

# **BGer 1B\_231/2007 vom 8. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_231\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_231_2007)

FR: TF 1B\_231/2007 du 8 novembre 2007

IT: TF 1B\_231/2007 del 8 novembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Der angefochtene Entscheid erging später. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist daher das Bundesgerichtsgesetz anwendbar.

### **E. 1.2**

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 nach Art. 80 i.V.m. Art. 130 Abs. 1 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, nach Verbüsung von zwei Dritteln der verhängten Strafe sei die bedingte Entlassung des Straftäters aus dem Strafvollzug ( Art. 86 StGB ) die Regel. Die Abweisung seines Gesuchs um bedingte Entlassung werde einzig mit den Vorstrafen begründet. Gemäss BGE 133 IV 201 E. 2.3 sei bei der Prognose über das zukünftige Wohlverhalten des Straftäters aber eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, die neben dem Vorleben auch die Persönlichkeit des Straftäters, das Verhalten während des Strafvollzugs, die Einstellung zu den Taten, die allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtige. Da ein bundesrechtlicher Anspruch auf bedingte Entlassung aus dem (vorzeitig angetretenen) Strafvollzug bestehe, sei ein kantonaler Haftgrund im Sinn von § 58 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess (StPO/ZH) nicht mehr gegeben. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 86 StGB , von § 58 StPO /ZH, des Grundrechts auf persönliche Freiheit und des Anspruchs auf rechtliches Gehör mangels Abklärung und hinreichender Auseinandersetzung mit allen rechtserheblichen Faktoren.

### **E. 2.2**

Der Präsident der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich befand gestützt auf einen Entscheid des Kassationsgerichts Zürich vom 25. März 1991 (= ZR 97/1998 Nr. 13), dass das Gesuch um bedingte Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug mangels Rechtskraft des gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen Strafurteils des Bezirksgerichts Zürich

vom 2. Juli 2007 nicht nach der bundesrechtlichen Vorschrift über die bedingte Entlassung ( Art. 86 StGB ) zu beurteilen sei, sondern nach der kantonalen Bestimmung über die Untersuchungs- und Sicherheitshaft ( § 58 StPO /ZH), wobei die Möglichkeit einer bedingten Entlassung berücksichtigt werden müsse. Der Richter betrachtet die Haftgründe der Flucht- und Wiederholungsgefahr ( § 58 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 StPO /ZH) als gegeben. Angesichts der Vorstrafenbelastung sei dem Beschwerdeführer eine ungünstige Prognose zu stellen. Eine vorzeitige Haftentlassung sei daher nicht gerechtfertigt.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer befindet sich in Sicherheitshaft (§ 58 i.V.m. § 67 StPO /ZH) resp. im vorzeitigen Strafvollzug. Eine übermässige Dauer der strafprozessualen Haft stellt eine unverhältnismässige Beschränkung des Grundrechts der persönlichen Freiheit ( Art. 10 Abs. 2, Art. 31 Abs. 1 BV , Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ) dar. Sie liegt dann vor, wenn die Haftfrist die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt. Der Haftrichter darf die strafprozessuale Haft deshalb nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der konkret zu erwartenden Freiheitsstrafe rückt ( BGE 126 I 172 E. 5a S. 176 ; 124 I 208 E. 6 S. 215, mit Hinweisen).

Die Frage, ob die Haftdauer als übermässig bezeichnet werden muss, ist aufgrund der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles zu beurteilen. Die Möglichkeit einer späteren bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug nach Verbüsung von zwei Dritteln der auferlegten Strafe ( Art. 86 StGB ) ist dabei grundsätzlich ausser Acht zu lassen, da die Zulässigkeit der bedingten Entlassung im Haftprüfungsverfahren regelmässig noch nicht beurteilt werden kann und der Haftrichter bereits hinsichtlich der voraussichtlich vom Sachrichter auszufällenden Freiheitsstrafe von einer Hypothese ausgehen muss. Von dieser Regel ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts allerdings abzuweichen, wenn die konkreten Umstände im Einzelfall, namentlich die Festlegung der zu erwartenden Freiheitsstrafe in einem erstinstanzlichen Urteil, dies ausnahmsweise gebieten (Urteile des Bundesgerichts 1P.18/2005 vom 31. Januar 2005, E. 1 und E. 2; 1P.246/2000 vom 11. Mai 2000, E. 2; 1P.611/1998 vom 17. Dezember 1998, E. 4).

Trifft Letzteres zu und kommt der Haftrichter zum Schluss, eine Haftentlassung sei wegen Flucht- und Wiederholungsgefahr nicht gerechtfertigt, so hat er das Haftentlassungsgesuch an die für den Entscheid betreffend die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug zuständige Behörde zu überweisen oder auf andere Weise für eine koordinierte Anwendung der strafprozessualen Haftvorschriften und der bundesrechtlichen Vorschrift über die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ( Art. 86 StGB ) zu sorgen (Urteil 1P.18/2005, E. 2).

Bei der Beurteilung, ob eine für die bedingte Entlassung erforderliche günstige Prognose bezüglich des zukünftigen Wohlverhaltens des Inhaftierten gestellt werden kann ( Art. 86 Abs. 1 StGB ), ist gemäss der vom Beschwerdeführer zitierten Rechtsprechung eine Gesamtwürdigung der Verhältnisse zu erstellen, welche nebst dem Vorleben, der Persönlichkeit und dem Verhalten des Inhaftierten während des Strafvollzugs vor allem dessen neuere Einstellung zu seinen Taten, seine allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtigt. Der Verzicht auf eine Gesamtwürdigung aller für die Prognose relevanten Umstände und das alleinige Abstellen auf die Vorstrafen stellt eine Ermessensüberschreitung dar ( BGE 133 IV 201 E. 2.3 S. 204). Im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um bedingte Entlassung ist ein Bericht der

Anstaltsleitung einzuholen und ist der Inhaftierte anzuhören ( Art. 86 Abs. 2 StGB ).

#### **E. 2.4**

Im vorliegenden Fall wurde die vom Beschwerdeführer zu erwartende Freiheitsstrafe erstinstanzlich auf zehn Monate festgesetzt. Gemäss der Beschwerdeschrift ist das Urteil des Bezirksgerichts lediglich deshalb nicht rechtskräftig, weil die schriftliche Urteilsbegründung noch aussteht. Da die Rechtsmittelfrist zur Urteilsanfechtung abgelaufen ist (vgl. § 414 StPO /ZH), steht die Dauer des Freiheitsentzugs definitiv fest. Unter diesen Umständen hätte die Möglichkeit der bedingten Entlassung nach Verbüssung von zwei Dritteln der ausgesprochenen Freiheitsstrafe bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Dauer der strafprozessualen Haft berücksichtigt werden müssen. Dabei hätte sich der zuständige Abteilungspräsident mit sämtlichen, für die Frage der bedingten Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug relevanten Faktoren auseinandersetzen müssen. Da der Abteilungspräsident keine Gesamtwürdigung vornahm, sondern die Sicherheitshaft allein gestützt auf die Vorstrafen aufrechterhielt, verletzt der angefochtene Entscheid sowohl die verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien als auch Art. 86 StGB .

#### **E. 2.5**

Eine sofortige Entlassung des Beschwerdeführers aus dem vorzeitigen Strafvollzug ist indessen nicht gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 27. März 2007 in Haft. Somit dauert die auf zehn Monate festgesetzte Freiheitsstrafe längstens bis 27. Januar 2008. Aufgrund der grossen Anzahl der Vorstrafen steht trotz gutem Führungsbericht der Gefängnisleitung keineswegs fest, dass dem Beschwerdeführer die für die bedingte Entlassung nach Art. 86 StGB erforderliche gute Prognose ohne weiteres gestellt werden kann.

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Präsidialverfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, zurückzuweisen ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Der Abteilungspräsident wird die Verhältnismässigkeit der strafprozessualen Haft neu zu prüfen haben. Das Gesuch um bedingte Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug ist abzuweisen.

Ausgangsgemäss sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren ist damit gegenstandslos.

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