

BS_APPELLATIONSGERICHT HB.2018.54 vom 9. November 2018

BS Appellationsgericht, 2018-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_HB.2018.54

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT HB.2018.54 du 9 novembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT HB.2018.54 del 9 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Die verhaftete Person kann Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über die Anordnung und Verlängerung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 393 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 222 StPO). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Das Rechtsmittel ist nach Art. 396 Abs. 1 StPO innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Die vorliegende Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden, sodass darauf einzutreten ist. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist nach Art. 393 Abs. 2 StPO frei und nicht auf Willkür beschränkt

E. 2

2.1 Ein sich im vorzeitigen Strafvollzug befindender Angeschuldigter ist berechtigt, jederzeit ein Entlassungsgesuch zu stellen. Beim vorzeitigen Strafvollzug handelt es sich um eine blosse Variante der strafprozessualen Haft, die sich nur bezüglich der Vollzugsmodalitäten von der Untersuchungs- und Sicherheitshaft unterscheidet, indem das Regime der Vollzugsanstalt zur Anwendung gelangt. Da der vorläufige Vollzug seine Grundlage nicht in einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil hat, kann er gegen den Willen des Betroffenen nur so lange gerechtfertigt sein, wie die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gegeben sind (BGE 143 IV 160 E. 2.1 S. 162; BGer 1B_538/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 2).

2.2 Nach Art. 31 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) darf die Freiheit einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden. Vor dem Eintritt der Rechtskraft und damit dem Vollzug eines Urteils verlangt das Gesetz für die Anordnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (inklusive Ersatzmassnahmen) einerseits einen dringenden Tatverdacht und andererseits das Vorliegen eines besonderen Haftgrunds (Art. 221 StPO). Die Einwilligung zum vorzeitigen Strafantritt ändert daran grundsätzlich nichts. Sie entbindet die Strafbehörden lediglich davon, das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren zur Anordnung und Prüfung der strafprozessualen Haft (Art. 224 ff. StPO) einzuhalten. Mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung zum vorzeitigen Strafantritt verzichtet die beschuldigte Person auf die ihr durch Verfassung und durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) garantierten und in der Strafprozessordnung konkretisierten Garantien; denn ohne ihre Einwilligung müssten diese zwingend eingehalten werden (BGE 117 Ia 72 E. 1c S. 76 ff.). Reicht sie in der Folge jedoch ein Haftentlassungsgesuch ein, ist ein

weiterer Freiheitsentzug nur gerechtfertigt, wenn nach den massgebenden Bestimmungen der Strafprozessordnung die Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gegeben sind. Mit ihrem Haftentlassungsgesuch bringt sie auch zum Ausdruck, dass sie nicht nur die materiellen Voraussetzungen der Haft bestreitet, sondern im Hinblick auf einen allfälligen weiteren Freiheitsentzug nicht mehr länger auf die ihr nach der Strafprozessordnung zustehenden Verfahrensgarantien verzichtet. Die mit der Behandlung des Haftentlassungsgesuchs befasste Behörde hat daher nach den für die Haftprüfung geltenden Verfahrensregeln zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft nach wie vor gegeben sind. Verneint sie diese, hat sie die Haftentlassung zu verfügen. Bejaht sie die Voraussetzungen, hat sie formell die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft anzuordnen, da nur so die zur Begründung eines rechtmässigen Freiheitsentzugs bestehenden Garantien eingehalten werden können. Der Vollzugsort bleibt davon grundsätzlich unberührt, da auch die Untersuchungs- und Sicherheitshaft in einer Vollzugsanstalt vollzogen werden können (BGE 143 IV 160 E. 2.2 und 2.3 S. 162 f.).

2.3 Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz nach Abweisung des Haftentlassungsgesuchs und Bestätigung der Haft formell (wieder) Sicherheitshaft anordnen müssen.

E. 3

Der Beschwerdeführer bestreitet das Bestehen eines dringenden Tatverdachts und des Haftgrunds der Fluchtgefahr zu Recht nicht (Beschwerde Ziff. 16 und 17). Zu prüfen bleibt deshalb ■bloss■, ob die über den Beschwerdeführer angeordnete Haft verhältnismässig ist. Unter diesem Titel ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Beschwerdeführers an der Wiedererlangung seiner Freiheit und den entgegenstehenden Interessen des Staates an der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie an einer wirksamen Verfolgung seines Strafanspruchs vorzunehmen. Die Sicherheitshaft ist aufzuheben, sobald Ersatzmassnahmen zum gleichen Ziel führen (Art. 197 Abs. 1 lit. c und Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO). Das Zwangsmassnahmengericht darf die Haft ausserdem nur solange erstrecken, als ihre Dauer nicht in grosse Nähe der konkret zu erwartenden Strafe rückt (Art. 212 Abs. 3 StPO; BGE 124 I 208 E. 6 S. 215).

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er könnte im Sinne einer Ersatzmassnahme von der auf den 11. Januar 2019 angesetzten Hauptverhandlung gestützt auf Art. 336 Abs. 3 StPO dispensiert werden, zumal er auf eine Konfrontation mit dem mutmasslichen Käufer des Kokains, C____, verzichtet habe und er ohnehin von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen werde. Zudem könnte er im Sinne von Art. 332 Abs. 3 StPO vorsorglich zur Sache befragt werden. Dafür sei nicht die Anwesenheit des Gesamtgerichts erforderlich, vielmehr könnte die vorgängige Befragung durch den Instruktionsrichter durchgeführt werden. Damit sei eine (weitere) Aufrechterhaltung der Haft entbehrlich (Beschwerde Ziff. 18 ff.).

4.2 Mit dem Hinweis auf Art. 332 Abs. 3 StPO übersieht der Beschwerdeführer, dass eine vorgängige Beweiserhebung gemäss Sinn und Zweck der Bestimmung nur in zeitlich dringenden Ausnahmefällen ■ dann, wenn die Erhebung eines Beweismittels im Hauptverfahren voraussichtlich nicht mehr möglich wäre ■ Platz greifen soll (vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 332 N 3 ff.; Schmid/Jositsch, Praxiskommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 332 N 4). In der Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung wird dazu ausgeführt, dass die Bestimmung etwa bei schwer erkrankten Zeugen oder der Auswanderung eines Zeugen bzw. einer Auskunftsperson ins Ausland einschlägig sein könnte (BBl 2006 S. 1085 ff., 1280). Diese Beispiele zeigen, dass die vorsorgliche Befragung der beschuldigten Person gerade nicht gemeint ist.

E. 4.3

4.3.1 Darüber hinaus gilt für die Befragung der beschuldigten Person das Unmittelbarkeitsprinzip und hat sie grundsätzlich persönlich an der Verhandlung teilzunehmen. Eine Dispensation im Sinne von Art. 336 Abs. 4 StPO ist angesichts der Wichtigkeit persönlicher Anwesenheit (das Gericht soll sich von der beschuldigten Person und ihrer Stellung zur Anklage einen persönlichen Eindruck verschaffen) nur in Ausnahmefällen, etwa in Bagatellfällen oder bei Verzicht auf Beweisabnahmen im Sinne von 343 StPO, sowie nur bei Vorliegen wichtiger Gründe (etwa Krankheit oder Landesabwesenheit), möglich (vgl. Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 336 N 1, 7; Wyder, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 336 StPO N 17 f.; Gut/Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 336 N 10).

4.3.2 Der Beschwerdeführer hat zwar auf eine Konfrontation mit dem ihn (mutmasslich) belastenden C_____ verzichtet. Ein Geständnis liegt indessen bis zum heutigen Zeitpunkt nicht vor. Allein schon deshalb erscheint eine Befragung des Beschwerdeführers vor den Schranken als unumgänglich. Dass der Beschwerdeführer beabsichtigt, seine Aussage zu verweigern, führt auch deshalb zu keinem anderen Schluss, da es sich zum heutigen Zeitpunkt bloss um die Intention des Beschwerdeführers handelt. Zudem ist nicht nur die Befragung von Zeugen, sondern auch die Befragung der beschuldigten Person als Beweisabnahme im Sinne von Art. 343 StPO zu qualifizieren, weshalb der in der Lehre diskutierte Ausnahmefall nicht einschlägig ist.

4.3.3 Strafprozessuale Haft ist ■ wie von der Verteidigung zu Recht geltend gemacht (Beschwerde Ziff. 24) ■ die einschneidendste Zwangsmassnahme, welche die Strafprozessordnung vorsieht. Indes hat sie der Gesetzgeber laut Gesetzesmaterialien (Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung, BBl 2006 S. 1085 ff.) nicht als wichtigen Grund im Sinne von Art. 336 Abs. 3 StPO vorgesehen und wird sie auch in der Lehre (vgl. Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 336 N 1, 7; Wyder, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 336 StPO N 17 f.; Gut/Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 336 N 10) nicht als solcher in Erwägung gezogen, sodass die Berufung darauf zwecks Abwendung strafprozessualer Haft zweckwidrig erscheint.

4.4 Im Weiteren übersieht der Beschwerdeführer, dass es sich bei der vorsorglichen Befragung und der Dispensation von der Hauptverhandlung nicht um eine Ersatzmassnahme zwecks Abwendung von Haft handelt, ansonsten wäre dieses Vorgehen unter dem 8. Abschnitt der Strafprozessordnung ■ Ersatzmassnahmen ■ geregelt bzw. erwähnt. Daran ändert nichts, dass die im Gesetz vorgenommene Aufzählung ■ wie der Verteidiger zu Recht festhält (Beschwerde Ziff. 18) ■ nicht abschliessend ist.

E. 5

5.1 Die Anwesenheit des Beschwerdeführers an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung könnte allenfalls auch durch die Festsetzung einer angemessenen Kautionsleistung sichergestellt werden (Beschwerde Ziff. 29).

5.2 Gemäss Art. 238 Abs. 1 StPO kann das zuständige Gericht bei Fluchtgefahr die Leistung eines Geldbetrages vorsehen, der sicherstellen soll, dass die beschuldigte Person sich jederzeit zu Verfahrenshandlungen einstellt. Die Höhe der Sicherheitsleistung bemisst sich nach der Schwere der Taten, die der beschuldigten Person vorgeworfen werden, und nach ihren persönlichen Verhältnissen (Art. 238 Abs. 2 StPO).

5.3 Gemäss eigenen Aussagen beträgt das monatliche Einkommen des als [] arbeitenden Beschwerdeführers inklusive Trinkgelder etwa EUR 500.■ pro Monat. Vermögen bestehe keines (Verhandlungsprotokoll Zwangsmassnahmengericht S. 2). Mit der Bestellung eines Dreiergerichts ist gemäss § 79 Abs. 3 Ziff. 2 GOG von einer Strafe in der Grössenordnung von 13 Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe auszugehen. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2018 denn auch aus, dass sie eine nur noch teilweise bedingt vollziehbare Freiheitsstrafe sowie eine mehrjährige Landesverweisung beantragen werde. Demgemäss müsste die Kautionsleistung deutlich mehr als die angebotenen EUR 1■000.■ bis EUR 1■500.■ (Beschwerde Ziff. 29) betragen, zumal eine Haftentlassung gegen Kautionsleistung nur in Frage kommt, wenn die Sicherheitsleistung tatsächlich geeignet ist, den Beschuldigten von einer Flucht abzuhalten (Härri, in: Basler Kommentar, 2. Auflage Basel 2014, Art. 238 StPO N 4).

5.4 Da der Beschwerdeführer eine Kautionsleistung nicht aus eigenem Einkommen oder eigenem Vermögen leisten kann, kommt bloss eine Drittkautionsleistung in Frage. Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde keine näheren Ausführungen gemacht. Indes würde es ihm obliegen, eine zweckmässige Darstellung der Herkunft des angebotenen Geldes anzubieten (vgl. BGer 1B_388/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 2.4.3 und E. 2.5). Vorliegend sind jedoch weder die (potentiell) leistenden Personen namentlich bekannt, noch liegen objektivierte Angaben zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen vor. Der Beschwerdeführer hat weder schriftliche Bestätigungen hinsichtlich ihrer Leistungsbereitschaft ins Recht gelegt, noch hinsichtlich der Tatsache, dass das Geld auf einer Bank oder anderweitig überhaupt vorhanden ist. Bei dieser Ausgangslage lässt sich somit auch nicht beurteilen, ob sich der Beschwerdeführer lieber dem Strafverfahren stellt, als den Dritten den Verlust der Kautionsleistung zuzumuten. Dazu kommt, dass bereits grundsätzlich fraglich ist, ob eine Drittkautionsleistung überhaupt geeignet ist, die Fluchtgefahr zu bannen, zumal nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein vorbehaltloser Anspruch auf Entlassung gegen Kautionsleistung besteht (vgl. BGer 1B_149/2017 vom 5. Mai 2017 E. 5.2, 1B_324/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 3.5).

E. 6

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass weder die konkret geltend gemachte Ersatzmassnahme noch die bereits gesetzlich vorgesehene Sicherheitsleistung die Anwesenheit des fluchtgefährdeten Beschwerdeführers an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu ersetzen vermögen. Die angeordnete Sicherheitshaft ist damit rechtmässig. Somit kann offen bleiben, ob zur Rechtfertigung der Sicherheitshaft auch die Vollstreckbarkeit des Endentscheides ins Feld zu führen wäre, zumal das Strafgericht ■ sofern es zu einem Schuldspruch gelangen sollte ■ gemäss Art. 231 Abs. 1 StPO mit dem Urteil in der Sache ohnehin zu entscheiden haben wird, ob der Beschwerdeführer zur

Sicherung des Strafvollzugs oder im Hinblick auf das Berufungsverfahren in Sicherheitshaft zu behalten ist.

E. 7

Bezüglich der unsubstantiiert gebliebenen Behauptung, wonach die bestehende baselstädtische Gerichtsordnung in Bezug auf die Sicherheitshaft in der konkreten Ausgestaltung den verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter verletze, weil es eine Illusion wäre, zu glauben, dass ein Zwangsmassnahmenrichter ein von seinem Arbeitskollegen abgewiesenes Haftentlassungsgesuch anders entscheidet (vgl. Beschwerde Ziff. 5, 22), bleibt festzuhalten, dass aus bloss organisatorischer Nähe (ohne weitere Anhaltspunkte) keine Verletzung des Anspruchs auf den verfassungsmässigen Richter abgeleitet werden kann, zumal von demokratisch gewählten und professionell arbeitenden Richtern erwartet werden kann, dass sie ihr Amt unabhängig ausüben.

E. 8

8.1 Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 20. April 2018 in Haft. Aufgrund des angeklagten Sachverhalts und des zur Diskussion stehenden Straftatbestands (für die angeklagte qualifizierte Widerhandlung [grosse Gesundheitsgefährdung] sieht Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes [BetmG, SR 812.121] eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor) hat der Beschwerdeführer im Falle eines Schuldspruchs mit einer Strafe zu rechnen, welche die bisher ausgestandene Sicherheitshaft übersteigen wird. Ob die (mögliche) Sanktion bedingt oder unbedingt ausgesprochen werden wird, spielt dabei keine Rolle (BGE 133 I 270 E. 3.4.2 S. 281 f.; AGE HB.2018.48 vom 20. November 2018 E. 6.4; Albertini/Armbruster, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 212 StPO N 13).

8.2 Bei einer Mindeststrafe von einem Jahr, einer bisherigen Haftdauer von rund acht Monaten und angesichts des Umstands, dass die erstinstanzliche Hauptverhandlung am 11. Januar 2019, mithin in knapp vier Wochen, stattfinden wird, ist die Aufrechterhaltung der Haft nach wie vor verhältnismässig.

E. 9

9.1 Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen ordentlichen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

9.2 ■■■■ Hingegen ist dem Beschwerdeführer die amtliche Verteidigung zu bewilligen und seinem Vertreter ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. C_____ macht mit Honorarnoten vom 28. November 2018 und vom 10. Dezember 2018 insgesamt einen Aufwand von 5.33 Stunden geltend. Dieser Zeitaufwand erscheint angemessen, sodass ihm ein Honorar von CHF 1■066.■ (5.33 Stunden à CHF 200.■), zuzüglich CHF 15.■ Auslagen (Kopituren werden praxisgemäss [anstatt vieler: AGE HB.2018.9 vom 15. Februar 2018 E. 6.2] bloss zu CHF 0.25 pro Stück vergütet), zuzüglich Mehrwertsteuer zu 7,7 % (CHF 83.25), insgesamt also 1■164.25, aus der Gerichtskasse zugesprochen werden. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

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