Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1B 338/2010

Urteil vom 12. November 2010
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Raselli,
Gerichtsschreiber Christen.

Verfahrensbeteiligte
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch
Advokat Dr. Christian von Wartburg,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel.

Gegenstand
Haft; persönliche Freiheit,

Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. Oktober 2010 des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Präsidentin.
Sachverhalt:

A.
X._____ befand sich vom 17. Juni bis 10. Juli 2009 in Untersuchungshaft. Am 5. Januar 2010 wurde er wegen des Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz erneut inhaftiert.
Das Strafgericht Basel-Stadt verurteilte X._____ am 11. Juni 2010 wegen mehrfacher Geldwäscherei, mehrfacher Sachentziehung, versuchter Nötigung und falscher Anschuldigung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten und sprach ihn des Vorwurfes der versuchten Nötigung und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz frei.
Am 21. Juni 2010 gewährte ihm das Strafgericht den vorzeitigen Strafvollzug.
Gegen das Urteil vom 11. Juni 2010 erhob die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Appellation mit dem Antrag, es sei das Strafmass für die erstinstanzlich erkannten Delikte zu erhöhen, X._____ sei zudem der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig zu sprechen und zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 27 Monaten zu verurteilen.
X._____ beantragte in seiner Appellation einen vollumfänglichen Freispruch sowie seine Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug.
Am 8. Oktober 2010 wies die Präsidentin des Appellationsgerichts Basel-Stadt das Entlassungsgesuch ab. Sie bejahte den dringenden Tatverdacht und die Fluchtgefahr.

B.
X._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung der Präsidentin des Appellationsgerichts. Diese sei anzuweisen, ihn unverzüglich aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen.
Das Appellationsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde. In der Replik hält X._____ an der Beschwerde fest.

Erwägungen:

1.
Gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG ist gegen den angefochtenen Entscheid die Beschwerde in Strafsachen gegeben. Ein kantonales Rechtsmittel steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist nach Art. 80 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
2.1 Der Beschwerdeführer macht Überhaft und damit eine Verletzung seines verfassungsmässigen Rechts auf persönliche Freiheit geltend.

2.2 Gemäss Art. 31 Abs. 3 BV hat eine in strafprozessualer Haft gehaltene Person Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist richterlich beurteilt oder während des Strafverfahrens aus der Haft entlassen zu werden. Eine übermässige Haftdauer stellt eine unverhältnismässige Beschränkung dieses Grundrechts dar. Sie liegt vor, wenn die Haftfrist die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt. Der Richter darf die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der (im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung) konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt. Dieser Grenze ist grosse Beachtung zu schenken, weil das erkennende Gericht dazu neigen könnte, die Dauer der erstandenen Haft bei der Strafzumessung mitzuberücksichtigen. Die Haft kann die zulässige Dauer auch dann überschreiten, wenn das Strafverfahren nicht genügend vorangetrieben wird, wobei sowohl das Verhalten der Justizbehörden als auch dasjenige des Inhaftierten in Betracht gezogen werden müssen. Nach der Rechtsprechung ist die Frage, ob eine Haftdauer als übermässig bezeichnet werden muss, aufgrund der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles zu beurteilen (BGE 133 I 168 E. 4.1 S.
170 f.; 133 I 270 E. 3.4.2 S. 281; je mit Hinweisen).

2.3 Dem Beschwerdeführer wurde der vorzeitige Strafvollzug zwar gewährt, er konnte ihn bisher aber nicht antreten. Ein Gesuch um Entlassung aus dem vorläufigen Vollzug kann gemäss § 75 Abs. 4 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Januar 1997 (StPO/BS; SG 257.100) sowohl mit dem Fehlen der Haftvoraussetzungen als auch damit begründet werden, dass nach Art und Dauer der vorzeitig angetretenen Sanktion die Voraussetzungen einer bedingten oder endgültigen Entlassung gegeben seien.
Voraussetzung für die Anordnung und Fortdauer von Untersuchungshaft ist nach § 69 StPO/BS, dass gegen die beschuldigte Person der dringende Tatverdacht eines Verbrechens, Vergehens oder wiederholter Tätlichkeit besteht und zudem ein besonderer Haftgrund vorliegt, namentlich Flucht-, Kollusions- oder Fortsetzungsgefahr.

3.
3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe am 21. September 2010 zwei Drittel der erstinstanzlich angeordneten Strafe verbüsst. Gemäss einem Schreiben des Amts für Justizvollzug stünde einer bedingten Entlassung nichts entgegen. Zwar könne das Urteil noch zu seinen Ungunsten abgeändert werden, doch selbst bei einem Schuldspruch fielen die zusätzlichen Delikte bei der Strafzumessung nicht ins Gewicht. Zudem sei der Tatverdacht aufgrund des erstinstanzlichen Freispruchs fraglich. Es sei auf das erstinstanzliche Urteil abzustellen. Die Fortdauer der Haft präjudiziere das Appellationsverfahren.

3.2 Nach der Rechtsprechung entscheidet sich die Frage der Verhältnismässigkeit der Sicherheitshaft in Fällen, in denen wie hier ein erstinstanzliches Urteil vorliegt, danach, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Appellationsgericht eine schärfere Strafe aussprechen könnte (Urteil 1B 122/2009 vom 10. Juni 2009 E. 2.4).
3.2.1 Das erstinstanzliche Urteil lautet auf eine unbedingte Freiheitsstrafe von 14 Monaten. Inzwischen hat der Beschwerdeführer insgesamt ca. 11 Monate anrechenbare strafprozessuale Haft erdauert. Die bisher vollzogene Untersuchungs- und Sicherheitshaft rückt damit in erhebliche zeitliche Nähe des erstinstanzlich angeordneten Freiheitsentzugs.
3.2.2 Den Ausführungen der Vorinstanz lassen sich keine substanziellen Auseinandersetzungen mit dem ergangenen bzw. zu erwartenden Urteil entnehmen. Sie zeigt keinerlei Anhaltspunkte auf, dass das Appellationsgericht aller Wahrscheinlichkeit nach eine insgesamt schärfere Strafe aussprechen werde. Einzig die Staatsanwalt-

schaft hat sich in ihren Stellungnahmen vom 4. August und 30. September 2010 sowie in ihrer Appellation dazu geäussert. Sie fordert eine Erhöhung des Strafmasses von 14 auf 22 Monate für die erstinstanzlich erkannten Delikte. Zusätzlich beantragt sie eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Insgesamt hält sie eine Freiheitsstrafe von 27 Monate für angemessen.
Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschwerdeführer vor, sich am Handel von insgesamt ca. 16,5 Gramm Kokain beteiligt zu haben. Das Strafgericht hat den Beschwerdeführer als zu Drogenkreisen zugehörig bezeichnet. Er habe zusammen mit einem Dealer ein Taxi bestiegen, wobei im Verlaufe der Fahrt ein Abnehmer zugestiegen sei. Während der Taxifahrt habe nicht der Beschwerdeführer, sondern der Dealer dem Abnehmer die Drogen verkauft. Der Dealer habe den Beschwerdeführer im Strafverfahren nicht belastet. Dem Beschwerdeführer könne kein Drogenhandel nachgewiesen werden. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Appellation aus, die Kleidungsstücke des Beschwerdeführers seien mit Kokain kontaminiert gewesen, obschon dieser selbst kein Konsument sei. Die lose in seiner Jacken- bzw. Hosentasche mitgeführte Barschaft sei mit Kokain kontaminiert und deliktstypisch gestückelt gewesen. Auf seinem Mobiltelefon habe man kurz vor der Anhaltung Kontakt zu einem Kokainkonsumenten festgestellt. Die Aussagen des Dealers hält die Staatsanwaltschaft für unglaubwürdig. Der Beschwerdeführer sei am Verkauf von 5 Gramm Kokain beteiligt gewesen.
Aufgrund dieser Sachlage ist hinsichtlich des Drogenverkaufs von einem dringenden Tatverdacht auszugehen, auch wenn der Beschwerdeführer von der ersten Instanz freigesprochen wurde. Es bestehen daher auch ohne Berücksichtigung der von der Staatsanwaltschaft geforderten Strafverschärfung hinsichtlich der erstinstanzlich erkannten Delikte allein aufgrund des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Drogenverkaufs Anhaltspunkte, dass das Appellationsgericht eine erheblich höhere Bestrafung ausfällen könnte als die erste Instanz.

3.3 Nach der Rechtsprechung ist die Möglichkeit einer bedingten Entlassung bei der Berechnung der mutmasslichen Dauer der Freiheitsstrafe grundsätzlich ausser Acht zu lassen. Eine Ausnahme ist zu machen, wenn bereits vor dem Strafvollzug absehbar ist, dass eine bedingte Entlassung mit grosser Wahrscheinlichkeit erfolgen dürfte, etwa wenn die betroffene Person bereits zwei Drittel der erstinstanzlich verhängten Freiheitsstrafe in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug verbracht hat und die Strafe im Rechtsmittelverfahren noch verkürzt, nicht aber erhöht werden kann (Urteil 1B 51/2008 vom 19. März 2008 E. 4.1; 1B 122/2009 vom 10. Juni 2009 E. 2.3; je mit Hinweisen). In zwei Fällen, in denen die Prognose nach Art. 86 Abs. 1 StGB (Art. 38 Ziff. 1 aStGB) unsicher schien, hielt das Bundesgericht die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft über drei Viertel der Strafe hinaus, die im Rechtsmittelverfahren nur noch verkürzt, aber nicht erhöht werden konnte, für unverhältnismässig (Urteil 1P.219/2000 vom 20. April 2000 E. 2d; 1P.256/2000 vom 12. Mai 2000 E. 2).
Das Appellationsgericht kann das Urteil der ersten Instanz noch zuungunsten des Beschwerdeführers abändern und die Freiheitsstrafe erhöhen. Zwar hat das Amt für Justizvollzug eingeräumt, einer bedingten Entlassung stehe nichts im Weg, doch ist diese aufgrund der von der Staatsanwaltschaft im Appellationsverfahren beantragten Freiheitsstrafe von 27 Monaten nicht absehbar, da die Strafe noch erhöht werden kann.

3.4 Ist mit einer Verschärfung der Strafe zu rechnen und die Möglichkeit der bedingten Entlassung nicht zu berücksichtigen, ist die Haft im gegenwärtigen Zeitpunkt noch als verhältnismässig zu bezeichnen.

4.
Was der Beschwerdeführer zur Fluchtgefahr vorbringt, überzeugt nicht. Der Beschwerdeführer kann der Appellationsverhandlung fern bleiben und sich vertreten lassen. Er hat gemäss dem Urteil des Strafgerichts keinen Bezug zur Schweiz, abgesehen zu den sich im Drogenmilieu bewegenden Kollegen. Er ist mit einer Polin verheiratet. Ihr gemeinsames Domizil befindet sich in Danzig, wo er auch geschäftlich tätig ist. Damit überwiegen die Indizien, welche auf eine Fluchtgefahr hindeuten.

5.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang wird der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).
Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers kann angenommen werden. Da die Haft einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt, konnte er sich zur Beschwerde veranlasst sehen. Die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nach Art. 64 BGG wird daher bewilligt. Es werden keine Kosten erhoben und dem

Vertreter des Beschwerdeführers wird eine Entschädigung ausgerichtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.

3.
Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Christian von Wartburg, wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'000.– ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Präsidentin, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. November 2010
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Féraud Christen