Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.743/2005 /gij

Urteil vom 15. Dezember 2005
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Fonjallaz,
Gerichtsschreiber Steinmann.

Parteien
X._____, zzt. in der Strafanstalt, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Dr. Stefan Suter,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand
vorläufige Verwahrung,

Staatsrechtliche Beschwerde gegen die Verfügung des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 25. Oktober 2005.

Sachverhalt:
A.
Das Strafgericht Basel-Stadt erklärte X._____ mit Urteil vom 16. April 1997 des Mordes und des Diebstahls schuldig, verurteilte ihn (unter Anrechnung der Untersuchungshaft und des vorläufigen Strafvollzugs seit dem 7. Januar 1995) zu 11 Jahren Zuchthaus und ordnete gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eine intensive Psychotherapie an. X._____ verbüsste seine Strafe in der Folge in den Anstalten Bostadel, Schällenmätteli, Thorberg und St. Johannsen.
B.
X._____ bekundete in den genannten Strafanstalten mit der Integration Mühe und zeigte wenig Motivation für regelmässige Arbeitseinsätze. Gemäss der Beurteilung von Therapeuten soll keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Tat und der Drogensucht stattgefunden haben. Darüber hinaus soll er regelmässig Cannabis und einmal Heroin konsumiert haben. In Anbetracht der nicht hinreichend intensiven fachärztlichen Behandlung und der Drogenrückfälle nahm die Fachkommission eine unverändert hohe Rückfallgefahr in Bezug auf Aggressionsdelikte an, weshalb die Strafvollzugskommission mit Entscheid vom 6. Februar 2002 die bedingte Entlassung verweigerte.

In der Folge hat sich die Situation von X._____ nicht in wesentlichem Ausmasse stabilisiert. Die Fachkommission kam zum Schluss, dass in Anbetracht der unverarbeiteten Drogensucht und der schweren Persönlichkeitsstörung nach wie vor von einer hohen Rückfallwahrscheinlichkeit in Bezug auf ähnliche Aggressionsdelikte ausgegangen werden müsse, weshalb die ambulante Massnahme als nicht erfolgreich einzustellen und die Anordnung einer allfälligen Verwahrung zu prüfen sei. Gestützt darauf hat die Vollzugsbehörde die weitern Vollzugsbemühungen eingestellt und das Verfahren dem Strafgericht zur Entscheidung über das weitere Vorgehen überwiesen.

Mit Entscheid vom 18. April 2005 hob das Strafgericht Basel-Stadt die gegen X._____ angeordnete ambu-

lante Massnahme auf und ordnete stattdessen in Anwendung von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3 und Ziff. 1 Abs. 2 StGB die Verwahrung an.
Auf strafrechtliche Appellation von X._____ vom 2. September 2005 hin ordnete die Appellationsgerichtspräsidentin am 25. Oktober 2005 gestützt auf § 198 Abs. 1 der Basler Strafprozessordnung ab dem Strafende am 6. Januar 2006 die vorläufige Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB an (Aktenzeichen Nr. 351/2005). Sie begründete diese Massnahme (erst) in ihrer Vernehmlassung zuhanden des Bundesgerichts. Sie führte aus, dass Anordnungen von Massnahmen über den Zeitraum der Strafe möglich und zulässig seien, dass im vorliegenden Fall das Urteil des Strafgerichts vom 18. April 2005 im Hinblick auf das erst im neuen Jahr zu erwartende Appellationsgerichtsurteil zu sichern sei und dass hierfür der Instruktionsrichter bzw. die Instruktionsrichterin zuständig sei.
C.
Gegen diese Verfügung der Appellationsgerichtspräsidentin hat X._____ am 15. November 2005 mit den Begehren staatsrechtliche Beschwerde erhoben, es sei die Verfügung aufzuheben und die Freilassung anzuordnen bzw. ab dem 6. Januar 2006 die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Er macht geltend, zum einen sei die Appellationsgerichtspräsidentin zur Anordnung einer vorläufigen Verwahrung nach vollständiger Strafverbüssung nicht zuständig und zum andern fehle es hinsichtlich der (vom Strafgesetzbuch nicht vorgesehenen) vorläufigen Verwahrung an einer gesetzlichen Grundlage. Die angefochtene Verfügung verletze daher Art. 10, 30 und 32 BV sowie Art. 5 EMRK. Zudem verlangt er angesichts der fehlenden Begründung die Aufhebung wegen Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV.

Die Appellationsgerichtspräsidentin und die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt beantragen die Abweisung der Beschwerde und des Gesuches um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

In seiner Replik hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde ist nicht die vom Strafgericht gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 angeordnete Verwahrung, sondern die von der Appellationsgerichtspräsidentin angeordnete vorläufige Verwahrung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme angefochten. Diese stützt sich nicht auf das Strafgesetzbuch, sondern vielmehr auf kantonales Recht. Bei dieser Sachlage ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig. Im Übrigen geben die Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass.
2.
Gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB kann ein Täter, der infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet, verwahrt werden. Die Verbindung einer ambulanten Massnahme mit dem Strafvollzug schliesst es darüber hinaus nicht aus, die Massnahme nachträglich zu ändern und den Verurteilten nötigenfalls nach Art. 43 Ziff. 3 StGB zu verwahren (vgl. BGE 128 I 184 E. 2.3.2 S. 189, 123 IV 100 E. 2c S. 105). Das Strafgericht hat in diesem Sinne entschieden. Sein Urteil ist mit Appellation beim Appellationsgericht angefochten worden und bildet, wie dargetan, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Umgekehrt kennt das Strafgesetzbuch keine vorläufige Verwahrung, wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht. Auf die Bezeichnung in der angefochtenen Verfügung kommt es indessen nicht entscheidend an. Aus der Vernehmlassung der Appellationsgerichtspräsidentin und den konkreten Gegebenheiten geht mit hinreichender Deutlichkeit hervor, worum es tatsächlich geht: Das Strafgericht hat in seinem Entscheid die Verwahrung des Beschwerdeführers angeordnet. Dieser Entscheid ist beim Appellationsgericht angefochten, welches sich offenbar nicht in der Lage sieht, bis zum Ablauf des Strafvollzugs am 6. Januar 2006 über die Appellation zu befinden. Der angefochtenen Verfügung kommt daher die Bedeutung zu, die Verwahrung bis zum materiellen Entscheid des Appellationsgerichts zu sichern und für diese Dauer eine Entlassung des Beschwerdeführers zu verhindern. Sie stellt daher eine freiheitsentziehende vorsorgliche Massnahme dar.
Damit stellt sich die Frage, ob hierfür im kantonalen Recht eine hinreichende gesetzliche Grundlage besteht und das vom kantonalen Recht vorgesehene Verfahren eingehalten ist, was der Beschwerdeführer in Abrede stellt.
3.

Nach Art. 31 Abs. 1 BV darf einer Person die Freiheit nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden. Mit der Anordnung der "vorläufigen Verwahrung" über den Beschwerdeführer ist dessen Recht auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV eingeschränkt worden. Einschränkungen sind gemäss Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind sowie den Kerngehalt wahren. Als schwerer Grundrechtseingriff muss eine freiheitsentziehende Massnahme im Gesetz selber vorgesehen sein (vgl. BGE 128 I 184 E. 2.1 S. 186 mit Hinweisen).
Der vorliegende Fall betrifft die Konstellation des so genannten Nachverfahrens. Als Nachverfahren gelten jene Verfahren, in denen sich das Gericht im Nachgang zu einem Urteil im Hinblick auf eine Massnahme oder auf den Vollzug einer aufgeschobenen Strafe mit der Sache nochmals zu befassen hat. Das Nachverfahren wird beim Gericht durch eine entsprechende Eingabe der Vollzugsbehörde anhängig gemacht. In diesem Zusammenhang kann sich die Frage der Sicherung des Nachverfahrens und insbesondere die Frage stellen, ob Haft bzw. Sicherheitshaft angeordnet werden könne bzw. anzuordnen sei (vgl. zum Ganzen BGE 128 I 184 E. 2.2 S. 186 mit Hinweisen).
In dem den Kanton Zürich betreffenden BGE 128 I 184 hatte das Bundesgericht über die Verfassungsmässigkeit einer für das Nachverfahren angeordneten Sicherheitshaft zu befinden. Es kam zum Schluss, dass § 67 in Verbindung mit § 58 StPO/ZH eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Anordnung der Sicherheitshaft im Nachverfahren darstelle. Weiter führte es aus, dass im Nachverfahren die Prüfung des dringenden Tatverdachts in Anbetracht der rechtskräftigen Verurteilung entfalle, dass es einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit für die Anordnung einer freiheitsentziehenden Massnahme bedürfe und dass ein Haftgrund bejaht werden könne (BGE 128 I 184 E. 2.3.2 S. 189).

Die im vorliegenden Fall umstrittene Anordnung der Appellationsgerichtspräsidentin ist vor diesem Hintergrund auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu prüfen. Es ist davon auszugehen, dass auch hier ein so genanntes Nachverfahren in Frage steht.
4.
Die Appellationsgerichtspräsidentin stützte ihre Verfügung auf § 198 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (StPO/BS). Diese Bestimmung findet sich im Kapitel "Urteilsvollzug, richterliche Entscheide nach der Urteilsfällung" und sieht unter dem Titel "Sicherungsmassnahmen" vor, dass die nötigen Verfügungen zu treffen sind, um den Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme sicherzustellen, wenn das Urteil nicht mit der Verkündung in Rechtskraft erwächst.
4.1 Die Appellationsgerichtspräsidentin wie auch der Beschwerdeführer gehen vorerst davon aus, dass § 198 Abs. 1 StPOBS die Anordnung von Haft allgemein erlaubt, wenn ein Gericht eine freiheitsentziehende Strafe oder Massnahme ausspricht und das Urteil noch nicht rechtskräftig geworden ist. Dies mag insbesondere dann zutreffen, wenn gegen ein Urteil des Strafgerichts Appellation erhoben wird. Dies gilt indessen nicht nur im ordentlichen Verfahren, sondern findet auch im Nachverfahren Anwendung. Die Anwendung von § 198 Abs. 1 StPO/BS im vorliegenden Nachverfahren rechtfertigt sich umso mehr, als das Strafgericht tatsächlich eine freiheitsentziehende Verwahrung anordnete, gegen welche der Beschwerdeführer Appellation eingereicht hat.

Nach § 198 Abs. 1 StPO/BS können die "nötigen Verfügungen" getroffen werden, ohne dass diese näher umschrieben würden. Sie sollen den Vollzug von Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehenden Massnahmen sicherstellen. Der Beschwerdeführer selber geht davon aus, dass damit im ordentlichen Verfahren die Anordnung von Haft (bzw. Sicherheitshaft) gemeint ist. Damit ist indes gesagt, dass gestützt auf § 198 Abs. 1 StPO/BS auch im Nachverfahren Haft angeordnet werden kann.

Damit stellt sich die weitere Frage, unter welchen Bedingungen eine derartige Haft verordnet werden darf. Hierfür ist sinngemäss auf die Bestimmung von § 69 StPO/BS Bezug zu nehmen. Wie im genannten Zürcher Fall entfällt in Anbetracht der rechtskräftigen Verurteilung die Prüfung des dringenden Tatverdachts. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Anordnung einer freiheitsentziehenden Massnahme ist im Lichte des Urteils des Strafgerichts ohne weiteres zu bejahen.

Zu prüfen bleibt daher, ob auch ein spezieller Haftgrund gegeben sei. Die Appellationsgerichtspräsidentin hat sich in ihrer Vernehmlassung weder zur Fluchtgefahr noch zur Fortsetzungsgefahr ausgesprochen. Demgege-

nüber bestreitet der Beschwerdeführer - unter Bezugnahme auf einen Bericht des vom Strafgericht beigezogenen Arztes - ausdrücklich, dass eine unmittelbare Gefährdungshandlung zu befürchten sei. Da ein spezieller Haftgrund aber von Seiten des Appellationsgerichts weder behauptet noch dargetan wird und es nicht Sache des Bundesgerichts sein kann, die entsprechende Sachverhaltsabklärung und -würdigung vorzunehmen, fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für die ab dem 6. Januar 2006 angeordnete Haft.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet und ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Der Appellationsgerichtspräsidentin verbleibt bis zum 6. Januar 2006 hinreichend Zeit, allenfalls vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen den Sachverhalt neu zu prüfen und eine entsprechende Haftverfügung zu erlassen.
4.2 Im Hinblick auf eine derartige Fortführung des Verfahrens rechtfertigt es sich, bereits jetzt die weitern vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen zu prüfen.
Er bestreitet zum einen die Zuständigkeit der Appellationsgerichtspräsidentin. In § 198 Abs. 1 StPO/BS wird nicht ausgeführt, wer entsprechende Sicherungsmassnahmen zu treffen habe. In Betracht fallen gleichermassen das Strafgericht und das Appellationsgericht. Angesichts des Ausdrucks der "nötigen Verfügungen" in § 198 Abs. 1 StPO/BS kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass hierfür nicht zwingend das Gericht als solches zuständig ist, sondern auch der Präsident oder ein Instruktionsrichter entsprechende Verfügungen treffen kann. Insoweit mag es sich rechtfertigen, die Bestimmung von § 71 StPO/BS analog anzuwenden.
Stellt die angeordnete "vorläufige Verwahrung", wie dargetan, eine freiheitsentziehende Haft dar, sind auch die damit im Zusammenhang stehenden formellen Anforderungen und Rechte des Betroffenen zu beachten. Hierfür ist insbesondere auf § 70 StPO/BS sowie auf Art. 31 BV und Art. 5 EMRK zu verweisen. Dies bedeutet namentlich, dass der Betroffene ein Gericht anrufen und um Entlassung aus der Haft ersuchen kann.
5.
Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung der Appellationsgerichtspräsidentin aufzuheben. Bei dieser Sachlage sind keine Kosten zu erheben und hat der Kanton Basel-Stadt den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen. Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Appellationsgerichtspräsidentin des Kantons Basel-Stadt vom 25. Oktober 2005 (Aktenzeichen Nr. 351/2005) aufgehoben.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Basel-Stadt hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer sowie der Staatsanwaltschaft und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 15. Dezember 2005
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: