

# **BGer 1B 346/2022 vom 18. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_346\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_346_2022)

FR: TF 1B 346/2022 du 18 juillet 2022

IT: TF 1B 346/2022 del 18 luglio 2022

## **Regeste**

Sicherheitshaft | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz ein Haftentlassungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen und die Sicherheitshaft bis zum Strafantritt verlängert. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 78 Abs. 1 BGG, Art. 80 Abs. 1 und 2 BGG i.V.m. Art. 229 ff., Art. 222 und Art. 380 StPO sowie Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Der Beschwerdeführer befindet sich soweit ersichtlich nach wie vor in Haft. Er ist deshalb nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in Strafsachen einzutreten.

### **E. 1.2**

Der angefochtene Beschluss betrifft eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 ff. StPO. Die Auslegung und die Anwendung der in der StPO geregelten Voraussetzungen für Grundrechtsbeschränkungen prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Die nach Art. 98 BGG vorgeschriebene Beschränkung der Rügegründe ist auf strafprozessuale Zwangsmassnahmen nicht anwendbar (BGE 137 IV 340 E. 2.4 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Zwangsmassnahmen können im Strafverfahren ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt und sie verhältnismässig sind (Art. 197 Abs. 1 StPO). Sicherheitshaft ist nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ausserdem ein besonderer Haftgrund im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StPO vorliegt. Als besondere Haftgründe nennt Art. 221 Abs. 1 StPO Fluchtgefahr (lit. a), Kollusionsgefahr (lit. b) oder Wiederholungsgefahr (lit. c). Weiter ist Sicherheitshaft zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahr machen (Art. 221 Abs. 2 StPO). Das zuständige Gericht ordnet an Stelle der Sicherheitshaft eine oder mehrere mildere Massnahmen an, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen (Art. 237 Abs. 1 StPO). Als freiheitsentziehende Zwangsmassnahme ist die Sicherheitshaft aufzuheben, sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, die von der StPO vorgesehene oder von einem Gericht bewilligte Dauer abgelaufen ist oder Ersatzmassnahmen zum gleichen Ziel führen (Art. 212 Abs. 2 StPO). Untersuchungs- und Sicherheitshaft dürfen nicht länger dauern als die zu erwartende Freiheitsstrafe (Art. 212 Abs. 3 StPO).

### **E. 3**

Die Vorinstanz erachtet den dringenden Tatverdacht wegen versuchten Raubs, Fahrens ohne Haftpflichtversicherung, Missbrauchs von Ausweisen und Schildern, Fälschung von Ausweisen sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz als gegeben. Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts nicht.

### **E. 4**

Die Vorinstanz bejahte in der angefochtenen Verfügung sodann den besonderen Haftgrund der Fluchtgefahr und die Verhältnismässigkeit der Sicherheitshaft. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 221 Abs. 1 lit. a und Art. 212 Abs. 3 StPO .

#### **E. 4.1**

Die Annahme von Fluchtgefahr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO setzt ernsthafte Anhaltspunkte dafür voraus, dass die beschuldigte Person sich dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion durch Flucht entziehen könnte ( Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO ). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die Schwere der drohenden Sanktion als ein Indiz für Fluchtgefahr gewertet werden. Sie genügt jedoch für sich allein nicht, um einen Haftgrund zu bejahen. Vielmehr müssen die konkreten Umstände des betreffenden Falles, insbesondere die gesamten Lebensverhältnisse der beschuldigten Person, in Betracht gezogen werden ( BGE 145 IV 503 E. 2.2; 143 IV 160 E. 4.3; je mit Hinweisen). Mit Blick auf Art. 212 Abs. 3 StPO ist zu vermeiden, dass die Haftdauer in grosse Nähe zur zu erwartenden Freiheitsstrafe rückt ( BGE 145 IV 179 E. 3.1 mit Hinweis). Liegt bereits ein richterlicher Entscheid über das Strafmass vor, stellt dieser ein wichtiges Indiz für die mutmassliche Dauer der tatsächlich zu verbüssenden Strafe dar ( BGE 145 IV 179 E. 3.4 mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung ist bei der Prüfung der zulässigen Haftdauer der Umstand, dass die in Aussicht stehende Freiheitsstrafe bedingt oder teilbedingt ausgesprochen werden kann, wie auch die Möglichkeit einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug im Grundsatz nicht zu berücksichtigen ( BGE 145 IV 179 E. 3.4 mit Hinweisen). Die Gewährung der bedingten Entlassung nach zwei Dritteln der Strafe hängt vom Verhalten des Gefangenen im Strafvollzug und von der Prognose hinsichtlich seines zukünftigen Verhaltens in Freiheit ab ( Art. 86 Abs. 1 StGB ). Diese Fragen fallen in das Ermessen der zuständigen Behörde ( Art. 86 Abs. 2 StGB ) und es liegt in der Regel nicht am Haftrichter, eine solche Prognose anzustellen. Vom Grundsatz der Nichtberücksichtigung der Möglichkeit einer bedingten Entlassung ist dann eine Ausnahme zu machen, wenn es die konkreten Umstände des Einzelfalls gebieten, insbesondere wenn absehbar ist, dass eine bedingte Entlassung mit grosser Wahrscheinlichkeit erfolgen dürfte ( BGE 143 IV 160 E. 4.2 mit Hinweisen). Wenn der Beschwerdeführer bereits zwei Drittel der erst- oder zweitinstanzlich verhängten Freiheitsstrafe in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft verbracht hat und die Strafe im Rechtsmittelverfahren allenfalls noch verkürzt, nicht aber erhöht werden kann, verlangt das Bundesgericht vom Haftgericht eine Prognose über die Anwendbarkeit von Art. 86 Abs. 1 StGB . Fällt diese positiv aus, muss dem Haftentlassungsgesuch stattgegeben werden, zumal die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug die Regel darstellt, von der nur aus guten Gründen abgewichen werden darf (vgl. BGE 133 IV 201 E. 2.2 f.; Urteile 1B\_283/2015 vom 16. September 2015 E. 3.2 ff. und 1B\_51/2008 vom 19. Dezember 2008 E. 4.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe von der verhängten Freiheitsstrafe von 6 Jahren grundsätzlich noch rund 1.5 Jahre zu verbüssen, womit nach wie vor ein erheblicher Fluchtanreiz bestehe. Ausserdem sei gegen den Beschwerdeführer eine zehnjährige Landesverweisung ausgesprochen worden, weshalb dieser keinen ersichtlichen Grund habe, die Reststrafe freiwillig zu verbüssen. Der Beschwerdeführer sei serbischer Staatsangehöriger und verfüge in der Schweiz über keinen festen Wohnsitz. Gemäss seinen Angaben sei er in Serbien aufgewachsen und lebe dort mit seiner Mutter und seiner Schwester zusammen. Soweit ersichtlich sei er in erster Linie zur Verübung des geplanten Raubüberfalls in die Schweiz gereist. Nähere Beziehungen in der bzw. zur Schweiz würden fehlen. Die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers sei nicht so schwerwiegend, dass der erhebliche Fluchtanreiz deswegen verringert würde. Insgesamt liessen die Umstände eine Flucht vor dem Vollzug der Reststrafe als wahrscheinlich erscheinen und sei die Fluchtgefahr weiterhin zu bejahen. Hinsichtlich der Dauer der strafprozessualen Haft führte die Vorinstanz aus, zwar habe die erstandene Haft zwei Drittel der ausgesprochenen Freiheitsstrafe überschritten. Die Prognose bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 86 Abs. 1 StGB sei jedoch negativ, sodass die Möglichkeit der bedingten Entlassung für die Beantwortung der Frage, ob die strafprozessuale Haft noch verhältnismässig sei, nicht zu berücksichtigen sei.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer hat im Verfahren 1B\_186/2022 einen Auslieferungsentscheid vom 21. Januar 2020 eingereicht, mit welchem das Bundesamt für Justiz seine Auslieferung an Deutschland wegen eines dort eröffneten Strafverfahrens bewilligt hat. Er macht geltend, es bestehe schon deshalb keine Fluchtgefahr mehr, weil er im Falle einer Haftentlassung unmittelbar dem Staatssekretariat für Migration zugeführt und nach Deutschland ausgeliefert würde. Der Beschwerdeführer verkennt, dass Auslieferungshaft mit Blick auf Art. 49 Abs. 2 des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1) zur strafprozessualen Haft und zur Strafhaft nur subsidiär zur Anwendung gelangt. Die Vorinstanz hatte über die Rechtmässigkeit der Sicherheitshaft unabhängig davon zu befinden, ob der Beschwerdeführer im Falle einer Haftentlassung allenfalls in Auslieferungshaft gesetzt würde.

#### **E. 4.4.1**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer mehr als zwei Drittel der ausgesprochenen Freiheitsstrafe durch strafprozessuale Haft erstanden hat und die Freiheitsstrafe im weiteren Verfahren nicht mehr erhöht werden kann. Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm würde gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die bedingte Entlassung gewährt werden, wenn er sich rechtskräftig verurteilt im Strafvollzug befände. Dies führt nach seiner Auffassung dazu, dass keine Fluchtgefahr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO mehr bestehe und die Sicherheitshaft nicht mehr im Sinne von Art. 212 Abs. 3 StPO verhältnismässig sei.

#### **E. 4.4.2**

Die Prognose über das künftige Wohlverhalten im Sinne von Art. 86 Abs. 1 StGB ist in einer Gesamtwürdigung zu erstellen, welche nebst dem Vorleben, der Persönlichkeit und dem Verhalten des Täters während des Strafvollzugs vor allem dessen neuere Einstellung zu seinen Taten, seine allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtigt. Dabei steht der zuständigen Behörde ein

Ermessensspielraum zu (vgl. BGE 133 IV 201 E. 2.3).

#### **E. 4.4.3**

Zu Recht hat die Vorinstanz im Rahmen der Prognose über das künftige Wohlverhalten des Beschwerdeführers berücksichtigt, dass dieser im Juni 2006 vom Bezirksgericht Zürich wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Vergehen gegen das damalige Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wurde, was dagegen spricht, der Beschwerdeführer werde künftig keine weiteren Straftaten verüben. Der Einwand des Beschwerdeführers, der entsprechende Strafregistereintrag sei bereits einmal gelöscht geworden, weshalb ihm die Vorstrafe nicht mehr entgegengehalten werden dürfe, überzeugt nicht. Zwar ist nicht klar, weshalb die Vorstrafe im Strafregisterauszug vom 28. Februar 2018, welcher dem erstinstanzlichen Strafgericht im vorliegenden Strafverfahren vorlag, nicht verzeichnet war (vgl. Berufungsurteil vom 21. März 2022, Ziffer III - 1.4, S. 37). Gemäss Art. 369 Abs. 1 lit. b und Abs. 6 lit. a StGB kann der genannte Strafregistereintrag jedoch erst 18 Jahre nach Rechtskraft des Strafurteils aus dem Jahr 2006 aus dem Register entfernt werden, mithin frühestens im Jahr 2024. Folglich durfte und musste die Vorinstanz den in den Akten des Berufungsverfahrens liegenden, aktuellen und korrekten Strafregisterauszug im vorliegenden Zusammenhang ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Verschlechterungsverbots berücksichtigen. Weiter durfte die Vorinstanz im Rahmen der Prognose über das künftige Wohlverhalten des Beschwerdeführers die Umstände der Straftat, für die dieser in zweiter Instanz verurteilt wurde, und seine Auseinandersetzung mit dieser berücksichtigen. Wie die Vorinstanz nachvollziehbar dargelegt hat, hat der Beschwerdeführer bei der Vorbereitung des versuchten Raubs mit einer grossen kriminellen Energie gehandelt und zeigt er keine Einsicht oder Reue. Dies spricht ebenfalls nicht dafür, er werde künftig keine weiteren Straftaten begehen. Sodann hat die Vorinstanz im Rahmen der Prognose über das künftige Wohlverhalten des Beschwerdeführers zu Recht berücksichtigt, es sei unklar, ob dieser in seiner Heimat ein finanzielles Auskommen hätte. Der Beschwerdeführer verfügt über kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wurde in zweiter Instanz für zehn Jahre des Landes verwiesen. Unter diesen Umständen ist die Beurteilung der künftigen Lebensverhältnisse mit besonderer Unsicherheit belastet und nicht überprüfbar (vgl. BGE 133 IV 201 E. 3.2; 101 Ib 152 ). Die Erteilung von Weisungen oder die Anordnung von Bewährungshilfen zur Vermeidung künftiger Straftaten ist in solchen Fällen nicht möglich, was in die Prognose über das künftige Wohlverhalten miteinbezogen werden darf (vgl. die Urteile 6B\_119/2018 vom 22. Mai 2018 E. 4.5 und 6B\_208/2018 vom 6. April 2018 E. 1.3). Zwar gibt das Verhalten des Beschwerdeführers in der strafprozessualen Haft zu keinen Klagen Anlass, was die Vorinstanz gewürdigt und positiv bewertet hat. Ohne einem allfälligen späteren Entscheid der zuständigen Behörden über die bedingte Entlassung vorzugreifen, erweist sich die in einer Gesamtwürdigung getroffene Einschätzung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit im Sinne von Art. 86 Abs. 1 StGB bedingt entlassen würde, als im Ergebnis dennoch korrekt bzw. hat die Vorinstanz den ihr in dieser Frage zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten. Dies gilt selbst dann, wenn man das gegen den Beschwerdeführer in Deutschland laufende Strafverfahren wegen eines Raubüberfalls auf ein Juweliergeschäft im Jahr 2017 ausser Acht lässt, sodass nicht weiter darauf einzugehen ist, ob die Vorinstanz dieses Strafverfahren - wie der Beschwerdeführer meint - für ihren Entscheid hätte ausser Acht lassen müssen.

#### **E. 4.4.4**

Es ist davon auszugehen, dass gegen den Beschwerdeführer subsidiär zur Sicherheitshaft Auslieferungshaft angeordnet wurde (vgl. E. 4.3 hiervor). Dies wäre jedoch ebenfalls kein Grund, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit im Sinne von Art. 86 Abs. 1 StGB vorzeitig bedingt entlassen würde, wenn er sich rechtskräftig verurteilt im Strafvollzug befände. Die bedingte Entlassung hat einen spezialpräventiven Zweck, indem sie es der entlassenen Person ermöglichen soll, in der letzten Stufe des Strafvollzugs den Umgang mit der Freiheit zu erlernen, was nur in Freiheit möglich ist (vgl. BGE 133 IV 201 E. 2.3). Diesen Zweck kann die bedingte Entlassung nicht erfüllen, wenn die entlassene Person in Auslieferungshaft versetzt wird.

#### **E. 4.4.5**

Mit dem, was er sonst gegen das Vorliegen von Fluchtgefahr und die Verhältnismässigkeit der Sicherheitshaft vorbringt, dringt der Beschwerdeführer ebenfalls nicht durch. Dies gilt namentlich für den Einwand, er leide an einer schwerwiegenden Krankheit. Der Beschwerdeführer legt nicht substantiiert dar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern die nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz zur gesundheitlichen Situation und die Schlussfolgerung, der erhebliche Fluchtanreiz werde durch diese nicht verringert, bundesrechtswidrig sein oder auf einer willkürlichen Feststellung des massgebenden Sachverhalts beruhen sollten.

#### **E. 5**

Nach dem Ausgeführten dringt der Beschwerdeführer mit den Rügen, die angefochtene Präsidialverfügung verletze Art. 221 Abs. 1 lit. a und Art. 212 Abs. 3 StPO, nicht durch und ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens würde der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig. Er beantragt jedoch unentgeltliche Rechtspflege inklusive Verbeiständung. Dem Gesuch kann entsprochen werden, zumal der Beschwerdeführer glaubhaft dargelegt hat, dass er im Sinne von Art. 64 Abs. 1 BGG bedürftig ist und auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG erfüllt sind.

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