

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT HB.2015.10 vom 26. November 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_HB.2015.10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_HB.2015.10)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT HB.2015.10 du 26 novembre 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT HB.2015.10 del 26 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die verhaftete Person kann Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über die Anordnung und Verlängerung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft mit Beschwerde anfechten (Art. 393 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 222 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 4 lit. c und § 17 lit. b des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO] sowie § 73a Abs. 1 lit. b des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde befugt (Art. 382 StPO). Das Rechtsmittel ist nach Art. 396 Abs. 1 StPO innert 10 Tagen nach Eröffnung des Entscheids schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Die vorliegende Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden, so dass auf sie einzutreten ist. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist nach Art. 393 Abs. 2 StPO frei und damit nicht auf Willkür beschränkt.

### **E. 2**

Auflage 2014, Art. 231 StPO N 4).

Die Anordnung oder Verlängerung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ist nach Art. 221 Abs. 1 StPO zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass eine Flucht-, Kollusions- oder Wiederholungsgefahr besteht. Die Haft muss überdies verhältnismässig sein. Sie ist aufzuheben, sobald Ersatzmassnahmen zum gleichen Ziel führen (Art. 197 Abs. 1 lit. c, Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO), und darf nicht länger dauern als die zu erwartende Freiheitsstrafe (Art. 212 Abs. 3 StPO).

2.1 Für die Bejahung eines dringenden Tatverdachts ist erforderlich, dass aufgrund von genügend konkreten Tatsachen oder Informationen im Lichte aller Umstände objektiv darauf zu schliessen ist, der Betroffene habe das fragliche Verbrechen oder Vergehen begangen. Beim Vorliegen der Anklageschrift gilt nach der Rechtsprechung die Voraussetzung des dringenden Tatverdachts vermutungsweise als erfüllt, weil damit eine Erhärtung und Verdichtung von anfänglich vielleicht noch eher vagen Verdachtsmomenten verbunden ist (vgl. AGE HB.2015.9 vom 2. März 2015, HB.2014.19 vom 10. Juni 2014, HB.2012.13 vom 11. April 2012; BGer 1B\_234/2011 vom 30. Mai 2011 E. 3.2 mit Hinweis auf BGer 1P.72/2002 vom 27. Februar 2002 E. 2.3). Dies muss erst recht gelten, wenn wie vorliegend bereits ein erstinstanzliches Urteil vorliegt (AGE HB.2015.9 vom 2. März 2015, HB.2014.33 vom 3. November 2014). Der dringende Tatverdacht ist somit gegeben und wird vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellt.

## **E. 2.2**

2.2.1 Der Beschwerdeführer rügt aber in seinen beiden Eingaben vom 23. Februar 2015 und 10. März 2015 grundsätzlich die Anordnung der Verlängerung der Sicherheitshaft gestützt auf den Haftgrund der Fortsetzungsgefahr. Zuerst wirft er in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob Fortsetzungsgefahr als Haftgrund genügen kann, um Sicherheitshaft im Hinblick auf das Berufungsverfahren zu rechtfertigen. Gemäss Art. 231 Abs. 1 StPO dürfe Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen Urteil nur angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Sanktionenvollzugs oder im Hinblick auf das Berufungsverfahren nötig sei. Es sei lediglich Fortsetzungsgefahr geltend gemacht worden. Eine deswegen verfügte Sicherheitshaft diene nicht der Sicherung des Strafvollzuges. Der Haftgrund der Fortsetzungsgefahr habe nach dem erstinstanzlichen Urteil insofern keinen Einfluss auf das Berufungsverfahren mehr, als dass etwaige neue Delikte so oder so in einem neuen Verfahren zu beurteilen wären. Zwar seien drohende neue Delikte in gewissen Konstellationen allenfalls geeignet, das hängige Berufungsverfahren zu beeinträchtigen oder zu komplizieren, in casu sei aber nicht ersichtlich, wie das möglich sein solle. Das Gegenteil sei der Fall, gehe es im Berufungsverfahren doch nur um die Frage der Strafzumessung und würde der Beschwerdeführer mit neuen Delikten einzig und allein die Chancen seiner Berufung schmälern. Insgesamt sei die Haft im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Berufungsverfahren deshalb nicht notwendig.

2.2.2 Diesen Ausführungen des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 231 Abs. 1 lit. b StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht mit dem Urteil, ob eine verurteilte Person im Hinblick auf das Berufungsverfahren in Sicherheitshaft zu setzen oder zu behalten ist. Falls nach der erstinstanzlichen Verurteilung weiterhin Haftgründe gemäss Art. 221 StPO bestehen, können diese die Ziele eines Berufungsverfahrens gefährden. Das kann namentlich bei Kollusions- und Fluchtgefahr zutreffen. Jedoch sind auch drohende neue Delikte allenfalls geeignet, das hängige Verfahren zu beeinträchtigen und zu komplizieren beziehungsweise dessen Abschluss hinauszuzögern (Forster, a.a.O., Art. 231 StPO N 5). Zu denken ist etwa an die Begehung von neuen Delikten in einem anderen Kanton, verbunden mit einer neuen Haftanordnung und einem Aktenbeizug aus dem Berufungsverfahren. Auch das Berufungsverfahren untersteht dem Beschleunigungsgebot und muss deshalb innert nützlicher Frist zum Abschluss gebracht werden (vgl. Forster, a.a.O., Art. 221 StPO N 9). Fortsetzungsgefahr kann demnach durchaus Einfluss auf das zweitinstanzliche Verfahren haben. Ein Zusammenhang zwischen dem Berufungsverfahren und der Notwendigkeit der Fortdauer der Sicherheitshaft, wie es der Beschwerdeführer fordert, ist unter diesen Umständen zweifelsohne gegeben. Aufgrund dessen genügt der Haftgrund der Fortsetzungsgefahr, um die Sicherheitshaft im Hinblick auf ein Berufungsverfahren zu rechtfertigen. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit neuen Delikten die Chancen seiner Berufung schmälern würde, spielt in diesem allgemeinen Kontext keine Rolle. Dies wäre allenfalls bei der Frage, ob der Haftgrund der Fortsetzungsgefahr vorliegt, zu prüfen.

## **E. 2.3**

2.3.1 In einem weiteren Punkt bestreitet der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung das konkrete Vorliegen der Fortsetzungsgefahr. Er macht geltend, dass der Hinweis auf zwei einschlägige Vorstrafen nicht ausreichend sei, um auf eine sehr ungünstige Prognose zu schliessen. Hinzu komme, dass sich der Beschwerdeführer seit bald einem Jahr in Untersuchungs- und Sicherheitshaft befinde,

weshalb davon auszugehen sei, dass er begriffen habe, wie entscheidend ein künftig tadelloses Verhalten sei, um seinen Platz in der Gesellschaft und an der Seite seiner Ehefrau wieder zu finden. Aufgrund seines weiterhin schlechten Gesundheitszustandes habe der er zudem gar keine Kraft mehr, um nach einer Freilassung erneut zu delinquieren. Einzig die Möglichkeit weiterer Delikte genüge sodann zur Annahme der Fortsetzungsgefahr nicht.

2.3.2 Der Haftgrund der Wiederholungs- oder Fortsetzungsgefahr setzt nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO voraus, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte in Freiheit durch Verbrechen oder schwere Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährden würde und dass er bereits früher mindestens zwei Straftaten begangen hat, die sich gegen gleiche oder gleichartige Rechtsgüter oder Geschädigte gerichtet haben. Die Zahl der erforderlichen Vortaten steht insofern in einer gewissen Abhängigkeit zu deren Gewicht, als umso höhere Anforderungen an die Anzahl der Straftaten zu richten sind, je geringer deren Schwere ist. Die Vortaten müssen sich nicht notwendigerweise aus einem rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren ergeben, sondern sie können auch Gegenstand des Strafverfahrens, in dem sich die Frage der Untersuchungshaft stellt, oder eines anderen hängigen Strafverfahrens bilden, sofern mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Beschuldigte die Straftaten effektiv begangen hat. Die Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr bezweckt die Verhütung von weiteren Delikten und dient zugleich dem strafprozessualen Ziel der Beschleunigung, indem verhindert wird, dass sich das Verfahren durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht. Die Notwendigkeit, die beschuldigte Person an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern, wird von Art. 5 Ziff. 1 lit. c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ausdrücklich als Haftgrund anerkannt. Da Präventivhaft einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit darstellt, ist die Haft wegen Fortsetzungsgefahr indessen nur zulässig, wenn einerseits die Rückfallprognose sehr ungünstig und andererseits 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 (vgl. BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 85 f., 135 I 71 E. 2.2 S. 72; BGer 1B\_133/2014 vom 16. April 2014 E. 3.1, 1B\_512/2012 vom 2. Oktober 2012 E. 2.2, 1B\_376/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.2; AGE HB.2015.1 vom 21. Januar 2015 E. 4.1, HB.2015.5 vom 24. Februar 2015 E. 4.2; Forster, a.a.O., Art. 221 StPO N 15, auch Fn. 58 und 60; Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 221 N 35 f.).

Der Beschwerdeführer ist gemäss Strafregisterauszug vom 28. April 2014 (Strafakten S. 15 ff.) mehrfach vorbestraft, unter anderem wegen zahlreicher Vermögensdelikte, so dass er sich bereits mehrere Jahre im Straf- und Massnahmenvollzug befand. Dazu kommen etliche Vorstrafen wegen Übertretungen (so z.B. die Verurteilungen vom 11. November 1999, 7. September 2000, 5. Februar 2002, 11. Januar 2006, 19. Mai 2011 und 15. Januar 2013) und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) (so z.B. die Verurteilungen vom 20. Juli 1998, 19. Mai 2011 und 15. Januar 2013). All das konnte ihn nicht davon abhalten, weitere einschlägige Straftaten zu begehen. Vielmehr betätigte er sich trotz diverser Polizeikontrollen und somit in Kenntnis des laufenden Verfahrens unbeeindruckt weiter im Betäubungsmittelhandel und konnte nur durch seine Festnahme davon abgehalten werden. Dies führte schliesslich am 26. November 2014 zu einer erstinstanzlichen Verurteilung zu 2 ¾ Jahren Freiheitsstrafe wegen mehrfachen Verbrechens nach Art. 19 Abs. 2 lit. a und c

und mehrfacher Übertretung nach Art. 19a BetmG. Zwar ist dieses Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen, die Schuldsprüche gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a und Art. 19a BetmG werden aber in der Berufung nicht angefochten, weshalb diese Taten in die Gesamtbeurteilung ebenfalls miteinzubeziehen sind. Die jahrelange deliktische Vorgeschichte des Beschwerdeführers zeigt somit eindrücklich seine Unbelehrbarkeit auf. Wieso er gerade jetzt, nachdem er sich doch bereits in der Vergangenheit mehrere Jahre im Straf- und Massnahmenvollzug befand, zur Einsicht gekommen sein soll, dem Drogenverkauf nicht mehr nachzugehen, ist nicht ersichtlich, haben sich seine finanziellen und persönlichen Verhältnisse in der Zwischenzeit doch nicht massgeblich verändert. Der Beschwerdeführer hat bereits seit Jahren schwere gesundheitliche Probleme. Jedoch konnte ihn diese Tatsache nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhalten, genauso wenig wie die Heirat mit seiner Ehefrau. Der Beschwerdeführer hat sich ■ wie es scheint ■ vielmehr auf diese Begebenheit eingestellt, indem er sich die Betäubungsmittel nach Hause liefern liess und sie von dort aus weiterverkaufte. Bei einer Freilassung aus der Sicherheitshaft könnte der Beschwerdeführer daher ohne übermässigen Kraftaufwand wieder in das Betäubungsmittelgeschäft einsteigen und dieses von seiner Wohnung beziehungsweise dem im Hinterhof liegenden Atelier aus führen. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, dass das Zwangsmassnahmengericht dem Beschwerdeführer eine äusserst ungünstige Rückfallprognose stellte. Die zu befürchtenden Straftaten wären zudem, wenn man von der Schwere der letzten drei Verurteilungen wegen Verbrechens und zweier Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und gesamthaft von der Vielzahl der einschlägig begangenen Betäubungsmitteldelikte ausgeht, von schwerer Natur. Denn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten Tatbestände, bei welchen die Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe reicht, als schwere Vergehen. Ausschlaggebend ist die abstrakte Strafdrohung gemäss Gesetz (BGer 1B\_48/2015 vom 3. März 2015 E. 4.2, 1B\_331/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.1). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall für Vergehen gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG erfüllt. Im Ergebnis kann somit nur keineswegs von einer rein hypothetischen Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie der Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, ausgegangen werden. Die Vorinstanz hat den Haftgrund der Fortsetzungsgefahr damit zu Recht bejaht.

## **E. 2.4**

2.4.1 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vor, dass auch aus Verhältnismässigkeitsgründen die Verlängerung der Sicherheitshaft abzuweisen sei. Es bestehe die Gefahr, dass das zweitinstanzliche Urteil präjudiziert würde, wenn der Beschwerdeführer noch länger in Haft bleiben müsse. Möglich sei allenfalls die mildere Massnahme der Ein- respektive Ausgrenzung oder des Kontaktverbotes. Zudem könne der Beschwerdeführer förmlich versprechen, dass er die Tat nicht wiederholen werde. In der Stellungnahme zur Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft vom 10. März 2015 ergänzt der Beschwerdeführer, dass die theoretisch noch bestehende Rückfallgefahr definitiv beseitigt werden könne mit den Auflagen, dass sich der Beschwerdeführer strikte von Gassenzimmern fernzuhalten und für die Dauer des Verfahrens auf die Nutzung eines Mobiltelefons komplett zu verzichten habe, verbunden mit einer wöchentlichen Meldepflicht auf dem Polizeiposten und der Auflage, eine psychotherapeutische Behandlung zur Unterstützung eines deliktfreien Lebens zu beginnen.

2.4.2 Die Sicherheitshaft darf nach der Rechtsprechung nur solange erstreckt werden, bis ihre Dauer in grosse Nähe der zu erwartenden Strafe rückt (BGE 139 IV 270 E. 3.1 S.

275; BGer 1B\_20/2012 vom 1. Februar 2012 E. 2.3). Eine Überhaft liegt erst vor, wenn die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft die im Urteil ausgesprochene Sanktion übersteigt (vgl. BGE 139 IV 270 E. 3.1 S. 275; Wehrenberg/Bernhard, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 431 StPO N 21 f.), mithin erst bei Ablauf der ganzen Strafe und nicht schon bei zwei Dritteln im Falle einer bedingten Entlassung gemäss Art. 86 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) (AGE HB.2014.17 vom 15. Mai 2014 E. 2.4). Die Möglichkeit des bedingten Strafvollzugs ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit in der Regel nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 139 IV 270 E. 3.1 S. 275; BGer 1B\_20/2012 vom 1. Februar 2012 E. 2.3; AGE HB.2014.17 vom 15. Mai 2014 E. 2.4). Der Beschwerdeführer ist seit dem 28. April 2014 in Haft. Diese wird bei Ablauf der bisher angeordneten Verlängerung weniger als 12 Monate betragen. Erstinstanzlich wurde er zu 2 ¾ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Er beantragt mit der Berufung gegen das Urteil des Strafgerichts vom 26. November 2014, er sei zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten mit bedingtem Strafvollzug, eventualiter zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 18 Monate mit bedingtem Strafvollzug, zu verurteilen. Damit würde die Dauer der Sicherheitshaft selbst beim für den Beschwerdeführer günstigsten Ausgang des Berufungsverfahrens nicht in die Nähe der zu erwartenden Strafe rücken. Eine Überhaft droht daher gegenwärtig in keinem Fall. Die Verlängerung der Sicherheitshaft präjudiziert das zweitinstanzliche Urteil somit keineswegs.

Auch dem Standpunkt der Verteidigung, es kämen als Ersatzmassnahmen verschiedene Auflagen in Frage, kann nicht gefolgt werden. Eine Ein- oder Ausgrenzung, beispielsweise mit dem Inhalt, sich von den Gassenzimmern fernzuhalten, erscheint zum Vornherein als untaugliches Mittel, um den Beschwerdeführer von weiteren Delikten abzuhalten, hat sich dieser doch, nachdem er bei den Gassenzimmern von der Polizei kontrolliert worden war, darauf eingerichtet, seine Drogengeschäfte von seiner Wohnung beziehungsweise seinem im Hinterhof befindlichen Atelier aus abzuwickeln. Dasselbe gilt für die Auflage, auf die Nutzung des Mobiltelefons zu verzichten. Der Beschwerdeführer kann seine Geschäfte genauso gut per Festnetzanschluss von zuhause aus oder mit nicht kontrollierbaren Einweg- oder Prepaid-Mobiltelefonen führen. Ein allfälliges Kontaktverbot erscheint faktisch kaum umsetzbar und schwer überprüfbar, weil die möglichen Zwischenhändler, von welchen der Beschwerdeführer die Drogen beziehen könnte, unbekannt und beliebig austauschbar sind. Ohnehin bleibt angesichts seiner deliktsbehafteten Vorgeschichte und seines unkooperativen Verhaltens während des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. Urteil des Strafgerichts vom 26. November 2014 S. 29) zweifelhaft, ob sich der Beschwerdeführer überhaupt an solche Auflagen halten würde. Aus denselben Gründen reicht auch ein förmliches Versprechen, auf weitere Delikte zu verzichten, nicht aus. Inwiefern sodann eine wöchentliche Meldepflicht bei der Polizei weitere Delikte verhindern soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich, zumal sich der Beschwerdeführer im Vorfeld des hängigen Strafverfahrens selbst durch mehrere Polizeikontrollen nicht von der Begehung weiterer Delikte hat abhalten lassen. Schliesslich bietet auch die Anordnung einer ambulanten psychotherapeutischen Behandlung nicht genügend Gewähr dafür, dass der Beschwerdeführer straffrei bleiben wird, könnte er doch neben den Behandlungsterminen weiterhin seinen Drogengeschäften nachgehen. Zudem brauchen solche Behandlungen Zeit und entfalten erst nach einigen Sitzungen ihre Wirkung. Die genannten Auflagen stellen somit keine geeigneten Ersatzmassnahmen für eine Verlängerung der Sicherheitshaft dar. Daran ändert auch eine allfällige Kombination untereinander nichts.

### **E. 3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Zwangsmassnahmengericht zu Recht eine Verlängerung der Sicherheitshaft bis zum 15. April 2015 verfügt hat.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen ordentliche Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Verteidiger beantragt die amtliche Verteidigung. Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu gewähren, da die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos erschien und der Beschwerdeführer erwerbslos ist. Dem Verteidiger ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zu entrichten. Der angemessene Aufwand ist auf 6 Stunden zu CHF 200.■, inklusive Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu schätzen. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist der Beschwerdeführer indessen verpflichtet, dem Kanton die Entschädigung zurückzuzahlen und der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen.

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