

**HRRS-Nummer:** HRRS 2006 Nr. 65

**Bearbeiter:** Stephan Schlegel

**Zitiervorschlag:** BVerfG HRRS 2006 Nr. 65, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvR 2056/05 (3. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 1. Februar 2006 (HansOLG Hamburg)**

Freiheit der Person; Widerruf der Aussetzung eines Haftbefehls (neue Umstände; wesentlicher Punkt; hohe Straferwartung; Strafantrag der Staatsanwaltschaft; Urteil nach Haftverschonung; nachvollziehbare Feststellungen zur Straferwartung des Beschuldigten; Prognose; Fluchtanreiz; Bestätigung des Vertrauens der Aussetzungsentscheidung); Fall El Motassadeq.

Art. 2 Abs. 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 104 GG; § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Das in § 116 Abs. 4 StPO zum Ausdruck kommende Gebot, die Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls durch den Richter nur dann zu widerrufen, wenn sich die Umstände im Vergleich zu der Beurteilungsgrundlage zur Zeit der Gewährung der Verschonung verändert haben, gehört zu den bedeutsamsten (Verfahrens-)Garantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht.

2. Ist ein Haftbefehl einmal unangefochten außer Vollzug gesetzt worden, so ist jede neue haftrechtliche Entscheidung, die den Wegfall der Haftverschonung zur Folge hat, nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 StPO möglich.

3. Der erneute Vollzug des Haftbefehls durch den Richter kommt nach § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO nur dann in Betracht, wenn neu hervorgetretene Umstände die Verhaftung erforderlich machen. Dabei kann lediglich eine andere Beurteilung des unverändert gebliebenen Sachverhalts einen Widerruf nicht rechtfertigen.

4. "Neu" im Sinne des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO sind nachträglich eingetretene oder nach Erlass des Aussetzungsbeschlusses bekannt gewordene Umstände nur dann, wenn sie die Gründe des Haftverschonungsbeschlusses in einem so wesentlichen Punkt erschüttern, dass keine Aussetzung bewilligt worden wäre, wenn sie bei der Entscheidung bereits bekannt gewesen wären. Das maßgebliche Kriterium für den Widerruf besteht in einem Wegfall der Vertrauensgrundlage der Aussetzungsentscheidung. Ob dies der Fall ist, erfordert vor dem Hintergrund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) eine Beurteilung sämtlicher Umstände des Einzelfalls.

5. Angesichts der Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ist die Schwelle für eine Widerrufsentscheidung grundsätzlich sehr hoch anzusetzen. Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung stets zu berücksichtigen ist deshalb vor allem, dass der Angeklagte inzwischen Gelegenheit hatte, sein Verhalten gegenüber dem Strafverfahren zu dokumentieren.

6. Ein nach der Haftverschonung ergangenes (nicht rechtskräftiges) Urteil oder ein hoher Strafantrag der Staatsanwaltschaft können zwar durchaus geeignet sein, den Widerruf einer Haftverschonung und die Invollzugsetzung eines Haftbefehls zu rechtfertigen. Dies setzt jedoch voraus, dass von der Prognose des Haftrichters bezüglich der Straferwartung der Rechtsfolgenausspruch des Haftrichters oder die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe erheblich zum Nachteil des Angeklagten abweicht und sich die Fluchtgefahr dadurch ganz wesentlich erhöht.

7. War im Zeitpunkt der Aussetzungsentscheidung mit der später ausgesprochenen - auch höheren - Strafe zu rechnen und hat der Beschuldigte die ihm erteilten Auflagen gleichwohl korrekt befolgt, so liegt kein Fall des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO vor.

Entscheidungstenor

Die Beschlüsse des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 19. August 2005 - IV-1/04 -, 26. August

2005 - 2 BJs 88/01-5 - und 28. September 2005 - 2 BJs 85/01 - sowie des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 2005 - 2 StE 4/02-5 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes.

Die Beschlüsse werden aufgehoben. Die Sache wird an das Hanseatische Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

### Gründe

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Aufhebung eines Haftverschonungsbeschlusses wegen neu hervorgetretener Umstände im Sinne von § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO. 1

A. - I. 2

1. Auf Grund Haftbefehls des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs vom 27. November 2001 wurde der Beschwerdeführer am 29. November 2001 wegen des Verdachts der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung im Zusammenhang mit den Anschlägen in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 11. September 2001 in Untersuchungshaft genommen. Unter dem 23. August 2002 erhob der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof Anklage zum Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung in Tateinheit mit Beihilfe zum Mord in 3.116 Fällen. Der Haftbefehl wurde entsprechend geändert. 3

2. Am 19. Februar 2003 verurteilte der 3. Strafsenat des Oberlandesgerichts den Beschwerdeführer wegen Beihilfe zum Mord in 3.066 Fällen sowie zum versuchten Mord und zur gefährlichen Körperverletzung in fünf Fällen in Tateinheit mit Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren. Gleichzeitig wurde die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet. 4

3. Auf die Revision des Beschwerdeführers hob der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs am 4. März 2004 das Urteil des Oberlandesgerichts mit den zu Grunde liegenden Feststellungen auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Strafsenat des Oberlandesgerichts zurück (vgl. BGH, NJW 2004, S. 1259). 5

4. Mit Beschluss vom 7. April 2004 änderte der nunmehr nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständige 4. Strafsenat des Oberlandesgerichts den gegen den Beschwerdeführer bestehenden Haftbefehl dahingehend ab, dass dringender Tatverdacht nur noch hinsichtlich des Vorwurfs der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 1 StGB) bestehe. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer unter Auflagen vom weiteren Vollzug der Untersuchungshaft verschont und kam auf freien Fuß. Hinsichtlich des Vorwurfes der Beihilfe zum Mord in 3.116 Fällen hielt das Oberlandesgericht den Tatverdacht aufrecht. Dieser sei jedoch nicht mehr als dringend im Sinne des § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO zu bezeichnen. Es fehle an hinreichenden Indizien, dass der Beschwerdeführer in die Konkretisierung der Anschlagpläne eines Teils der Hamburger Gruppe um Mohamed Atta eingebunden gewesen sei und davon vor der Durchführung der Anschläge des 11. September 2001 Kenntnis erlangt habe. Der Haftgrund der Fluchtgefahr bestehe jedoch gleichwohl fort. Der Beschwerdeführer habe auf Grund des für die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung anzuwendenden Strafrahmens (§ 129a Abs. 1 StGB) mit der Verhängung einer ganz erheblichen mehrjährigen Freiheitsstrafe zu rechnen, auch wenn ihm nicht die Gründung einer terroristischen Vereinigung, sondern die demgegenüber schwächere Tatbestandsalternative der Mitgliedschaft in einer solchen zur Last liege. Darüber hinaus könne er sich trotz der derzeitigen Verneinung eines dringenden Tatverdachts hinsichtlich des Vorwurfs der Beihilfe zum Mord nicht sicher sein, dass bei einer etwaigen Freigabe weiterer Beweismittel nicht erneut ein gegenüber dem derzeitigen Stand höherer Verdachtsgrad angenommen werde. Auf Grund der derzeit im Ergebnis deutlich geringeren Straferwartung könne der fortbestehenden Fluchtgefahr jedoch durch mildere Maßnahmen als dem Vollzug von Untersuchungshaft ausreichend begegnet werden. Dabei sei vor allem von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer sich bereits seit zwei Jahren und vier Monaten in Untersuchungshaft befinde, so dass im Falle einer Verurteilung ein nicht unbeträchtlicher Teil der Strafe bereits als verbüßt anzusehen sei. 6

5. Nach 70 Hauptverhandlungstagen verurteilte das Oberlandesgericht den Beschwerdeführer am 19. August 2005 wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren. Hiergegen haben sowohl der Beschwerdeführer als auch die Bundesanwaltschaft und die Nebenkläger Revision eingelegt. Mit Beschluss vom gleichen Tage hob das Oberlandesgericht den Verschonungsbeschluss vom 7. April 2004 auf und 7

setzte den Haftbefehl nach Maßgabe des Urteils abgeändert erneut in Vollzug. Mit der Verurteilung habe sich die Straferwartung auf eine Freiheitsstrafe von sieben Jahren konkretisiert. Dadurch sei ein neuer Umstand im Sinne des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO eingetreten, der die erneute Verhaftung des Beschwerdeführers erforderlich mache. Der Fluchtanreiz sei deutlich erhöht. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich der Beschwerdeführer dem weiteren Verfahren und der Verbüßung der erkannten Strafe durch Flucht entziehe, sei nicht erforderlich. Mit der Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung sei ein Fall des § 112 Abs. 3 StPO gegeben. Infolgedessen reiche schon eine verhältnismäßig geringe Fluchtgefahr aus, um eine Aufhebung des Verschonungsbeschlusses und die damit verbundene erneute Vollziehung des Haftbefehls zu rechtfertigen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer seinen Auflagen aus dem Verschonungsbeschluss bisher zuverlässig nachgekommen sei. Die Situation habe sich grundlegend verändert, weil es nicht zu dem vom Beschwerdeführer erstrebten Freispruch gekommen sei. Der Beschwerdeführer befindet sich seitdem wieder in Untersuchungshaft. Mit Schriftsatz vom 22. August 2005 beantragte er, den Haftbefehl erneut unter Auflagen außer Vollzug zu setzen.

6. Durch Beschluss vom 26. August 2005 wies das Oberlandesgericht das als Haftprüfungsantrag ausgelegte 8  
Begehren des Beschwerdeführers zurück. Mit der Verkündung des Urteils vom 19. August 2005 habe sich die Straferwartung auf eine Freiheitsstrafe von sieben Jahren konkretisiert. Revision sei nicht nur von Seiten der Verteidiger des Beschwerdeführers zu dessen Gunsten eingelegt worden, sondern darüber hinaus auch zu Ungunsten des Beschwerdeführers von mehreren Nebenklägern sowie von der Bundesanwaltschaft, die in der Hauptverhandlung eine Verurteilung des Beschwerdeführers auch wegen Tateinheitlich begangener Beihilfe zum Mord in mehr als 3.000 Fällen in Tateinheit mit versuchtem Mord und gefährlicher Körperverletzung in zwölf Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren beantragt habe. Der Beschwerdeführer könne danach weder mit der von ihm erstrebten Parallelwertung mit dem Strafverfahren gegen den anderweitig verfolgten und rechtskräftig freigesprochenen M. noch mit einem Freispruch in eigener Sache ernsthaft rechnen. Vielmehr habe er auf Grund der zu seinen Ungunsten eingelegten Revisionen sogar eine Verschlechterung zu befürchten. So könne er weder davon ausgehen, dass es zu seinen Gunsten bei der erkannten Freiheitsstrafe von sieben Jahren bleibe, noch könne er verlässlich damit rechnen, wegen der bereits erlittenen Untersuchungshaft von etwa 2 1/2 Jahren nach nur kurzer weiterer Haft in sein Heimatland abgeschoben zu werden. Dem sich daraus ergebenden erheblichen Fluchtanreiz stünden andere, den Beschwerdeführer an das Verfahren bindende Faktoren von ausreichendem Gewicht nicht gegenüber. Dabei sei zu berücksichtigen, dass auf Grund des dringenden Verdachts einer Katalogtat nach § 112 Abs. 3 StPO an das Maß der Fluchtgefahr - verglichen mit dem Normalfall des § 112 Abs. 1 StPO - erheblich geringere Anforderungen zu stellen seien.

7. Hiergegen erhoben die Verteidiger des Beschwerdeführers unter dem 27. September 2005 Beschwerde. Es fehle an 9  
neuen, nach dem Haftverschonungsbeschluss vom 7. April 2004 hervorgetretenen Umständen, die es erforderlich machten, den Haftbefehl wieder in Vollzug zu setzen. Die Konkretisierung der Straferwartung auf sieben Jahre weiche in nichts von dem ab, was zum Zeitpunkt der Haftverschonung prognostiziert worden sei, nämlich eine ganz erhebliche mehrjährige Freiheitsstrafe.

8. Das Oberlandesgericht half der Beschwerde mit Beschluss vom 28. September 2005 nicht ab. Mit der Verurteilung 10  
vom 19. August 2005 habe sich nicht lediglich die bereits im Zeitpunkt der Aussetzungsentscheidung vom 7. April 2004 vorhandene Straferwartung realisiert. Vielmehr habe der Senat eine weit höhere Strafe ausgesprochen, als - für den Beschwerdeführer erkennbar - bei Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls in Erwägung gezogen worden sei. Eine ausreichende Herabsetzung der Fluchtgefahr durch Auflagen habe der Senat damals nur deshalb bejaht, weil er davon ausgegangen sei, dass im Falle einer sich verdichtenden Bestätigung des in der Entscheidung vom 7. April 2004 zu Grunde gelegten dringenden Tatverdachts die zu verhängende Freiheitsstrafe durch die erlittene Untersuchungshaft zu einem nicht unbeträchtlichen Teil bereits als verbüßt anzusehen sei. Ein solches Verhältnis sei nach einer bisherigen Haftzeit von rund 2 1/2 Jahren bei einer zu verhängenden Freiheitsstrafe von vier bis höchstens fünf, nicht aber bei einer solchen von sieben Jahren anzunehmen. Für den Beschwerdeführer sei während der laufenden Hauptverhandlung nicht zu erkennen gewesen, dass sich die Straferwartung in der genannten Weise erhöht habe. Dies habe sich vielmehr erst auf Grund einer umfassenden Auswertung der mehr als einjährigen Beweisaufnahme anlässlich der Schlussberatung ergeben. Der Beschwerdeführer habe auch auf Grund des Prozessverlaufs in der Parallelsache M. noch die Hoffnung hegen können, ebenfalls freigesprochen zu werden, wie sich auch aus den Plädoyers seiner Verteidiger ergebe. Schließlich spiele für den Widerruf der Verschonung eine erhebliche Rolle, dass dem Beschwerdeführer auf Grund einer erst im Laufe der Hauptverhandlung ergangenen Verfügung der Ausländerbehörde klar geworden sein müsse, dass er sein vor dem 11. September 2001 kurz vor dem Abschluss stehendes Studium der Elektrotechnik an der TU Hamburg wahrscheinlich nicht werde zu Ende führen können. Dadurch sei eine für ihn wesentliche Bindung an den Aufenthaltsort Hamburg entfallen.

9. Mit Schriftsätzen vom 30. September und 4. Oktober 2005 vertieften die Verteidiger ihr Vorbringen zum Widerruf der 11  
Aussetzungsentscheidung. Angesichts der im Beschluss vom 7. April 2004 in Aussicht gestellten, ganz erheblichen

mehrfährigen Freiheitsstrafe habe der Beschwerdeführer mit der nunmehr ausgeurteilten Strafe in Höhe von sieben Jahren allemal rechnen müssen. In einem Vermerk vom 5. Oktober 2005 hielt das Oberlandesgericht fest, dass auch die ergänzenden Ausführungen der Verteidiger keine Veranlassung zur Abänderung der Nichtabhilfeentscheidung vom 28. September 2005 böten.

10. Der Generalbundesanwalt beantragte mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2005 die Zurückweisung der Beschwerde als unbegründet. Die verhängte Strafe von sieben Jahren sei deutlich höher ausgefallen, als bei der Aussetzungsentscheidung zu erwarten gewesen sei. Damit sei ein neu hervorgetretener Umstand im Sinne des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO gegeben. Aus der Feststellung des Oberlandesgerichts, dass ein nicht unbeträchtlicher Teil der im Falle einer Verurteilung zu erwartenden Freiheitsstrafe bereits durch Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft von zwei Jahren und vier Monaten als verbüßt anzusehen sei, hätten die Verteidiger des Beschwerdeführers in Verbindung mit der Möglichkeit einer Zwei-Drittel-Entscheidung (vgl. § 57 Abs. 1 StGB) schließen müssen, dass das Gericht damals von einer Straferwartung von etwa drei Jahren und sechs Monaten bis zu höchstens fünf Jahren ausgegangen sei. Mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und dem Erlass der Ausweisungsverfügung habe sich der Haftgrund der Fluchtgefahr nunmehr so erheblich verstärkt, dass Weisungen allein nicht geeignet seien, dem Fluchtanreiz ausreichend entgegenzuwirken.

11. Die Verteidiger des Beschwerdeführers traten dem mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2005 entgegen. Allenfalls Veränderungen im Tatsächlichen, etwa eine im Wege der Beweisaufnahme zu Tage getretene weitergehende Involviertheit des Beschwerdeführers in die terroristische Vereinigung als am 7. April 2004 angenommen, seien geeignet, die Annahme neuer Umstände im Sinne von § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO zu rechtfertigen. Gerade dafür finde sich jedoch in den Beschlüssen des Oberlandesgerichts vom 19. August, 26. August und 28. September 2005 sowie dem Vermerk vom 5. Oktober 2005 nichts.

12. Mit Beschluss vom 28. Oktober 2005 verwarf der Bundesgerichtshof die Beschwerde als unbegründet. Mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren sei ein neuer Umstand hervorgetreten, der es erforderlich gemacht habe, den Haftbefehl wieder in Vollzug zu setzen (§ 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO).

Der Beschwerdeführer weise zwar zutreffend darauf hin, dass allein die Verurteilung zu einer Strafe, mit deren Verhängung bereits im Zeitpunkt der Außervollzugsetzung des Haftbefehls zu rechnen war, in aller Regel nicht als neu hervorgetretener Umstand angesehen werden könne. Ein gesteigerter Fluchtanreiz, der die Wiederinvolzugsetzung des Haftbefehls erfordere, könne vielmehr im Allgemeinen nur dann bejaht werden, wenn die verhängte Strafe deutlich über der vom Angeklagten zu erwartenden liege, und der Haftbefehl daher schon nicht außer Vollzug gesetzt worden wäre, wenn das Haftgericht von vornherein eine Strafe in dieser Höhe in Betracht gezogen hätte (vgl. OLG Koblenz, StraFo 1999, S. 322 f.; OLGst, § 116 StPO Nr. 4; OLG Düsseldorf, StV 2000, S. 211 mit Anmerkung Hagmann; StraFo 2002, S. 142 <143>; OLG Hamm, StV 2003, S. 512 f.; OLG Frankfurt, StV 1998, S. 31; StV 2004, S. 493).

Diese Voraussetzungen seien vorliegend jedoch gerade erfüllt. Das Oberlandesgericht habe die Außervollzugsetzung des Haftbefehls maßgeblich darauf gestützt, dass der Beschwerdeführer sich im Zeitpunkt der Entscheidung vom 7. April 2004 bereits seit zwei Jahren und vier Monaten in Untersuchungshaft befunden habe, so dass die im Falle einer Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu erwartende Freiheitsstrafe zu einem nicht unbeträchtlichen Teil bereits als verbüßt anzusehen sei. Damit habe das Oberlandesgericht den weiteren Vollzug des Haftbefehls erkennbar aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausgesetzt, um zu vermeiden, dass die im Falle einer Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorausgesetzte Mindestverbüßungsdauer nicht schon weitgehend durch die Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 51 Abs. 1 Satz 1 StGB) erreicht oder gar überschritten werde. Infolgedessen sei für einen mit den einschlägigen rechtlichen Zusammenhängen Vertrauten deutlich erkennbar gewesen, dass das Oberlandesgericht zu diesem Zeitpunkt - wie auch im Nichtabhilfebeschluss ausgeführt - für den Fall der Verurteilung eine Freiheitsstrafe von allenfalls vier bis fünf Jahren in Erwägung gezogen habe. Auf dieser Grundlage sei das Oberlandesgericht zutreffend davon ausgegangen, dass mit der nunmehr verhängten Freiheitsstrafe von sieben Jahren eine wesentlich schärfere Sanktion ausgesprochen worden sei, als sie der Beschwerdeführer bei Außervollzugsetzung des Haftbefehls habe erwarten können. Die Einschätzung des Oberlandesgerichts, die dem Beschwerdeführer nach § 116 Abs. 1 StPO erteilten Weisungen seien auf Grund der neu hervorgetretenen Umstände nicht mehr geeignet, der erhöhten Fluchtgefahr hinreichend entgegenzuwirken, sei nach den dem Senat vorliegenden Erkenntnissen nicht zu beanstanden.

13. Mit Schreiben vom 7. November 2005, beim Bundesgerichtshof eingegangen am selben Tage, wiesen die Verteidiger des Beschwerdeführers ergänzend auf ein Urteil des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs hin, in dem ausgeführt wird, dass eine mögliche Verurteilung als solche oder auch die Höhe einer zu erwartenden Strafe nicht als "neu hervorgetretene Umstände" im Sinne von § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO die Verhaftung des Angeklagten rechtfertigen, wenn bereits bei der Aussetzungsentscheidung von der Möglichkeit einer Verurteilung ausgegangen und im Falle des

Schuldnachweises mit einer "erheblichen" Freiheitsstrafe gerechnet worden war. Der angefochtene Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 2005 wurde erst am 15. November und damit deutlich nach Eingang des Schreibens vom 7. November 2005 abgeschickt.

## II.

1. Die Verteidiger des Beschwerdeführers rügen eine Verletzung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Regelung des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO sei in objektiv willkürlicher Weise (Art. 3 Abs. 1 GG) zu Lasten des Beschwerdeführers angewandt worden. Im Einzelnen tragen sie vor:

a) Das Oberlandesgericht habe im Verschonungsbeschluss vom 7. April 2004 die aus seiner Sicht für den Fall einer Verurteilung drohende Strafe von vier bis fünf Jahren mit keinem Wort erwähnt. Ebenso wenig habe der Senat eine rechnerische Relation zwischen der bereits verstrichenen Untersuchungshaft von damals zwei Jahren und vier Monaten und der zu erwartenden Strafe hergestellt. Vielmehr habe der Senat die Verhängung einer ganz erheblichen mehrjährigen Freiheitsstrafe in Aussicht gestellt und darüber hinaus darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer nicht einmal sicher sein könne, dass der weitere Vorwurf der Beihilfe zum Mord sich nicht wieder erneut zu einem dringenden Tatverdacht verdichte. Angesichts dessen enthalte der Verschonungsbeschluss keinerlei Anknüpfungspunkte für eine auch nur näherungsweise rechnerische Bestimmung der damals vom Senat zu Grunde gelegten Straferwartung.

b) Dementsprechend habe das Oberlandesgericht im Beschluss vom 19. August 2005 auch allein die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren als neuen Umstand im Sinne von § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO bewertet, ohne auch nur entfernt anzudeuten, dass sich die nunmehr ausgesprochene Strafe wesentlich von derjenigen unterscheide, die noch im Beschluss vom 7. April 2004 zu Grunde gelegt worden sei.

c) Erst im Beschluss vom 28. September 2005 habe das Oberlandesgericht begonnen, seine These zu kreieren, die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO lägen deshalb vor, weil der Senat mit seinem Urteil vom 19. August 2005 eine weit höhere Strafe ausgesprochen habe, als - für den Beschwerdeführer erkennbar - bei Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls am 7. April 2004 in Erwägung gezogen worden sei. Ohne hierfür irgendwelche Anhaltspunkte in den seinerzeitigen Beschlussgründen oder in seinem sonstigen Prozedieren mitzuteilen, führe der Senat nun - fast 1 1/2 Jahre später - seinem Verschonungsbeschluss eine Authentizität simulierende Auslegung dergestalt hinzu, dass mit der Verwendung der Formulierung "ganz erhebliche mehrjährige Freiheitsstrafe" im Beschluss vom 7. April 2004 nur eine solche von vier bis zu höchstens fünf, nicht aber eine von sieben Jahren gemeint gewesen sei.

d) Allein diese nachgelieferte Interpretation diene dem Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 28. Oktober 2005 als Handhabe, den Schluss auf eine - nirgends dokumentierte - Straferwartung des Oberlandesgerichts von allenfalls vier bis fünf Jahren zu ziehen und damit die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO als gegeben anzusehen. Für eine solche Argumentation gebe es jedoch keinerlei konkrete Anhaltspunkte. Das Oberlandesgericht habe nicht festgestellt, dass im Rahmen der Beweisaufnahme neu hinzugetretene Umstände eine Verschärfung der Sanktionsprognose rechtfertigten.

2. Die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg und das Bundesministerium der Justiz hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## B.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93b i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und - in einer die Entscheidungszuständigkeit der Kammer gemäß § 93c Abs. 1 BVerfGG eröffnenden Weise - auch offensichtlich begründet; die für die Beurteilung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden.

## I.

1. a) In die materielle Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG darf nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen eingegriffen werden (Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG). Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in einem unlösbaren Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>; 105, 239 <247>). Art. 104 Abs. 1 GG nimmt den schon in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle

Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 29, 183 <195>; 58, 208 <220>; 105, 239 <247>). 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 10, 302 <323>; 58, 208 <220>; 65, 317 <321 f.>). Inhalt und Reichweite freiheitsbeschränkender Gesetze sind deshalb von den Gerichten so auszulegen und anzuwenden, dass sie eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Wirkung entfalten (vgl. BVerfGE 65, 317 <322 f.>; 96, 68 <97>; 105, 239 <247>).

b) Das in § 116 Abs. 4 StPO zum Ausdruck kommende Gebot, die Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls durch den Richter nur dann zu widerrufen, wenn sich die Umstände im Vergleich zu der Beurteilungsgrundlage zur Zeit der Gewährung der Verschonung verändert haben (vgl. hierzu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. Mai 1993 - 1 Ws 456/93 -, StV 1993, S. 480 <481>; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Februar 1988 - 3 Ws 142/88 -, StV 1988, S. 207; KG, Beschluss vom 14. Oktober 1996 - 4 Ws 168/96 -, StraFo 1997, S. 27; Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl., 2005, § 116, Rn. 22; Boujong, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 5. Aufl., 2003, § 116, Rn. 27; Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 1997, § 116, Rn. 44), gehört zu den bedeutsamsten (Verfahrens-)Garantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2005 - 2 BvR 1618/05 -, <abzurufen unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen>, Abs. 19>).

Ist ein Haftbefehl einmal unangefochten außer Vollzug gesetzt worden, so ist jede neue haftrechtliche Entscheidung, die den Wegfall der Haftverschonung zur Folge hat, nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 StPO möglich (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. November 2001 - 4 Ws 544/01 -, StV 2002, S. 207). Der erneute Vollzug des Haftbefehls durch den Richter kommt nach Nr. 3 jener Vorschrift nur dann in Betracht, wenn neu hervorgetretene Umstände die Verhaftung erforderlich machen (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 16. September 2004 - 4 StR 84/04 -, NSTz 2005, S. 279 <280>). Dagegen kann eine lediglich andere Beurteilung des unverändert gebliebenen Sachverhalts einen Widerruf nicht rechtfertigen (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2005 - 2 BvR 1618/05 -, <abzurufen unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen>, Abs. 19>; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493; Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 116, Rn. 44; Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, Rn. 1093).

2. "Neu" im Sinne des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO sind nachträglich eingetretene oder nach Erlass des Aussetzungsbeschlusses bekannt gewordene Umstände nur dann, wenn sie die Gründe des Haftverschonungsbeschlusses in einem so wesentlichen Punkt erschüttern, dass keine Aussetzung bewilligt worden wäre, wenn sie bei der Entscheidung bereits bekannt gewesen wären (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. November 2000 - 1 Ws 139/00 -, StraFo 2001, S. 144; Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. September 1999 - 4 Ws 250/99 -, StV 2000, S. 211; Beschluss vom 8. November 2001 - 4 Ws 544/01 -, StV 2002, S. 207). Das maßgebliche Kriterium für den Widerruf besteht mit anderen Worten in einem Wegfall der Vertrauensgrundlage der Aussetzungsentscheidung (vgl. KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - <juris>). Ob dies der Fall ist, erfordert vor dem Hintergrund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) eine Beurteilung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (vgl. hierzu auch OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513>).

Dabei sind die Grenzen, innerhalb derer eine Haftverschonung wegen neu hervorgetretener Umstände widerrufen werden kann, nach der einschlägigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte eng gesteckt (vgl. KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - <juris>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493). Denn das Gericht ist an seine Beurteilung der Umstände, auf denen die Aussetzung beruht, grundsätzlich gebunden (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. November 2000 - 1 Ws 139/00 -, StraFo 2001, S. 144 <145>). Lediglich eine nachträglich andere Beurteilung bei gleichbleibender Sachlage rechtfertigt den Widerruf nicht (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493). Vielmehr ist angesichts der Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) die Schwelle für eine Widerrufsentscheidung grundsätzlich sehr hoch anzusetzen (vgl. KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - <juris>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493). Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung stets zu berücksichtigen ist deshalb vor allem, dass der Angeklagte inzwischen Gelegenheit hatte, sein Verhalten gegenüber dem Strafverfahren zu dokumentieren (KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - <juris>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493) und das in ihn gesetzte Vertrauen (vgl. hierzu § 116 Abs. 4 Nr. 2 StPO), namentlich durch strikte Beachtung der ihm erteilten Auflagen, zu rechtfertigen.

3. Ein nach der Haftverschonung ergangenes (nicht rechtskräftiges) Urteil oder ein hoher Strafantrag der Staatsanwaltschaft können zwar durchaus geeignet sein, den Widerruf einer Haftverschonung und die Invollzugsetzung eines Haftbefehls zu rechtfertigen. Dies setzt jedoch voraus, dass von der Prognose des Haftrichters bezüglich der Straferwartung der Rechtsfolgenausspruch des Haftrichters oder die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe erheblich zum Nachteil des Angeklagten abweicht und sich die Fluchtgefahr dadurch ganz wesentlich erhöht (vgl. KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - m.w.N. <juris>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. November 2000 - 1 Ws 139/00 -, StraFo 2001, S. 144; Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. November 2001 - 4 Ws 544/01 -, StV 2002, S. 207). Ob dies der Fall ist, ist durch Abwägung und Beurteilung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu ermitteln (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513>). Die insoweit heranzuziehenden Umstände müssen sich jeweils auf die Haftgründe beziehen (vgl. näher Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 1997, § 116, Rn. 50). In Betracht kommen vor allem Fälle, in denen ein weiterer Haftgrund zu dem im Haftbefehl aufgeführten hinzutritt oder sich der dem Haftbefehl zugrundeliegende Haftgrund verschärft (vgl. Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, Rn. 1095).

Neu hervorgetretene Umstände können sich dagegen nicht auf den (dringenden) Tatverdacht beziehen (vgl. Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 1997, § 116, Rn. 50 m.w.N.). Dieser ist bereits Grundvoraussetzung für Erlass und Aufrechterhaltung jeden Haftbefehls (vgl. § 112 Abs. 1 StPO). Demgemäß ist ohne Bedeutung, dass sich der dem Haftbefehl oder der Anklage zugrundegelegte dringende Tatverdacht auf Grund der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung bestätigt hat und damit noch "dringender" geworden ist (vgl. OLG München, Beschluss vom 27. Juli 1977 - 1 Ws 852/77 -, NJW 1978, S. 771 <772>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. November 2000 - 1 Ws 139/00 -, StraFo 2001, S. 144).

Der erneute Vollzug des Haftbefehls auf Grund von § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO kommt auch in Betracht, wenn ein Beschuldigter unerwartet streng verurteilt wird oder wenn sonstige (auch zeitlich vor dem Aussetzungsbeschluss entstandene) schwerwiegende Tatsachen nachträglich bekannt werden, die das Gericht, hätte es sie im Zeitpunkt der Aussetzungsentscheidung gekannt, zur Ablehnung der Haftverschonung veranlasst hätten (vgl. Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 1997, § 116, Rn. 50). War dagegen schon zu diesem Zeitpunkt mit der später ausgesprochenen - auch höheren - Strafe zu rechnen und hat der Beschuldigte die ihm erteilten Auflagen gleichwohl korrekt befolgt, so liegt kein Fall des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO vor (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Februar 1988 - 3 Ws 142/88 -, StV 1988, S. 207; sogar für den Fall einer lebenslangen Freiheitsstrafe; Beschluss vom 27. September 1999 - 4 Ws 250/99 -, StV 2000, S. 211; Beschluss vom 8. November 2001 - 4 Ws 544/01 -, StV 2002, S. 207; OLG Frankfurt, Beschluss vom 7. November 1997 - 1 Ws 161/97 -, StV 1998, S. 31; Beschluss vom 6. November 2000 - 1 Ws 139/00 -, StraFo 2001, S. 144; Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493; KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - <juris>; Beschluss vom 21. November 2001 - 1 AR 1438/01 - 3 Ws 609/01 - <juris>; OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513>; erst jüngst auch BGH, Urteil vom 16. September 2004 - 4 StR 84/04 -, NStZ 2005, S. 279 <280>).

Vor dem Hintergrund, dass Inhalt und Reichweite freiheitsbeschränkender Gesetze so auszulegen und anzuwenden sind, dass sie eine der Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit angemessene Wirkung entfalten (vgl. BVerfGE 65, 317 <322 f.>; 96, 68 <97>; 105, 239 <247>), fordert die Anwendung jener Norm nachvollziehbare Feststellungen dazu, von welcher Straferwartung der Beschuldigte im Zeitpunkt der Außervollzugsetzung des Haftbefehls ausging (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 30. Juni 1999 - 2 Ws 392/99 und 399/99 -, StraFo 1999, S. 322 f.). Bloße Mutmaßungen können insoweit nicht genügen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. September 1999 - 4 Ws 250/99 -, StV 2000, S. 211 <212>). Selbst der Umstand, dass der um ein günstigeres Ergebnis bemühte Angeklagte infolge des Schlussantrags der Staatsanwaltschaft oder gar durch das Urteil selbst die Vergeblichkeit seiner Hoffnungen erkennen muss, kann einen Widerruf der Haftverschonung nicht rechtfertigen, sofern ihm die Möglichkeit eines für ihn ungünstigen Ausgangs während der Außervollzugsetzung des Haftbefehls stets vor Augen stand und er gleichwohl allen Auflagen beanstandungsfrei nachkam (vgl. Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, Rn. 1095; OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513>). Insoweit setzt sich der vom Angeklagten auf der Grundlage des Verschonungsbeschlusses gesetzte Vertrauenstatbestand (vgl. § 116 Abs. 4 Nr. 2 StPO) als Ausprägung der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung durch.

4. Selbst wenn die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO vorliegen, bleibt infolge des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit stets zu prüfen, ob statt einer Rücknahme der Haftverschonung nicht mildere Mittel der Verfahrenssicherung - namentlich eine Verschärfung der Auflagen - in Betracht kommen (vgl. Boujong, in: KK-StPO, 5. Aufl., 2003, § 116, Rn. 32 a.E.).

## II.

Diesem sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ergebenden Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht. Weder das Oberlandesgericht noch der Bundesgerichtshof haben in die von ihnen vorzunehmende Abwägung alle relevanten Gesichtspunkte einbezogen, die nach Lage der Dinge hätten einbezogen werden müssen. Gleichzeitig haben sie auch bei der Beurteilung selbst Bedeutung und Tragweite des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers verkannt. 35

1. Die Aufhebung der Haftverschonungsentscheidung vom 7. April 2004 hat das Oberlandesgericht in seinem Beschluss vom 19. August 2005 allein damit begründet, dass mit der Verurteilung zu einer (noch nicht rechtskräftigen) Freiheitsstrafe von sieben Jahren ein neuer Umstand (§ 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO) eingetreten sei, der die Verhaftung des Beschwerdeführers erforderlich mache, weil nunmehr der Fluchtanreiz deutlich erhöht und zugleich die Anforderungen an das Vorliegen einer Fluchtgefahr infolge des Haftgrundes der besonderen Schwere der Tat (§ 112 Abs. 3 StPO) reduziert seien und infolgedessen bereits eine verhältnismäßig geringe Fluchtgefahr genüge. Die Situation habe sich grundlegend verändert, weil es nicht zu dem vom Beschwerdeführer erstrebten Freispruch gekommen sei. 36

Damit ist das Oberlandesgericht dem oben beschriebenen verfassungsrechtlichen Rahmen des Widerrufs einer Haftverschonung nicht gerecht geworden. Es hat einseitig auf die Höhe der ausgeurteilten Strafe abgestellt, ohne darzulegen, dass der Rechtsfolgenausspruch zum Nachteil des Beschwerdeführers erheblich von der bisherigen Straferwartung abweicht und sich die Fluchtgefahr dadurch ganz wesentlich erhöht hat. Vor allem aber hat das Oberlandesgericht auch dem Umstand, dass der Beschwerdeführer durch das Befolgen der ihm erteilten Auflagen einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat und hierin grundsätzlich schutzwürdig ist, keine Bedeutung beigemessen. 37

Indem das Oberlandesgericht auf den Haftgrund der besonderen Schwere der Tat (§ 112 Abs. 3 StPO) und damit auf reduzierte Anforderungen an das Maß der Fluchtgefahr abstellt, hat es ferner auch die Beurteilungsgrundlage in unzulässiger Weise zum Nachteil des Beschwerdeführers verschoben. Grundlage der Beurteilung ist der Verschonungsbeschluss, nicht aber das Vorliegen der Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 StPO. Letztere sind bereits Bestandteil des Haftbefehls und dessen Aufrechterhaltung. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass im Rahmen dieser Vorschrift bereits eine verhältnismäßig geringe Fluchtgefahr für die Annahme eines entsprechenden Haftgrundes ausreicht (vgl. hierzu BVerfGE 19, 342 <350>). Maßgeblich ist vielmehr allein, ob die Vertrauensgrundlage der Aussetzungsentscheidung infolge neu hervorgetretener Umstände entfallen ist. Dem Oberlandesgericht war im Zeitpunkt der Aussetzungsentscheidung bekannt, dass im Rahmen des § 112 Abs. 3 StPO geringere Anforderungen an das Bestehen einer Fluchtgefahr zu stellen sind. Trotzdem hat es Haftverschonung gewährt. Damit ist dieser Umstand bereits Bestandteil der Vertrauensgrundlage selbst und kommt als tauglicher Anknüpfungspunkt für einen möglichen Wegfall nicht mehr in Betracht. Der Beschluss vom 19. August 2005 ist daher nicht geeignet, einen Widerruf der Haftverschonung zu tragen. 38

2. Gleiches gilt für den Beschluss des Oberlandesgerichts vom 26. August 2005, mit dem im Anschluss an den Widerruf des Aussetzungsbeschlusses vom 19. August 2005 der Antrag des Beschwerdeführers auf erneute Haftverschonung zurückgewiesen wurde. Auch dieser Beschluss genügt nicht den eingangs beschriebenen verfassungsrechtlichen Anforderungen. 39

Die Widerrufsvoraussetzungen können nicht dadurch umgangen werden, dass der Haftverschonungsbeschluss zu Unrecht aufgehoben und einem erneuten Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Erfolg versagt wird. In einem solchen Fall ist der Antrag auf erneute Haftverschonung entweder als Beschwerde gegen die Widerrufsentscheidung zu werten, dann gelten die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO unmittelbar, oder die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO sind im Rahmen des Antrags auf erneute Außervollzugsetzung als Prüfungsmaßstab zu Grunde zu legen (in diesem Sinne auch Boujong, in: KK-StPO, 5. Aufl., 2003, § 116, Rn. 33; Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, Rn. 1097 für den Fall der Aufhebung eines außer Vollzug gesetzten Haftbefehls und dem Erlass eines zu vollziehenden neuen Haftbefehls wegen derselben Tat). Denn mit der Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls hat der Beschuldigte eine Vergünstigung erlangt, die ihm nur noch unter den Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 StPO entzogen werden darf (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2005 - 2 BvR 1618/05 -, <abzurufen unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen>, Abs. 21>). 40

Vorliegend hat das Oberlandesgericht die Zurückweisung des Begehrens des Beschwerdeführers über seine Erwägungen im Beschluss vom 19. August 2005 hinaus maßgeblich darauf gestützt, dass die Bundesanwaltschaft in der Hauptverhandlung die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen tateinheitlich begangener Beihilfe zum Mord in mehr als 3.000 Fällen in Tateinheit mit versuchtem Mord und gefährlicher Körperverletzung in zwölf Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren beantragt habe und er auf Grund der von der Bundesanwaltschaft und den Nebenklägern 41

zu seinen Ungunsten eingelegten Revisionen weder damit rechnen könne, dass es bei der erkannten Freiheitsstrafe von sieben Jahren verbleibe noch dass er davon ausgehen dürfe, wegen der bereits erlittenen Untersuchungshaft von rd. 2 1/2 Jahren nach nur kurzer weiterer Haft in sein Heimatland abgeschoben zu werden.

Damit hat das Oberlandesgericht nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer auf Grund des Verschonungsbeschlusses vom 7. April 2004 inzwischen Gelegenheit hatte, sein Verhalten gegenüber dem Strafverfahren zu dokumentieren und das in ihn gesetzte Vertrauen, namentlich durch strikte Beachtung der ihm erteilten Auflagen, zu rechtfertigen. Entscheidende Bedeutung kommt insoweit dem Umstand zu, dass der Beschwerdeführer an der Hauptverhandlung am 12., 15. und 19. August 2005 teilgenommen hat, obwohl zuvor am 9. August 2005 die Bundesanwaltschaft in ihrem Schlussvortrag die Verhängung einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren u.a. wegen Beihilfe zum Mord in über 3.000 Fällen beantragt und die Wiederinvolzugsetzung des Haftbefehls gefordert hatte. Damit hatte sich das Risiko einer Bestrafung für den die Vorwürfe bestreitenden, aus seiner Sicht also einen Freispruch erwartenden, Beschwerdeführer drastisch erhöht, selbst wenn man insoweit vom Inhalt des Verschonungsbeschlusses vom 7. April 2004 und der darin in Aussicht gestellten ganz erheblichen mehrjährigen Freiheitsstrafe wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung ausgeht. Mit einer Strafe von 15 Jahren und der Wiederinvolzugsetzung des Haftbefehls musste der Beschwerdeführer demnach rechnen, als er am 12. und 15. August an der Hauptverhandlung teilnahm und sich am 19. August 2005 zur Urteilsverkündung in den Gerichtssaal begab. Er hat damit für jedermann sichtbar dokumentiert, dass er sich dennoch für das Verfahren zur Verfügung hielt (vgl. insoweit auch OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513> zu einer vergleichbaren Konstellation). Hiermit hat sich das Oberlandesgericht nicht auseinander gesetzt.

3. Auch mit der Nichtabhilfeentscheidung vom 28. September 2005 hat das Oberlandesgericht Bedeutung und Tragweite des Freiheitsanspruchs des Beschwerdeführers nicht ausreichend berücksichtigt.

Zur Rechtfertigung des Widerrufs der Aussetzungsentscheidung führt das Oberlandesgericht nur an, es habe mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren eine weit höhere Strafe ausgesprochen, als - für den Beschwerdeführer erkennbar - bei Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls am 7. April 2004 in Erwägung gezogen worden sei. Haftverschonung sei damals nur deshalb gewährt worden, weil der Senat davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Verurteilung bereits einen nicht unbeträchtlichen Teil der zu verhängenden Freiheitsstrafe infolge der Anrechnung von Untersuchungshaft verbüßt haben werde. Ein solches Verhältnis sei nach einer Haftzeit von rund 2 1/2 Jahren im Falle einer zu verhängenden Freiheitsstrafe von vier bis höchstens fünf, nicht aber bei einer solchen von sieben Jahren anzunehmen. Diese Diskrepanz in der Straferwartung habe sich - für den Beschwerdeführer nicht erkennbar - erst auf Grund einer umfassenden Auswertung der mehr als einjährigen Beweisaufnahme im Rahmen der Schlussberatung ergeben.

Diese Überlegungen finden im Haftverschonungsbeschluss vom 7. April 2004 keinerlei Grundlage. Der Beschwerdeführer musste danach mit einer "ganz erheblichen mehrjährigen Freiheitsstrafe" wegen des Vorwurfs der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung rechnen. Diese Straferwartung hat sich mit der Verurteilung zu einer (noch nicht rechtskräftigen) Freiheitsstrafe von sieben Jahren auch verwirklicht. Aus der weiteren im Beschluss vom 7. April 2004 enthaltenen Feststellung, auf Grund der bereits erlittenen Untersuchungshaft von zwei Jahren und vier Monaten sei im Falle einer Verurteilung "ein nicht unbeträchtlicher Teil der Strafe bereits als verbüßt anzusehen", konnten weder der Beschwerdeführer noch seine Verteidiger entnehmen, dass das Oberlandesgericht damals von einer Freiheitsstrafe von vier bis höchstens fünf Jahren ausgegangen sein will. Hierfür bietet die Aussetzungsentscheidung keinen Anhalt. Weder wurde die angebliche Straferwartung von vier bis höchstens fünf Jahren dort in irgendeiner Weise erwähnt oder auch nur angedeutet noch wurde dargelegt, dass der Beschwerdeführer bereits zwei Drittel der im Falle einer Verurteilung zu erwartenden Freiheitsstrafe (vgl. § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB) durch Anrechnung von Untersuchungshaft (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB) verbüßt hat oder in naher Zukunft verbüßt haben wird. Es wurde nicht einmal festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit einer solchen Entscheidung überhaupt rechnen darf. Eine Straferwartungsdiskrepanz kann dem Angeklagten im Rahmen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO nur dann entgegengehalten werden, wenn sich hierfür in der Aussetzungsentscheidung konkrete Anhaltspunkte finden.

Der Nichtabhilfebeschluss vom 28. September 2005 kann daher die Wiederinvolzugsetzung des Haftbefehls ebenso wenig tragen wie die vorangegangenen Entscheidungen. Dies gilt auch insoweit, als sich das Oberlandesgericht ergänzend darauf beruft, dass der Beschwerdeführer - anders als der Angeklagte M. im Parallelverfahren - nicht mehr mit einem Freispruch rechnen könne und auf Grund der Verfügung der Ausländerbehörde sein Studium in Hamburg wahrscheinlich nicht werde zu Ende führen können, womit eine wesentliche Bindung an den gegenwärtigen Aufenthaltsort entfallende und sich der Fluchtanreiz erhöhe.

Auch hier hat das Oberlandesgericht Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der persönlichen Freiheit verkannt. Es hat wiederum nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer nach dem Aussetzungsbeschluss vom 7. April 2004

über ein Jahr und vier Monate lang Gelegenheit hatte, sein Verhalten gegenüber dem Strafverfahren zu dokumentieren und das in ihn gesetzte Vertrauen, namentlich durch Beachtung der ihm erteilten Auflagen zu rechtfertigen und nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts auch tatsächlich gerechtfertigt hat. Allein der Umstand, dass der um ein günstigeres Ergebnis bemühte Angeklagte infolge des Schlussantrages der Staatsanwaltschaft oder gar durch das Urteil selbst die Vergeblichkeit seiner Hoffnungen erkennen muss, kann einen Widerruf der Haftverschonung nicht rechtfertigen, wenn ihm - wie hier - die Möglichkeit eines für ihn ungünstigen Ausgangs während der Außervollzugsetzung des Haftbefehls stets vor Augen stand und er gleichwohl allen Auflagen beanstandungsfrei nachkam (vgl. Schlothauer/Weider, Untersuchungshaft, 3. Aufl., 2001, Rn. 1095; OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513>).

Soweit das Oberlandesgericht eine Erhöhung des Fluchtanreizes auch darin erblickt, dass der Beschwerdeführer sein Studium in Hamburg auf Grund der Ausweisungsverfügung der Ausländerbehörde möglicherweise nicht wird fortsetzen können, hätte angesichts der vom Beschwerdeführer hiergegen eingelegten Rechtsmittel zunächst einmal dargelegt werden müssen, ob diese Entscheidung bereits bestandskräftig ist. Des Weiteren wäre eine Auseinandersetzung mit der Frage erforderlich gewesen, ob der Beschwerdeführer auf Grund des gegen ihn bestehenden Verdachts der Beteiligung an den Anschlägen des 11. September 2001 nicht mit seiner erneuten Ergreifung zu rechnen hätte, falls er sich dem Verfahren durch Flucht ins Ausland entzieht. Jedenfalls hat sich der Beschwerdeführer dem Verfahren während des Zeitraums der Außervollzugsetzung des Haftbefehls trotz Kenntnis der Ausweisungsverfügung weiter zur Verfügung gehalten. Auch hierauf ist das Oberlandesgericht nicht eingegangen. 48

Gleiches gilt für die nahe liegende Frage, ob vor Rücknahme einer Haftverschonung nicht mildere Mittel der Verfahrenssicherung, vor allem eine Verschärfung der Auflagen in Betracht kam (vgl. hierzu Boujong, in: KK-StPO, 5. Aufl., 2003, § 116, Rn. 32 a.E.). Auch hiermit hat sich das Oberlandesgericht in keiner der angefochtenen Entscheidungen befasst. Damit wurde zugleich auch gegen den in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG wurzelnden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. 49

4. Auch der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 2005, mit dem die Beschwerde gegen die Versagung erneuter Haftverschonung unter Berufung auf das Vorliegen der Widerrufsvoraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO als unbegründet verworfen wurde, trägt Bedeutung und Tragweite des Freiheitsgrundrechts nicht hinreichend Rechnung. 50

Wie bereits zuvor das Oberlandesgericht hat auch der Bundesgerichtshof nicht berücksichtigt, dass angesichts der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) die Schwelle für einen Widerruf der Haftverschonung wegen neu hervorgetretener Umstände grundsätzlich sehr hoch anzusetzen ist, und dass der Angeklagte inzwischen Gelegenheit hatte, sein Verhalten gegenüber dem Strafverfahren zu dokumentieren (KG, Beschluss vom 27. März 1998 - 1 AR 301/98 - 4 Ws 61/98 - <juris>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493) und das in ihn gesetzte Vertrauen, namentlich durch strikte Beachtung der ihm erteilten Auflagen, zu rechtfertigen. 51

Der Bundesgerichtshof hat dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer dem Verfahren in Kenntnis der von der Bundesanwaltschaft im Schlussantrag vom 9. August 2005 geforderten Verhängung einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren weiterhin gestellt und den erteilten Auflagen beanstandungsfrei nachgekommen ist, zu Unrecht keine Bedeutung beigemessen, obwohl dies nach den von ihm selbst bei der Maßstabsbildung zugrunde gelegten Entscheidungen der Fachgerichte (vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 27. Dezember 2002 - 2 Ws 474/02 -, StV 2003, S. 512 <513>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juni 2004 - 1 Ws 46/04 -, StV 2004, S. 493) geboten gewesen wäre. Stattdessen hat er sich die Überlegungen des Oberlandesgerichts und der Bundesanwaltschaft zu eigen gemacht und eine Straferwartungsdiskrepanz unterstellt, für die - wie bereits oben dargelegt - keine konkreten Anhaltspunkte bestehen. 52

Auch der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 16. September 2004 - 4 StR 84/04 -, NStZ 2005, S. 279 (280) ausdrücklich festgestellt, dass die mögliche Verurteilung als solche oder auch die Höhe der zu erwartenden Strafe nicht als neu hervorgetretene Umstände die Verhaftung des Angeklagten rechtfertigen, wenn schon bei der Aussetzungsentscheidung von der Möglichkeit der Verurteilung ausgegangen und für den Fall des Schuldnachweises mit einer erheblichen Freiheitsstrafe gerechnet worden war. Nicht anders verhält es sich hier in Bezug auf die im Verschonungsbeschluss vom 7. April 2004 für den Fall einer Verurteilung in Aussicht gestellte "ganz erhebliche mehrjährige Freiheitsstrafe", die sich am 19. August 2005 mit der (noch nicht rechtskräftigen) Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren auch realisiert hat. 53

Grundlage des Haftverschonungsbeschlusses vom 7. April 2004 war ganz unzweifelhaft die Tatsache, dass sich ein dringender Tatverdacht hinsichtlich des Vorwurfs der Beihilfe zum Mord nicht aufrechterhalten ließ. Daran hat sich 54

durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. August 2005 nichts geändert. Die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO liegen deshalb - jedenfalls nach gegenwärtigem Erkenntnisstand - nicht vor.

Mit der von seinem Standpunkt aus nahe liegenden Frage, ob vor Rücknahme einer Haftverschonung nicht mildere Mittel der Verfahrenssicherung - vor allem eine Verschärfung der Auflagen - in Betracht kamen (vgl. hierzu Boujong, in: KK-StPO, 5. Aufl., 2003, § 116, Rn. 32 a.E.), hat sich der Bundesgerichtshof, wie auch bereits zuvor das Oberlandesgericht, nicht befasset. Insoweit liegt zusätzlich eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vor. 55

### III.

Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG ist die Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG durch die angefochtenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs festzustellen. Die Beschlüsse sind unter Zurückweisung der Sache aufzuheben (§ 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG). Das Oberlandesgericht hat unter Berücksichtigung der angeführten Gesichtspunkte, vor allem aber unter Beachtung des hier entwickelten Maßstabes (vgl. oben unter B.I.1.-4.) erneut zu entscheiden. Liegen die Voraussetzungen des § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO für einen Widerruf der Haftverschonung nicht vor, wovon nach gegenwärtigem Erkenntnisstand auszugehen ist, muss der Haftverschonungsbeschluss vom 7. April 2004 bestätigt und der Beschwerdeführer unverzüglich aus der Untersuchungshaft entlassen werden. 56

Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. 57

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 58