

# BGer 1B 45/2021 vom 2. März 2021

Bundesgericht, 2021-03-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_45\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_45_2021)

FR: TF 1B 45/2021 du 2 mars 2021

IT: TF 1B 45/2021 del 2 marzo 2021

## Regeste

Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch | Strafprozess

## Erwägungen

### E. 1

Gegen den angefochtenen Entscheid ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben. Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Vorinstanz hat nach Art. 233 i.V.m. Art. 380 StPO als einzige kantonale Instanz entschieden. Die Beschwerde ist somit gemäss Art. 80 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Der angefochtene Entscheid stellt einen Zwischenentscheid dar, der dem Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG verursachen kann. Die Beschwerde ist daher auch insoweit zulässig. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

### E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt in verschiedener Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ).

### E. 2.2

Er macht geltend, die Vorinstanz habe ihren Entscheid ungenügend begründet. Der Einwand geht fehl. Die Vorinstanz legt einlässlich dar, weshalb sie die Sicherheitshaft weiterhin als zulässig ansieht. Wenn sie teilweise auf frühere Haftentscheide verweist, ist das nicht zu beanstanden. Ein derartiger Verweis ist nach der Rechtsprechung zulässig (vgl. BGE 123 I 31 E. 2 S. 33 ff.; Urteil 1B\_461/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 4 mit Hinweis). Die Vorinstanz musste sich nicht mit jedem tatsächlichen und rechtlichen Einwand im Einzelnen auseinandersetzen. Wenn sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt hat, verletzt das kein Bundesrecht ( BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; 139 IV 179 E. 2.2 S. 183; je mit Hinweisen).

### E. 2.3

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe vor dem vorinstanzlichen Entscheid keine Gelegenheit gehabt, sich zur Haftverlängerung zu äussern, ist schwer nachvollziehbar. Er ersuchte am 14. Januar 2021 um Haftentlassung und legte dabei einlässlich dar, weshalb die Fortsetzung der Sicherheitshaft aus seiner Sicht unstatthaft sei. Er konnte sich somit zur Zulässigkeit seines weiteren Verbleibs in Haft äussern. Die Beschwerde ist im vorliegenden Punkt unbehelflich.

### E. 2.4

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei bei den jeweiligen früheren Haftverlängerungen nicht angehört worden, kann darauf nicht eingetreten werden, weil diese hier nicht (mehr) das Anfechtungsobjekt darstellen. Im vorliegenden Fall geht es einzig darum, ob die Vorinstanz das Haftentlassungsgesuch vom 14. Januar 2021 abweisen durfte.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 231 StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht mit dem Urteil, ob eine verurteilte Person in Sicherheitshaft zu setzen oder zu behalten ist (a) zur Sicherung des Straf- und Massnahmenvollzugs, (b) im Hinblick auf das Berufungsverfahren (Abs. 1). Wird die inhaftierte beschuldigte Person freigesprochen und verfügt das erstinstanzliche Gericht deren Freilassung, so kann die Staatsanwaltschaft beim erstinstanzlichen Gericht zu Händen der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts die Fortsetzung der Sicherheitshaft beantragen. In diesem Fall bleibt die betreffende Person bis zum Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts in Haft (Abs. 2). Gemäss Art. 221 Abs. 1 StPO ist Sicherheitshaft zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (lit. a).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, im Lichte der schriftlichen Begründung des kantonsgerichtlichen Urteils vom 2. September 2020 bestehe kein dringender Tatverdacht der versuchten vorsätzlichen Tötung und des qualifizierten Raubes mehr. Ebenso fehle es an der Fluchtgefahr. Ausserdem sei seine weitere Belassung in Haft unverhältnismässig. Mildere Ersatzmassnahmen genügen.

### **E. 3.3**

Sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer verweisen auf das Urteil 1B\_171/2015 vom 27. Mai 2015. Dort ging es um einen Beschuldigten, dem die Staatsanwaltschaft Baden mehrfache Vergewaltigung und weitere Delikte zum Nachteil seiner Lebenspartnerin vorwarf. Er befand sich seit dem 4. August 2014 in Haft. Am 15. April 2015 sprach ihn das Bezirksgericht frei. Es eröffnete am Tag darauf sein Urteil der Staatsanwaltschaft mündlich. Diese beantragte zuhänden des Verfahrensleiters des Obergerichts des Kantons Aargau die Fortsetzung der Sicherheitshaft. Nach einer Rückweisung durch das Bundesgericht wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs verfügte der Verfahrensleiter des Obergerichts am 8. Mai 2015 die Fortsetzung der Sicherheitshaft bis zum rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens. Er befand, es bestehe ein dringender Tatverdacht und Fluchtgefahr. Die vom Beschuldigten dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht ab, soweit es darauf eintrat. Es erwog, die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die Fortsetzung der Sicherheitshaft nach einem erstinstanzlichen Freispruch nur zulässig sei, wenn sich der Freispruch als klarer Fehlentscheid erweise, widerspreche der Konzeption des Gesetzgebers. Die Zulässigkeit der Sicherheitshaft nach Art. 231 Abs. 2 StPO sei an den allgemeinen Vorgaben von Art. 221 StPO zu messen. Erforderlich, aber auch ausreichend, sei mithin ein dringender Tatverdacht und ein besonderer Haftgrund. Zwar komme dem erstinstanzlichen Freispruch bei der Beurteilung des dringenden Tatverdachts durchaus Gewicht zu. Da die erste Instanz bereits eine Beweiswürdigung vorgenommen habe, seien die Anforderungen an die Bejahung eines dringenden Tatverdachts im Verfahren nach Art. 231 Abs. 2 StPO höher als vor dem

Vorliegen eines Urteils. Dies ändere aber nichts daran, dass der erstinstanzliche Freispruch noch nicht rechtskräftig sei und daher die Verdachtsgründe der Anklage nicht von vornherein umstossen könne. Die Frage des dringenden Tatverdachts entscheide sich in solchen Fällen danach, ob trotz eines erstinstanzlichen Freispruchs gewichtige Anhaltspunkte dafür bestünden, dass sich der Beschuldigte im Sinne der Berufung der Staatsanwaltschaft schuldig gemacht haben könnte. Dies sei unter Würdigung der Begründung des erstinstanzlichen Urteils und der im Berufungsverfahren vorgebrachten Argumente zu prüfen (E. 5.3 mit Hinweisen). Im zu beurteilenden Fall bestünden gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass das Berufungsgericht die Aussagen des Beschuldigten und der Lebenspartnerin abweichend vom Bezirksgericht würdige. Es sei damit ernsthaft mit einem zweitinstanzlichen Schuldspruch zu rechnen. Die Vorinstanz habe deshalb den dringenden Tatverdacht zu Recht bejaht. Nach Vorliegen der schriftlichen Begründung des bezirksgerichtlichen Urteils könne die Würdigung des dringenden Tatverdachts möglicherweise anders ausfallen (E. 5.4). Der Beschuldigte erhob in der Folge Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und machte eine Verletzung von Art. 5 EMRK geltend. Diese Bestimmung lautet: (1) Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: a) rechtmässiger Freiheitsentzug nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht; b) rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug wegen Nichtbefolgung einer rechtmässigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung; c) rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern. (...) Der Europäische Gerichtshof fällte sein Urteil ( I.S. gegen Schweiz ), das sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer übergehen, am 6. Oktober 2020. Es wurde nach Art. 44 Abs. 2 EMRK am 6. Januar 2021 endgültig. Der Gerichtshof erkannte (einstimmig) auf eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK . Die Sicherheitshaft nach dem bezirksgerichtlichen Freispruch sei unzulässig gewesen. Der Gerichtshof erwog, die Untersuchungs- und Sicherheitshaft des Beschuldigten bis zum bezirksgerichtlichen Urteil vom 16. April 2015 sei unstreitig von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK gedeckt gewesen. Das treffe hingegen nicht zu für die Zeit danach bis zur Haftentlassung des Beschuldigten am 2. Dezember 2015. Nach der langjährigen und gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes ende die Haft unter dem Titel von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK mit dem Freispruch des Beschuldigten auch durch ein erstinstanzliches Gericht, selbst wenn es nur mündlich eröffnet worden und noch nicht rechtskräftig geworden sei. Gleich verhalte es sich im Übrigen bei einem erstinstanzlichen Schuldspruch, wenn der Beschuldigte im Hinblick auf das Berufungsverfahren in Haft bleibe. Diesfalls stütze sich Letztere auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK und nicht auf Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK . Der Verurteilte befinde sich gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK in Haft, sobald der erstinstanzliche Schuldspruch ergangen sei, auch wenn dieser noch nicht rechtskräftig sei und der Berufung unterliege. Werde der Beschuldigte freigesprochen, so sollte nach Auffassung des Gerichtshofes das Landesrecht über weniger einschneidende Massnahmen verfügen als die Haft, um die Anwesenheit des Beschuldigten im Berufungsverfahren sicherzustellen. Hierfür habe im zu beurteilenden Fall denn auch die anlässlich der Haftentlassung angeordnete Schriftensperre genügt. Falls das Gericht eine gefährliche

Person irrtümlich ("par erreur") freigesprochen habe und konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass sie während des Berufungsverfahrens eine andere Straftat begehen könnte, seien die Behörden nicht gehindert, eine neue Haft gestützt auf den ersten Teil von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK anzuordnen. Gleich verhielte es sich in Bezug auf den zweiten Teil von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK (begründeter Anlass zu der Annahme, dass es notwendig ist, die Person an der Begehung einer Straftat zu hindern) bei unmittelbarer Gefahr der Begehung einer schweren, konkreten und bestimmten Straftat, welche das Leben, die körperliche Integrität oder erheblich Güter ("biens") beeinträchtigen könne. Der zweite Teil von Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK könne im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes die vom Beschuldigten nach dem Freispruch erlittene Haft von ungefähr 230 Tagen ebenso wenig rechtfertigen. Die Verpflichtung, in unmittelbarer Zukunft keine Straftat zu begehen, könne im Übrigen nicht als hinreichend konkret und bestimmt angesehen werden, um unter Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK zu fallen, jedenfalls solange keine genauen Massnahmen angeordnet worden seien, die nicht beachtet worden seien (§§ 41 ff.).

#### **E. 3.4**

Der hier zu beurteilende Fall liegt im Wesentlichen gleich wie jener, der dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 6. Oktober 2020 zu Grunde liegt. Das Kantonsgericht hat den Beschwerdeführer vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung und des qualifizierten Raubes freigesprochen und ihn lediglich zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Freiheitsentzug kann daher nicht auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK gestützt werden. Mit dem erstinstanzlichen Urteil des Kantonsgerichts endete zudem grundsätzlich die Haft nach Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK. Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK ist im vorliegenden Fall, in dem sich der Beschwerdeführer seit dem Freispruch 6 Monate in Sicherheitshaft befindet, ebenso wenig anwendbar. Die schriftliche Begründung des Urteils des Kantonsgerichts umfasst 110 Seiten. Dieses hat sich einlässlich mit den verschiedenen Beweismitteln, insbesondere den Aussagen mehrerer Befragter, auseinandergesetzt. Der Fall ist in beweismässiger Hinsicht ausserordentlich heikel und der Ausgang des Berufungsverfahrens erscheint als offen. Von einem "irrtümlichen" Freispruch des Kantonsgerichts kann in Anbetracht dessen eingehender Beweiswürdigung jedoch nicht gesprochen werden. Ein Fall, in dem trotz erstinstanzlichen Freispruchs die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft mit Art. 5 EMRK vereinbar sein könnte, liegt hier demnach ebenso wenig vor wie in jenem in Sachen I.S. . Auch dort erkannte der Gerichtshof keine Anzeichen für einen "irrtümlichen" Freispruch (§ 53). Ernstliche Anhaltspunkte dafür, dass bei einer Freilassung des Beschwerdeführers die unmittelbare Gefahr einer schweren, konkreten und bestimmten Straftat bestünde, welche das Leben, die körperliche Integrität oder erheblich Güter beeinträchtigen könnte, sind sodann nicht erkennbar. Die weitere Belassung des Beschwerdeführers in Sicherheitshaft widerspräche hier demnach wie im Fall I.S. Art. 5 Ziff. 1 lit. a-c EMRK .

#### **E. 3.5**

Die Anordnung milderer Ersatzmassnahmen anstelle von Sicherheitshaft zur Gewährleistung der Anwesenheit des Beschuldigten im Berufungsverfahren erachtet der Europäische Gerichtshof nach dem Gesagten ausdrücklich als zulässig. Diese Ersatzmassnahmen regelt Art. 237 StPO . Deren Anordnung setzt nach der Rechtsprechung ebenso einen dringenden Tatverdacht und einen besonderen Haftgrund nach Art. 221 StPO voraus ( BGE 137 IV 122 E. 2 S. 125). Der EGMR hat im oben dargelegten Entscheid nicht befunden, nach einem erstinstanzlichen Freispruch sei das Fortbestehen eines dringenden Tatverdachts per se ausgeschlossen.

### **E. 3.6**

Am Tatort sowie am Personenwagen und an der Jacke des Opfers konnten dem Beschwerdeführer zuzuordnende Blutspuren sichergestellt werden. Seine Schnittwunden an den Händen sind sodann erwiesen. Zwei Auskunftspersonen haben beobachtet, wie drei Männer vom Tatort flüchteten, wobei es geschienen habe, dass einer von ihnen an den Händen verletzt gewesen sei. Es bestehen demnach gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in die körperliche Auseinandersetzung mit dem Opfer verwickelt war, sich dabei Verletzungen an den Händen zuzog und anschliessend zusammen mit seinen beiden Komplizen flüchtete. Erstellte sind sodann die schweren und lebensgefährlichen Schussverletzungen des Opfers. In Anbetracht dessen bestehen trotz des kantonsgerichtlichen Freispruchs weiterhin ernsthafte Indizien dafür, dass sich der Beschwerdeführer im Sinne der Anklage der in Mittäterschaft begangenen versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig gemacht haben könnte. Auch blosser Gehilfenschaft wäre im Übrigen strafbar ( Art. 25 StGB ). Der dringende Tatverdacht ist daher nach wie vor zu bejahen. Dem Beschwerdeführer droht im Falle einer Verurteilung durch das Obergericht eine langjährige Freiheitsstrafe. Entsprechend besteht ein hoher Fluchtanreiz. Zwar wohnt seine Mutter in der Schweiz. Seine Ehefrau und Tochter leben dagegen in Italien. Abgesehen zur Mutter hat er in der Schweiz keine sozialen Beziehungen. Er hat hier keine Wohnung und spricht kein deutsch. Unmittelbar nach dem Vorfall vom 25. September 2018 setzte er sich nach Italien ab und liess sich dort ärztlich versorgen. Anlässlich seiner Festnahme vom 15. November 2018 versuchte er sodann, sich durch einen Sprung vom Balkon dem Zugriff der Polizei zu entziehen. In Albanien wurde er am 16. Mai 2017 wegen Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Da Albanien seine Auslieferung zum Vollzug dieser Strafe verlangt, ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer diesem durch Flucht entzogen hat. Würdigt man dies gesamthaft, bestehen erhebliche Anzeichen für Fluchtgefahr. Diese ist zu bejahen, zumal die Rechtsprechung insoweit bei Ersatzmassnahmen weniger hohe Anforderungen stellt als bei Haft ( BGE 133 I 27 E. 3.3 S. 31 mit Hinweisen). Die Anordnung von Ersatzmassnahmen ist hier demnach zulässig.

### **E. 3.7**

Ersatzmassnahmen sind gemäss Art. 237 Abs. 2 StPO namentlich die Ausweis- und Schriftensperre (lit. b), die Auflage, sich nur an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Haus aufzuhalten (lit. c) und die Auflage, sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden (lit. d). Das Gericht kann nach Art. 237 Abs. 3 StPO zur Überwachung solcher Ersatzmassnahmen den Einsatz technischer Geräte und deren feste Verbindung mit der zu überwachenden Person anordnen. Notwendig scheinen im vorliegenden Fall ein Hausarrest, verbunden mit einem "Electronic Monitoring", eine Meldepflicht sowie eine Ausweis- und Schriftensperre. Eine Sicherheitsleistung ( Art. 237 Abs. 2 lit. a und Art. 238 StPO ) dürfte angesichts der anzunehmenden Mittellosigkeit des Beschwerdeführers dagegen ausser Betracht fallen. Die Vorinstanz hat Ersatzmassnahmen anzuordnen und zu konkretisieren. Ob der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen ist, bedarf aus folgenden Erwägungen allerdings noch der Klärung.

### **E. 3.8**

Wie dargelegt, wurde der Beschwerdeführer, dessen richtiger Name offenbar B. \_\_\_\_\_ ist, am 16. Mai 2017 in Albanien wegen Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren und 6 Monaten verurteilt und verlangt Albanien seine Auslieferung (angefochtene

Verfügung E. 2.2.2 S. 5/6 und E. 2.3.1 S. 8). Gemäss Art. 44 IRSG können Ausländer zur Auslieferung festgenommen werden aufgrund eines Ersuchens einer Interpol-Landeszentralstelle oder des Justizministeriums eines andern Staates oder aufgrund einer internationalen Ausschreibung in einem Fahndungssystem. Nach Art. 46 IRSG wird die Festnahme dem Bundesamt für Justiz (BJ) gemeldet. Sie bleibt bis zum Entscheid über die Auslieferungshaft aufrechterhalten, längstens jedoch bis zum dritten Werktag nach der Festnahme. Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer in Auslieferungshaft zu setzen sei. Diese ist gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK zulässig. Für den Erlass eines Auslieferungshaftbefehls zuständig ist gemäss Art. 47 Abs. 1 IRSG das BJ.

### **E. 3.9**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird deshalb die angefochtene Verfügung aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese wird Ersatzmassnahmen anzuordnen und zu konkretisieren haben. Sie wird sodann unverzüglich abzuklären haben, ob das BJ den Beschwerdeführer in Auslieferungshaft nimmt. Verneinendenfalls wird die Vorinstanz den Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen haben. Bejahendenfalls bleibt er in Haft und ist der Vollzug der Ersatzmassnahmen damit ausgesetzt.

### **E. 4**

Gerichtskosten werden keine erhoben ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 BGG ). Der Kanton hat dem Vertreter des Beschwerdeführers eine Entschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist damit hinfällig. Die vom Vertreter des Beschwerdeführers verlangte Entschädigung von Fr. 3'000.--, zuzüglich Mehrwertsteuer, ist übersetzt. Angemessen ist eine Entschädigung von Fr. 2'000.--, inklusive Mehrwertsteuer.

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