

Untersuchungshaft: Wiederholungs- oder Fortsetzungsgefahr als Haftgrund

Prof. Dr. Peter Albrecht, Basel und Bern

Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 6. April 2011 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft und Zwangsmassnahmengericht Basel-Landschaft. 1B_126/2011, Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung.

Zusammenfassung des Sachverhalts

X. gelangte am 15. Juli 2010 in Untersuchungshaft. Gegen ihn wurde ein Strafverfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (banden- und gewerbsmässiger Handel mit grossen Mengen Marihuana) eingeleitet.

Mit Beschluss vom 7. Oktober 2010 verlängerte die Präsidentin des Verfahrensgerichts in Strafsachen des Kantons Basel-Landschaft auf Antrag des Besonderen Untersuchungsrichteramtes die Untersuchungshaft um sechs Monate. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 23. November 2010 ab.

Im Hinblick auf das Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung per 1. Januar 2011 reichte die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft dem Zwangsmassnahmengericht am 30. Dezember 2010 ein Gesuch um Bestätigung, eventualiter um Neuordnung der Untersuchungshaft gegen X. bis zum 7. April 2011 ein. Mit Entscheid vom 14. Januar 2011 stellte das Zwangsmassnahmengericht fest, die mit Beschluss vom 7. Oktober 2010 verlängerte Untersuchungshaft entspreche den gesetzlichen Bestimmungen der StPO. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht am 28. Februar 2011 ab.

Die Beschwerde in Strafsachen wurde am 6. April 2011 vom Bundesgericht ebenfalls abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Zusammenfassung der Erwägungen

Im Mittelpunkt der juristischen Erörterungen steht die Frage, ob die Vorinstanz den Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO zu Recht bejaht hat (E. 3). Das Bundesgericht hebt zunächst hervor, dass der genannte Haftgrund restriktiv zu handhaben sei (E. 3.2). Anschliessend befasst es sich ausführlich mit den einzelnen gesetzlichen Erfordernissen einer Wiederholungsgefahr und gelangt dabei insbesondere zur Auffassung, dass sich die er-

hebliche Gefährdung der Sicherheit anderer auch auf drohende qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz beziehen könne (E. 3.7).

Mit Bezug auf den konkreten Fall betont das Bundesgericht, der Beschwerdeführer habe "mutmasslich über eine lange Zeitdauer hinweg mit ausserordentlich grossen Mengen von Cannabis Handel betrieben. Die Gefahr, dass er bei seiner Freilassung den Betäubungsmittelhandel mit ähnlicher Intensität fortsetzen würde," sei "aufgrund der gesamten Umstände als sehr gross einzustufen". Dementsprechend wird die Annahme einer Wiederholungsgefahr durch die Vorinstanz nicht beanstandet (E. 3.8).

Im Übrigen beurteilt das Bundesgericht die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft als verhältnismässig (E. 4).

Bemerkungen

1. Im vorliegenden Entscheid geht es um die Prüfung, ob die angeordnete Haftverlängerung um sechs Monate rechtlich zulässig ist. Die auf Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO abgestützte Untersuchungshaft wegen *Wiederholungs- oder Fortsetzungsgefahr* ist als *Präventivhaft* (siehe E. 3.2) bzw. als "eine sichernde, polizeiliche Zwangsmassnahme" (Botschaft, BBl 2006, 1229) zu betrachten. Eine solche Inhaftierung bildet einen Fremdkörper innerhalb des Prozessrechts und steht im *Widerspruch zur Unschuldsvermutung* (Art. 32 Abs. 1 BV). Denn die Präventivhaft zielt nicht auf eine Sicherung der Strafuntersuchung oder -vollstreckung ab. Die Beseitigung der Rückfallgefahr ist vielmehr ein spezialpräventives Anliegen, das typischerweise den Strafsanktionen obliegt und somit ein (rechtskräftiges) Urteil voraussetzt. Zusätzliche Konflikte mit der Unschuldsvermutung ergeben sich sodann, indem die Rechtsprechung (so auch E. 4.2.2) die unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zulässige Haftdauer unmittelbar nach dem zu erwartenden Strafmass bestimmt (kritisch dazu PETER ALBRECHT, Die Untersuchungshaft – eine Strafe ohne Schuldspruch? Ein Plädoyer für den Grundsatz der Unschuldsvermutung im Haftrecht, in: A. Donatsch / M. Forster / C. Schwarzenegger, Hrsg., Festschrift für Stefan Trechsel, 2002, 358 f.).

Das Bundesgericht unternimmt zwar den Versuch, die Wiederholungsgefahr als Haftgrund mit Verfahrensargumenten zu 'retten', nämlich mit der Erwägung, dass diese Haft dem prozessualen Ziel der Verfahrensbeschleunigung diene (E. 3.2). Das Risiko einer blossen Verfahrensverzögerung oder -erschwerung vermag indessen niemals den Eingriff einer Untersuchungshaft in die persönliche Freiheit einer beschuldigten Person zu rechtfertigen. Abgesehen davon ist Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, wie sich aus dem Gesetzestext ergibt, ausschliesslich als Präventivhaft konzipiert, was auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht (vgl. nochmals Botschaft, a.a.O.; ferner ALEXIS SCHMOCKER, Commentaire romand, CPP, 2011, art. 221, N 17). Das Ziel der Vermeidung einer Verfahrensverzögerung wird hingegen mit keinem Wort erwähnt oder auch bloss angedeutet.

Angesichts der erwähnten prinzipiellen Problematik ist die Wiederholungsgefahr als Haftgrund *restriktiv zu interpretieren*. Dem entspricht denn auch – zumindest verbal – die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts (z.B. BGE 135 I 71 ff., mit Hinweisen).

2. Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO setzt neben einem dringenden Tatverdacht u.a. die ernsthafte Befürchtung voraus, dass die beschuldigte Person "durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet". Im vorliegenden Fall steht der Beschwerdeführer unter dem dringenden Verdacht banden- und gewerbsmässiger Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. b und c BetmG (konkret: Anbau und Verkauf von Marihuana in grossen Mengen). In rechtlicher Hinsicht fragt sich nun, ob die Gefahr, "dass er bei seiner Freilassung den Betäubungsmittelhandel in gleicher Intensität fortsetzen würde" (E. 3.8), für eine strafprozessuale Inhaftierung ausreicht.

a) Was die rechtliche Qualifikation der befürchteten Betäubungsmitteldelikte betrifft, so behauptet das Bundesgericht, die qualifizierten Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG seien als (schwere) "Vergehen" zu werten (E. 3.7). Diese Annahme beruht freilich auf einem offenkundigen Irrtum; denn die genannte Norm droht eine Freiheitsstrafe bis zu zwanzig (und nicht bloss bis zu drei) Jahren an (vgl. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 [am Ende] BetmG i.V.m. Art. 40 Satz 1 StGB), womit es sich um einen *Verbrechenstatbestand* handelt (Art. 10 Abs. 2 StGB). Aus dem angedrohten sehr hohen Minimum von einem Jahr Freiheitsstrafe ergibt sich überdies, dass das Gesetz in seiner Wertung hier von einem schweren Verbrechen ausgeht. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, wie die (unklare?) gesetzliche Formulierung "schwere Verbrechen oder Vergehen" genau zu interpretieren ist. Demnach erweisen sich die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesgerichts in Erwägung 3.2 für die Beurteilung des vorliegenden Falles als überflüssig.

b) Wesentlich schwieriger zu beantworten ist die zentrale Frage, ob durch den (banden- und gewerbsmässigen) Handel mit Cannabisprodukten "die Sicherheit anderer erheblich gefährdet" wird (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Das Bundesgericht bejaht dies ohne Bedenken mit der zusammenfassenden Feststellung, "dass sich die erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer durch drohende Verbrechen oder schwere Vergehen grundsätzlich auf Rechtsgüter jeder Art beziehen kann (.....); in Betracht kommen insoweit insbesondere auch qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz." (E. 3.7, am Ende)

Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Vor allem mangelt es an einer präzisen Unterscheidung zwischen der Schwere der künftigen Delikte (dazu vorne lit. a) und dem *zusätzlichen* Erfordernis einer *Sicherheitsgefährdung* (insoweit ebenfalls unzureichend z.B. MARC FORSTER, Basler Kommentar, StPO, 2011, Art. 221, N 14 sowie NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, Art. 221, N 11 und DERSELBE, Handbuch

des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, N 1024). Die vom Gesetz gewählte Formel einer erheblichen Gefährdung anderer weist in ihrem sprachlichen Gehalt auf die Voraussetzung einer *erheblichen konkreten Individualgefahr* hin (ähnlich auch MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2009, 115). Daran fehlt es indessen beim unbefugten Cannabishandel offensichtlich, weil die relevanten Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes als *abstrakte Gefährdungstatbestände* ausgestaltet sind (siehe z.B. BGE 118 IV 200 ff., 205, E. 3/f).

Man muss sich hier ganz generell fragen, wessen *Sicherheit* (und nicht bloss: wessen Gesundheit) überhaupt durch den Verkauf von Haschisch und Marihuana erheblich gefährdet wird. Wen würde denn X. nach einer Haftentlassung in seiner Sicherheit erheblich tangieren? Eine allfällige Gefährdung der "Volks-gesundheit" (was auch immer man darunter verstehen mag) lässt sich doch schon begrifflich nicht mit einer erheblichen Gefahr für die *Sicherheit* anderer gleichsetzen. Das erkennt vermutlich auch das Bundesgericht zumindest teilweise. Deshalb stützt es die geforderte Sicherheitsgefährdung durch den banden- und gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandel "nicht zuletzt" auf die "Tatsache, dass sich solche Delikte häufig in einem gewaltbereiten Umfeld abspielen" (E. 3.7). Dieses Argument wirkt indessen etwas hilflos. Denn die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes sind auf einen Gesundheitsschutz durch Verhinderung des unkontrollierten Verkehrs mit bestimmten Stoffen ausgerichtet. Sie bezwecken nicht, andere Menschen vor einem möglicherweise gewaltbereiten Umfeld zu bewahren.

3. Bedenken erweckt ferner die bundesgerichtliche Auslegung der weiteren Haftvoraussetzung *bereits früher verübter gleichartiger Straftaten* (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Nach der Meinung des Bundesgerichts können die früher begangenen Straftaten sich nicht nur aus rechtskräftig abgeschlossenen früheren Strafverfahren ergeben. Vielmehr könne der Haftgrund auch "bejaht werden, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die beschuldigte Person solche Straftaten begangen hat. Neben einer rechtskräftigen Verurteilung" gelte "der Nachweis auch bei einem glaubhaften Geständnis oder einer erdrückenden Beweislage als erbracht (.....)" (E. 3.2). Die Ansicht beruft sich zwar auf einzelne Lehrmeinungen, wird jedoch nirgends näher begründet. Zweifel ergeben sich da im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut. Dieser lässt nämlich einen blossen Verdacht früherer gleichartiger Delikte nicht genügen, sondern verlangt vielmehr explizit, dass die beschuldigte Person solche Straftaten "verübt hat". In Verbindung mit der Unschuldsvermutung kommen folglich als "verübte" Delikte nur solche in Betracht, die zu einem rechtskräftigen Urteil geführt haben.

4. Der hier besprochene Entscheid bildet ein illustratives Beispiel dafür, wie allgemeine Rechtsprinzipien in der Praxis jeweils gerne mit schönen Worten hervorgehoben werden, dann in der konkreten Umsetzung jedoch oft allzu rasch

verblässen und im Ergebnis folgenlos bleiben. So spricht sich das Bundesgericht in seinem Urteil vom 6. April 2011 mit Recht generell für eine restriktive Anordnung der strafprozessualen Präventivhaft aus. Gleichwohl aber wird anschliessend im konkreten Fall der Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO *extensiv ausgelegt*. Dabei stört insbesondere der lockere Umgang des Gerichts mit dem Gesetzestext, und zwar zu Lasten der verfassungsrechtlich garantierten persönlichen Freiheit des Beschuldigten.