

8. März 2012

Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft

Keine Untersuchungshaft bei verjährten Delikten / Prüfung von nicht geltend gemachten besonderen Haftgründen

Die Verfolgungsverjährung - als negative Prozessvoraussetzung - ist ein peremptorisches Prozesshindernis, welches von Amtes wegen in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten ist. Sofern die Verfolgungsverjährung festgestellt wird, kann Untersuchungshaft nicht gestützt auf Art. 221 Abs. 1 StPO angeordnet werden. Das Zwangsmassnahmengericht prüft das Vorliegen von besonderen Haftgründen von Amtes wegen. Die Untersuchungshaft wegen Ausführungsgefahr kann deshalb auch angeordnet werden, wenn die Staatsanwaltschaft diesen Haftgrund nicht geltend macht.

Sachverhalt

A.____ wird von der Staatsanwaltschaft dringend verdächtigt, die hochschwangere B.____ (nachfolgend "Opfer" genannt) am 17. Oktober 2004 in X.____ vergewaltigt und sexuell genötigt zu haben. Zum Tatzeitpunkt war A.____ minderjährig.

Erwägungen

(...)

Im Jahr 2004 waren für jugendliche Straftäter die Bestimmungen von Art. 89-99 aStGB sowie Art. 1 der Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 13. November 1973 (VStGB 1) anwendbar. Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, JStG, SR 311.1) in Kraft getreten, welches gegenüber Personen zur Anwendung gelangt, die vor Vollendung des 18. Altersjahres eine Straftat begangen haben (Art. 1 Abs. 1 JStG). Nachfolgend gilt es gemäss dem in Art. 2 Abs. 2 StGB normierten Grundsatz der lex mitior - der gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a JStG auch im Jugendstrafrecht anwendbar ist - zu prüfen, welches Recht als milderes Recht zur Anwendung gelangt. Betreffend die Verjährungsfristen ist insbesondere auch Art. 389 StGB zu berücksichtigen, welcher gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. n JStG ergänzend zum JStG anwendbar ist. Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so sind gemäss Art. 389 Abs. 1 StGB die Bestimmungen des neuen Rechts über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung,

wenn sie milder sind als das bisherige Recht, auch auf die Täter anwendbar, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eine Tat verübt haben oder beurteilt wurden.

Im alten Jugendstrafrecht galten keine besonderen Fristen für die Verjährung der Strafverfolgung, es galten die Fristen gemäss Art. 70 f. aStGB (und Art. 109 aStGB). Im neuen Jugendstrafgesetz wurden die Verfolgungsverjährungsfristen gegenüber dem Erwachsenenstrafrecht erheblich verkürzt. Aufgrund des Umstandes, dass die Verfolgungsverjährungsfristen des Jugendstrafgesetzes allesamt kürzer sind als die altrechtlichen Fristen, gelten sie somit auch für alle vor dem 1. Januar 2007 von Jugendlichen begangenen Straftaten (vgl. dazu HANSUELI GÜRBER / CHRISTOPH HUG / PATRIZIA SCHLÄFLI, in: Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 36 JStG N 12). Dies hat zur Folge, dass in casu Art. 36 JStG zu beachten ist.

Wenn die Tat nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit einer Freiheitsstrafe von über drei Jahren bedroht ist, verjährt die Strafverfolgung gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. a JStG in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt (Art. 98 lit. a StGB i.V.m Art. 1 Abs. 2 lit. j JStG). Somit ist festzustellen, dass bezüglich der am 17. Oktober 2004 begangenen Straftaten die Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

An dieser Feststellung vermag auch Art. 3 JStG zu den Übergangstätern (so genannte "gemischte Fälle") nichts zu ändern. Art. 3 Abs. 2 JStG hält unmissverständlich fest, dass für Übergangstäter das Strafgesetzbuch nur hinsichtlich der Strafen anwendbar ist. Dies bedeutet, dass A.____, wäre die Verfolgungsverjährung bezüglich der Delikte von 2004 noch nicht eingetreten, in casu nicht in den Genuss von Strafen des Jugendstrafrechts (wie etwa Arbeitsleistungen usw., welche im Täterstrafrecht, im Gegensatz zum Tatstrafrecht, auch für den vorliegenden schweren Fall ausgesprochen werden könnten) kommen könnte. Nur im Falle einer Massnahmebedürftigkeit könnten auch Schutzmassnahmen des Jugendstrafrechts angeordnet werden. Zu beachten ist im Weiteren, dass im Jahr 2004 - wie vorstehend dargelegt - Art. 1 Abs. 3 aVStGB 1 galt. Diese Bestimmung normierte, dass sich die Strafandrohung bei Übergangstätern nach Art. 95 aStGB (also der Strafbestimmung betreffen die Jugendlichen) bestimmte und in jedem Fall als leichter zu gelten hatte als die Freiheitsstrafen des Erwachsenen[Straf]rechts.

Die hier vorgetragenen Erwägungen zu Art. 3 JStG erfolgen lediglich der Vollständigkeit halber, ist doch die Verfolgungsverjährung - als negative Prozessvoraussetzung - ein peremptorisches Prozesshindernis, welches von Amtes wegen in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten ist. Sofern die Verfolgungsverjährung festgestellt wird, kann Untersuchungshaft nicht gestützt auf Art. 221 Abs. 1 StPO angeordnet werden.

Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ist das Zwangsmassnahmengericht nicht an die tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden. Das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen verpflichtet das Gericht, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als möglich zutreffenden ansieht und ihm auch die Auslegung zu geben, von dem es überzeugt ist. Folglich hat das Gericht - trotz des Umstandes, dass die Staatsanwaltschaft sich vorweg auf den Standpunkt gestellt hat, die Voraussetzungen von Art. 221 Abs. 2 StPO seien in casu nicht erfüllt - durch eingehende Befragung von A.____ geprüft, ob Haft gegen A.____ gestützt auf Art. 221 Abs. 2 StPO anzuordnen ist.

Gemäss Art. 221 Abs. 2 StPO ist die Haft zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahr machen. Haft wegen Ausführungsgefahr kann demnach ohne besonderen Konnex zu einer laufenden Strafuntersuchung angeordnet werden. Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung von Delikten sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen allerdings nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen. Erforderlich ist eine sehr ungünstige Rückfallprognose. Nicht Voraussetzung ist hingegen, dass die verdächtige Person bereits konkrete Anstalten getroffen hat, um die befürchtete Tat zu vollenden. Vielmehr genügt es, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Ausführung aufgrund einer Gesamtbewertung der persönlichen Verhältnisse sowie der Umstände als sehr hoch erscheint. ([BGE 137 IV 122](#) E. 5.2 mit Hinweisen). Je schwerer die drohenden Straftaten sind, desto eher rechtfertigt sich eine Inhaftierung, auch wenn die vorhandenen Fakten keine genaue Risikoeinschätzung erlauben. Die Risikoeinschätzung verlangt nicht zwingend ein psychiatrisches Gutachten, eine ausreichend begründete negative Kriminalprognose genügt für die Anordnung von Haft gestützt auf Art. 221 Abs. 2 StPO (so auch: Entscheid des Bundesgerichts [1B 379/2011](#) E. 2.10 vom 12. August 2011 mit weiteren Hinweisen). Bei drohenden schweren Gewalt- und Sexualdelikten darf an die Annahme von Ausführungsgefahr kein allzu hoher Massstab gelegt werden. Besonders bei drohenden schweren Gewaltverbrechen ist auch dem psychischen Zustand der verdächtigen Person beziehungsweise ihrer Unberechenbarkeit oder Aggressivität Rechnung zu tragen. Anders zu entscheiden hiesse, die potentiellen Opfer einem nicht verantwortbaren Risiko auszusetzen (so auch: Entscheid des Bundesgerichts [1B 51/2007](#) E. 5.3 vom 24. April 2007; Entscheid des Bundesgerichts [1B 606/2011](#) E. 2.4 vom 16. November 2011 in fine).

Gestützt auf die vorgelegten Akten liegen genügend hinreichend konkrete Anhaltspunkte vor, dass A.____ Täter der am 17. Oktober 2004 in X.____ verübten grausamen und brutalen Vergewaltigung sowie sexuellen Nötigung zum Nachteil des hochschwangeren Opfers B.____ sein könnte. Hinzu kommt, dass der Vorfall vom 11. Oktober 2011 zum Nachteil von C.____ Gewaltelemente aufweist, welche sich mit denjenigen der Straftaten vom 17. Oktober

2004 vergleichen lassen. Weitere Gewaltanwendungen seitens A.____, insbesondere gegenüber C.____, sind dagegen nicht bekannt.

Die in Art. 221 Abs. 2 StPO vorausgesetzte Drohung kann sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch konkludent aus den Gesamtumständen eines Falles ergeben. Anders zu entscheiden, widerspräche dem Willen des Gesetzgebers, bei drohenden schweren Gewaltverbrechen potentielle Opfer nicht einem nicht verantwortbaren Risiko auszusetzen. Art. 221 Abs. 2 StPO verlangt eine ernsthafte und akute Ausführungsgefahr. Das Gericht kommt nach Einsicht in die Akten und nach Anhörung von A.____ zum Schluss, dass aufgrund der Gesamtumstände dieses Falles, unter anderem weil A.____ in der Zeit von 2004 bis 2010 (soweit aktenkundig) nicht straffällig in Erscheinung getreten ist und es seit dem Vorfall im Oktober 2011 bis heute offenbar keine Veranlassung gegeben hat, ein weiteres Strafverfahren gegen ihn einzuleiten, eine ernsthafte latente Ausführungsgefahr vorliegt. Es konnte jedoch keine ernsthaft akute Ausführungsgefahr festgestellt werden, weshalb eine Inhaftierung von A.____ gestützt auf Art. 221 Abs. 2 StPO nicht möglich ist. Demnach ist der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung von Untersuchungshaft abzuweisen.

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 8. März 2012 (350 12 133)

Gegen diesen Entscheid hat die Staatsanwaltschaft am 8. März 2012 eine Beschwerde an das Kantonsgericht, Abteilung Strafrecht, erhoben. Diese Beschwerde ist am 16. März 2012 abgeschrieben worden.