Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.366/2005 /gij

Urteil vom 7. Juli 2005
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Nay,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
X._____, zzt. im Untersuchungsgefängnis, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Beat Hess,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Zentralstrasse 28, 6002 Luzern,
Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer, Hirschengraben 16, 6002 Luzern.

Gegenstand
Haftentlassung,

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern, II. Kammer, vom 12. Mai 2005.

Sachverhalt:
A.
Die Strafverfolgungsbehörden des Kantons Luzern führen gegen X._____ eine Strafuntersuchung wegen Entziehens von Unmündigen (Art. 220 StGB) sowie wegen Freiheitsberaubung und Entführung unter erschwerenden Umständen (Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB). Sie verdächtigen ihn, am 30. April 2003 sein Kind Y._____ der damals obhutsberechtigten Z._____ gegen deren Willen weggenommen und nach Marokko entführt zu haben. X._____ wurde am 20. Januar 2004 in Marokko verhaftet und bis zum 25. Februar 2004 in Auslieferungshaft gehalten. Am 20. Juli 2004 wurde er den schweizerischen Behörden überstellt und tags darauf vom Amtsstatthalteramt Luzern in Untersuchungshaft genommen.

Der Amtsstatthalter wies am 30. August 2004 ein Haftentlassungsgesuch von X._____ ab, da neben dringendem Tatverdacht Wiederholungs- und Fluchtgefahr bestehe. Der Entscheid des Obergerichts vom 24. September 2004, mit welchem es den erstinstanzlichen Haftentscheid bestätigte, wurde am 17. November 2004 vom Bundesgericht wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben.

Am 9. Dezember 2004 erliess das Obergericht einen neuen Entscheid. Es wies den Rekurs von X._____ erneut ab und ordnete eine vorsorgliche Heilbehandlung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V. m. § 89bis der Strafprozessordnung des Kantons Luzern vom 3. Juni 1957 an. Es hielt an seiner bereits im ersten Entscheid vertretenen Auffassung fest, es bestehe neben dringendem Tatverdacht Wiederholungsgefahr.

Am 17. Januar 2005 trat das Bundesgericht auf die Beschwerde von X._____ gegen diesen Obergerichtsentscheid wegen ungenügender Begründung nicht ein.
B.
Der Vizepräsident des Kriminalgerichts des Kantons Luzern, bei dem das Strafverfahren gegen X._____ seit der Überweisung vom 30. September 2004 hängig ist, wies am 13. April 2005 dessen Haftentlassungsge-

such vom 12. April 2005 ab.

Das Obergericht des Kantons Luzern wies den Rekurs von X._____ gegen den erstinstanzlichen Haftentscheid am 12. Mai 2005 im Sinne der Erwägungen ab. Es erwog, es sei unbestritten, dass X._____ seine Tochter Y._____ der damals obhutsberechtigten Mutter entzogen habe und damit der dringende Tatverdacht in Bezug auf den Tatbestand des Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB gegeben sei. Unbestritten sei auch, dass Wiederholungsgefahr gegeben sei. Umstritten sei hingegen, ob dringender Tatverdacht auch in Bezug auf qualifizierte Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB bestehe, mit welcher der Staatsanwalt seinen Strafantrag von 18 Monaten Gefängnis unbedingt begründe. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung falle das Verbringen eines Kindes unter 16 Jahren an einen anderen Aufenthaltsort durch einen Elternteil, der die elterliche Sorge habe, nicht unter Art. 183 Ziff. 2 StGB, auch wenn die Ortsveränderung nicht dem Wohl des Kindes diene. Wie sich aus den Akten ergebe, sei X._____ damals wie heute Inhaber des Sorgerechts; unter diesen Umständen erscheine die Tatbestandsvoraussetzung, dass er im Zeitpunkt des Fortbringens von Y._____ nicht über das elterliche
Sorgerecht verfügt habe, nicht erfüllt. Dies spreche dagegen, dass er den Tatbestand der qualifizierten Entführung erfüllt habe. Würde dieser schwerste Vorwurf entfallen und damit nur noch eine Verurteilung nach Art. 220 StGB zur Diskussion stehen, hätte dies eine tiefere Strafe zur Folge. Dies würde bedeuten, dass der bisher ausgestandene Freiheitsentzug in beträchtliche Nähe zur voraussichtlichen Dauer der zu erwartenden Strafe rückte. X._____ sei indessen psychisch schwer angeschlagen. Die vom Obergericht angeordnete ambulante Massnahme sei wegen mangelhafter Kooperation von X._____ nicht durchführbar gewesen, und er habe an der Kriminalgerichtsverhandlung vom 18. Februar 2005 eine Heilbehandlung vehement abgelehnt. Das Kriminalgericht habe am 15. April 2005 eine ergänzenden psychiatrische Begutachtung durch Dr. A._____ angeordnet; dieses Ergänzungsgutachten, welches im Hinblick auf die Wiederholungsgefahr und insbesondere die Frage der Sozialgefährlichkeit von X._____ unverzichtbar sei, liege noch nicht vor. Unter diesen Umständen bleibe nichts anderes übrig, als diesen bis zum Vorliegen des Ergänzungsgutachtens in Haft zu behalten. Dabei gehe das Obergericht davon aus, dass dieses unverzüglich, d.h. innerhalb
eines Monats, erstellt werde.
C.
Mit eigenhändigen Eingaben sowie einer solchen seines Verteidigers vom 15. Juni 2005 erhebt X._____ staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der persönlichen Freiheit und beantragt, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben; er sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Ausserdem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.
Der Staatsanwalt beantragt in seiner Vernehmlassung, die Beschwerde abzuweisen. Er macht geltend, aus BGE 126 IV 221 ergebe sich das Gegenteil dessen, was das Obergericht und der Verteidiger von X._____ daraus ableiten würden. Es stehe nach wie vor der Vorwurf der qualifizierten Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB zur Diskussion, weshalb sich die Frage der Überhaft nicht stelle. Das Obergericht hält in seiner Vernehmlassung fest, es habe sich im angefochtenen Urteil in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 183 StGB sehr vorsichtig geäussert; aus der näheren Betrachtungsweise der beiden einschlägigen Bundesgerichtsentscheide BGE 126 IV 221 und 1P.229/2005 vom 29. April 2005 ergebe sich, dass eine Verurteilung wegen qualifizierter Kindsentführung nach Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB und mehrfacher Entziehung von Unmündigen nach Art. 220 StGB zu 18 Monaten Gefängnis realistisch sei; es sei gar eine höhere Strafe nicht ausgeschlossen, weshalb keine Gefahr von Überhaft bestehe.

In seiner Replik beharrt X._____ auf seinem Standpunkt, dass Überhaft drohe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Auf die Beschwerde ist aus den gleichen Gründen und im gleichen Umfang einzutreten wie im ersten in dieser Sache ergangenen Urteil 1P.566/2004 des Bundesgerichts vom 17. November 2004.
2.
2.1 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer der Entziehung von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB dringend verdächtig ist. Nicht bzw. nicht substanziiert bestritten ist zudem, dass Wiederholungsgefahr bestehe. Damit ist der allgemeine Haftgrund des dringenden Tatverdachts und ein besonderer Haftgrund - Wie-

derholungsgefahr - anzunehmen, womit sich die gegen den Beschwerdeführer angeordnete Untersuchungshaft grundsätzlich als gesetzes-, verfassungs- und konventionskonform erweist, es kann diesbezüglich auf den Entscheid 1P.566/2004 des Bundesgerichts vom 17. November 2004 verwiesen werden.

Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, es bestehe kein Tatverdacht in Bezug auf qualifizierte Kindsentführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB, weshalb die Haft in zeitlicher Hinsicht übermässig sei.
2.2 Nach Art. 5 Ziff. 3 EMRK und Art. 31 Abs. 3 Satz 2 BV darf eine an sich gerechtfertigte Untersuchungshaft die mutmassliche Dauer der zu erwartenden Freiheitsstrafe nicht übersteigen (BGE 128 I 149 E. 2.2 mit Hinweisen).

Eine Überschreitung der zulässigen Haftdauer liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vor, wenn diese die mutmassliche Dauer der zu erwartenden Freiheitsstrafe übersteigt. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Untersuchungshaft stets so lange dauern darf wie die zu erwartende Strafe (BGE 105 Ia 33). Der Haftrichter darf die Untersuchungshaft nur solange erstrecken, als ihre Dauer nicht in grosse Nähe der konkret zu erwartenden Strafe rückt. Dieser Grenze ist auch deshalb Bedeutung zu schenken, weil das erkennende Gericht dazu neigen könnte, die Dauer der erstandenen Haft bei der Strafzumessung mitzuberücksichtigen. Insofern besteht eine Art absoluter Höchstdauer der Untersuchungshaft (BGE 116 Ia 147 E. 5a; 107 Ia 258 E. 2b, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe). Die Frage, ob eine Haft als übermässig bezeichnet werden muss, ist auf Grund der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles zu beurteilen. Dabei ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Verfolgten an der Wiederherstellung seiner Freiheit und den entgegenstehenden Interessen des Staates an der wirksamen Verfolgung seines Strafanspruchs vorzunehmen (BGE 107 Ia 258 E. 2b). Nach der Rechtsprechung wird die Möglichkeit der Ausfällung
einer lediglich bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe grundsätzlich nicht berücksichtigt (Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 124 I 208 E. 6 S. 215).
2.3 Die Frage, ob das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten nach Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB oder "nur" nach Art. 220 StGB strafbar ist, ist offensichtlich umstritten. Das ergibt sich schon daraus, dass das Obergericht im angefochtenen Entscheid, wie dies der Verteidiger fordert, nur den weniger schwerwiegenden Tatbestand von Art. 220 StGB für anwendbar hält, während es in der Vernehmlassung die Rechtsauffassung des Staatsanwaltes, der beide Tatbestände erfüllt sieht, als realistisch bezeichnet.
Die Auffassung des Obergerichts im angefochtenen Entscheid trifft jedenfalls insoweit zu, dass im ersten Fall klarerweise Überhaft droht, weshalb es für die Beurteilung des Haftentlassungsgesuchs entscheidend ist, welche Tatbestände zur Anwendung kommen. Bei einer Fortführung der Untersuchungshaft könnte daher das erkennende Kriminalgericht versucht sein, die rechtliche Würdigung des Anklagesachverhaltes unter Berücksichtigung der langen Dauer der erstandenen Untersuchungshaft vorzunehmen und versuchen, diese durch eine Verurteilung wegen Kindsentziehung nach Art. 220 StGB und qualifizierter Entführung nach Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Die in E. 2.2 dargelegte Rechtsprechung will gerade verhindern, dass ein Strafgericht in die Versuchung kommt, eine überlange Untersuchungshaft zu rechtfertigen. Die Fortführung der Untersuchungshaft erscheint schon unter diesem Gesichtspunkt als problematisch.
2.4 Die Fortsetzung der Untersuchungshaft wird indessen auch dann immer problematischer, wenn man den Antrag des Staatsanwaltes im Schuld- und im Strafpunkt als realistisch ansieht. Der Beschwerdeführer befand sich am 12. Mai 2005, als das angefochtene Urteil erging, bereits rund 11 Monate in Untersuchungshaft. Nach den Ausführungen des Obergerichts soll er jedenfalls bis zum Eingang des Ergänzungsgutachtens in Haft bleiben. Währenddem es im angefochtenen Entscheid die Fortsetzung der Haft noch ausdrücklich unter der Voraussetzung bewilligte, dass dieses innerhalb eines Monats - d.h. bis zum 12. Juni 2005 - erstellt würde, geht es in seiner Vernehmlassung mit keinem Wort darauf ein, dass mit dem unbenützten Ablauf der Frist für die Ablieferung des Gutachtens eine von ihm selbst gesetzte Haftvoraussetzung entfallen ist, sondern teilt lediglich mit, Dr. A._____ habe am 20. Juni 2005 in Aussicht gestellt, das Gutachten innert 14 Tagen abzuliefern. Selbst wenn der Gutachter diesen Termin eingehalten haben sollte, so wird der Beschwerdeführer, jedenfalls bis das Kriminalgericht das Ergänzungsgutachten geprüft und über die Konsequenzen, die sich daraus für die Fortsetzung der Untersuchungshaft ergeben könnten, befunden haben wird,
rund 13 Monate in Haft befunden haben. Geht man dann noch davon aus, dass die Hauptverhandlung gegen

den Beschwerdeführer kaum vor Ablauf der Gerichtsferien am 31. August 2005 stattfinden wird, so rückt die Haftdauer jedenfalls bereits gefährlich nahe an den Strafantrag des Staatsanwaltes. Dieser erscheint prima vista eher hoch, wenn man schwer verminderte Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers berücksichtigt. Es ist unter diesen Umständen jedenfalls nicht davon auszugehen, dass die zu erwartende Strafe weit über dem Strafantrag liegen könnte.
2.5 Vorliegend ist es allerdings zumindest theoretisch nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer aus der Untersuchungshaft in den vorzeitigen Massnahmenvollzug versetzt und gegen ihn nebst der schuldadäquaten Freiheitsstrafe eine zeitlich unbestimmte freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen werden könnte. Darauf deutet jedenfalls der Auftrag an den psychiatrischen Gutachter, der nicht nur abklären soll, ob der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr (noch) vorliege, sondern auch, ob der Beschwerdeführer "sozialgefährlich" sei.

Als strafprozessuale Zwangsmassnahme muss allerdings auch vorzeitiger Massnahmenvollzug verhältnismässig sein. Es ist daher zu prüfen, ob auf Grund der Aktenlage mit einer freiheitsentziehenden Massnahme ernsthaft zu rechnen ist, deren Vollzug deutlich länger dauern könnte als die bereits erstandene Haft bzw. die zu erwartende Strafe. Dies zu beurteilen ist für den Haftrichter allerdings schwierig, vor dem Ergehen des erstinstanzlichen Urteils wird er sich im Wesentlichen bloss auf die diesbezügliche Einschätzung des gerichtlich bestellten Gutachters stützen können (BGE 126 I 172 E. 5).

Der Staatsanwaltschaft verlangt keine freiheitsentziehende Massnahme, und das Obergericht erwähnt diese Möglichkeit jedenfalls ausdrücklich erst in seiner Vernehmlassung. Das Obergericht begründet nicht, auf Grund welcher Indizien es den Verdacht hegt, der Beschwerdeführer könnte sozialgefährlich sein. Soweit ersichtlich, ist dieser bis anhin nicht durch Gewalttätigkeit aufgefallen, sondern war für die Gesellschaft durch sein unangepasstes und uneinsichtiges Verhalten wohl eher lästig als gefährlich. Eine freiheitsentziehende Massnahme kommt unter diesen Umständen wohl nur dann ernsthaft in Betracht, falls sich aus dem ausstehenden Ergänzungsgutachten klarerweise ergibt, dass eine solche unumgänglich ist.
2.6 Daraus ergibt sich zusammenfassend, dass eine Fortführung der Untersuchungshaft verfassungsrechtlich nur zulässig ist, wenn ernsthaft damit zu rechnen ist, dass gegen den Beschwerdeführer eine freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen wird und diese voraussichtlich erheblich länger dauern wird als die zu erwartende Strafe. Dies müsste sich aus dem in Auftrag gegebenen ergänzenden Gutachten von Dr. A._____ klar ergeben.
Es ist somit dem zuständigen Haftrichter des Kriminalgerichts Gelegenheit zu geben, das ergänzende Gutachten von Dr. A._____ zu würdigen. Dieses müsste bereits bei ihm eingetroffen sein oder jedenfalls in den nächsten Tagen eintreffen. Eine allfällige weitere Verzögerung darf unter den vorliegenden Umständen nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen. Dieser ist daher aus der Untersuchungshaft zu entlassen, falls der zuständige Haftrichter nicht bis zum 31. Juli 2005 einen neuen Haftentscheid gefällt hat, in dem er gestützt auf das Ergänzungsgutachten A._____ nachweist, dass der Beschwerdeführer ernsthaft damit rechnen muss, einer 18 Monate erheblich übersteigenden freiheitsentziehenden Massnahme unterzogen zu werden und deren Zweck nicht durch eine mildere Massnahme als die Fortsetzung der Untersuchungshaft bzw. die Versetzung in den vorzeitigen Massnahmenvollzug gesichert werden kann.
3.
Die Beschwerde ist somit im Sinne der Erwägungen gutzuheissen; in Bezug auf die Haftentlassung ist sie abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 OG); hingegen hat der Kanton Luzern dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 OG), womit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Obergerichts vom 12. Mai 2005 aufgehoben, soweit die Haft gegen den Beschwerdeführer länger als bis zum 31. Juli 2005 verfügt ist. Der zuständige Haftrichter des Kriminalgerichts wird angewiesen, entweder einen neuen Haftentscheid zu fällen oder den Beschwerdeführer spätestens am 1. August 2005 aus der Haft zu entlassen.
2.

Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Luzern hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft und dem Obergericht, II. Kammer, sowie dem Kriminalgericht des Kantons Luzern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. Juli 2005
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: