Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.647/2002 /sta

Urteil vom 4. März 2003
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesgerichtsvizepräsident Nay, Bundesrichter Aeschlimann,
Gerichtsschreiberin Tophinke.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Schütz, Freiestrasse 13, Postfach 117, 8610 Uster,

gegen

Bezirksanwaltschaft Uster, vertreten durch Bezirksanwalt lic.iur. M. Tanner, Gerichtsstrasse 17, 8610 Uster,
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Art. 8 Abs. 1, Art. 9, Art. 10 Abs. 2, Art. 29 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV (Verweigerung des vorzeitigen Strafantritts),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 5. November 2002.

Sachverhalt:
A.
Die Bezirksanwaltschaft Uster führt gegen X._____ und weitere Beteiligte eine Strafuntersuchung wegen Verdachts der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Ihnen wird im Wesentlichen vorgeworfen, mit Betäubungsmitteln (Heroin) gewerbsmässig und in grossen Mengen (ca. 13 kg) gehandelt zu haben. Am 16. August 2002 erhob die Bezirksanwaltschaft Uster Anklage gegen X._____ und beantragte eine Freiheitsstrafe von 10 Jahren Zuchthaus. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2002 ersuchte der Angeklagte um vorzeitigen Strafantritt. Mit Verfügung vom 2. Oktober 2002 gab die Bezirksanwaltschaft Uster dem Begehren nicht statt. Den hiergegen erhobenen Rekurs des Angeklagten wies die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich mit Entscheid vom 5. November 2002 ab.
B.
Gegen den Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat X._____ mit Eingabe vom 9. Dezember 2002 staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und ersucht für das Verfahren vor Bundesgericht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Er rügt Verstösse gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 36 Abs. 3 BV) sowie den Gleichheitsgrundsatz (Art. 8 Abs. 1 BV).

Die Bezirksanwaltschaft Uster und die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragen Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist einzutreten.
2.
Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), da ihm die Staatsanwaltschaft die Vernehmlassung der Bezirksanwaltschaft nicht vor Fällung des Rekursentscheides zur Stellungnahme übermittelt habe.
2.1 Der in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56). Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts muss eine Vernehmlassung einer Behörde dem Beschwerdeführer nur dann zugestellt und ihm ein Recht eingeräumt werden, sich dazu zu äussern, wenn in der Vernehmlassung neue und erhebliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden, zu denen der Beschwerdeführer noch nicht Stellung nehmen konnte (BGE 111 Ia 2 E. 3 S. 3; 114 Ia 307 E. 4b S. 314; 119 V 317 E. 1 S. 323; 121 I 102, nicht publ. E. 3b).
2.2 Die Zürcher Strafverfolgungsbehörden begründeten die Verweigerung des vorzeitigen Strafantritts mit der weiterhin bestehenden Kollusionsgefahr. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Bezirksanwaltschaft habe erst in ihrer Vernehmlassung zu Handen der Staatsanwaltschaft konkrete Indizien für das Bestehen einer Kollusionsgefahr behauptet. Die Staatsanwaltschaft habe im angefochtenen Rekursentscheid wesentlich auf diese ihm - dem Beschwerdeführer - im vorliegenden Verfahren bislang nicht bekannt gewesenen Behauptungen abgestellt, nämlich, dass er einen Zellengenossen instruiert haben soll, dass seine Schwester zwecks Vorteilserlangung der Sekretärin des Bezirksanwaltes einen Schmuckring übergeben habe und dass er und seine Schwester trotz entsprechendem Verbot bei den Besuchen immer wieder über die Untersuchung gesprochen hätten. Da ihm - dem Beschwerdeführer - die Vernehmlassung nicht unterbreitet worden sei, habe er zu den hier wesentlichen Behauptungen nicht Stellung nehmen können.

Es trifft zu, dass die Bezirksanwaltschaft die Vorkommnisse mit dem Zellengenossen und dem Schmuckring in ihrer Verfügung vom 2. Oktober 2002 nicht erwähnt hatte, sie jedoch in ihrer Vernehmlassung vom 18. Oktober 2002 als Indizien für Kollusionsgefahr anführte und die Staatsanwaltschaft diese in ihrem Rekursentscheid mitberücksichtigte. Die beiden Vorfälle sind indessen aktenkundig und auch dem Verteidiger seit längerem bekannt (act. 21/2, 21/4, 21/9, 21/11 [Schreiben der Bezirksanwaltschaft vom 31. Mai 2001 an den Verteidiger des Beschwerdeführers]). Der dritte vom Beschwerdeführer genannte Umstand, dass er und seine Schwester trotz entsprechendem Verbot bei den Besuchen immer wieder über die Untersuchung gesprochen hätten, erachtete die Staatsanwaltschaft zwar im angefochtenen Rekursentscheid als weiteres Indiz für eine Kollusionsgefahr. Indessen wurde dieser Umstand in der Vernehmlassung der Bezirksanwaltschaft nicht erwähnt. Er ist im Übrigen aktenkundig (act. 21/4). Unter diesen Umständen verletzte die Staatsanwaltschaft dadurch, dass sie die Vernehmlassung der Bezirksanwaltschaft dem Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme zustellte, den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.
3.
Der Beschwerdeführer rügt, die Verweigerung des vorzeitigen Strafantrittes sei willkürlich (Art. 9 BV).
3.1 Der vorzeitige Strafantritt, d.h. der Vollzug einer Freiheitsstrafe vor rechtskräftigem oder vollstreckbarem Urteil, ist ein Institut des kantonalen Strafvollzugsrechts (Niklaus Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 36 N. 2). Im vorzeitigen Strafvollzug besteht grundsätzlich das (im Vergleich zur Untersuchungs- oder Sicherheitshaft weniger restriktive) Haftregime des ordentlichen Strafvollzuges (vgl. § 20 Abs. 2 der Zürcher Justizvollzugsverordnung vom 24. Oktober 2001). Er wird in der Regel mit Rücksicht darauf angeordnet, dass die Strafuntersuchung abgeschlossen ist bzw. der Verfahrensstand eine gewisse Lockerung des Haftregimes (namentlich bezüglich Telefon-, Brief- und Besuchsverkehr) erlaubt (vgl. Matthias Härri, Zur Problematik des vorzeitigen Strafantritts, Diss. BS 1987, S. 42 f., 80 ff.; Martin Schubarth, Zur Rechtsnatur des vorläufigen Strafvollzuges, ZStrR 96 [1979]295 ff., S. 310 f.). Der vorzeitige Strafvollzug soll dem Angeschuldigten (auf dessen ausdrückliches Verlangen) bereits vor der allfälligen rechtskräftigen Verurteilung bessere Resozialisierungschancen ermöglichen (BGE 126 I 172 E. 3a S. 174; 117 Ia 72 E. 1c S. 76, 257 E. 3c S. 259, je mit Hinweisen). Aus
diesen Gründen ist es problematisch bzw. widersprüchlich, wenn trotz allfälliger Kollusionsgefahr vorzeitiger Strafvollzug angeordnet wird (vgl. Härri, a.a.O., S. 136; Jörg Rehberg/Markus Hohl, Die Revision des Zürcher Strafprozessrechtes von 1991, Zürich 1992, S. 21; Schmid, a.a.O., § 36 N. 4 in fine). Zwar darf einem Häftling im vorzeitigen Strafvollzug (in begründeten Fällen und im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgebotes) ein ein-

schränkenderes Haftregime auferlegt werden als den Strafgefangenen (vgl. BGE 117 Ia 257 E. 3c S. 260). Im Kanton Zürich wird (gemäss Ziff. 33.19 lit. A der Weisungen der Staatsanwaltschaft für die Untersuchungsführung der Bezirksanwaltschaften) die Anordnung von vorzeitigem Strafantritt bei Kollusionsgefahr jedoch ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. Schmid, a.a.O., § 36 N. 4 in fine). Im vorliegenden Fall begründeten die Strafverfolgungsbehörden die Verweigerung des vorzeitigen Strafantritts mit weiterbestehender Kollusionsgefahr.

Kollusion bedeutet, dass sich der Beschuldigte mit Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten ins Einvernehmen setzt oder sie zu wahrheitswidrigen Aussagen veranlasst. Die Verweigerung des vorzeitigen Strafantrittes soll verhindern, dass ein Angeschuldigter die lockereren Vollzugsbedingungen des regulären Strafvollzuges dazu missbrauchen würde, vor der Gerichtsverhandlung Absprachen zu treffen und damit die wahrheitsgetreue Abklärung des Sachverhaltes zu vereiteln oder zu gefährden. Diese Kollusionsgefahr kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch nach Abschluss der Untersuchung noch fortbestehen, besonders dann, wenn zumindest noch teilweise das Prinzip der Unmittelbarkeit besteht und neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vollumfänglich zulässig sind. Die theoretische Möglichkeit, dass der Angeschuldigte kolludieren könnte, genügt jedoch nicht, um die Verweigerung des vorzeitigen Strafantritts zu rechtfertigen. Es müssen vielmehr konkrete Indizien für eine solche Gefahr sprechen (vgl. BGE 117 Ia 257 E. 4b und 4c S. 260 f.; 123 I 31 E. 3c S. 35).

3.2 Als Indiz für die weiterbestehende Kollusionsgefahr nannte die Staatsanwaltschaft zunächst den bereits erwähnten Vorfall, dass der Beschwerdeführer einen Zellengenossen instruiert habe, welcher sich nach seiner Entlassung an dessen Schwester gewandt und Informationen weitergegeben habe. Ferner erwähnte die Rekursinstanz die Übergabe eines Schmuckringes seitens der Schwester an die Sekretärin des Bezirksanwaltes sowie den Umstand, dass der Beschwerdeführer und dessen Schwester mehrfach das Verbot missachtet hätten, anlässlich von Besuchen über die Untersuchung zu sprechen. Darüber hinaus wies die Staatsanwaltschaft darauf hin, dass der Beschwerdeführer in allen Teilen der Anklage nicht geständig sei. Befände er sich im vorzeitigen Strafvollzug, könnte er über Telefon- und Briefverkehr verschiedene, in das umfangreiche Strafverfahren involvierte Personen kontaktieren und Absprachen treffen, was den Ausgang des Verfahrens entscheidend beeinflussen könnte. Als Zeugen, Auskunftspersonen oder Beteiligte kämen noch mehrere Personen (Mittäter, Heroinlieferanten etc.) in Frage, welche sich derzeit ausserhalb des Zugriffsbereichs der Untersuchungsbehörden befänden. Es bestehe auch die Möglichkeit, dass entweder vor Bezirksgericht oder
im Falle einer Rückweisung zur Untersuchungsergänzung weitere Untersuchungshandlungen getätigt werden müssen. Selbst bei einer Überwachung der Aussenkontakte des Beschwerdeführers im Rahmen des vorzeitigen Strafantrittes könnte die Kollusionsgefahr nicht wirksam vermieden werden, da der Beschwerdeführer über seine Mithäftlinge, bei welchen keine Einschränkungen des Verkehrs mit Dritten bestünden, jederzeit Mitteilungen und Informationen nach aussen weitergeben könnte.

3.3 Der Beschwerdeführer bestreitet das Bestehen von konkreten Anzeichen für eine Kollusionsgefahr. Die Gespräche zwischen ihm und seiner Schwester hätten keine Kollusionshandlungen enthalten und es sei nicht belegt, dass sie über die Untersuchung gesprochen hätten. Ferner habe er - der Beschwerdeführer - dem ehemaligen Mithäftling nichts zur Übermittlung mitgegeben und ihn nicht zu Besuchen bei seinen Verwandten animiert. Die gegenteilige Behauptung der Strafverfolgungsbehörden sei nicht belegt. Die spontane Übergabe eines symbolischen Geschenkes (Ring) für pflichtgemäss erbrachte amtliche Tätigkeit der Sekretärin stelle eine Geste des Dankes und nicht eine Kollusionshandlung dar. Kollusionsgefahr könne ferner nicht mit dem Verhalten Dritter begründet werden, auf welches er - der Beschwerdeführer - nicht einwirken könne. Auch der Umstand, dass er nicht geständig sei, vermöge Kollusionsgefahr nicht zu begründen, könnten doch auch geständige Angeklagte ihr Geständnis in der Haupt- oder Berufungsverhandlung widerrufen und neue abweichende Aussagen zu Protokoll geben. Die Bezirksanwaltschaft habe ausserdem diejenigen Zeugen abschliessend befragt und diejenigen Konfrontationseinvernahmen durchgeführt, welche es ihrer Ansicht nach
erlaubten, Anklage zu erheben. Mitbeteiligte, mit denen er allenfalls kolludieren könnte, befänden sich entweder ebenfalls in Sicherheitshaft, seien im Ausland inhaftiert, rechtskräftig verurteilt und im Strafvollzug, seit Monaten wieder auf freiem Fuss oder gar nicht in die Untersuchung gezogen.

3.4 Im hier zu beurteilenden Fall wurde am 16. August 2002 Anklage erhoben. Je weiter das Strafverfahren vorangeschritten ist und je präziser der Sachverhalt bereits abgeklärt werden konnte, desto höhere Anforderungen sind grundsätzlich an den Nachweis von Kollusionsgefahr als besonderen Haftgrund zu stellen (vgl. Peter Albrecht, Die Kollusionsgefahr als Haftgrund [unter besonderer Berücksichtigung von § 69 lit. b der revidierten

baselstädtischen Strafprozessordnung], BJM 1999, S. 1 ff., 12; Andreas Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 58 N. 40). Nach Abschluss der Strafuntersuchung ist für die Beurteilung von Kollusionsgefahr in der Regel ein relativ strenger Massstab anzuwenden. Der Beschwerdeführer ist angeklagt, an einem umfangreichen Drogenhandel im Raum Uster und Umgebung, in welchen viele Personen involviert waren, beteiligt gewesen zu sein. Wie aus der Anklageschrift hervorgeht, kam ihm dabei offenbar nicht bloss eine untergeordnete Rolle zu. Nach eigenen Angaben verfügt der Beschwerdeführer über ein ausgeprägtes Beziehungsnetz zu seinen Landsleuten. Er führte während Jahren den als Kontaktlokal dienende Klub Y._____ in Uster (Beschwerdeschrift, S. 9), welcher
mutmasslich auch für die Abwicklung eingeklagter Drogengeschäfte von Bedeutung war (vgl. etwa Anklageschrift, S. 16). Zwar scheinen die meisten der Hauptbeteiligten im vorliegenden Verfahren angeklagt bzw. bereits verurteilt zu sein. Es ist jedoch nicht auszuschliessen - wie die Staatsanwaltschaft darlegt - dass noch mehrere Personen (Mittäter, Heroinlieferanten) als Zeugen, Auskunftspersonen oder Beteiligte in Frage kommen, welche sich derzeit ausserhalb des Zugriffsbereichs der Untersuchungsbehörden befinden. Ferner spielen Zeugenaussagen im vorliegenden Verfahren als Beweismittel offenbar eine gewisse Rolle. Nicht nur Geständnisse können an der Haupt- oder Berufungsverhandlung widerrufen werden, sondern auch Zeugenaussagen. Die Gefahr von Verdunkelungshandlungen seitens des Beschwerdeführers ist auch nicht rein theoretischer Natur, sondern beruht auch auf aktenkundigen Vorkommnissen. Zwar lässt sich nicht schlüssig feststellen, was zwischen dem Beschwerdeführer und seinem ehemaligen Mithäftling geredet wurde und was dieser der Schwester des Beschwerdeführers genau mitteilte. Ob die in der Beschwerdeschrift geschilderte Version des Beschwerdeführers zutrifft oder nicht, kann das Bundesgericht nicht überprüfen. Unbestritten ist
jedenfalls, dass der Mithäftling nach seiner Entlassung Kontakt mit der Schwester des Beschwerdeführers hatte und Informationen weitergab. Ferner ist das Verhalten der Schwester nicht geeignet, die Befürchtung von Verdunkelungshandlungen zu zerstreuen. Unter den genannten Umständen hat die Staatsanwaltschaft das Willkürverbot nicht verletzt, indem sie Kollusionsgefahr annahm und den vorzeitigen Strafantritt verweigerte.

4.

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Verweigerung des vorzeitigen Strafantritts verletze die persönliche Freiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV. Die in der Haft naturgemäss gegebenen Einschränkungen dürften nicht weiter gehen, als der Haftzweck dies zwingend erfordere. Auch eine allenfalls fortbestehende Kollusionsgefahr schliesse den vorzeitigen Strafantritt nicht aus. Es sei ohne weiteres möglich, kollusionsgefährdete Häftlinge einem diesbezüglich für die Untersuchungs- und Sicherheitshaft geltenden Regime zu unterstellen, weiterhin Briefzensur auszuüben, die Zulassung von Besuchen bewilligungspflichtig zu erklären oder gegenüber bestimmten Personen überhaupt eine Besuchssperre zu erlassen. Die Haft dauere schon über zwei Jahre, am 16. August 2002 sei Anklage erhoben worden. Es müsse auch dem Gedanken der Resozialisierung Rechnung getragen werden.

Die Beschränkung der persönlichen Freiheit von Gefangenen darf nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzweckes und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebes erforderlich ist (BGE 123 I 221 E. 4c S. 228 mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 21. August 2002 wegen dringendem Tatverdacht sowie Flucht- und Kollusionsgefahr in Sicherheitshaft versetzt. Der Zweck der vorliegenden Haft ist also einerseits die Anwesenheit des Angeklagten im Strafverfahren und für den Antritt einer allfälligen Strafe sicherzustellen und andererseits zu verhindern, dass dieser die Wahrheitsfindung gefährdet. Wie in E. 3 dargelegt, durften die Strafverfolgungsbehörden weiterhin von einer konkreten Kollusionsgefahr ausgehen. Während der Fluchtgefahr wohl auch im vorzeitigen Strafvollzug entgegengewirkt werden könnte, lässt sich einer Kollusionsgefahr in den Strafvollzugsanstalten nicht wirksam begegnen (vgl. Rehberg/Hohl, a.a.O., S. 21). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers darf berücksichtigt werden, dass im Strafvollzug aus betrieblichen Gründen die Aussenkontakte nicht hinreichend kontrolliert werden können. Auch ist die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer über Mithäftlinge,
gegenüber welchen keine Einschränkungen des Verkehrs mit Dritten bestehen, Mitteilungen und Informationen nach Aussen weitergeben könnte, nicht rein theoretischer Natur. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist erstellt, dass ein ehemaliger Mithäftling des Beschwerdeführers nach seiner Entlassung Kontakt zu dessen Schwester hatte und Informationen weitergab. Angesichts der konkreten Kollusionsgefahr und dem Umstand, dass dieser im ordentlichen Vollzugsregime im vorliegenden Fall auch mit entsprechenden Auflagen nicht wirksam begegnet werden kann, erweist sich die Nichtgewährung des vorzeitigen Strafantritts nicht als unverhältnismässig. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Hauptverhandlung in absehbarer Zeit stattfinden wird. Eine Verletzung der

persönlichen Freiheit liegt nicht vor.
5.
In Anbetracht der bestehenden Kollusionsgefahr liegt darin, dass dem Beschwerdeführer im Gegensatz zu nicht kollusionsgefährdeten Inhaftierten nach Abschluss der Untersuchung der vorzeitige Strafantritt verweigert wurde, keine Missachtung des Gleichheitsgebotes gemäss Art. 8 Abs. 1 BV.
6.
Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Er hat jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt. Dieses ist gutzuheissen, da die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen scheint und die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos war (Art. 152 OG). Dementsprechend sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben; Rechtsanwalt Thomas Schütz, Uster, ist als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen und aus der Gerichtskasse angemessen zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen:
2.1 Es werden keine Kosten erhoben.
2.2 Rechtsanwalt Thomas Schütz, Uster, wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt und mit Fr. 1'500.– aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Bezirksanwaltschaft Uster und der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. März 2003
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: