

# **BGer 1B\_280/2008 vom 6. November 2008**

Bundesgericht, 2008-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_280\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_280_2008)

FR: TF 1B\_280/2008 du 6 novembre 2008

IT: TF 1B\_280/2008 del 6 novembre 2008

## **Erwägungen**

### **E. 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 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 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 Ablehnung eines Haftentlassungsgesuches 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 § 58 StPO /ZH darf Untersuchungshaft nur angeordnet werden, wenn der Angeschuldigte eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig wird und ausserdem auf Grund bestimmter Anhaltspunkte ernsthaft befürchtet werden muss, er werde (...), nachdem er bereits zahlreiche Verbrechen oder erhebliche Vergehen verübt hat, erneut solche Straftaten begehen (Abs. 1 Ziff. 3). Die Untersuchungshaft (...) darf nicht länger dauern als die zu erwartende Freiheitsstrafe (Abs. 3).

### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer anerkennt den dringenden Tatverdacht. Er macht geltend, der Haftrichter habe zu Unrecht Wiederholungsgefahr nach § 58 Abs. 1 Ziff. 3 StPO /ZH angenommen. Ausserdem sei die Dauer der Haft inzwischen unverhältnismässig.

Die Rüge, die Haftdauer sei unverhältnismässig, ist vorweg zu prüfen. Ist sie begründet, erübrigt sich die Erörterung der Frage, ob der Haftgrund der Wiederholungsgefahr gegeben sei.

#### **E. 2.5.1**

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. 2.5.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Urteil 1B\_234/2008 vom 8. September 2008. Dort hatte der Betroffene im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids ca. 14 Monate Untersuchungshaft erstanden. Das erstinstanzliche Gericht hatte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt und eine bedingte Vorstrafe von drei Monaten widerrufen. Das Bundesgericht befand, die Untersuchungshaft sei in erhebliche zeitliche Nähe des Freiheitsentzuges gerückt, der dem Betroffenen im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung drohe. Ob eine verfassungswidrige Überhaft zusätzlich unter dem Gesichtspunkt vorläge, dass der Beschwerdeführer (vor Ablauf von voraussichtlich 18 Monaten bzw. schon nach 12 Monaten) grundsätzlich mit einer bedingten Entlassung aus dem rechtskräftig angeordneten Strafvollzug rechnen könne, konnte das Bundesgericht offen lassen. Es ordnete die Haftentlassung an (E. 4).

#### **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer bringt vor, aufgrund des Antrags der Staatsanwaltschaft habe er mit einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu rechnen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verhältnismässigkeit der Haft und § 58 Abs. 3 StPO /ZH orientierten sich an der zu erwartenden Dauer einer Freiheitsstrafe. Der Fall, in dem der Betroffene - wie hier - lediglich eine Geldstrafe zu gewärtigen habe, könne nicht gleich behandelt werden.

Wie es sich damit verhält, braucht nicht vertieft zu werden. Die Haft wäre aus den folgenden Erwägungen selbst dann unverhältnismässig, wenn man davon ausginge, dass die dem Beschwerdeführer drohende Geldstrafe von 180 Tagessätzen mit einer zu erwartenden Freiheitsstrafe von 6 Monaten gleichzusetzen wäre. Gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 StGB entspricht - im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe - bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 9. Juni 2008 und damit heute knapp fünf Monate in Haft. Dem Urteil des Einzelrichters darf nicht vorgegriffen werden. Der Antrag des Staatsanwalts kann aber als noch vertretbar bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer hat somit mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu rechnen. Damit ist im Lichte des Urteils 1B\_234/2008 vom 8. September 2008 auch hier anzunehmen, dass die Haft in grosse Nähe der zu erwartenden Strafe gerückt ist. Dies gilt auch, wenn man annehmen wollte, dass im Falle des Beschwerdeführers die Voraussetzungen der bedingten Entlassung nach zwei Drittel der Strafe gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB voraussichtlich nicht gegeben wären. Die Sicherheitshaft ist somit nicht mehr verhältnismässig.

Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer nach dem Antrag der Staatsanwaltschaft die Anordnung einer Massnahme nach Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) zu gewärtigen hat. Dr. med. Beat Börlin hat am 12. September 2008 ein psychiatrisches Gutachten über den Beschwerdeführer erstattet (act. 16/5). Der Gutachter stellt deutliche Hinweise für ein Kokainabhängigkeitssyndrom mit regelmässigem Substanzgebrauch und ein Alkoholabhängigkeitssyndrom mit episodischem Substanzgebrauch bis zur Verhaftung fest (S. 21). Er empfiehlt eine stationäre und anschliessend ambulante Behandlung der Suchtproblematik. Die stationäre Behandlung sollte nach Auffassung des Gutachters ca. drei Monate dauern (S. 25). Die vom Beschwerdeführer bisher erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft dauert deutlich länger als drei Monate. Seine weitere Belassung in Haft kommt deshalb auch unter diesem Gesichtswinkel nicht in Betracht (vgl. BGE 126 I 172 E. 5e und h S. 178 f.; Urteile 1B\_110/2008 vom 26. Mai 2008 E. 3.2; 1P.366/2005 vom 7. Juli 2005, mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer ist daher aus der Sicherheitshaft zu entlassen.

## **E. 2.7**

Der Gutachter legt dar, beim Beschwerdeführer bestehe die Gefahr erneuter Straftaten, insbesondere wenn die Suchtproblematik wieder aufkeimen sollte, aber auch dann, wenn ihm keine klaren Vorgaben bezüglich seiner Beziehung zur Ehefrau gesetzt würden. Sollte sich erneut eine Suchtproblematik einstellen, was ohne angemessene Behandlung nach Entlassung aus der Untersuchungshaft mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei, bestehe eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr. Somit könne auch nicht empfohlen werden, den Beschwerdeführer aus der Untersuchungshaft direkt in ambulante Verhältnisse zu entlassen, sondern es sei daran zu denken, dass ein stationäres Suchtprogramm vorgesehen werden sollte (S. 23).

Mit der Entlassung aus der Sicherheitshaft besteht demnach die beträchtliche Gefahr, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau erneut bedrohen und belästigen könnte. Dies kann aber nicht dazu führen, dass die Sicherheitshaft über die verfassungsrechtlich zulässige Dauer hinaus verlängert wird. Auch sind Ersatzmassnahmen anstelle der Untersuchungshaft zur Bannung der Gefahr neuerlicher Drohungen und Belästigungen nicht möglich, da Ersatzmassnahmen nur solange zulässig sind, wie die Untersuchungshaft selber ( BGE 133 I 27 E. 3.3 S. 30, mit Hinweisen; ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, 2000, N. 6 zu § 72 StPO ).

Massnahmen, die auf eine Situation wie hier zugeschnitten sind, sieht das Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG; LS 351) vor. Gemäss § 3 Abs. 2 GSG kann die Polizei insbesondere der gefährdenden Person untersagen, von der Polizei bezeichnete, eng umgrenzte Gebiete zu betreten und ihr verbieten, mit den gefährdeten und diesen nahe stehenden Personen in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen (lit. a und b). Ein entsprechendes Rayon- und Kontaktverbot hat denn auch die Kantonspolizei Zürich am 9. Juni 2008 - also am Tag der Festnahme - in Anwendung des Gewaltschutzgesetzes gegen den Beschwerdeführer für die Dauer von 14 Tagen verfügt (act. 9). Diese Massnahmen wurden mit der Versetzung des Beschwerdeführers in Untersuchungshaft gegenstandslos.

### **E. 3**

Es werden keine Kosten erhoben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton hat dem Anwalt des Beschwerdeführers eine Entschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Der Anwalt verlangt (S. 12) eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer. Angemessen erscheint, wie in Fällen wie hier üblich, eine Entschädigung von insgesamt Fr. 2'500.--.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist damit gegenstandslos.

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