

# **BGer 1B\_375/2022 vom 4. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_375\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_375_2022)

FR: TF 1B\_375/2022 du 4 août 2022

IT: TF 1B\_375/2022 del 4 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist ein letztinstanzlicher kantonalen Entscheid über ein Gesuch um Entlassung aus der Sicherheitshaft im selbstständigen gerichtlichen Nachverfahren betreffend die Rückversetzung in eine stationäre Massnahme (Art. 364b Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 224 ff. StPO und Art. 62a StGB). Dagegen steht die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG offen (vgl. Urteile 1B\_96/2021 vom 25. März 2021 E. 1.1; 1B\_160/2020 vom 28. April 2020 E. 1.2). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Soweit es sich aus den kantonalen Akten erschliessen lässt, wurde jedoch weder in der Verfügung des mit dem nachträglichen Massnahmeverfahren betrauten Instruktionsrichters vom 18. Mai 2022, noch in der hier angefochtenen Verfügung des Präsidenten des Appellationsgerichts vom 13. Juni 2022 über sein Haftentlassungsgesuch befunden. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass er sich weiterhin in Haft befindet. Gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG ist er damit zur Beschwerde berechtigt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass das mit der Beschwerde gegen den massnahmerechtlichen erstinstanzlichen Rückversetzungs-beschluss befasste Appellationsgericht keinen Entscheid über die Verlängerung oder Aufhebung der gegen den Beschwerdeführer angeordneten Sicherheitshaft gefällt hat. Die über den Beschwerdeführer letztmals mit Beschluss des Strafgerichts vom 30. März 2022 verhängte Sicherheitshaft lief damit am 21. April 2022 ab. Darauf hat der Beschwerdeführer in seinem Haftentlassungsgesuch vom 16. Mai 2022 ausdrücklich hingewiesen. Zur gleichen Schlussfolgerung gelangte auch der mit dem nachträglichen Massnahmeverfahren betraute Instruktionsrichter, indem er mit Verfügung vom 18. Mai 2022 feststellte, dass gegen den Beschwerdeführer seit dem 22. April 2022 kein Hafttitel mehr bestehe und sich dieser daher rechtswidrig in Haft befinde. Infolgedessen stellte er beim Berufungsgericht gestützt auf Art. 364b Abs. 2 StPO einen Antrag auf Anordnung von Sicherheitshaft bis zum rechtskräftigen Abschluss des hängigen Beschwerdeverfahrens.

### **E. 2.2**

In der angefochtenen Verfügung vom 13. Juni 2022 hat der Präsident des Appellationsgerichts ausgeführt, der Beschwerde gegen den massnahmerechtlichen Rückversetzungsbeschluss des Strafgerichts vom 30. März 2022 komme gemäss Art. 387 StPO keine aufschiebende Wirkung zu, weshalb sich der Beschwerdeführer seither wieder im Massnahmenvollzug befinde. Infolgedessen erübrige sich die Anordnung von Sicherheitshaft.

### **E. 2.3**

Zusammengefasst wendet der Beschwerdeführer dagegen ein, gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK könne eine Person nur dann in Haft gehalten werden, wenn dies rechtmässig und in der gesetzlich vorgesehenen Art und Weise geschehe. Zwar treffe es zu, dass der Beschwerde gemäss Art. 387 StPO keine aufschiebende Wirkung zukomme. Für das selbständige gerichtliche Nachverfahren betreffend die Rückversetzung einer Person in eine stationäre Massnahme sehe Art. 364b Abs. 1 StPO jedoch ausdrücklich vor, dass die Verfahrensleitung die verurteilte Person während des Gerichtsverfahrens nur unter den Voraussetzungen von Art. 364a StPO festnehmen und in Sicherheitshaft versetzen lassen könne. Gemäss Art. 364b Abs. 2 StPO habe sie hierfür in sinngemässer Anwendung von Art. 224 StPO ein Haftverfahren durchzuführen und beim Zwangsmassnahmengericht bzw. der Verfahrensleitung die Anordnung von Sicherheitshaft zu beantragen. Aufgrund dieser klaren gesetzlichen Regelung der Sicherheitshaft während eines selbständigen gerichtlichen Nachverfahrens gehe Art. 364b StPO der allgemeinen Bestimmung von Art. 387 StPO vor. Andernfalls würde die Bestimmung gänzlich ihres Gehalts entleert, sobald in einem gerichtlichen Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO ein erstinstanzlicher Entscheid vorliege. Nachdem der mit dem nachträglichen Massnahmeverfahren betraute Instruktionsrichter beim Berufungsgericht korrekterweise gestützt auf Art. 364b Abs. 2 StPO die Anordnung von Sicherheitshaft beantragt habe, dieses auf den Antrag mit der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 13. Juni 2022 jedoch nicht eingetreten sei, liege gegen den Beschwerdeführer nach wie vor kein rechtsgültiger Hafttitel vor, was mit einer Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK verbunden sei. Infolgedessen sei er unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

### **E. 3**

Nach dem Dargelegten ist einzig zu prüfen, ob die mit Entscheid des Strafgerichts vom 30. März 2022 angeordnete Rückversetzung des Beschwerdeführers in den stationären Massnahmevollzug trotz der dagegen erhobenen Beschwerde einen gültigen Hafttitel darstellt oder ob sich ein weiterer Freiheitsentzug für die Dauer des gerichtlichen Nachverfahrens nur mittels Anordnung von Sicherheitshaft rechtfertigen liesse. Trifft letzteres zu, hätte die Vorinstanz, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, auf den Antrag des Instruktionsrichters der Beschwerdekammer auf Anordnung von Sicherheitshaft eintreten müssen.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 5 Ziff. 1 EMRK bzw. dem insoweit übereinstimmenden Art. 31 Abs. 1 BV darf die Freiheit einer Person nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden ( BGE 143 IV 160 E. 2.2; Urteile 1B\_434/2021 vom 14. September 2021 E. 2.3 [zur Publikation vorgesehen]; 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018 E. 1.3).

#### **E. 3.2**

Der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens fünf Jahre. Sind die Voraussetzungen der bedingten Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen ( Art. 59 Abs. 4 StGB ). Die zeitliche Begrenzung von Art. 59 Abs. 4 StGB stellt sicher, dass ein Gericht

regelmässig überprüft, ob die Massnahme und damit letztlich der mit ihr verbundene Freiheitsentzug noch verhältnismässig ist ( BGE 145 IV 65 E. 2.2; 142 IV 105 E. 5.6). Ab dem vollstreckbaren gerichtlichen Massnahmeentscheid liegt ein gültiger Vollzugstitel vor ( BGE 142 IV 105 E. 5.7; Urteil 6B\_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 2.1).

Nach Art. 62 Abs. 1 StGB wird ein Täter aus dem stationären Vollzug bedingt entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in der Freiheit zu bewähren. Bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Art. 59 StGB beträgt die Probezeit ein bis fünf Jahre ( Art. 62 Abs. 2 StGB ). Ist auf Grund des Verhaltens eines bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten, dass er eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen könnte, so kann das Gericht, das die Massnahme angeordnet hat, auf Antrag der Vollzugsbehörde die Rückversetzung anordnen ( Art. 62a Abs. 3 StGB ).

### **E. 3.3**

Entscheide über die Verlängerung einer stationären Massnahme ( Art. 59 Abs. 4 StGB ) oder um Rückversetzung nach bedingter Entlassung gemäss Art. 62a Abs. 3 StGB ergehen im Rahmen eines selbstständigen nachträglichen Verfahrens nach Art. 363 ff. StPO (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 363 StPO ; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar StGB, N. 39 zu Art. 62a StGB ; vgl. auch ROTEN/PERRIN, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e édition 2019, N. 18 ad art. 363 CPP). Nach Ablauf der Höchstdauer der bestehenden Massnahme und bis zur Rechtskraft des im Nachverfahren zu treffenden neuen Massnahmeurteils hat sich ein Freiheitsentzug nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf strafprozessuale Sicherheitshaft zu stützen ( BGE 145 IV 65 E. 2.8.1; 139 IV 175 E. 1.2; Urteile 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 E. 7; 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018 E. 1.4; 1B\_371/2016 vom 11. November 2016 E. 4.6; vgl. MARIANNE HEER, Nachverfahren bei strafrechtlichen Massnahmen, in: Forum Justiz&Psychiatrie, Wege und Irrwege stationärer Massnahmen nach Rechtskraft des Strafurteils, Bd. 3 2019; S. 63; MARC FORSTER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 232 StPO ).

### **E. 3.4**

Die Anordnung von Sicherheitshaft während des selbstständigen gerichtlichen Nachverfahrens nach Art. 363 ff. StPO ist in Art. 364a und 364b StPO geregelt. Nach Art. 364a Abs. 1 StPO kann die Behörde, die für die Einleitung des Verfahrens auf Erlass eines selbstständigen nachträglichen Entscheids des Gerichts zuständig ist, die verurteilte Person festnehmen lassen, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass gegen die Person der Vollzug einer freiheitsentziehenden Sanktion angeordnet wird (lit. a) und die Person sich deren Vollzug entzieht (lit. b Ziff. 1) oder erneut ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen begeht (lit. b Ziff. 2). Nach Art. 364a Abs. 2 StPO richtet sich das Verfahren sinngemäss nach den Artikeln 222-228 StPO. Gemäss Art. 364b Abs. 1 StPO kann die Verfahrensleitung des Nachverfahrens die verurteilte Person unter den Voraussetzungen von Art. 364a StPO festnehmen lassen. Sie führt in sinngemässer Anwendung von Art. 224 StPO ein Haftverfahren durch und beantragt dem Zwangsmassnahmengericht beziehungsweise der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts die Anordnung der Sicherheitshaft. Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den Artikeln 225 und 226 StPO (Abs. 2). Bei vorbestehender Sicherheitshaft richtet sich das Verfahren sinngemäss nach Art. 227 StPO (Abs. 3). Im Übrigen gelten die Artikel 222 und 230-233 StPO sinngemäss

(Abs. 4).

Diese Bestimmungen traten am 1. März 2021 in Kraft (vgl. AS 2021 75) und entsprechen der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Anordnung von Sicherheitshaft während der Dauer des gerichtlichen Nachverfahrens nach Art. 363 ff. StPO auch ohne gesetzliche Grundlage in analoger Anwendung von Art. 221 und Art. 229 ff. StPO zulässig ist (statt vieler: BGE 146 I 115 E. 2.3 ff. mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung, BBl 2019 6766 Ziff. 3.3.1; vgl. auch MARC FORSTER, Gemeingefährliches Haftrecht? Zur Teilrevision des strafprozessualen Haftrechts gemäss dem Vorentwurf von 2017, Jusletter 26. März 2018 Rz. 38).

### **E. 3.5**

Mit Beschluss des Strafgerichts Basel-Stadt vom 27. März 2012 wurde die mit Urteil vom 24. Juli 2009 gegen den Beschwerdeführer angeordnete stationäre Massnahme um weitere fünf Jahre verlängert. Daraufhin wurde dem Beschwerdeführer mit Entscheid des Amts für Justizvollzug vom 11. April 2017 unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren die bedingte Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug bewilligt. Der letzte rechtskräftige Massnahmeentscheid datiert damit vom 11. April 2017 und die darin angeordnete Massnahmedauer von fünf Jahren endete grundsätzlich am 10. April 2022. Nachdem der Beschwerdeführer den neuen Rückversetzungsbeschluss des Strafgerichts vom 30. März 2022 unbestrittenemassen innert der Rechtsmittelfrist beim Appellationsgerichts angefochten hat, stellt dieser im Lichte der dargelegten Rechtsprechung mangels materieller Rechtskraftwirkung keinen vollstreckungsrechtlichen Hafttitel dar, der zum aktuellen Zeitpunkt einen weiteren Freiheitsentzug des Beschwerdeführers zu rechtfertigen vermöchte. Vielmehr hat sich ein solcher bis zur Rechtskraft des Rückversetzungsbeschlusses nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der nunmehr klaren gesetzlichen Regelung von Art. 364b StPO während der Dauer des gerichtlichen Nachverfahrens, das heisst von dessen Einleitung bis zur Rechtskraft des neuen Urteils, auf strafprozessuale Sicherheitshaft zu stützen (vgl. vorne E. 3.3; BBl 2019 6766 Ziff. 3.3.1). Es mag zwar zutreffen, dass der Beschwerde nach Art. 387 StPO keine aufschiebende Wirkung zukommt. Angesichts der Konzeption von Art. 364a und 364b StPO gehen diese deutlich jüngeren, besonderen Bestimmungen aber dem allgemeinen Grundsatz von Art. 387 StPO, wonach Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung zukommt, vor. Andernfalls würde der Regelungsgehalt von Art. 364b StPO, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, komplett seines Gehalts entleert, sobald im gerichtlichen Nachverfahren ein erstinstanzlicher Entscheid ergangen ist.

Dieses Ergebnis steht im Übrigen auch im Einklang mit der im Rahmen der jüngsten Revision der Strafprozessordnung vom 17. Juni 2022 eingefügten Regelung, wonach im selbstständigen gerichtlichen Nachverfahren getroffene Gerichtsentscheide mittels Berufung anfechtbar sind (vgl. Art. 365 Abs. 3 VE-StPO [BBl 2022 1560 S. 13]). Diesem Rechtsmittel kommt von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 402 StPO); die Anwendung von Art. 387 StPO fällt damit künftig ohnehin ausser Betracht. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die bisher nicht ausdrücklich geregelte Frage beantwortet, welcher der zulässige Rechtsbehelf gegen im selbstständigen Nachverfahren ergangene gerichtliche Entscheide ist (vgl. BGE 141 IV 396 E. 3.9 ff.; BBl 2019 6766 f. Ziff. 3.3.1; je mit Hinweisen). Auch wenn Art. 365 Abs. 3 VE-StPO noch nicht in Kraft ist, geht daraus immerhin der gesetzgeberische Wille hervor, dass sich der Freiheitsentzug nach Ablauf der

angeordneten Massnahmedauer bis zum rechtskräftigen Abschluss des gerichtlichen Nachverfahrens nach den Vorgaben von Art. 364b StPO zu richten und sich damit auf die strafprozessuale Sicherheitshaft zu stützen hat.

### **E. 3.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass gegen den Beschwerdeführer seit Ablauf der mit Beschluss des Strafgerichts vom 30. März 2022 letztmals bis zum 21. April 2022 angeordneten Sicherheitshaft kein formell gültiger Hafttitel mehr vorliegt. Die Inhaftierung der Beschwerdeführers ist damit seit dem 22. April 2022 als formell rechtswidrig zu qualifizieren. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet. Die Unrechtmässigkeit der erstandenen Haft ist grundsätzlich im Dispositiv des Haftprüfungsentscheides festzustellen (vgl. BGE 139 IV 94 E. 2.3.2; Urteile 1B\_189/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.3; 1B\_270/2017 vom 28. Juli 2017 E. 2). Darauf kann vorliegend jedoch verzichtet werden, weil die angefochtene Verfügung des Präsidenten des Appellationsgerichts vom 13. Juni 2022 aufzuheben ist und der mit dem nachträglichen Massnahmeverfahren betraute Instruktionsrichter das Fehlen eines gültigen Hafttitels seit dem 22. April 2022 in seiner Verfügung vom 18. Mai 2022 bereits gerichtlich festgestellt hat.

### **E. 4**

Entgegen dem insoweit nicht näher begründeten Antrag des Beschwerdeführers führt das vorübergehende Fehlen eines Hafttitels im gerichtlichen Nachverfahren nicht zwingend zur automatischen Haftentlassung. Zwar kann der Ablauf richterlicher Haftfristen bei Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Vor- und Hauptverfahren einen Haftentlassungsgrund darstellen (Art. 212 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a und 227 Abs. 7 StPO; Urteile 1B\_189/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.2; 1B\_270/2017 vom 28. Juli 2017 E. 2). Dabei ist auch die Unschuldsvermutung zugunsten der strafprozessual inhaftierten Person (vor einer allfälligen rechtskräftigen Verurteilung) zu berücksichtigen ( Art. 10 Abs. 1 StPO ). Zudem betrifft der Grundsatz, wonach die Person, gegen die ein Strafverfahren durchgeführt wird, in Freiheit bleibt, nach dem Wortlaut von Art. 212 Abs. 1 StPO die oder den

Beschuldigten , also jene Person, die (noch) nicht verurteilt worden ist, sondern (lediglich) einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird ( Art. 111 Abs. 1 StPO ). Im vorliegenden Fall geht es jedoch um Sicherheitshaft im gerichtlichen Nachverfahren gegenüber einem rechtskräftig Verurteilten. Zwar hat es das mit der Beschwerde gegen den massnahmerechtlichen Rückversetzungsbeschluss befasste Appellationsgericht versäumt, vor Ablauf der durch das Strafgericht letztmals bis am 21. April 2022 festgelegten Haftfrist die Sicherheitshaft förmlich zu verlängern. Vor dieser (formell unrechtmässigen) Inhaftierungsphase haben die zuständigen Haftgerichte die materiellen Haftgründe der Sicherheitshaft im gerichtlichen Nachverfahren jedoch mehrmals geprüft und als erfüllt erachtet. Bei dieser Sachlage drängt sich hier von Bundesrechts wegen keine Haftentlassung allein aufgrund des festgestellten Verfahrensfehlers auf. Vielmehr wird im Rahmen eines den Vorgaben von Art. 364b StPO genügenden Haftverfahrens insbesondere auch dem Anliegen einer effektiven Gefahrenabwehr (Wiederholungsgefahr bei bereits verübten schweren Gewalttaten) hinreichend Rechnung zu tragen sein (vgl. BGE 143 IV 9 E. 2; für das gerichtliche Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO Urteile 1B\_270/2017 vom 28. Juli 2017 E. 2; 1B\_490/2016 vom 24. Januar 2017 E. 4.3).

### **E. 5.1**

Nach dem Dargelegten erweist sich die Beschwerde insoweit alsbegründet, als dass die angefochtene Verfügung des Präsidenten des Appellationsgerichts vom 13. Juni 2022 aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Diese hat auf den Antrag des mit dem gerichtlichen Nachverfahren betrauten Instruktionsrichters einzutreten und im Rahmen eines den Vorgaben von Art. 364b StPO genügenden Haftverfahrens die Anordnung von Sicherheitshaft zu prüfen. Entspricht sie dem Antrag, wäre das aktuelle Massnahmeregime, in welchem sich der Beschwerdeführer gemäss der angefochtenen Verfügung offenbar zur Zeit befindet, unter dem formellen Hafttitel der Sicherheitshaft weiterzuführen (vgl. BGE 145 IV 65 E. 2.8.1; Urteile 1B\_96/2021 vom 25. März 2021 E. 4.5; 6B\_643/2018 vom 5. September 2018 E. 1.7.3). Dem Antrag des Beschwerdeführers auf sofortige Haftentlassung ist indes keine Folge zu leisten; insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 5.2**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton Basel-Stadt hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird damit gegenstandslos.

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