



<b>Fall-Nr.:</b>	AK.2017.392
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	20.12.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	20.12.2017

### **Entscheid Anklagekammer, 20.12.2017**

**Art. 212 Abs. 3, 221 Abs. 1 und 231 Abs. 1 StPO (SR 312.0) Der Rechtsmittelweg (Beschwerde) gegen Entscheide des erstinstanzlichen Gerichtes betreffend Anordnung bzw. Fortsetzung der Sicherheitshaft gemäss Art. 231 Abs. 1 StPO ist von der später sich ändernden Verfahrensherrschaft (Berufungsinstanz) in der Hauptsache nicht betroffen. Ist über die Sicherheitshaft nach einem erstinstanzlichen Urteil zu entscheiden und steht die Dauer der maximal in Aussicht stehenden Strafe wegen des Verschlechterungsverbots fest, ist ausnahmsweise bei der Beurteilung, ob ein Fall von Überhaft vorliegt, die Möglichkeit einer bedingten Entlassung nach Art. 86 StGB zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen dafür aller Wahrscheinlichkeit nach erfüllt sind. Eine Aufrechterhaltung der Haft bis zum äusserst möglichen Termin, an welchem die Berufungssache und damit die drohende Landesverweisung dennoch nicht beurteilt sein werden, ist weder zielführend noch verhältnismässig (Anklagekammer, 20. Dezember 2017, AK.2017.392).**

Aus den Erwägungen:

I.1. A.\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) wurde am 11. Mai 2017 festgenommen und befindet sich seither in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft. Mit Entscheid der Einzelrichterin des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland (Vorinstanz) vom 18. September 2017 wurde er des mehrfachen Diebstahls, der Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, des mehrfachen geringfügigen Vermögensdelikts (Diebstahl) sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen. Er wurde zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten sowie einer Busse von Fr. 900.– verurteilt. Zugleich wurde er für fünf Jahre des Landes verwiesen.



2. Der Beschwerdeführer liess Berufung anmelden und mit Eingabe vom 16. November 2017 auch erklären. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 21. November 2017 auf eine Anschlussberufung.

3. Kurz zuvor, nämlich mit Entscheid vom 13. November 2017, verlängerte die Vorinstanz die Sicherheitshaft des Beschwerdeführers vorläufig bis längstens 18. Januar 2018. In der Rechtsmittelbelehrung wies sie auf die Beschwerde an die Anklagekammer hin.

(...)

II.1.1. Die Zuständigkeit für den Entscheid über die Sicherheitshaft geht auf die Berufungsinstanz über, sobald jener die Berufungsanmeldung samt begründetem Urteil und Verfahrensakten übermittelt wird (Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 231 N 5d). Der Versand des begründeten vorinstanzlichen Entscheids in der Hauptsache erfolgte am 15. November 2017 und die Berufungserklärung des Beschwerdeführers datiert vom 16. November 2017. Damit ging die Verfahrensherrschaft erst nach Erlass des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheids vom 13. November 2017 ans Berufungsgericht über. Der Rechtsmittelweg bezüglich der angeordneten Sicherheitshaft ist deshalb nicht von der geänderten Zuständigkeit in der Hauptsache betroffen. Konsequenterweise wies die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids vom 13. November 2017 auch auf das Rechtsmittel der Beschwerde hin.

1.2. Für die Zulässigkeit der Beschwerde und damit gegen eine nachträglich eintretende Änderung des Instanzenzugs spricht sodann auch der Umstand, dass das (qualifizierte) Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Art. 5 Abs. 2 StPO) keinen Raum für Unsicherheiten hinsichtlich der Zuständigkeiten der Rechtsmittelinstanzen lässt. Für Fälle unklarer örtlicher Zuständigkeiten im Rahmen von Gerichtsstandsverfahren schuf der Gesetzgeber mit Art. 42 StPO deshalb eine ausdrückliche Bestimmung, dergemäss die bisherige Behörde einstweilen zuständig bleibt (vgl. GVP 2014 Nr. 67). Bezüglich der funktionellen Zuständigkeit fehlt zwar eine entsprechende gesetzliche Norm, die sich stellenden Fragen sind aber nach vergleichbaren Wertungen zu beantworten. Auch dies spricht für den Bestand des im Entscheidzeitpunkt massgebenden Rechtsmittels.



1.3. Insgesamt ergibt sich damit, dass vorliegend die Beschwerde das zulässige Rechtsmittel darstellt und deshalb die Anklagekammer das für deren Beurteilung zuständige Gericht ist. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

(...)

3. Die Vorinstanz begründet die von ihr verfügte Verlängerung der Sicherheitshaft, mit der auch die Schwelle von zwei Drittel der Haftdauer (für eine allfällige bedingte Entlassung gemäss Art. 86 StGB) überschritten wird, im Wesentlichen mit der dem Beschwerdeführer drohenden Landesverweisung, deren Vollzug er sich möglicherweise entziehen könnte. Der Beschwerdeführer lässt demgegenüber eine übermässige Haftdauer sowie das Fehlen eines besonderen Haftgrunds rügen.

4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 143 IV 168) kann eine Person, die zu einer Landesverweisung und einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, in Sicherheitshaft belassen werden, falls die Frage des bedingten Vollzugs ungewiss ist, die erstandene Haft nicht die Dauer des erstinstanzlich ausgesprochenen Freiheitsentzugs übersteigt und das Beschleunigungsgebot gewahrt ist.

4.1 Vorliegend wurde der Beschwerdeführer erstinstanzlich insbesondere zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, wobei nur er – nicht aber die Staatsanwaltschaft – dagegen Berufung erklärt hat. Aufgrund des Verschlechterungsverbots von Art. 391 Abs. 2 StPO steht die Maximaldauer der Freiheitsstrafe daher bereits vor Durchführung des Berufungsverfahrens fest.

4.2 Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 11. Mai 2017 in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft. Der gegen ihn maximal mögliche Freiheitsentzug von acht Monaten wird daher am 10. Januar 2018 erreicht sein (vgl. Art. 110 Abs. 6 StGB; Schmid, Praxiskommentar StPO, Art. 227 N 3). Eine Verlängerung der strafprozessualen Haft über diesen Zeitpunkt hinaus ist deshalb mit Blick auf Art. 212 Abs. 3 StPO und auf BGE 143 IV 168 trotz der drohenden Landesverweisung ausgeschlossen. Da die Vorinstanz die Sicherheitshaft bis vorläufig längstens



18. Januar 2018 – und damit über die Maximaldauer hinaus – verlängert hatte, ist der angefochtene Entscheid bereits aus diesem Grund aufzuheben.

4.3 Bei der Beurteilung, ob ein Fall von Überhaft vorliegt, ist zwar die Möglichkeit einer bedingten Entlassung nach Art. 86 StGB grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Ausnahmsweise ist eine solche aber gleichwohl beachtlich, sofern die Voraussetzungen dafür aufgrund der konkreten Voraussetzungen aller Wahrscheinlichkeit nach erfüllt sind. Ein solcher Ausnahmefall kann namentlich dann praktische Bedeutung erlangen, wenn – wie hier – über die Sicherheitshaft nach einem erstinstanzlichen Urteil zu entscheiden ist und die Dauer der maximal in Aussicht stehenden Strafe wegen des Verschlechterungsverbots bereits feststeht (Weder, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 212 N 19). Vorliegend gehen Vorinstanz wie Staatsanwaltschaft davon aus, dass dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung grundsätzlich gewährt werden könnte. Angesichts der in der Schweiz im Strafregister verzeichneten Vorstrafen, die zwei Verurteilungen wegen SVG-Delikten mit je einer bedingten Geldstrafe umfassen, mag dies zutreffen. Zu beachten wären bei einer solchen Beurteilung aber gleichwohl auch legalprognostisch ungünstige Faktoren, namentlich der Verlust des ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels bei gleichzeitig nicht erkennbarem Ausreisewillen, das Fehlen eines geregelten Einkommens sowie mehrere einschlägige Vorstrafen, die im deutschen Strafregister verzeichnet sind. Die Annahme, dem Beschwerdeführer wäre die bedingte Entlassung ohnehin und vorbehaltlos zu gewähren, ist vor diesem Hintergrund zu relativieren. Gleichwohl überwiegen aber die Elemente, die gegen eine Aufrechterhaltung der Haft bis zum 10. Januar 2018 sprechen, weshalb der Beschwerdeführer grundsätzlich bereits früher zu entlassen ist.

4.4 Strafprozessuale Haft hat sodann stets einem konkreten, in Art. 221 StPO umschriebenen Zweck zu dienen. In diesem Zusammenhang ist der Einwand der Verteidigung beachtlich, wonach der Beschwerdeführer spätestens am 10. Januar 2018 ohnehin zu entlassen sein wird, der Berufungsentscheid und damit die drohende Landesverweisung bis dahin aber nicht ergangen und schon gar nicht in Rechtskraft erwachsen sein werden. Die Aufrechterhaltung der Haft bis zum äusserst möglichen Termin, an welchem die konkrete Berufungssache aber dennoch nicht beurteilt sein wird, erweist sich als nicht zielführend und damit als unverhältnismässig. Der



angefochtene Entscheid kann daher für die Zukunft keinen Bestand haben. Der Beschwerdeführer ist entsprechend auch vor diesem Hintergrund grundsätzlich aus der Haft zu entlassen.

4.5 Erschwernisse für die Durchführung des Berufungsverfahrens, die sich aus der Entlassung des Beschwerdeführers allenfalls ergeben können und welche die Staatsanwaltschaft zu befürchten scheint, rechtfertigen die in zeitlicher Hinsicht ohnehin nicht ausreichende Aufrechterhaltung der strafprozessualen Sicherheitshaft ebenfalls nicht.

5. Bei der Prüfung der Entlassung des Beschwerdeführers aus der strafprozessualen Sicherheitshaft ist sodann aber auch dessen ausländerrechtliche Situation zu würdigen.

(...)

5.3 Bei einer Haftentlassung mit anschliessend fortgesetztem Aufenthalt in der Schweiz trotz Fehlens eines hierfür erforderlichen Rechtstitels besteht die Gefahr, dass sich der Beschwerdegegner eines widerrechtlichen Aufenthalts schuldig machen würde. Seine Haftentlassung ist daher mit seiner ausländerrechtlichen Situation abzustimmen. Dafür spricht auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit der obligatorischen Landesverweisung, wonach die Zuständigkeit der Strafbehörden, welche bis zum Ende des Strafverfahrens besteht, die Verwaltungsbehörden nicht daran hindert, bereits in einer früheren Phase einzugreifen. Die Verwaltungsbehörde kann die betroffene Person gemäss Art. 76 Abs. 1 AuG unter Umständen ab Eröffnung einer erstinstanzlichen Landesverweisung nach Art. 66a oder 66a<sup>bis</sup> StGB und mithin noch vor der Rechtskraft des Strafurteils in Administrativhaft nehmen oder dort belassen (BGE 143 IV 168).