

Strafprozessordnung. Art. 221 Abs. 1 lit a, Art. 224 Abs. 2, Art. 226 Abs. 1, Art. 232, Art. 237 Abs. 2 lit. b, c, d, Art. 237 Abs. 4 StPO. Sicherheitshaft. Zuständigkeit. Verfahren. Anordnung von Ersatzmassnahmen. Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts entscheidet über Sicherheitshaft während eines Verfahrens vor dem Berufungsgericht. Gleiches gilt, wenn eine Rückweisung der Sache vom Bundesgericht an das Berufungsgericht erfolgt. Die kurzen Fristen gemäss Art. 224 Abs. 2 und 226 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 237 Abs. 4 StPO sind nur massgebend, wenn sich der Beschuldigte in Haft befindet. Sicherheitshaft ist ultima ratio. An ihrer Stelle sind aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Subsidiarität mildere Massnahmen wie zum Beispiel die Anordnung einer Ausweis- und Schriftensperre, das Verbot die Schweiz zu verlassen oder die Auflage sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden, zu treffen. In concreto: Die Wahrscheinlichkeit einer Flucht ist unter Berücksichtigung der gesamten konkreten Verhältnisse, wozu auch familiäre und soziale Bindungen gehören, nicht gross genug, dass sich damit eine Inhaftierung rechtfertigen lässt. Die Schwere der drohenden Strafe, genügt dabei für sich allein nicht, um den Haftgrund (Flucht) zu bejahen. Die Anordnung von mehreren Ersatzmassnahmen genügt, um die bestehende, aber reduzierte Fluchtgefahr, hinreichend zu bannen.

Obergericht, 29. Mai 2017, OG SP 17 1

Aus den Erwägungen:

1. Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts entscheidet gemäss Art. 232 StPO über Sicherheitshaft während eines Verfahrens vor dem Berufungsgericht (vergleiche dazu Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N. 4 zu Art. 232). Dabei prüft sie die Voraussetzungen der Sicherheitshaft gemäss Art. 221 StPO. Diese Zuständigkeitsregel gilt in erweiterter Anwendung von Art. 232 StPO wohl auch, wenn – wie vorliegend – eine Rückweisung der Sache vom Bundesgericht an das Berufungsgericht erfolgt. Die Zuständigkeit der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts ist im Übrigen unbestritten geblieben.

2. Untersuchungs- oder Sicherheitshaft darf nur als ultima ratio angeordnet oder aufrechterhalten werden. Wo sie durch mildere Massnahmen ersetzt werden kann, muss von der Anordnung oder Fortdauer der Haft abgesehen und an ihrer Stelle zu einer Ersatzmassnahme gegriffen werden. Dies ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 und Art. 36 Abs. 3 BV), namentlich aus dem Grundsatz der Subsidiarität (Hug/Scheidegger, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich, 2. Auflage 2014, N. 1 zu Art. 237 mit Hinweisen). Das zuständige Gericht kann demnach anstelle der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft eine oder mehrere mildere Massnahmen anordnen, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen (Art. 237 Abs. 1 StPO).

3. Anordnungen von Ersatzmassnahmen richten sich sinngemäss nach den Vorschriften über die Untersuchungs- und die Sicherheitshaft (Art. 237 Abs. 4 StPO). Die Anordnung von Ersatzmassnahmen setzt demnach wie bei der Anordnung von Sicherheitshaft grundsätzlich Haftgründe (dringender Tatverdacht, Fluchtgefahr usw.) gemäss Art. 221 StPO voraus. Im Weiteren gelten bei der Anordnung einer Ersatzmassnahme die Bestimmungen gemäss Abs. 4 von Art. 237 StPO betreffend die Haftanordnung analog. Die kurzen Fristen gemäss Art. 224 Abs. 2 und Art. 226 Abs. 1 StPO sind allerdings nur dann massgebend, wenn sich die Beschuldigte Person in Haft befindet

(Hug/Scheidegger, a.a.O., N. 11 zu Art. 237; siehe auch Niklaus Schmid a.a.O., N. 18 zu Art. 237), was vorliegend nicht der Fall ist. Es rechtfertigt sich deshalb, auch die Fristenregelung im Zusammenhang mit Art. 237 Abs. 4 StPO analog anzuwenden. Das heisst, dass die kurzen Fristen vorliegend nicht massgebend sind. Geltung hat selbstverständlich das im Strafprozess allgemein geltende Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO).

4. Das Vorliegen des allgemeinen Haftgrundes des dringenden Tatverdachts (Art. 221 Abs. 1 StPO) ist offensichtlich. Kollusions- und Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. b und c StPO) sowie Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2 StPO) können zum heutigen Zeitpunkt ausgeschlossen werden und werden denn auch von der Gesuchstellerin schon nicht geltend gemacht. Zu prüfen bleibt die Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO). Diesbezüglich ist nun massgeblich, dass das Bundesgericht bei der Anordnung von Ersatzmassnahmen weniger hohe Anforderungen an die Annahme der Fluchtgefahr stellt (BGE 133 I 27 = Pra 8 [2007] Nr. 86). Gemäss dieser Rechtsprechung stelle ein mit Untersuchungs- (Sicherheits-) haft verbundener Freiheitsentzug eine deutlich schärfere Zwangsmassnahme dar, für deren Erlass schon unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit in der Regel höhere Anforderungen zu gelten hätten als zum Beispiel für die Anordnung einer blossen Ausweis- und Schriftensperre oder eine Meldepflicht. Für die Anordnung einer Ersatzmassnahme müsse zum Beispiel keine Fluchtgefahr vorliegen, da eine Fluchtneigung ausreiche. Obwohl sich dies mit dem Wortlaut von Art. 237 Abs. 1 StPO kaum vereinbaren lässt, leuchtet die bundesgerichtliche Rechtsprechung dennoch ein. Eine Ausweis- und Schriftensperre kann zum Beispiel bei offenkundiger Fluchtgefahr die Untersuchungs-(Sicherheits-) haft nie ersetzen, da sie zwar weniger einschneidend, aber auch weniger wirksam ist als Haft. Sie kann lediglich dann zum Zuge kommen, wenn die Fluchtgefahr als relativ geringfügig eingestuft werden kann, indessen noch Restzweifel beseitigt werden müssen (Hug/Scheidegger, a.a.O., N. 2 zu Art. 237 mit Hinweisen).

5. Beim Haftgrund der Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO) geht es um die Sicherung der Anwesenheit der beschuldigten Person im Verfahren. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht es für die Annahme von Fluchtgefahr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich die beschuldigte Person, wenn sie in Freiheit wäre, dem Vollzug der Strafe durch Flucht entziehen würde. Im Vordergrund steht dabei eine mögliche Flucht ins Ausland, denkbar ist jedoch auch ein Untertauchen im Inland. Bei der Bewertung, ob Fluchtgefahr besteht, sind die gesamten konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Es müssen Gründe bestehen, die eine Flucht nicht nur als möglich, sondern als wahrscheinlich erscheinen lassen. Die Schwere der drohenden Strafe darf als Indiz für Fluchtgefahr gewertet werden, genügt jedoch für sich allein nicht, um den Haftgrund zu bejahen. Miteinzubeziehen sind die familiären und sozialen Bindungen, die berufliche und finanzielle Situation und die Kontakte zum Ausland. Selbst bei einer befürchteten Reise in ein Land, welches die beschuldigte Person grundsätzlich an die Schweiz ausliefern bzw. stellvertretend verfolgen könnte, ist die Annahme von Fluchtgefahr nicht ausgeschlossen (BGE 1B_65/2015 vom 24.04.2015 E. 4.1).

6. Das Strafverfahren gegen den Gesuchsgegner dauert nun schon mehrere Jahre. Der Gesuchsgegner hat sich bisher den früher schon angeordneten Ersatzmassnahmen untergeordnet. Seit Vorliegen des obergerichtlichen Entscheides vom 18. April 2016 und dem anschliessenden Verfahren vor Bundesgericht bis heute ist er nicht geflohen oder untergetaucht. Auch ist nicht ersichtlich, dass er dazu Anstalten gemacht hätte. Der aktuelle Aufenthaltsort ist der Verfahrensleitung bekannt. Der Gesuchsgegner bringt glaubhaft vor, dass er sich den Behörden zur Verfügung halten werde. Das Risiko einer erfolglosen Flucht in der heutigen multimedialen und stark überwachten Welt ist hoch. Ein Fluchtversuch würde zudem die Prozesschancen und auch die Glaubwürdigkeit des Gesuchsgegners, der sich nach wie vor als Justizopfer sieht, in der Öffentlichkeit stark beeinträchtigen. Kommt hinzu, dass er Vater von zwei hier lebenden Kindern ist, wobei besonders zu Sohn X ein enger Kontakt besteht. Die Beziehung, zumindest zu einem Teil der Geschwister ist offensichtlich vorhanden und intakt. Schliesslich sind die Bemühungen zusammen mit dem Sozialamt Q

betreffend Wohnungssuche und Arbeitssuche positiv zu bewerten. Die Fluchtgefahr erachtet die Verfahrensleitung zwar als möglich aber unter Berücksichtigung der konkreten Umstände doch als eher unwahrscheinlich. Eine Fluchtgefahr, wie sie noch im Urteil 1B_65/2015 vom 24. April 2015 als aktuell erscheinen liess, liegt heute nicht mehr vor.

7. Aufgrund der – aus Sicht der Gesuchstellerin – zu erwartenden mehrjährigen Freiheitsstrafe, von der der Gesuchsgegner schon rund 4 1/2 Jahre abgesessen hat, und der gesamten Umstände ist zwar nicht gänzlich auszuschliessen, dass sich der Gesuchsgegner bis zur Fortsetzung des Berufungsverfahrens dem Strafverfahren oder dem Strafvollzug entziehen könnte. Die Wahrscheinlichkeit einer Flucht ist nach dem Gesagten aber nicht gross genug, dass sich damit eine sofortige (erneute) Inhaftierung (zur Sicherung des Strafverfahrens und eines allfälligen späteren Strafvollzugs) rechtfertigen lässt. Immerhin kann die nicht gänzlich auszuschliessende Fluchtgefahr im Sinne der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Fluchtneigung angesehen werden, welche die Anordnung geeigneter Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 237 Abs. 1 und 2 StPO zulässt, was vorliegend auch angezeigt ist. Im Vordergrund steht dabei die Anordnung einer Ausweis- und Schriftensperre (Art. 237 Abs. 2 lit. b StPO) sowie einer Auflage sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden (Art. 237 Abs. 2 lit. d StPO) (BGE 1B_632/2011 vom 02.12.2011 E. 5.4) und dem Verbot die Schweiz zu verlassen (Art. 237 Abs. 2 lit. c StPO). Mit anderen Worten: die vorerwähnten Ersatzmassnahmen sind jedenfalls in ihrer Verbindung geeignet, die bestehende, aber reduzierte Fluchtgefahr, hinreichend zu bannen.