

# **BGer 1B 47/2009 vom 16. März 2009**

Bundesgericht, 2009-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_47\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_47_2009)

FR: TF 1B 47/2009 du 16 mars 2009

IT: TF 1B 47/2009 del 16 marzo 2009

## **Regeste**

Untersuchungshaft | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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.

### **E. 1.2**

Ein kantonales Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist gemäss Art. 80 BGG zulässig.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt.

### **E. 1.4**

Der Vorinstanz stand die gleiche Prüfungsbefugnis zu wie dem Bundesgericht. Der Beschwerdeführer kann daher den Entscheid des Haftrichters vom 12. November 2008 nicht mitanfechten. Soweit er sich gegen den haftrichterlichen Entscheid richtet und dessen Aufhebung beantragt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. Urteil 1B\_223/2008 vom 10. September 2008 E. 1.2 mit Hinweis).

### **E. 1.5**

Der Haftrichter hat im Entscheid vom 12. November 2008 die Haft vorläufig längstens bis zum 11. Februar 2009 verlängert, was die Vorinstanz auf Beschwerde hin bestätigt hat. Inzwischen hat der Haftrichter mit Entscheid vom 11. Februar 2009 die Untersuchungshaft bis vorläufig längstens zum 10. Mai 2009 verlängert. Der Beschwerdeführer befindet sich somit nach wie vor in Haft, weshalb das bundesgerichtliche Verfahren nicht gegenstandslos geworden ist.

### **E. 1.6**

Der Beschwerdeführer hat dem Bundesgericht mit Schreiben vom 25. Februar 2009 die Anwaltsvollmacht nachgereicht. Soweit er in diesem Schreiben die Beschwerde erweitert und neue Rügen erhebt, kann darauf nicht eingetreten werden, weil die Beschwerdefrist am

19. Februar 2009 abgelaufen ist. Die neuen Vorbringen sind somit verspätet. Das Gleiche gilt in Bezug auf die neuen Rügen in der Replik. Diese sind ebenfalls unzulässig ( BGE 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47 mit Hinweisen).

### **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 Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft erhoben werden, prüft das Bundesgericht im Hinblick auf die Schwere des Eingriffes die Auslegung und Anwendung des entsprechenden kantonalen Rechts frei. Soweit jedoch reine Sachverhaltsfragen und damit Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen sind, greift das Bundesgericht nur ein, wenn die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz offensichtlich unrichtig sind ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 132 I 21 E. 3.2.3, mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO /SG verfügt der Haftrichter die Verhaftung des Angeschuldigten, der eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt ist, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass unter anderem Kollusions- oder Fortsetzungsgefahr gegeben ist (lit. a und c).

### **E. 2.4.1**

Der Beschwerdeführer bringt (S. 7 ff.) vor, es fehle am dringenden Tatverdacht in Bezug auf den Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind im Fall A.\_\_\_\_\_. Deren belastenden Aussagen seien unglaubhaft.

### **E. 2.4.2**

Nach der Rechtsprechung ist es bei der Prüfung des dringenden Tatverdachts nicht Sache des Bundesgerichts, dem Sachrichter vorgreifend eine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände vorzunehmen. Zu prüfen ist vielmehr, ob genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung des Beschwerdeführers daran vorliegen, die Untersuchungsbehörden somit das Bestehen eines dringenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften ( BGE 116 Ia 143 E. 3c).

### **E. 2.4.3**

Die Vorinstanz bejaht den dringenden Tatverdacht in Bezug auf jene Sachverhalte, bei denen das Kreisgericht zu einem Schuldspruch kam. Dazu gehört auch der Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind im Fall A.\_\_\_\_\_. Diese war zur Zeit der mutmasslichen Tat noch nicht 16 Jahre alt. Wenn der Beschwerdeführer heute geltend macht, es fehle insoweit am dringenden Tatverdacht, steht das in Widerspruch zu seinen Ausführungen in der Beschwerde, die zum bundesgerichtlichen Urteil vom 10. September 2008 führte. Dort legte er (S. 19/20) ausdrücklich dar, dass bei den Tatbeständen, wegen denen ihn das Kreisgericht verurteilt hat, "der dringende Tatverdacht nahe liegt". Ob es nicht Treu und Glauben widerspricht ("venire contra factum proprium"), wenn der Beschwerdeführer nunmehr etwas anderes vorbringt, kann dahingestellt bleiben. Die Beschwerde ist im vorliegenden Punkt aus folgenden Erwägungen ohnehin unbehelflich.

### **E. 2.4.4**

Das Kreisgericht kommt in eingehender Würdigung der Beweise zum Schluss, es könne kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass der Beschwerdeführer am 2. Mai 2006 mit A.\_\_\_\_\_ geschlechtlich verkehrte. Ob dies zutrifft, wird das Kantonsgericht im Berufungsverfahren zu überprüfen haben. Die Vorinstanz hat den dringenden Tatverdacht in Anbetracht der vom Kreisgericht genannten, für die Täterschaft des Beschwerdeführers sprechenden Umstände aber jedenfalls mit vertretbaren Gründen bejaht. Was der Beschwerdeführer einwendet, ist nicht geeignet, den dringenden Tatverdacht zu entkräften. Bereits vor Vorinstanz brachte er vor, die Aussagen von A.\_\_\_\_\_ seien unglaubhaft. Sie habe angegeben, er sei an der Brust stark behaart. Fotos von ihm belegten jedoch das Gegenteil. Wie sich aus den Akten ergibt, antwortete A.\_\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 4. Mai 2007 auf die wiederholt gestellte Frage, ob ihr am Körper des Beschwerdeführers Besonderheiten (Narben, Tätowierungen, Leberflecken oder Ähnliches) aufgefallen seien, Folgendes: "Er hat viele Haare" bzw. "(schüttelt den Kopf) ... nein, der hat soviel Haare ... eigentlich nicht." Nahm A.\_\_\_\_\_ ihre Aussage, der Beschwerdeführer habe viele Haare, sogleich wieder zurück bzw. schwächte sie diese ab, ergibt sich aus ihren Ausführungen nichts Eindeutiges in Bezug auf die Behaarung des Beschwerdeführers. Im Übrigen äusserte sich A.\_\_\_\_\_ nicht ausdrücklich zur Behaarung der Brust des Beschwerdeführers. Einem in den Akten (AK.2008.326-AK act. 8a Beilage 3) liegenden Foto lässt sich überdies entnehmen, dass die Brust des Beschwerdeführers nicht vollständig unbehaart ist. Angesichts dessen ist der Einwand des Beschwerdeführers, A.\_\_\_\_\_ könne aufgrund ihrer Aussage zu seiner Behaarung nicht geglaubt werden, jedenfalls im Haftprüfungsverfahren unbehelflich, in dem - wie (E. 2.4.2) gesagt - die Beweise nicht erschöpfend zu würdigen sind. Zu weiteren Beweiserhebungen insbesondere zur Frage, wie stark der Beschwerdeführer behaart ist, hatte die Vorinstanz unter den dargelegten Umständen keinen Anlass. Damit verletzt es weder das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) noch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ), wenn sie insoweit von Weiterungen abgesehen hat. Nach dem Gesagten verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz den dringenden Tatverdacht zumindest in Bezug auf jene Tatbestände bejaht hat, bei denen das Kreisgericht zu einem Schuldspruch kam.

### **E. 2.5.1**

Der Beschwerdeführer wendet (S. 11 ff.) ein, es fehle an der Fortsetzungsgefahr.

### **E. 2.5.2**

Sinn und Zweck der Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr ist die Verhütung von Verbrechen. Die Haft ist somit überwiegend Präventivhaft. Die Notwendigkeit, den Angeschuldigten an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern, anerkennt Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich als Haftgrund ( BGE 133 I 270 E. 2.1 S. 275, mit Hinweisen). Die Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr dient auch dem strafprozessualen Ziel der Beschleunigung, indem verhindert wird, dass sich das Verfahren durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht ( BGE 123 I 268 E. 2c S. 270; 105 Ia 26 E. 3c S. 31). Nach der Rechtsprechung ist die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Fortsetzungsgefahr verhältnismässig, wenn die Rückfallprognose sehr ungünstig ist und die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sind. Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen dagegen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen ( BGE 133 I 270 E. 2.2 S. 276, mit Hinweisen).

### **E. 2.5.3**

Das Bundesgericht hat sich im Urteil vom 10. September 2008 eingehend zur Fortsetzungsgefahr und zur vom Beschwerdeführer am psychiatrischen Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ vorgebrachten Kritik geäussert. Es kam zum Schluss, in Anbetracht der belastenden Umstände bestehe nicht nur die hypothetische Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer insbesondere im Bereich der Sexualdelikte erneut straffällig werden könnte. Vielmehr seien dafür erhebliche Anhaltspunkte gegeben (E. 2.5.3). Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was heute zu einer abweichenden Beurteilung führen könnte. Die Erwägungen im Urteil vom 10. September 2008 haben nach wie vor ihre Gültigkeit. Darauf kann verwiesen werden.

### **E. 2.5.4**

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, auf das psychiatrische Gutachten könne nicht abgestellt werden, weil die darin gestellte Gefährlichkeitsprognose im Lichte von BGE 128 IV 241 (E. 3.4 am Schluss) nur für den Zeitraum von einem Jahr beachtlich sein könne, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Die Vorinstanz hat (S. 8 f. E. 8.2) den Einwand verworfen. Mit der von ihr insoweit gegebenen Begründung setzt sich der Beschwerdeführer in keiner Weise auseinander. Er wiederholt lediglich das, was er bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat. Damit genügt er den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht ( BGE 134 II 244 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer macht (S. 16 ff.) geltend, es fehle an der Kollusionsgefahr. Darauf ist nicht einzutreten. Wie dargelegt, hat die Vorinstanz den Haftgrund der Fortsetzungsgefahr ohne Bundesrechtsverletzung bejaht. Da ein Haftgrund für die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft genügt, muss nicht geprüft werden, ob Kollusionsgefahr hinzukomme.

### **E. 2.7.1**

Der Beschwerdeführer bringt (S. 20 f.) vor, Ersatzmassnahmen reichten aus zur Beseitigung von Fortsetzungsgefahr. Die Vorinstanz habe ihren Entscheid insoweit ungenügend begründet und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt.

### **E. 2.7.2**

Die Vorinstanz verweist im angefochtenen Entscheid (S. 9 E. 8.4) im Zusammenhang mit der Prüfung von Ersatzmassnahmen auf ihr Urteil vom 28. Oktober 2008. Dort hat sich die Vorinstanz einlässlich mit der Frage befasst, ob die Fortsetzungsgefahr durch Ersatzmassnahmen hinreichend gebannt werden könne, und dies verneint. Der Verweis im angefochtenen Urteil auf jenes vom 28. Oktober 2008 ist zulässig (vgl. BGE 123 I 31 E. 2 mit Hinweisen). Eine Verletzung der Begründungspflicht ist daher zu verneinen.

### **E. 2.7.3**

Die Vorinstanz erwägt im Urteil vom 28. Oktober 2008, die Fortsetzungsgefahr erscheine als zu ausgeprägt, als dass der Zweck der Inhaftierung durch Ersatzmassnahmen erreicht werden könnte. Die vom Beschwerdeführer genannten Ersatzmassnahmen - eine Kontaktsperre zu A.\_\_\_\_\_, ein Aufenthaltsverbot für Schwimmbäder und ein Rayonverbot - seien nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Diese Gefahr im Bereich der Sexualdelikte beschränke sich in persönlicher Hinsicht nicht auf

A.\_\_\_\_\_. Es sei vielmehr von einer allgemeinen entsprechenden Rückfallgefahr auszugehen, welche sich nicht durch personelle Kontakt- und örtliche Zutrittsverbote beseitigen lasse. Nach dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ sei beim Beschwerdeführer von einer ungünstigen Legalprognose sowie nur geringer realistischer und Erfolg versprechender therapeutischer Interventionsmöglichkeiten auszugehen. Der Gutachter habe angenommen, dass sich beim Beschwerdeführer "aktuell auch keine Behandlungsbereitschaft erkennen" lasse. Die Vorinstanz fährt fort, ob sich dies in der Zwischenzeit geändert habe, indem der Beschwerdeführer nunmehr die Entlassung unter Anordnung einer ambulanten Behandlung als Ersatzmassnahme beantrage, könne dahingestellt bleiben. Mit dem Gutachter seien nach wie vor die Erfolgsaussichten einer ambulanten (oder stationären) Behandlung im Hinblick auf legalprognostisch günstige Veränderungen als gering einzustufen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass durch eine ambulante Behandlung die erhebliche Rückfallgefahr in Bezug auf Sexualdelikte gebannt werden könnte (E. 2). Im angefochtenen Urteil fügt die Vorinstanz hinzu, der Haftrichter weise zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer trotz zwei früher durchgeführten ambulanten Therapien mutmasslich erneut straffällig geworden sei. Es sei daher grundsätzlich in Übereinstimmung mit dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass eine ambulante Behandlung die Fortsetzungsgefahr nicht zu beseitigen vermöge. Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise auseinander. Sie lassen im Übrigen keine Bundesrechtsverletzung erkennen. Die Beschwerde ist demnach auch im vorliegenden Punkt unbehelflich.

#### **E. 2.8.1**

Der Beschwerdeführer rügt (S. 21 ff.), die Dauer der Haft sei unverhältnismässig.

#### **E. 2.8.2**

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. 2.8.3**

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 15. November 2006 im Kanton St. Gallen in Untersuchungshaft. Zuvor war er in der gleichen Sache bereits im Kanton Appenzell Ausserrhoden vom 23. Mai bis zum 9. Juni 2006 in Untersuchungshaft. Die Haft dauerte somit im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids insgesamt knapp 26 Monate. Das Kreisgericht hat dem Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren auferlegt. Das vom Kantonsgericht im Berufungsverfahren zu fällende Urteil darf hier in keiner Weise präjudiziert werden. Das kreisgerichtliche Urteil zeigt aber, dass der Beschwerdeführer mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren ernsthaft rechnen muss (Urteil 1B\_223/2008 vom 10. September 2008 E. 3.2 mit Hinweis). Diese liegt nach wie vor deutlich über der Haftdauer. Überhaft ist deshalb zu verneinen. Ob der vom Kreisgericht vollziehbar erklärte Strafreist von 122 Tagen im vorliegenden Zusammenhang zusätzlich zu berücksichtigen sei, kann dahingestellt bleiben. Dass im vorliegenden Fall die ausnahmsweise Berücksichtigung der bedingten Entlassung nach zwei Drittel der zu erwartenden Strafe gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB ausser Betracht fällt, hat das Bundesgericht im Urteil vom 10. September 2008 bereits dargelegt (E. 3.2). Darauf zurückzukommen besteht kein Anlass.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. In Anbetracht des bundesgerichtlichen Urteils vom 10. September 2008 war sie aussichtslos. Die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG kann daher nicht bewilligt werden. Von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist allerdings auszugehen. Auf die Erhebung von Kosten wird deshalb verzichtet ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG ).

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