** auf mündliche Haftprüfung nach § 118 Abs. 3 jedoch nur, wenn die U-Haft mindestens drei Monate und sie seit der letzten mündlichen Verhandlung mindestens zwei Monate gedauert hat (zur Fristberechnung während laufender HV s.a. OLG Celle NStZ-RR 1996, 171; zur sog. Sperrfrist SSW-StPO/*Herrmann*, § 118 Rn 7 ff.). Die Zwei-Monatsfrist des § 118 Abs. 3 wird auch durch die Verkündung eines abgeänderten HB in einer mündlichen Haftprüfung in Gang gesetzt (OLG Köln NStZ 2007, 608). Das **Gericht** hat aber das Recht, **jederzeit** eine mündliche Haftprüfung zu **terminieren** (*Schröder* NStZ 1998, 69 f.; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 118 Rn 2). Die Rechte des Beschuldigten (§ 118 Abs. 3) müssen dann allerdings dadurch gewahrt werden, dass eine ohne Antrag durchgeführte Haftprüfung nicht gem. § 118 Abs. 3 zur Zurückweisung eines später vom Beschuldigten gestellten Haftprüfungsantrags führen darf (*Schröder*, a.a.O.; AnwKomm-StPO/*Lammer*, § 118 Rn 3; AnwKomm-U-Haft/*König*, § 118 Rn 2; SSW-StPO/*Herrmann*, § 118 Rn 9).

- der **HB vollzogen** werden muss, wobei allerdings der Vollzug von Strafhaft bei Notierung von U-Haft als **Überhaft** der Zulässigkeit des Haftprüfungsantrages dann nicht entgegensteht, wenn das Ende der Strafhaft nahe bevorsteht (OLG Schleswig SchlHA 2010, 282 [Dö/Dr] m.w.N.),
- es i.d.R. **nichts bringt**, einen Antrag auf mündliche Haftprüfung **unmittelbar nach der Eröffnung** des **HB** zu stellen. Denn was sollte den (Haft-)Richter, der gerade den HB verkündet und ggf. den Mandanten gehört hat, zu diesem Zeitpunkt dazu bringen, den HB wieder aufzuheben, zudem tritt ggf. die zeitliche Sperre des § 118 Abs. 3 ein,
- der Verteidiger auf das **Ergebnis** wichtiger **Ermittlungshandlungen warten** sollte, die den Mandanten ggf. entlasten können (wie z.B. Gutachten über Fingerabdrücke, → *DNA-Untersuchung, Allgemeines*, Rdn 1651; → *Gegenüberstellung*, Rdn 2437, usw.),
- **Eigene Ermittlungen** des Verteidigers (→ *Verteidiger, Eigene Ermittlungen des Verteidigers*, Rdn 4883) **abgeschlossen** sein sollten.

b) Von besonderer Bedeutung für den Zeitpunkt der Antragstellung ist, dass der Verteidiger **vor der Antragstellung AE** genommen haben muss. Im Fall der Beschränkung/Verweigerung der AE ist auf jeden Fall auf die Regelung in § 147 Abs. 2 S. 2 und die Rspr. der EGMR (vgl. NJW 2002, 2013, 2015, 2018; StV 2008, 475; 2010, 490; StRR 2009, 433 m. Anm. *Herrmann*; HRRS 2004, 398), sowie auf die Rspr. des BVerfG (s. wegen der Nachw. → *Akteneinsicht, Beschränkung*, Rdn 313 ff., und → *Untersuchungshaft des Beschuldigten*, Rdn 4466 ff.) hinzuweisen (*Dahs*, Rn 356; *StrafPrax-Deckers*, § 5 Rn 57 ff. [**kombinierter Antrag**: AE-Antrag an StA, Haftprüfungsantrag an das Gericht, um so die StA in die Frist des § 118 Abs. 5 – dazu Rdn 3129 – einzubinden]; vgl. a. das Muster bei Rdn 3142).

3124

☞ Nach § 147 Abs. 2 S. 2, der Rspr. des EGMR (a.a.O.) und der des BVerfG (NJW 1994, 3219; 2004, 2443; 2006, 1048; StV 2008, 57) darf der HB nicht auf Tatsachen/Umstände gestützt werden, die dem Verteidiger/dem Beschuldigten nicht bekannt sind (so ausdrücklich auch BT-Drucks 16/11644, S. 34). Insoweit besteht ein **verfassungsrechtliches Verwertungsverbot** (so schon *Schlothauer* StV 2001 195 f.; OLG Hamm StV 2002, 318 [für Haftprüfung nach § 121]; OLG Brandenburg NSTZ-RR 1997, 107 zur früheren Rechtslage; s. aber auch OLG Hamm NSTZ-RR 2001, 254; → *Haftprüfung durch das Oberlandesgericht*, Rdn 2556). Das bedeutet bei einem „kombinierten Antrag“: Die Ermittlungsbehörden müssen entweder dem Verteidiger AE, zumindest Teil-AE, gewähren oder der HB ist ggf. aufzuheben, weil er nicht (mehr) auf dem Verteidiger nicht bekannte Umstände gestützt werden darf (s. wohl EGMR StV 2008, 475; BVerfG StV 2008, 57; OLG Hamm StV 2002, 318; auch noch BVerfG NJW 2006, 1048, für Arrestentscheidung). Das ist ggf. mit der → *Haftbeschwerde*, Rdn 2533, geltend zu machen. Ausreichende AE bedeutet nicht nur, dass dem Verteidiger die Akten ganz oder teilweise zur Verfügung gestellt werden. Er muss vielmehr auch genügend Zeit haben/bekommen, um sich mit dem Akteninhalt vertraut zu machen. Wird ihm die nicht gewährt, ist so zu verfahren, als habe er keine AE gehabt (AG Halberstadt StV 2004, 549; AG Halle StV 2018, 168 m. Anm. *Hillenbrand* StRR 1/2018, 23; AG Frankfurt am Main StV 1993, 33 [Ls.]; AG Kamen StV 1995, 476; ähnlich StV 2002, 315; AG Magdeburg StraFo 2014, 73; anders AG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 24.3.2014 – 45 Gs 48/14).

- 3125 3.a) Inhaltlich** kann die mündliche Haftprüfung vom Verteidiger in zwei Richtungen angegangen werden. Das Ziel kann entweder sein, den **dringenden Tatverdacht** auszuräumen (vgl. Rdn 3126), oder es kann darum gehen, sich gegen den Haftgrund, vor allem die **Fluchtgefahr**, zu verteidigen und wenigstens eine Außervollzugsetzung des HB nach § 116 zu erreichen (vgl. Rdn 3127; zu den Begriffen → *Untersuchungshaft des Beschuldigten*, Rdn 4474 f.). Vorbereitung und Inhalt des Haftprüfungsantrags richten sich nach dem mit der Haftprüfung verfolgten Ziel.

☞ Es wird i.d.R. für den Mandanten günstig sein, wenn der Verteidiger vorab Kontakt mit dem sachbearbeitenden **StA** aufnimmt, um ggf. dessen Sicht der U-Haft-Frage zu erfahren (zu den informellen Gesprächen *Herrmann*, Rn 1003 ff.). Die ein oder andere Frage, z.B. die der Haftverschonung im Fall eines Geständnisses oder einer Kautions/Sicherheitsleistung (→ *Außervollzugsetzung des Haftbefehls*, Rdn 832), kann dann vielleicht schon in einem frühen Zeitpunkt geklärt werden (auch *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 734 ff.).

- 3126 b)** Will sich der Mandant gegen den **dringenden Tatverdacht** wenden, wird er damit i.d.R. nur dann Erfolg haben, wenn gegenüber dem Sachstand zum Zeitpunkt des Erlasses des HB **neue Tatsachen** und **Beweismittel** zur Verfügung stehen (wegen der Einzelh. s. *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 762). Dazu muss der Verteidiger sich ggf. vorab mit neuen Zeugen in Verbindung setzen und diese befragen (→ *Verteidiger, Eigene Ermittlungen des Verteidigers*, Rdn 4893 ff.). Ist danach eine Vernehmung dieser Zeugen im Haftprüfungstermin für den Mandanten Erfolg versprechend, muss der Verteidiger die Vernehmung der Zeugen beantragen und zugleich auch, wenn die Zeugen nicht bereit sind, freiwillig zu erscheinen, deren gerichtliche Ladung.

☞ Das Gericht ist aber **nicht verpflichtet**, solchen **Anträgen** vor dem Haftprüfungstermin zu entsprechen. Kommt es einem (überzeugend begründeten) Antrag des Verteidigers auf gerichtliche Ladung nicht nach, muss der Verteidiger im Haftprüfungstermin nach § 166 Abs. 1 vorgehen und einen entsprechenden **Beweisantrag** stellen. Diesem muss, wenn er den dringenden Tatverdacht oder die Haftgründe betrifft, dann **nachgegangen** werden (→ *Beweisanträge im Ermittlungsverfahren*, Rdn 1228; s.a. *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 796 m.w.N. sowie vertiefend *Schlothauer* StV 1995, 158). Nach Auffassung des OLG Hamm gilt § 166 aber nur während des EV, nicht auch noch nach Erlass eines

Urteils (OLG Hamm StV 2002, 209; a.A. mit beachtlichen Argumenten *Nobis* StraFo 2002, 101 in der Anm. zu OLG Hamm, a.a.O.). Ob dem Beschuldigten gegen die die Vernehmung eines Zeugen ablehnende Entscheidung das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht, ist umstr. (vgl. die Nachw. bei → *Beweisanträge im Ermittlungsverfahren*, Rdn 1238; zuletzt verneint von LG Zweibrücken VRS 113, 236).

Es empfiehlt sich, im Haftprüfungsantrag auch zu **beantragen**, über die vom Gericht für die mündliche Haftprüfung geplanten Beweiserhebungen **vorab informiert** zu werden, um ggf. rechtzeitig reagieren zu können.

c) Mehr Erfolg als die Verteidigung gegen den dringenden Tatverdacht haben in der Praxis häufig **Angriffe gegen die Haftgründe**. Dazu muss der Verteidiger alles ermitteln und vortragen, was z.B. gegen die im HB angenommene Fluchtgefahr spricht. Er muss sich dafür auch rechtzeitig vor dem Termin die entsprechenden Unterlagen/Bescheinigungen über Miet-/Arbeitsverträge u.a. **besorgen** (lassen). Will der Verteidiger im Termin eine Kautions/Sicherheitsleistung (→ *Außervollzugsetzung des Haftbefehls*, Rdn 832) anbieten, sollte deren Stellung vorab mit dem Mandanten oder Dritten, die zur Leistung bereit und in der Lage sind (!), abgeklärt werden (zum Vortrag des Verteidigers insbesondere beim Haftgrund der „Fluchtgefahr“ *Burhoff* StraFo 2000, 111 f.).

3127

4. Für die i.d.R. **schriftliche Antragstellung** ist auf Folgendes hinzuweisen:

3128

- Zuständig für die mündliche Haftprüfung ist nach § 126 Abs. 1 S. 1 bis zur → *Erhebung der Anklage*, Rdn 2282, das Gericht zuständig, das den HB erlassen hat (sog. **Ermittlungsrichter**; wegen der Einzelh. *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 126 Rn 1 ff. m.w.N.), danach nach § 126 Abs. 2 S. 1 das mit der Sache befasste Gericht.
- Ist **alsbald** mit der → *Erhebung der Anklage*, Rdn 2282, zu rechnen, sollte sich der Verteidiger wegen der dann auf das Erkenntnisgericht übergehenden Zuständigkeit über den **Stand des Verfahrens** bei der StA **informieren**. Über unerledigte Haftprüfungsanträge hat nämlich nach Anklageerhebung das dann zuständige Gericht zu entscheiden, mit dem sich der Verteidiger ggf. in Verbindung setzen muss. Im Berufungsverfahren entscheidet das Berufungsgericht (§ 126 Abs. 2 S. 1). Dieses wird mit Vorlage der Akten nach § 321 S. 2 zuständig. Im Revisionsverfahren ist nach § 126 Abs. 2 S. 2 das Gericht zuständig, dessen Urteil angefochten wird.
- Werden die Akten zur → **Haftprüfung durch das Oberlandesgericht**, Rdn 2556, diesem im Verfahren nach den §§ 121, 122 vorgelegt, wird ein Haftprüfungsantrag **gegenstandslos**. Der „Haftrichter“ hat dann keine Kompetenz mehr zur Entscheidung (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 122 Rn 6 m.w.N.; *Schnarr* MDR 1990, 92; a.A. OLG Köln JMBl. NW 1986, 22; *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 767 m.w.N.).
- Dem (Haftprüfungs-)Antrag des Verteidigers muss sich gem. § 118 Abs. 1 das angestrebte **Ziel**, nämlich die mündliche Haftprüfung, entnehmen lassen. Auch muss der Verteidiger das konkrete Ziel des Termins – Aufhebung oder Außervollzugsetzung des HB – angeben (zu Antragsmuster s. Rdn 3142; *Beck-Deckers*, S. 241).
- Was **darüber hinaus** zur Begründung vorgetragen wird, entscheidet sich nach dem im Termin angestrebten **Ziel** und der **Angriffsrichtung** (s. Rdn 3125 ff.).

5.a) Die mündliche Haftprüfung muss nach § 118 Abs. 5 **unverzüglich** durchgeführt werden, auch wenn zwischenzeitlich ein Zuständigkeitswechsel stattgefunden hat (BerlVerfGH StV 2015, 649). Ohne Zustimmung des Beschuldigten darf sie **nicht länger als zwei Wochen** nach dem Eingang des Haftprüfungsantrags beim Haftrichter hinausgezögert werden.

3129

☞ Der Verteidiger kann die Durchführung der Haftprüfung zumindest dadurch **beschleunigen**, dass er seinen **Haftprüfungsantrag** nicht etwa an die StA mit der Bitte um Weiterleitung, sondern **direkt** an den zuständigen **Haftrichter**/Gericht richtet (zu einem „kombinierten“ Antrag auf [noch nicht vollständig gewährte] AE und auf Haftprüfung *StrafPrax-Deckers*, § 5 Rn 57 ff.).

- 3130** Bei der **Zwei-Wochen-Frist** des § 118 Abs. 5 Hs. 2. handelt es sich im Hinblick auf den in Art. 104 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt nicht um eine bloße Ordnungsvorschrift (dazu BVerfG NJW 2002, 3161; StV 2001, 691; BerlVerfGH StV 2015, 649; OLG Hamm NStZ-RR 2006, 17; → *Haftprüfung durch das Oberlandesgericht*, Rdn 2585). Die **Einhaltung** der Zwei-Wochenfrist kann der Verteidiger aber dennoch nur **schwer erzwingen** (*Schlothauer/Weider/Nobis*, 730). Dies gilt vor allem deshalb, weil nach der überwiegenden Meinung in Rspr. und Lit. allein die **Fristüberschreitung** ohne Zustimmung des Beschuldigten **nicht automatisch** zur **Haftentlassung** führen (KG, Beschl. v. 20.7.2009 – 4 Ws 72/09; Beschl. v. 14.10.2014 – 1 Ws 83/14 [Überschreitung von drei Tagen wegen Anklageerhebung]; OLG Hamm, a.a.O., OLG Köln StV 2009, 653; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 118 Rn 4; *KK-Graf*, § 118 Rn 6; krit. dazu *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 783 m.w.N.; *Herrmann*, Rn 1069; SSW-StPO/*Herrmann*, § 118 Rn 20; *Kühne* StV 2009, 654 in der Anm. zu OLG Köln, a.a.O.; zw. BerlVerfGH StV 2015, 649 [U-Haft wird rechtswidrig, aber nachträgliche Heilung möglich]; s.a. OLG Oldenburg StV 1995, 87 [außer Kontrolle geratene Akte]; AG Kamen StV 1995, 476 [Aufhebung des HB wegen nicht fristgemäßer Vorlage der Akte]; 2002, 315).
- 3131** In diesem Zusammenhang ist auf die **Rspr.** des **BVerfG** hinzuweisen. Dieses hat nämlich in Haftsachen ausdrücklich auf den Wortlaut des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG hingewiesen und diesen betont. Danach darf die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und – was häufig übersehen wird – „nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden“ (BVerfG StV 2001, 691; ähnlich die Entscheidung des BVerfG zur Frage von „Gefahr im Verzug“ bei Durchsuchungen in NJW 2001, 1121 und NJW 2002, 3161 für den Richtervorbehalt bei Freiheitsentziehungen). Macht man damit Ernst und sollen also die Fristenregelungen in der StPO nicht zur „**bloßen Formalie** mutieren“, dann muss allein die verspätete Vorlage der Akten zur mündlichen Haftprüfung zur Aufhebung des HB führen (ähnlich SSW-StPO/*Herrmann*, § 118 Rn 20; *Hagmann* StV 2001, 693 in der Anm. zu BVerfG, a.a.O.; *Kühne* StV 2010, 654 in der Anm. zu OLG Köln StV 2010, 653; s.a. BerlVerfGH StV 2015, 649; → *Haftprüfung durch das Oberlandesgericht*, Rdn 2556; a.A. OLG Hamm NStZ-RR 2006, 17; OLG Köln, a.a.O.).

☞ Die verspätete Vorlage kann aber zumindest die Besorgnis der **Befangenheit** begründen (*KK-Graf*, § 118 Rn 6, unter Hinw. auf BGH-Beschl. v. 4.12.1976 – 1 BJs 20/75 – AK 67/76; s.a. OLG Hamm, a.a.O., für den Fall der willkürlichen Überschreitung der Frist; OLG Köln, a.a.O.). Zudem wird in der Rspr. eine **Untätigkeitsbeschwerde** anerkannt (OLG Braunschweig StV 2005, 39 [Überlastung des zuständigen Richters ist ohne Belang]; OLG Hamm, a.a.O. [nur bei Willkür]; OLG Köln, a.a.O. [offenbar ohne Einschränkungen]; s.a. *KK-Graf*, a.a.O.; a.A. *Paeffgen* NStZ 20110, 206 Fn 31; → *Beschwerde*, Rn 652).

- 3132** b) Wird die mündliche Haftprüfung vom zuständigen Richter überhaupt **abgelehnt**, kann der Verteidiger für seinen Mandanten dagegen → **Beschwerde**, Rdn 1169, einlegen (*KK-Graf*, § 115 Rn 18; auch OLG Braunschweig StV 2005, 39).
- 3133** **6.** Für den **Haftprüfungstermin** gilt (wegen der Einzelh. s. *StrafPrax-Deckers*, § 5 Rn 57 ff.; *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 788 ff.; *Ullrich* StV 1986, 268 ff.):

☞ Der Verteidiger muss den **Termin sorgfältig**, im Grunde genommen wie eine (kleine) HV **vorbereiten**, wenn er mit seinem Antrag Erfolg haben will. Er muss insbesondere darauf achten, dass ihm alle Unterlagen, deren Vorlage er für die mündliche Haftprüfung angekündigt hat, vom Mandanten bzw. dessen Angehörigen zur Verfügung gestellt werden (zur Vorbereitung s.a. *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 783 ff.).

- 3134** a)aa) Am Haftprüfungstermin sind i.d.R. der **Beschuldigte**, der **Verteidiger** (vgl. Rdn 3136 ff.) und die **StA** zu **beteiligen**. Nach § 118a Abs. 2 S. 1 ist der Beschuldigte zu der Verhandlung **vorzuführen**, es sei

denn, dass er auf die Anwesenheit in der Verhandlung verzichtet hat oder dass der Vorführung weite Entfernung oder Krankheit des Beschuldigten oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen (dazu SSW-StPO/Herrmann, § 118a Rn 4). Das Gericht ist verpflichtet, mit dem Beginn der Haftprüfung eine angemessene Zeit zu warten, wenn der Verteidiger mitgeteilt hat, dass er teilnehmen wolle, sich aber verspätet (s. BbgVerfG NJW 2003, 2009; VerfG Rheinland-Pfalz StV 2006, 315). Kann der Beschuldigte zu einem Haftprüfungstermin wegen Personalmangel nicht vorgeführt werden, wird zumindest die → *Außervollzugsetzung des Haftbefehls*, Rdn 832, in Betracht kommen (AG Hamburg StV 2005, 395).

☞ Zwar ist die Teilnahme des Verteidigers an der mündlichen Haftprüfung nicht zwingend, der **Verteidiger muss** aber im Interesse des Mandanten auf jeden Fall an der Haftprüfung – zumal, wenn er sie selbst beantragt hat – **teilnehmen** oder für Vertretung sorgen.

Die Haftprüfung ist **nichtöffentlich**. Daher haben Nebenkläger, Mitbeschuldigte und deren Verteidiger **kein Teilnahmerecht** (OLG Hamm NStZ-RR 2008, 219; OLG Karlsruhe NStZ 1996, 151; OLG Köln, Beschl. v. 10.6.2011 – 2 Ws 313/11, NStZ 2012, 174; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 118a Rn 1; *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 791 m.w.N. auch zur a.A.; *Herrmann*, Rn 1078; SSW-StPO/Herrmann, § 118a Rn 2).

3135

bb) Das Gericht kann nach § 118a Abs. 2 S. 2 anordnen, dass unter den Voraussetzungen des S. 1 die mündliche Verhandlung in der Weise erfolgt, dass sich der Beschuldigte an einem anderen Ort als das Gericht aufhält und die Verhandlung zeitgleich in Bild und Ton an den Ort, an dem sich der Beschuldigte aufhält, und in das Sitzungszimmer übertragen wird („**audiovisuelle Haftprüfung**“; dazu *Schlothauer* StV 2014, 55; → *Videovernehmung im Ermittlungsverfahren*, Rdn 5131). Der Verteidiger kann dann wählen, ob er im Sitzungszimmer beim Gericht anwesend ist, oder ob er sich beim Beschuldigten aufhält (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 118a Rn 2). Im Zweifel wird er sich zu seinem Mandanten begeben (müssen) (auch *Schlothauer*, a.a.O.).

3136

☞ Nach § 118a Abs. 2 S. 3 muss an der mündlichen Haftprüfung ein **Verteidiger teilnehmen**, wenn der Beschuldigte nicht vorgeführt und nicht nach S. 2 Verfahren wird. Die früher in § 118a Abs. 2 S. 4 a.F. enthaltene Regelung, dass dem Beschuldigten in dem Falle für die mündliche Verhandlung ein Pflichtverteidiger bestellt werden musste, wenn er noch keinen Verteidiger hatte, ist durch das „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung v. 10.12.2019 (BGBl I., S. 2128) aufgehoben worden. Die Regelung konnte nach Einführung des § 141 Abs. 1 Nr. 1 entfallen (→ *Pflichtverteidiger, Beordnung wegen Vorführung/Inhaftierung des Beschuldigten*, Rdn 3442 ff.).

b)aa) Im Termin ist dem **Beschuldigten** gem. § 118a Abs. 3 S. 1 **rechtliches Gehör** zu gewähren, damit er in der Lage ist, die Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen vorzubringen. Auch können ggf. Zeugen und/oder SV gehört werden.

3137

Von besonderer **Bedeutung** für die (spätere) **Entscheidung** des **Haftrichters** ist ggf. der Umstand, dass dem Verteidiger möglicherweise immer noch nicht – trotz Hinweis auf § 147 Abs. 2 – (vollständig) **AE** in alle den Beschuldigten be- oder entlastenden Ermittlungsvorgänge gewährt worden ist. Die dem Beschuldigten **nicht bekannten** Vorgänge müssen nach § 147 Abs. 2 S. 2, der Rspr. des EGMR und des BVerfG dann jetzt bei der Prüfung der Frage, ob dringender Tatverdacht vorliegt, **außer Betracht** bleiben (s.o. Rdn 3124 und → *Akteneinsicht, Beschränkung*, Rdn 313 ff.). Der Verteidiger muss daher unter Hinw. auf die gesetzliche Neuregelung und die obergerichtliche Rspr. auf jeden Fall Aufhebung des HB beantragen, wenn nicht oder nicht ausreichend AE gewährt worden ist (dazu a. AG Frankfurt am Main StV 1993, 33 [Ls.]; AG Halle StV 2018, 168 m. Anm. *Hillenbrand* StRR 1/2018, 23; AG Kamen StV 1995, 476; ähnlich StV 2002, 315; AG Magdeburg StraFo 2014, 73).

3138

☞ Der Verteidiger darf sich nicht damit zufrieden geben, dass der Ermittlungsrichter ihn über den **wesentlichen Inhalt** der Akten **mündlich** informiert bzw. informieren will. Denn abgesehen davon, dass das nicht „Akteneinsicht“ ist (EGMR NJW 2002, 2013, 2015; StV 2008, 475; 2010, 490; StRR 2009, 433 m. Anm. *Herrmann; Kempf* StV 2001, 206 in der Anm. zu EGMR NJW 2002, 2013, 2015; so wohl auch BT-Drucks 16/11644, S. 34, für die mündliche Information durch die StA; anders AG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 24.3.2014 – 45 Gs 48/14), ist der Ermittlungsrichter zur Entscheidung über die AE überhaupt nicht befugt. Das ist vielmehr die StA, die zudem ggf. auch noch eine Sperrerkklärung abgegeben hat (→ *Akteneinsicht, Adressat des Gesuchs*, Rdn 218). Der Verteidiger muss, wenn dennoch so verfahren wird, aber auf jeden Fall auf **Protokollierung** der vom Richter erteilten Informationen bestehen, damit auf diese in der Beschwerdeinstanz zurückgegriffen werden kann.

- 3139** **bb) Art und Umfang** einer ggf. erforderlichen **Beweisaufnahme** bestimmt nach § 118a Abs. 3 S. 2 das Gericht, das an § 244 Abs. 3 – 4 nicht gebunden ist, jedoch § 166 Abs. 1 beachten muss (→ *Beweisanträge im Ermittlungsverfahren*, Rdn 1228; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 166 Rn 2 m.w.N.; SSW-StPO/*Herrmann*, § 118 Rn 7; *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 796; OLG Köln NSTZ-RR 2009, 123; s. Rdn 3126). Nach Auffassung des OLG Köln (a.a.O.) kommt es für die Erforderlichkeit der Beweisaufnahme darauf an, ob es sich um Umstände handelt, die für sich allein oder zumindest in Verbindung mit dem sich aus der Akte ergebenden übrigen Sachverhalt geeignet sind, die Freilassung des Beschuldigten zu begründen.

☞ Erkennt der Verteidiger im Haftprüfungstermin, dass sein Antrag auf Aufhebung/Außervollzugssetzung des HB **keine Erfolgsaussicht** hat, muss er sich überlegen, ob er seinen **Antrag** nicht ggf. **zurücknimmt**. Damit umgeht er dann die sonst für einen neuen Haftprüfungsantrag geltende zeitliche Sperre des § 118 Abs. 3 (s. Rdn 3128).

- 3140** **c)** Nach § 118a Abs. 4 ist am Schluss der mündlichen Haftprüfung die **Entscheidung** über die Aufhebung, Außervollzugssetzung oder Aufrechterhaltung des HB zu verkünden. Gegen eine ihn belastende Maßnahme kann der Beschuldigte → **Haftbeschwerde**, Rdn 2533, einlegen.

☞ Wird der **HB aufgehoben**, muss der Beschuldigte **unverzüglich auf freien Fuß** gesetzt werden, wenn keine Überhaft notiert ist. Das bedeutet, dass er, auch wenn in der JVA noch Entlassungsformalitäten vorgenommen werden müssen, nicht gegen seinen Willen in die JVA zurückgebracht werden darf (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 120 Rn 9; *Schlothauer/Weider/Nobis*, Rn 1005; *Herrmann*, Rn 1084).

- 3141** **7.** Nimmt der **Verteidiger** an einer mündlichen Haftprüfung **teil**, entsteht die Gebühr nach **Nr. 4102 Nr. 3 VV RVG**, wenn in diesem Termin, was die Regel sein wird, zu den Fragen der U-Haft verhandelt worden ist (wegen der Einzelh. *Burhoff/Volpert/Burhoff*, RVG, Nr. 4102 Rn 26 ff.). Der Verteidiger sollte darauf achten, dass in dem von dem Haftprüfungstermin anzufertigenden **Protokoll** festgehalten wird, was im Termin geschehen ist, um den Nachweis der „Verhandlung“ führen zu können (vgl. zu diesem Begriff *Burhoff/Volpert/Burhoff*, RVG, Nr. 4102 Rn 32 ff m.w.N. aus der Rspr.).

8. Muster eines Antrags auf mündliche Haftprüfung

3142



An das

Amtsgericht Musterstadt

Staatsanwaltschaft Musterstadt

In dem Ermittlungsverfahren

gegen H. Muster

Az.:

wegen des Verdachts der Hehlerei u.a.

wird beantragt,

mündliche Haftprüfung durchzuführen.

Der Beschuldigte verzichtet nicht auf die Einhaltung der Frist des § 118 Abs. 5 StPO.

In dem anzuberaumenden Haftprüfungstermin werde ich beantragen,

den Haftbefehl vom aufzuheben

hilfsweise

außer Vollzug zu setzen.

Ich beantrage ferner

Akteneinsicht

in die Verfahrensakten, sämtliche Beiakten, Beweismittelordner und sonstige Beweisstücke.

Sollten die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen und deshalb gemäß § 147 Abs. 2 StPO Akteneinsicht nicht gewährt werden, beantrage ich unter Hinweis auf § 147 Abs. 3 StPO, mir auf jeden Fall das Protokoll der Beschuldigtenvernehmung, die Protokolle über solche richterlichen Untersuchungsverfahren, bei denen ich als Verteidiger anwesend war bzw. mir die Anwesenheit hätte gestattet werden müssen sowie Sachverständigengutachten zur Verfügung zu stellen.

Ich beantrage außerdem unter Hinweis auf § 147 Abs. 2 Satz 2, die Rechtsprechung des EGMR (NJW 2002, 2013, 2015, 2018; StV 2008, 475; 2010, 490; StRR 2009, 433 m. Anm. Herrmann) und die des BVerfG (NJW 1994, 321; NJW 2004, 2443; 2006, 1048; StV 2008, 57), dem Beschuldigten rechtzeitig vor dem Haftprüfungstermin rechtliches Gehör in der Form zu gewähren, dass er durch Akteneinsicht zu Händen des Unterzeichners über diejenigen Tatsachen und Beweisergebnisse in Kenntnis gesetzt wird, die für die (Haft-)Entscheidung von Bedeutung sind und zu denen er bislang noch nicht gehört worden ist.

Zur Begründung des Aufhebungsantrags wird Folgendes vorgetragen: (näher ausführen und dann ggf. weiter).

Ich beantrage daher,

den erwähnten Zeugen Fritz Meier, Musterplatz 3, Musterstadt, zum Haftprüfungstermin zu laden

und dazu zu vernehmen, dass der Beschuldigte den bei ihm gefundenen Videorekorder bei dem Zeugen am 5.10.2021 zum Preis von 325,00 € gekauft hat. Damit wird die Einlassung des Beschuldigten, der dies angegeben und den Vorwurf, den Videorekorder in der Gaststätte „Zum Treppchen“ von dem anderweitig verfolgten Kurt Schulze als Hehlerware erworben zu haben, bestreitet, bestätigt werden und damit der dringende Tatverdacht entfallen. Der Haftbefehl wird dann aufzuheben sein.

Ich bitte, mich von der Ladung des Zeugen rechtzeitig zu benachrichtigen oder mir mitzuteilen, wenn der Zeuge zum Termin nicht geladen werden soll. Außerdem bitte ich um die Übersendung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zu meinem Haftprüfungsantrag.

Schließlich bitte ich, um Terminkollisionen zu vermeiden, den geplanten Termin mit meinem Büro abzustimmen.

Rechtsanwalt



Siehe auch: → *Vorführung des Beschuldigten*, Rdn 5218.