

# **BGer 1B 223/2008 vom 10. September 2008**

Bundesgericht, 2008-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_223\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_223_2008)

FR: TF 1B 223/2008 du 10 septembre 2008

IT: TF 1B 223/2008 del 10 settembre 2008

## **Regeste**

Untersuchungshaft | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Strafsachen. Der Begriff "Entscheide in Strafsachen" umfasst sämtliche Entscheidungen, denen materielles Strafrecht oder Strafprozessrecht zu Grunde liegt. Mit anderen Worten kann grundsätzlich jeder Entscheid, der die Verfolgung oder die Beurteilung einer Straftat betrifft und sich auf Bundesrecht oder auf kantonales Recht stützt, mit der Beschwerde in Strafsachen angefochten werden (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4313). Die Beschwerde in Strafsachen ist hier somit gegeben. Ein kantonales Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist gemäss Art. 80 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt.

### **E. 1.2**

Der Vorinstanz stand die gleiche Prüfungsbefugnis zu wie dem Bundesgericht (angefochtener Entscheid S. 4 E. 2). Der Beschwerdeführer kann daher den Entscheid des Haftrichters vom 14. Mai 2008 nicht mitanfechten (vgl. BGE 134 III 141 E. 2 S. 144, mit Hinweisen). Soweit er sich gegen den haftrichterlichen Entscheid richtet und dessen Aufhebung beantragt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Der Haftrichter hat im Entscheid vom 14. Mai 2008 die Haft vorläufig längstens bis zum 13. August 2008 verlängert, was die Vorinstanz auf Beschwerde hin bestätigt hat. Inzwischen hat der Haftrichter mit Entscheid vom 13. August 2008 die Untersuchungshaft bis vorläufig längstens zum 12. November 2008 verlängert. Der Beschwerdeführer befindet sich somit nach wie vor in Haft, weshalb das bundesgerichtliche Verfahren nicht gegenstandslos geworden ist.

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer hat eine von ihm persönlich verfasste "Vernehmlassung zur Eingabe vom 12.8.2008 bzw. 6.8.2008" eingereicht. Mit dieser Eingabe ist die Beschwerdeschrift seines Anwalts gemeint. Der Beschwerdeführer ersucht darum, den Anträgen des Anwalts zu entsprechen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 24. Juni 2008 wurde dem Anwalt des Beschwerdeführers am 7. Juli 2008 zugestellt. Da der Fristenstillstand nach Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG bei Beschwerden gegen die strafprozessuale Haft nicht gilt (BGE 133 I 270 E. 1.2.2), lief die Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Art. 100 Abs. 1 BGG am 6. August 2008

ab. Der Beschwerdeführer hat die von ihm persönlich verfasste Eingabe, welche das Datum des 19. August 2008 trägt, am 18. August 2008 der Post übergeben. Die Eingabe ist somit verspätet und kann schon deshalb nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen setzt sich der Beschwerdeführer darin nicht in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinander, der hier - wie gesagt - das Anfechtungsobjekt darstellt.

#### **E. 1.5**

Das Bundesgericht setzte dem Beschwerdeführer am 21. August 2008 eine Frist bis zum 29. August 2008 an zur Einreichung einer allfälligen Replik. Der Anwalt des Beschwerdeführers hat dem Bundesgericht innert Frist die Replik eingereicht. Am 2. September 2008 stellte der Anwalt dem Bundesgericht eine weitere Eingabe zu. Diese wurde nach Ablauf der Frist für die Replik der Post übergeben und kann deshalb nicht berücksichtigt werden.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid verletze sein verfassungsmässiges Recht auf persönliche Freiheit.

#### **E. 2.2**

Bei Beschwerden, die gestützt auf das Recht der persönlichen Freiheit ( Art. 10 Abs. 2, Art. 31 BV ) wegen der Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft erhoben werden, prüft das Bundesgericht im Hinblick auf die Schwere des Eingriffes die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts frei ( BGE 132 I 21 E. 3.2.3, mit Hinweisen).

#### **E. 2.3**

Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO /SG verfügt der Haftrichter die Verhaftung des Angeschuldigten, der eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt ist, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass unter anderem Kollusions- oder Fortsetzungsgefahr gegeben ist (lit. a und c).

#### **E. 2.4**

Wie der Beschwerdeführer (S. 7/8) darlegt, anerkennt er den dringenden Tatverdacht zwar auch nicht in Bezug auf jene Delikte, bei denen das Kreisgericht zu einem Schuldspruch kam. Er macht dazu jedoch - wie er (a.a.O.) ausdrücklich sagt - keine weiteren Ausführungen. Im Zusammenhang mit seinen Vorbringen zur Kollusionsgefahr bemerkt er (S. 19/20) sodann, dass bei den Tatbeständen, wegen denen ihn das Kreisgericht verurteilt hat, "der dringende Tatverdacht nahe liegt." Der Beschwerdeführer ficht damit die Annahme des dringenden Tatverdachts insoweit jedenfalls nicht in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise an.

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer macht (S. 11 ff.) geltend, es fehle an der Fortsetzungsgefahr. Die Vorinstanz habe die von ihm gerügten Mängel des psychiatrischen Gutachtens von Dr. med. Lothar Reger willkürlich ausser Acht gelassen.

##### **E. 2.5.1**

Sinn und Zweck der Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr ist die Verhütung von Verbrechen. Die Haft ist somit überwiegend Präventivhaft. Die Notwendigkeit, den

Angeschuldigten an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern, anerkennt Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich als Haftgrund ( BGE 133 I 270 E. 2.1 S. 275, mit Hinweisen). Die Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr dient auch dem strafprozessualen Ziel der Beschleunigung, indem verhindert wird, dass sich das Verfahren durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht ( BGE 123 I 268 E. 2c S. 270; 105 Ia 26 E. 3c S. 31). Nach der Rechtsprechung ist die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Fortsetzungsgefahr verhältnismässig, wenn die Rückfallprognose sehr ungünstig ist und die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sind. Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen dagegen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen ( BGE 133 I 270 E. 2.2 S. 276, mit Hinweisen). Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148 ; 133 I 149 E. 3.1 S. 153, mit Hinweisen).

### **E. 2.5.2**

Die Vorinstanz verweist bei ihren Ausführungen zur Fortsetzungsgefahr (S. 5 ff.) einleitend auf die ihres Erachtens zutreffenden Erwägungen des Haftrichters. Sie macht diese damit zu ihren eigenen. Sie äussert sich sodann einlässlich zur Kritik des Beschwerdeführers am Gutachten und kommt zum Schluss, auch in Berücksichtigung dessen erweise sich das Gutachten in Bezug auf die Fortsetzungsgefahr als stichhaltig. Was die Vorinstanz dazu ausführt, ist jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar. Willkür ist daher zu verneinen.

### **E. 2.5.3**

Für die Beurteilung der Fortsetzungsgefahr sind folgende Umstände von Bedeutung: Der Beschwerdeführer ist mehrfach vorbestraft. Im Jahr 1989 verurteilte ihn das Bezirksgericht Unter-/Oberrheintal wegen mehrfacher Unzucht mit Kindern, mehrfacher öffentlicher unzüchtiger Handlungen, mehrfacher unzüchtiger Veröffentlichungen, mehrfacher unzüchtiger Belästigungen sowie Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz zu 18 Monaten Gefängnis und Fr. 500.-- Busse; den Vollzug der Gefängnisstrafe schob es zugunsten einer ambulanten Behandlung auf. Im Jahr 1990 bestrafte ihn das Kantonsgericht St. Gallen wegen Unzucht mit Kindern, Freiheitsberaubung, Entführung, versuchter Nötigung und Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz mit 13 Monaten Gefängnis; vollzugsbegleitend ordnete es eine ambulante Behandlung an. 1996 verurteilte ihn das Kantonsgericht St. Gallen wegen mehrfacher Pornografie zu 6 Monaten Gefängnis und Fr. 500.-- Busse. Im Juli 2004 bestrafte ihn das Amtsgericht Tettngang (D) wegen Exhibitionismus zu 340 Euro Busse. Im November 2004 sprach ihn das Kantonsgericht St. Gallen schuldig der einfachen Körperverletzung, der Nötigung, der Tötlichkeiten sowie der mehrfachen groben Verletzung von Verkehrsregeln und bestrafte ihn mit einem Jahr Gefängnis. Mit Urteil vom 23./26 April 2008 sprach ihn nun das Kreisgericht insbesondere schuldig der sexuellen Handlungen mit einem Kind, der mehrfachen Pornografie, der Nötigung, der Drohung sowie der Gewalt und Drohung gegen Beamte. Damit besteht - vom Beschwerdeführer nicht substantiiert bestritten - der dringende Verdacht, dass er namentlich

auf dem Gebiet des Sexualstrafrechts erneut einschlägig rückfällig geworden ist. Am 10. März 2006 wurde der Beschwerdeführer bedingt aus dem Vollzug der ihm vom Kantonsgericht auferlegten Strafe von einem Jahr Gefängnis entlassen. Er steht unter dem dringenden Verdacht, am 2. Mai 2006, also nur knapp zwei Monate nach der bedingten Entlassung, mit A. \_\_\_\_\_ den Geschlechtsverkehr vollzogen und sich damit der sexuellen Handlungen mit einem Kind schuldig gemacht zu haben. Beim Beschwerdeführer wurde überdies erneut pornografisches Material sichergestellt. Dieses enthält insbesondere sexuelle Darstellungen mit Kindern. Dies stellt ein Indiz dafür dar, dass die pädophilen Neigungen des Beschwerdeführers fortbestehen. Zu würdigen ist sodann - nebst den dargelegten Gesichtspunkten - das Gutachten von Dr. Reger vom 30. Juli 2007. Der Gutachter diagnostiziert (S. 53) beim Beschwerdeführer eine kombinierte Persönlichkeitsstörung und (S. 55) eine Paraphilie. Der Gutachter bemerkt, den pädophilen Neigungen des Beschwerdeführers müsse man den schwerwiegendsten Störungsanteil im Bereich der Sexualität beimessen. Bei der Paraphilie handle es sich um eine chronische Vorliebe für eine sexuelle Praktik, die nicht der Fortpflanzung diene. Darunter seien wiederholte starke sexuelle Impulse und Fantasien zu verstehen, die auf die Demütigung und das Leiden anderer, auf Kinder und unfreiwillige Partner oder auf nicht menschliche Objekte gerichtet seien. Früher sei dafür der Begriff der sexuellen Perversion verwendet worden. Der Gutachter legt (S. 60 f.) sodann dar, als legalprognostisch ungünstig müsse die psychische Störung des Beschwerdeführers, bestehend aus einer kombinierten Persönlichkeitsstörung und einer sexuellen Devianz (chronifizierte Abweichung des Sexualverhaltens im Rahmen der Paraphilie), gesehen werden. Darin zeige sich eine anhaltende und chronifizierte Symptomatik mit Bezug zur Delinquenz. Bei Anwendung des FOTRES (Forensisch operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluationssystem) ergebe sich beim Beschwerdeführer mit einem Wert von 3,5 (auf einer Skala von 0-4) ein legalprognostisch ungünstiges Rückfallrisiko im Bereich von deutlich bis sehr hoch. Des Weiteren müsse man die mangelnde Einsicht des Beschwerdeführers in seine Störung als legalprognostisch äusserst ungünstig bewerten. Ein weiteres legalprognostisch ungünstiges Element liege in seinem Konfliktverhalten, das von einer geringen Frustrationstoleranz und von Impulsivität gekennzeichnet sei. Gesamthaft sei bei Kombination des FOTRES und des SORAG (Sex Offender Appraisal Guide) beim Beschwerdeführer von einem hohen Rückfallrisiko auszugehen (S. 65). Zwar trifft es zu, dass der Gutachter (S. 56) bemerkt, er mache die folgenden Ausführungen unter der Annahme der Tatbestandsmässigkeit der dem Beschwerdeführer vorgehaltenen Delikte; die Ausführungen seien deshalb als hypothetisch zu erachten. Richtig ist ebenso, dass das Kreisgericht den Beschwerdeführer von einzelnen Vorwürfen freigesprochen hat. Deshalb ist das Gutachten entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers aber nicht unbeachtlich. Die Ausführungen des Gutachters zur beim Beschwerdeführer gegebenen Sexualproblematik und der sich daraus ergebenden Rückfallgefahr behalten trotz der Freisprüche des Kreisgerichts weitgehend ihre Aussagekraft. Zu beachten ist zudem, dass das Kreisgericht den Beschwerdeführer nicht von sämtlichen Vorwürfen im Bereich der Sexualdelikte freigesprochen hat. Es hat ihn vielmehr der sexuellen Handlungen mit einem Kind zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_ und der Pornografie - insbesondere erneut wegen Besitzes von sexuellen Darstellungen mit Kindern - schuldig befunden. Das Gutachten stellt ausserdem, wie sich aus den obigen Darlegungen und den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (S. 7 E. 3.2.4) ergibt, nur ein Element neben anderen dar, das für die Fortsetzungsgefahr spricht. Würdigt man die dargelegten belastenden Umstände, besteht nicht nur die hypothetische Möglichkeit, dass der

Beschwerdeführer insbesondere im Bereich der Sexualdelikte erneut straffällig werden könnte. Vielmehr sind dafür erhebliche Anhaltspunkte gegeben. Die von ihm zu befürchtenden Delikte stellen keine Bagatellen dar. Für sexuelle Handlungen mit einem Kind droht Art. 187 Ziff. 1 StGB Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe an. Es handelt sich also nach Art. 10 Abs. 2 StGB um ein Verbrechen. Wenn die Vorinstanz in Anbetracht dessen - dem Haftrichter folgend - Fortsetzungsgefahr bejaht hat, ist das bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

## **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer bringt (S. 17 ff.) vor, die Fortsetzungsgefahr könne jedenfalls durch Ersatzmassnahmen gebannt werden. Die Vorinstanz sei insoweit ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und habe damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt.

### **E. 2.6.1**

Auch Präventivhaft darf nur als "ultima ratio" angeordnet oder aufrechterhalten werden. Wo sie durch mildere Massnahmen ersetzt werden kann, muss von der Anordnung oder Fortdauer der Haft abgesehen und an ihrer Stelle eine Ersatzmassnahme angeordnet werden ( BGE 133 I 270 E. 3.3 S. 279 f. ; 123 I 268 E. 2c S. 270 f., mit Hinweisen). Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Wesentlicher Bestandteil dieses Anspruchs ist die Begründungspflicht ( BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88, mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung sind im Haftrichterentscheid sämtliche Gesichtspunkte, die für die Beurteilung der strafprozessualen Haft wesentlich sind, darzulegen. Das gilt insbesondere für mögliche Ersatzmassnahmen. Nur auf diese Weise kann ein den verfassungs- und konventionsrechtlichen Grundsätzen genügender Entscheid erfolgen ( BGE 133 I 270 E. 3.5.1 S. 283 f.). Gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG müssen Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, unter anderem die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten, insbesondere die Angabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen (lit. b). Das Bundesgericht kann nach Art. 112 Abs. 3 BGG einen Entscheid, der den Anforderungen von Absatz 1 nicht genügt, an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Enthält der Haftrichterentscheid zu den massgeblichen Fragen keine Begründung, ist er in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG aufzuheben und die Sache an den Haftrichter zurückzuweisen, damit er einen Entscheid treffe, der den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG genügt (Urteile 1B\_61/2008 vom 3. April 2008 E. 2).

### **E. 2.6.2**

Der Haftrichter hat im Entscheid vom 14. Mai 2008, wie gesagt, nicht nur Fortsetzungsgefahr bejaht, sondern ebenso Kollusionsgefahr. Er erwägt (S. 14 f.), der Beschwerdeführer nenne als mögliche Ersatzmassnahmen eine Kontaktsperre zur A.\_\_\_\_\_, ein Aufenthaltsverbot für Schwimmbäder und ein Rayonverbot. Der Haftrichter fährt fort, diese Ersatzmassnahmen vermöchten allenfalls eine Wiederholungsgefahr abzuwenden, wobei aufgrund der sexuellen Problematik auch diesbezüglich erhebliche Vorbehalte angebracht seien. Es bestehe aber jedenfalls Kollusionsgefahr. Diese Gefahr könnten die vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen und auch andere Ersatzmassnahmen nicht wirksam beheben. Die Vorinstanz bemerkt (S. 8 E. 3.4), der Haftrichter habe eine Entlassung unter Anordnung der vom Beschwerdeführer angebotenen Ersatzmassnahmen abgelehnt. Dieser habe sich mit den entsprechenden

Ausführungen nicht auseinander gesetzt und dargelegt, aus welchen Gründen sie nicht stichhaltig sein sollen. Die Vorinstanz stützt die Untersuchungshaft im Gegensatz zum Haftrichter ausschliesslich auf Fortsetzungsgefahr. Ob auch Kollusionsgefahr gegeben sei, lässt sie offen. Der Haftrichter hat aber mögliche Ersatzmassnahmen zur Bannung von Fortsetzungsgefahr - auch wenn er insoweit Skepsis geäussert hat - nicht ausgeschlossen. Daher geht es an der Sache vorbei, wenn die Vorinstanz darlegt, der Beschwerdeführer habe sich mit den Ausführungen des Haftrichters nicht auseinandergesetzt und dargelegt, aus welchen Gründen sie nicht stichhaltig seien. Da die Frage, ob Ersatzmassnahmen zur Bannung von Fortsetzungsgefahr genügen, vom Haftrichter nicht abschliessend geprüft worden war, hätte die Vorinstanz Anlass gehabt, sich ihrerseits damit auseinander zu setzen. Weil sie das nicht getan hat, wurde im kantonalen Verfahren die Frage nicht abschliessend beurteilt, ob die Fortsetzungsgefahr durch Ersatzmassnahmen behoben werden kann. Der angefochtene Entscheid genügt damit insoweit im Lichte der dargelegten Rechtsprechung den bundesrechtlichen Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG nicht. Die Vorinstanz hätte umso mehr Anlass gehabt, sich mit der genannten Frage auseinander zu setzen, als der Beschwerdeführer auch im vorinstanzlichen Verfahren seine Haftentlassung beantragt und sich (Beschwerde S. 5 Ziff. 1) auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen hatte. Ausserdem hatte er (Beschwerde an die Vorinstanz S. 12 unten) - wenn auch im Zusammenhang mit der Kollusionsgefahr - unter Hinweis auf Art. 138 StPO /SG ausgeführt, der Haftrichter habe geeignete Ersatzmassnahmen zu prüfen. Die Vorinstanz hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde in Strafsachen verzichtet. Sie hat somit auch im bundesgerichtlichen Verfahren nicht dazu Stellung genommen, ob hier Ersatzmassnahmen zur Behebung der Fortsetzungsgefahr ausreichen. Die Heilung des Begründungsmangels im bundesgerichtlichen Verfahren (dazu BGE 107 Ia 1 ) ist deshalb von vornherein ausgeschlossen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, als erste Instanz mögliche Ersatzmassnahmen zu beurteilen und anzuordnen ( BGE 133 I 270 E. 3.3.3 S. 280). Die Sache ist in Gutheissung der Beschwerde im vorliegenden Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sich diese dazu äussere, ob die Fortsetzungsgefahr durch Ersatzmassnahmen gebannt werden kann. Sollte die Vorinstanz dies bejahen, führte das noch nicht zur Haftentlassung. Diesfalls hätte sie dazu Stellung zu nehmen, ob - wie der Haftrichter annimmt - auch der Haftgrund der Kollusionsgefahr gegeben sei. Bejahendenfalls hätte die Vorinstanz dazu Stellung zu nehmen, ob die Kollusionsgefahr ebenfalls durch Ersatzmassnahmen behoben werden könnte.

#### **E. 2.7**

Der Beschwerdeführer bringt (S. 19) vor, indem die Vorinstanz den Haftgrund der Kollusionsgefahr offen gelassen habe, habe sie ihre Begründungspflicht und damit Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Der Einwand ist unbegründet. Nachdem die Vorinstanz zum Schluss gekommen war, die Untersuchungshaft sei wegen Fortsetzungsgefahr rechtmässig, brauchte sie nicht mehr zu prüfen, wie es sich mit der Kollusionsgefahr verhält. Ein Haftgrund genügt für die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft.

#### **E. 2.8**

Der Beschwerdeführer macht (S. 19 ff.) geltend, es bestehe keine Kollusionsgefahr. Darauf ist nicht einzutreten, weil sich die Frage der Kollusionsgefahr im bundesgerichtlichen Verfahren nach dem Gesagten nicht stellt.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt (S. 24 f.), die Dauer der Untersuchungshaft sei unverhältnismässig. Das Kantonsgericht werde im Berufungsverfahren die Freiheitsstrafe "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" auf ein Mass herabsetzen, das unter der Haftdauer liege. Damit bestehe Überhaft.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK hat eine in strafprozessualer Haft gehaltene Person Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist richterlich beurteilt oder während des Strafverfahrens aus der Haft entlassen zu werden. Eine übermässige Haftdauer stellt eine unverhältnismässige Beschränkung dieses Grundrechts dar. Sie liegt dann vor, wenn die Haftfrist die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haftdauer ist namentlich der Schwere der untersuchten Straftaten Rechnung zu tragen. Der Richter darf die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der (im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung) konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt. Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Frage, ob eine Haftdauer als übermässig bezeichnet werden muss, aufgrund der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles zu beurteilen. Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Haft spielt es jedoch grundsätzlich keine Rolle, dass für die in Aussicht stehende Freiheitsstrafe gegebenenfalls der bedingte oder teilbedingte Vollzug gewährt werden kann. Der grossen zeitlichen Nähe der konkret zu erwartenden Freiheitsstrafe ist aber auch besondere Beachtung zu schenken, weil der Strafrichter dazu neigen könnte, die Dauer der nach Art. 51 StGB anrechenbaren Untersuchungshaft bei der Strafzumessung mitzubersichtigen ( BGE 133 I 270 E. 3.4.2 S. 281 f., mit Hinweisen). Die Möglichkeit der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug nach Art. 86 StGB ist bei der Berechnung der mutmasslichen Dauer der Freiheitsstrafe grundsätzlich ausser Acht zu lassen, es sei denn, die konkreten Umstände des Falles würden eine Berücksichtigung ausnahmsweise gebieten (Urteil 1P.138/1991 vom 26. März 1991 E. 2d, publ. in; SZIER 1992, S. 489 f, mit Hinweis). Ein Ausnahmefall kann insbesondere dann vorliegen, wenn die Voraussetzungen von Art. 86 Abs. 1 StGB aufgrund der konkreten Umstände aller Wahrscheinlichkeit nach erfüllt sein werden (Urteile 1B\_234/2008 vom 8. September 2008 E. 3; 1B\_82/2008 vom 7. April 2008 E. 4.1; 1P.493/2006 vom 5. September 2006 E. 6.1, je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 15. November 2006 im Kanton St. Gallen in Untersuchungshaft. Zuvor war er in der gleichen Sache bereits im Kanton Appenzell Ausserrhoden vom 23. Mai bis zum 9. Juni 2006 in Untersuchungshaft. Die Haft dauerte somit im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids insgesamt knapp 20 Monate. Das Kreisgericht hat dem Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren auferlegt. Das vom Kantonsgericht im Berufungsverfahren zu fällende Urteil darf hier in keiner Weise präjudiziert werden. Das kreisgerichtliche Urteil zeigt aber, dass der Beschwerdeführer mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren ernsthaft rechnen muss (vgl. Urteil 1P.534/2000 vom 22. September 2000 E. 4c). Diese liegt erheblich über der Haftdauer. Überhaft ist damit zu verneinen. Ob der vom Kreisgericht vollziehbar erklärte Strafreist von 122 Tagen im vorliegenden Zusammenhang zusätzlich zu berücksichtigen sei, kann dahingestellt bleiben.

Die bedingte Entlassung nach Verbüßung von zwei Drittel der Strafe setzt nach Art. 86 Abs. 1 StGB voraus, dass dies das Verhalten des Gefangenen im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Mit Blick auf das oben (E. 2.5.3) zur Fortsetzungsgefahr Dargelegte kann nicht gesagt werden, dass die letztere Voraussetzung hier aller Wahrscheinlichkeit nach erfüllt sein wird. Die ausnahmsweise Berücksichtigung der bedingten Entlassung hinsichtlich der zu erwartenden Strafe fällt hier nach der angeführten Rechtsprechung deshalb ausser Betracht. Selbst wenn man anderer Auffassung wäre, wäre im Übrigen Überhaft noch zu verneinen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten, soweit darauf einzutreten ist, teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG ). Der Beschwerdeführer dringt durch mit der Rüge der Verletzung der Begründungspflicht im Zusammenhang mit den Ersatzmassnahmen. Insoweit trägt er keine Kosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG e contrario) und hat der Kanton St. Gallen seinem Anwalt eine Entschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Diese wird auf Fr. 500.-- festgesetzt. Da die Untersuchungshaft einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt, konnte sich der Beschwerdeführer, auch soweit er unterliegt, zur Beschwerde veranlasst sehen. Von seiner Bedürftigkeit ist auszugehen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG wird deshalb, soweit es durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde nicht gegenstandslos geworden ist, gutgeheissen. Der Anwalt des Beschwerdeführers macht (act. 5 f. und 19 S. 9) ein Honorar von Fr. 5'500.-- geltend. Dem legt er einen Zeitaufwand von 22 Stunden zugrunde. Dieser erscheint, da der Anwalt das Dossier bei Abfassung der Beschwerde bereits kannte, als zu hoch. Angemessen ist, unter Berücksichtigung der vom Kanton zu zahlenden Entschädigung von Fr. 500.--, ein Anwaltshonorar von Fr. 2'000.--.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.