Urteilskopf

135 I 71

9. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Beschwerde in Strafsachen) 1B_344/2008 vom 20. Januar 2009

Regeste (de):
Art. 10 Abs. 2, Art. 31 Abs. 1 und Art. 36 BV; Art. 369 StGB; Vortatenerfordernis beim strafprozessualen Haftgrund der Wiederholungsgefahr.

Art. 369 StGB ist auch vom Haftrichter zu beachten mit der Wirkung, dass aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen bei der Prüfung des strafprozessualen Haftgrundes der Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 10 al. 2, art. 31 al. 1 et art. 36 Cst.; art. 369 CP; exigences relatives aux infractions antérieures pour admettre un motif de détention préventive fondé sur le risque de récidive.

Le juge de l'arrestation doit également respecter l'art. 369 CP, ce qui a pour conséquence que les peines antérieures éliminées du casier judiciaire ne doivent en principe pas être prises en compte lors de l'examen du risque de récidive (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 10 cpv. 2, art. 31 cpv. 1 e art. 36 Cost.; art. 369 CP; esigenza riguardo ai reati pregressi per fondare il rischio di recidiva nell'ambito della carcerazione preventiva.

L'art. 369 CP deve essere rispettato anche dal giudice dell'arresto, con la conseguenza che condanne anteriori eliminate dal casellario giudiziale non devono di principio essere prese in considerazione nell'esame del rischio di recidiva quale motivo di carcerazione preventiva (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 72



Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl führt eine Strafuntersuchung gegen X. wegen qualifizierten Drogendelikten, mehrfachen Diebstahls und weiteren mutmasslichen Straftaten (begangen zwischen 2006 und 2007). Am 23. Januar 2007 wurde er verhaftet und in Untersuchungshaft versetzt. Nachdem der Angeschuldigte am 23. März 2007 aus der Haft entlassen worden war, wurde er am 18. Juni 2007 erneut inhaftiert. Seit dem 2. September 2008 befindet er sich im vorzeitigen Strafvollzug. Am 27. November 2008 stellte er letztmals ein Gesuch um Entlassung aus der strafprozessualen Haft, welches der Haftrichter des Bezirksgerichtes Zürich am 4. Dezember 2008 abwies. Gegen die haftrichterliche Verfügung gelangte X. mit Beschwerde vom 26. Dezember 2008 an das Bundesgericht. Er beantragt in der Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und seine sofortige Haftentlassung. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Nach zürcherischem Strafprozessrecht darf vorzeitiger Strafvollzug nur fortgesetzt werden, wenn der Angeschuldigte eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ausserdem konkrete Anhaltspunkte für einen besonderen Haftgrund vorliegen (§ 58 Abs. 1 i.V.m. § 71a der Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919 [StPO/ZH; LS 321]).

2.1 Der Beschwerdeführer bestreitet den dringenden Tatverdacht eines Verbrechens oder Vergehens nicht. Er wendet sich jedoch gegen die Annahme des besonderen Haftgrundes der Fortsetzungsgefahr (§ 58 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/ZH).

2.2 Nach der Praxis des Bundesgerichtes kann die Anordnung von Haft wegen Fortsetzungsgefahr dem strafprozessualen Ziel der Beschleunigung dienen, indem verhindert wird, dass sich das Verfahren durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht (BGE 105 Ia 26 E. 3c S. 31; Urteil 1P.370/2000 vom 29. Juni 2000 E. 4a, nicht publ. in BGE 126 I 172). Auch die Wahrung des Interesses an der Verhütung weiterer Delikte ist nicht verfassungs- und grundrechtswidrig. Vielmehr anerkennt Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich die Notwendigkeit, Angeschuldigte an der Begehung strafbarer Handlungen zu hindern, somit Spezialprävention, als Haftgrund (BGE 133 I 270 E. 2.1 S. 275 mit Hinweisen).



2.3 Bei der Annahme, dass der Angeschuldigte weitere Verbrechen oder erhebliche Vergehen begehen könnte, ist allerdings Zurückhaltung geboten. Da Präventivhaft einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit darstellt, muss sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (BGE 133 I 270 E. 2.2 S. 276; BGE 123 I 221 E. 4 S. 226). Die Aufrechterhaltung von strafprozessualer Haft wegen Fortsetzungsgefahr ist verhältnismässig, wenn einerseits die Rückfallprognose sehr ungünstig und anderseits die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sind (BGE 133 I 270 E. 2.2 S. 276; BGE 123 I 268 E. 2e S. 271 ff.). Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen dagegen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen. Schliesslich gilt auch bei der Präventivhaft - wie bei den übrigen Haftarten - dass sie nur als "ultima ratio" angeordnet oder aufrecht erhalten werden darf. Wo sie durch mildere Massnahmen ersetzt werden kann, muss von der Anordnung oder Fortdauer der Haft abgesehen und an ihrer Stelle eine dieser Ersatzmassnahmen verfügt werden (BGE 133 I 270 E. 2.2 S. 276, E. 3.3 S. 279 f.; BGE 125 I 60 E. 3a S. 62; BGE 124 I 208 E. 5 S. 213; BGE 123 I 268 E. 2c S. 270 f.; je mit Hinweisen).

2.4 Nach Zürcher Verfahrensrecht kann strafprozessuale Haft wegen Wiederholungsgefahr nur fortgesetzt werden, wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte ernsthaft befürchtet werden muss, der Angeschuldigte werde, "nachdem er bereits zahlreiche Verbrechen oder erhebliche Vergehen verübt hat, erneut solche Straftaten begehen" (§ 58 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/ZH). Bei untersuchten schweren Verbrechen, die im Deliktskatalog von § 58 Abs. 1 Ziff. 4 StPO/ZH abschliessend aufgezählt werden, besteht hingegen keine Vortaterfordernis (im Sinne von Ziff. 3). Dazu gehören insbesondere Verbrechen gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität (sogenannte qualifizierte Wiederholungsgefahr ohne Vortaterfordernis; Urteil des Bundesgerichtes 1B_44/2008 vom 13. März 2008 E. 6.2; vgl. auch NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2004, Rz. 701c).

2.5 Bei Beschwerden, die gestützt auf das Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2, Art. 31 BV) wegen der Ablehnung eines Haftentlassungsgesuches erhoben werden, prüft das Bundesgericht im Hinblick auf die Schwere des Eingriffes die Auslegung und Anwendung des kantonalen Prozessrechtes frei. Soweit jedoch reine

Sachverhaltsfragen und damit Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen sind, greift das Bundesgericht nur ein, wenn die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. auch BGE 132 I 21 E. 3.2.3 S. 24 mit Hinweisen).

2.6 Im vorliegenden Fall bezieht sich der dringende Tatverdacht auf qualifizierte Drogendelikte, mehrere Vermögensdelikte und weitere Straftaten, die nicht unter den Deliktskatalog von § 58 Abs. 1 Ziff. 4 StPO/ZH (qualifizierte Wiederholungsgefahr) fallen. Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer bereits früher "zahlreiche Verbrechen oder erhebliche Vergehen" verübt hat und ob ernsthaft befürchtet werden muss, er werde erneut solche Straftaten begehen. An den Nachweis entsprechender schwerer Vordelikte und drohender neuer Delinquenz ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich ein strenger Massstab anzulegen (Urteil 1B_44/2008 vom 13. März 2008 E. 6.3; vgl. ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Donatsch/Schmid [Hrsg.], 1996 ff., N. 48-53 zu § 58 StPO/ZH; SCHMID, a.a.O., Rz. 701b, je mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

2.7 Zur Begründung der Wiederholungsgefahr verweist die Vorinstanz einerseits auf die Vorstrafen, anderseits auf das Verhalten des Beschwerdeführers während der hängigen Strafuntersuchung, insbesondere auf die mutmassliche neue Delinquenz nach seiner letzten Entlassung aus der Untersuchungshaft am 23. März 2007.

2.8 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er anlässlich seiner Haftentlassung am 23. März 2007 vom Staatsanwalt ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass ihm im Falle weiterer Delinquenz die erneute Inhaftierung drohe. Er räumt auch ein, dass er am 18. Juni 2007 erneutet verhaftet wurde, dass er eingestand, nach seiner Haftentlassung zwei Brillen gestohlen zu haben, und dass am 18. Juni 2007 an seinem Wohnort 9,7 Gramm Heroin beschlagnahmt wurden. Dennoch könne nicht von Wiederholungsgefahr im Sinne der Zürcher Strafprozessordnung ausgegangen werden. Mit seiner am 23. März 2007 zu Protokoll gegebenen Aussage, er habe verstanden, dass die Staatsanwaltschaft bei weiterer Delinquenz seine neuerliche Inhaftierung beantragen werde, habe er diese Intention der Untersuchungsbehörde "nicht etwa gebilligt".



Ebenso wenig habe er auf eine am Gesetz und an der Rechtsprechung orientierte Anwendung von § 58 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/ZH verzichtet. Es könne ihm keine Verübung von zahlreichen Verbrechen oder erheblichen Vergehen im Sinne des Gesetzes vorgehalten werden. Art. 369 Abs. 7 StGB sehe für Vorstrafen, die aus dem Strafregister entfernt wurden, ein absolutes Verwertungsverbot vor. Die Vorinstanz berufe sich indessen auf zwei Verurteilungen (vom 20. November 1984 und 22. April 1986), welche schon vor etlichen Jahren aus dem Strafregister gelöscht worden seien. Was die (von § 58 Abs. 1 StPO/ZH) zusätzlich verlangte "ernsthafte Befürchtung" betreffe, dass er, der Beschwerdeführer, neuerlich schwere Delikte verüben könnte, seien die restriktiven Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Praxis nicht erfüllt. Aber selbst wenn Wiederholungsgefahr vorläge (was bestritten werde), könne dieser mit strafprozessualen Ersatzmassnahmen für Haft (im Sinne von §§ 72-73 i.V.m. § 58 Abs. 4 StPO/ZH) ausreichend begegnet werden. Der angefochtene Entscheid verletze insofern Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 und Art. 36 Abs. 2-3 BV.

2.9 Was die Vorstrafen des Beschwerdeführers betrifft, verweist der angefochtene Entscheid auf die Erwägungen des Haftprüfungsentscheides vom 23. August 2008. Dort wird festgestellt, dass am 20. November 1984 eine Verurteilung zu 18 Monaten Gefängnis bedingt erfolgt sei, unter anderem wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls. Mit Strafurteil vom 22. April 1986 seien gegen den Beschwerdeführer 16 Monate Gefängnis unbedingt ausgefällt worden, erneut wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls und weiteren Delikten; gleichzeitig sei der im früheren Urteil gewährte bedingte Strafvollzug widerrufen worden. Trotz Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren habe er mehrfach Verweisungsbruch begangen und 1992 erneut delinquiert. Am 9. September 1993 habe das Obergericht des Kantons Zürich wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, mehrfacher Hehlerei, Ausweisfälschung und ANAG-Delikten eine weitere unbedingte Freiheitsstrafe von 16 Monaten gegen den Beschwerdeführer verhängt. 1998 sei er wegen rechtswidriger Einreise mit einem Monat Gefängnis und Busse bestraft worden, 2002 wegen FiaZ und weiteren SVG-Verstössen mit Busse.

2.10 Gemäss Art. 369 Abs. 1 StGB werden Urteile, die eine Freiheitsstrafe enthalten, von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt, wenn über die gerichtlich zugemessene Strafdauer hinaus



die in lit. a-d genannten Fristen verstrichen sind. Die Eintragung darf nach der Entfernung nicht mehr rekonstruierbar sein, und entfernte Urteile dürfen "dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden" (Art. 369 Abs. 7 StGB). Die Bestimmungen befinden sich im Dritten Buch: "Einführung und Anwendung des Gesetzes". Ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers war es, nach Ablauf der genannten Fristen einen Ausgleich zu schaffen zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse und dem Bedürfnis nach vollständiger Rehabilitation verurteilter Personen. Gemäss der Botschaft des Bundesrates lasse es sich nicht rechtfertigen, einem Verurteilten noch Jahrzehnte nach der Strafverbüssung die frühere Straffälligkeit vorzuhalten (Botschaft zur Änderung des StGB vom 23. März 1999, BBl 1999 1977 ff., 2168 Ziff. 236.5; vgl. auch PATRICK GRUBER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2007, N. 6 zu Art. 369 StGB; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafen und Massnahmen, Strafrecht II, 8. Aufl. 2007, S. 306, 311; STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2007, N. 1 zu Art. 369 StGB; TRECHSEL/LIEBER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, N. 6 zu Art. 369 StGB). Art. 369 Abs. 7 StGB sieht deshalb im Sinne eines Verwertungsverbotes vor, dass die Strafjustizbehörden an Vorstrafen, die aus dem Strafregister entfernt worden sind, keine Rechtsfolgen mehr knüpfen dürfen (Botschaft, BBl 1999 2168 Ziff. 236.5; BGE 6B_538/2008 vom 7. Januar 2009 E. 2.3-2.5; vgl. ANGELA AUGUSTIN, Die Legitimation von Informationen über Strafregistereinträge, in: Information und Recht, Cottier/Rüetschi/Sahlfeld [Hrsg.], 2002, S. 1 ff., 11; GRUBER, a.a.O., N. 7 zu Art. 369 StGB; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, a.a.O., S. 311; STRATENWERTH/WOHLERS, a.a.O., N. 4 zu Art. 369 StGB; TRECHSEL/LIEBER, a.a.O., N. 6 zu Art. 369 StGB). Im oben zitierten BGE 6B_538/2008 hat das Bundesgericht entschieden, dass das Strafgericht entfernte (oder nicht eingetragene) Vorstrafen dem Angeschuldigten zwar bei der Strafzumessung nicht entgegenhalten darf; dies hindert medizinische Experten jedoch nicht daran, entsprechende (für die Begutachtung relevante) Vorstrafen sachlich mitzuberücksichtigen (vgl. insofern schon nach altem Recht BGE 121 IV 3 E. 1c/dd S. 9).

2.11 Nach dem Gesagten ist Art. 369 StGB auch vom Haftrichter zu beachten mit der Wirkung, dass aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen bei der Prüfung des strafprozessualen Haftgrundes der Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind. Aus

den Materialien ergibt sich, dass nach Ablauf der gesetzlichen Fristen keine für den Verurteilten nachteiligen Rechtswirkungen aus den fraglichen Vorstrafen abgeleitet werden dürfen, weder materiellstrafrechtliche (Strafzumessung usw.), noch strafprozessuale. Für eine kohärente Berücksichtigung des neuen Strafregisterrechts auch im strafprozessualen Haftrecht sprechen neben dem gesetzgeberischen Ziel der vollständigen Rehabilitation von Verurteilten nach langem Zeitablauf auch spezifisch verfahrensrechtliche Gründe. Nach der dargelegten Praxis des Bundesgerichtes ist der strafprozessuale Haftgrund der Wiederholungsgefahr restriktiv zu handhaben (vgl. oben, E. 2.3 und 2.6). Je weiter die Vorstrafen zeitlich zurückliegen, umso schwieriger wird Präventivhaft wegen Wiederholungsgefahr zu begründen sein. Das Strafregisterrecht enthält diesbezüglich gesetzliche Schranken, denen auch im Haftprüfungsverfahren sachgemäss Rechnung zu tragen ist.

2.12 Dem Beschwerdeführer werden qualifizierte Drogendelikte, zwei Einbruchdiebstähle, weitere Diebstähle, die Vorbereitung bzw. Planung eines Raubüberfalles auf einen Geldboten sowie FiaZ zur Last gelegt (alles begangen zwischen 2006 und 2007). Am 9. September 1993 ist er unbestrittenermassen wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, mehrfacher Hehlerei, Ausweisfälschung sowie ANAG-Delikten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt worden. Wie die Vorinstanz willkürfrei darlegt, ist diese Verurteilung aus dem Strafregister noch nicht entfernt worden. Art. 369 Abs. 1 lit. b StGB bestimmt denn auch, dass eingetragene Freiheitsstrafen von mindestens einem und weniger als fünf Jahren zu entfernen sind, wenn über die gerichtlich zugemessene Strafdauer hinaus 15 Jahre verstrichen sind. Im angefochtenen Entscheid wird im Einklang mit dieser Vorschrift erwogen, dass die Entfernung frühestens am 9. Januar 2010 erfolgen werde. Zwar behauptet der Beschwerdeführer beiläufig, das Urteil werde schon "2009" im Strafregister zu löschen sein. Er begründet diese Ansicht jedoch nicht und setzt sich mit den anderslautenden verfassungskonformen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Wie es sich damit strafregisterrechtlich näher verhält, braucht nicht weiter geprüft zu werden. Der kantonale Haftrichter durfte die (am 4. Dezember 2008 noch nicht entfernte) Vorstrafe vom 9. September 1993 jedenfalls ohne Verletzung der Verfassung mitberücksichtigen.

2.13 Nach dem Gesagten ist es nicht verfassungswidrig, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe bereits



"zahlreiche Verbrechen oder erhebliche Vergehen" im Sinne von § 58 Abs. 1 Ziff. 3 StPO/ZH begangen.

2.14 Der kantonale Haftrichter stützt die Befürchtung, dass der Beschwerdeführer neuerlich schwerwiegende Delikte (in der Art der untersuchten Straftaten) verüben könnte, nicht nur auf die genannten Vorstrafen, sondern auch auf das Verhalten des Beschwerdeführers während der Strafuntersuchung. Nach den vorliegenden Akten wurde dieser am 23. Januar 2007 (wegen des Verdachts von qualifizierten Drogendelikten und Vermögensdelikten) verhaftet und am 23. März 2007 aus der U-Haft entlassen. Er bestreitet nicht, dass er (anlässlich der Befragung vom 23. März 2007) vom Staatsanwalt ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass ihm im Falle weiterer Delinquenz die erneute Inhaftierung drohe, und dass er zu Protokoll gab, dass er das verstanden habe. Am 18. Juni 2007 wurde der Beschwerdeführer erneut verhaftet. Unbestrittenermassen gestand er (am 19. Juni 2007), am 18. Juni 2007 in Zürich zwei Brillen gestohlen zu haben. Zudem musste ihm neu der Diebstahl einer Lederjacke aus einer Boutique sowie FiaZ (begangen am 5. Juni 2007 mit 1,5 Gewichtspromille Blutalkohol) zur Last gelegt werden, und es wurden bei einer Hausdurchsuchung vom 18. Juni 2007 am Wohnort des Beschwerdeführers 9,7 Gramm Heroin beschlagnahmt, die (nach seinen Aussagen) ihm gehörten. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Drogen seien zum Eigenkonsum bestimmt gewesen.

2.15 Bei dieser Sachlage bestehen ausreichend konkrete Anhaltspunkte für die Befürchtung, dass der Beschwerdeführer nach einer neuerlichen Haftentlassung erneut in schwerwiegender Weise einschlägig delinquieren könnte.

2.16 Verfassungskonform ist auch die Ansicht des Haftrichters, mit blossen Ersatzmassnahmen für strafprozessuale Haft lasse sich der dargelegten Wiederholungsgefahr im jetzigen Verfahrensstadium nicht ausreichend begegnen. Dabei durfte er mitberücksichtigen, dass weder Vorstrafen, noch eine mehrmonatige Untersuchungshaft, noch ausdrückliche Ermahnungen der Staatsanwaltschaft den Beschwerdeführer nach seiner letzten Haftentlassung offenbar davon abhalten konnten, weiter zu delinquieren. Dieser legt nicht dar, wie mit dem von ihm vorgeschlagenen "Aufenthaltsgebot" in Clarens/VD (wo er eine Stelle als Hilfskoch antreten könne), mit einem nicht näher konkretisierten "Kontaktverbot" oder dem "Verbot,



Mobiltelefone und Privatfahrzeuge zu verwenden", die Wiederholungsgefahr (etwa betreffend weitere Einbruchdiebstähle oder Drogendelikte) entscheidend gebannt werden könnte. Auch die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 4 BV) hält einer Überprüfung nicht stand. Die Vorinstanz hat sich mit entsprechenden Vorbringen ausreichend befasst. Dass der Haftrichter der Argumentation des Beschwerdeführers nicht folgte, begründet keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.