

7. Strafrecht/Droit pénal

7.6. Strafprozessrecht und Gerichtsorganisation/ Procédure pénale et organisation judiciaire

BGer 1B_6/2020: Anordnung der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr nur bei konkreten Anhaltspunkten auf erhebliche Sicherheitsgefährdung

Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 1B_6/2020 vom 29. Januar 2020, A. gegen Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis, Untersuchungshaft.



ADRIAN BIGLER*

Das Bundesgericht beschäftigt sich in diesem Anfang Jahr erschienenen Entscheid mit den Voraussetzungen des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr bei Vermögensdelikten. Insbesondere setzt es sich mit der Frage der erheblichen Sicherheitsgefährdung durch wiederholt begangene Vermögensdelikte auseinander. Dabei grenzt es das Kriterium der erheblichen Sicherheitsgefährdung Dritter von der ungünstigen Prognose und dem Begriff der Sozialschädlichkeit ab und betont, dass der Haftgrund der Wiederholungsgefahr im Zusammenhang mit Vermögensdelikten besonders restriktiv zu handhaben sei. Dieser Artikel hinterfragt die Argumentation des Bundesgerichts kritisch und erörtert die Kriterien des besonderen Haftgrundes der Wiederholungsgefahr im Lichte dieses Entscheids.

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis führte eine Strafuntersuchung gegen A. wegen Verdachts des gewerbmässigen Betrugs, des gewerbmässigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, der Urkundenfälschung und der Fälschung von Ausweisen. A. soll unter Angabe von falschen Personalien und unter Verwendung gefälschter Ausweise Kreditkarten erhalten haben, die er für Zahlungen verwendet habe, ohne die entsprechenden Rechnungen anschliessend zu begleichen. Zudem habe er unter Verwendung falscher Personalien Benutzerkonten bei zwei Online-Portalen errichtet und hierüber zahlreichen Personen Waren zum Kauf angeboten, die er trotz Bezahlung nie geliefert habe.

Nach seiner Festnahme versetzte ihn das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Dietikon mit Verfügung vom 24. Juli 2019 in Untersuchungshaft. Das Gesuch um Fortsetzung der Untersuchungshaft, welches zusammen mit einem Haftentlassungsgesuch behandelt wurde, hiess das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Dietikon mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 gut. Es wies gleichzeitig das Haftentlassungsgesuch ab und verlängerte die Untersuchungshaft bis zum 24. Januar 2020.

Die von A. hiergegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Zürich ab. Es bejahte das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts sowie den Haftgrund der Kollusionsgefahr. Ob Flucht- oder Wiederholungsgefahr gegeben seien, liess es hingegen offen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde von A. teilweise gut und hob den Beschluss des Obergerichts auf. Es verneinte den Haftgrund der Kollusionsgefahr und wies die Sache an das Obergericht zurück zur Prüfung, ob andere Haftgründe vorliegen würden.

Mit Beschluss vom 27. Dezember 2019 wies das Obergericht die Beschwerde gegen die Abweisung des Haftentlassungsgesuchs ab. Es bejahte den Haftgrund der Wiederholungsgefahr, verneinte dagegen eine Fluchtgefahr.

A. führte Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, den Beschluss des Obergerichts vom 27. Dezember 2019 aufzuheben und verlangte seine Entlassung aus der Untersuchungshaft. Der Beschwerdeführer stellte den dringenden Tatverdacht dabei nicht in Frage. Er machte geltend, es fehle an der Wiederholungsgefahr. Die von ihm zu befürchtenden Delikte gefährdeten die Sicherheit anderer nicht erheblich. Zudem könne ihm keine ungünstige Prognose gestellt werden.

II. Erwägungen

Das Bundesgericht hält fest, dass Untersuchungshaft gestützt auf den Haftgrund der Wiederholungsgefahr zulässig sei, wenn Verbrechen oder schwere Vergehen¹ drohten und die beschuldigte Person bereits früher gleichartige Vortaten verübt habe. Auch bei den Vortaten müsse es sich um Verbrechen oder schwere Vergehen gegen gleiche oder gleichartige Rechtsgüter handeln (E. 2.1).²

* ADRIAN BIGLER, lic. iur., Rechtsanwalt, Rechtskraft Advokatur, Zürich.

¹ Unter Verweis auf BGE 143 IV 9 E. 2.3.1 und E. 2.6 und entgegen dem deutsch- und dem italienischsprachigen Gesetzeswortlaut, vgl. dazu auch ausführlich DIEGO R. GFELLER/ADRIAN BIGLER/DURIBONIN, Untersuchungshaft, Zürich 2017, N 420 ff.

² Unter Verweis auf BGE 143 IV 9 E. 2.3.1.

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr sei *restriktiv* zu handhaben und setze eine *ungünstige Rückfallprognose* voraus.³

Die drohenden Delikte müssten die Sicherheit anderer zudem *erheblich gefährden*. Dabei könnten grundsätzlich Rechtsgüter jeder Art betroffen sein, wobei Delikte gegen die körperliche und sexuelle Integrität im Vordergrund stehen würden.⁴

Das Bundesgericht hält zutreffend fest, dass Vermögensdelikte im hohen Mass *sozialschädlich* sein könnten, dies jedoch nicht dazu führen müsse, dass dadurch auch unmittelbar die Sicherheit der Geschädigten betroffen werde. Anders verhalte es sich bei besonders schweren Vermögensdelikten, welche die Geschädigten besonders hart, resp. ähnlich hart wie ein Gewaltdelikt, treffen würden. Dies gelte insbesondere beim Betrug gemäss Art. 146 StGB, jedoch unter dem einschränkenden Hinweis, dass im Lichte der jüngeren Rechtsprechung eine erhebliche Sicherheitsgefährdung nur ausnahmsweise und in besonders schweren Fällen bejaht werden könne (E. 2.2).⁵

In der Folge setzt sich das Bundesgericht mit dem Schrifttum zur erheblichen Sicherheitsgefährdung bei Vermögensdelikten⁶ auseinander und kommt zum Schluss, dass auch die Lehre sich für eine zurückhaltende Anwendung des Präventivhaftgrunds der Wiederholungsgefahr bei Vermögensdelikten ausspreche (E. 2.3).

Das Bundesgericht stellt sich in der Folge auf den Standpunkt, *auch ein Vermögensdelikt könne die Sicherheit vergleichbar schwer wie ein Gewaltdelikt beeinträchtigen*. Es beschreibt in diesem Zusammenhang ein fiktives Beispiel, in dem ein Geschädigter in fortgeschrittenem Alter um sein gesamtes, durch harte Arbeit erwirtschaftetes Vermögen gebracht wird, und resümiert, dass ein Geschädigter auch in einem solchen Fall mindestens so schwer getroffen

sein könnte wie bei einem körperlichen Angriff, z.B. durch einen Faustschlag. Es könne jedoch *nicht abstrakt* beurteilt werden, ob ein besonders schweres Vermögensdelikt drohe, das die geschädigte Person besonders hart, d.h. ähnlich wie ein Gewaltdelikt, treffe. Es komme auf die *Umstände des Einzelfalls* an, die es in einer *Gesamtwürdigung* zu beurteilen gelte (E. 2.4 f.).

Für eine erhebliche Sicherheitsgefährdung spreche es, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die beschuldigte Person bei künftigen Vermögensdelikten Gewalt anwenden könnte. Dies sei beispielsweise denkbar, wenn sie bei früheren Vermögensdelikten eine Waffe mit sich geführt oder eingesetzt habe. Auch die Schwere der von der beschuldigten Person begangenen Vermögensdelikte sei zu berücksichtigen. Je gravierender diese seien, desto eher spreche dies für eine Sicherheitsgefährdung.

Eine Rolle spielten auch die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten. Wenn dieser weder Einkommen noch Vermögen und gleichwohl einen grossen Finanzbedarf habe, etwa weil er einen luxuriösen Lebensstil pflege oder an Spielsucht leide, liesse dies darauf schliessen, dass er schwere Vermögensdelikte begehen könnte. Auch entdeckte Pläne für die Begehung schwerer Vermögensstraftaten könnten eine erhebliche Sicherheitsgefährdung begründen (E. 2.5).

Mit dem Schrifttum wird erkannt, dass eine ungünstige Rückfallprognose allein für die Bejahung des Haftgrunds der Wiederholungsgefahr *nicht* genüge, da dem Kriterium der erheblichen Sicherheitsgefährdung eine eigenständige Tragweite zukomme.

Auch wenn durch zahlreiche Vorstrafen eine ungünstige Prognose gestellt werden müsse, liesse sich keine Präventivhaft gestützt auf den besonderen Haftgrund der Wiederholungsgefahr begründen, wenn keine (weiteren) Vermögensdelikte zu erwarten seien, die die geschädigten Personen besonders hart, resp. ähnlich treffen würden wie ein Gewaltdelikt. Das Bundesgericht denkt hier an einen Serienbetrüger, der nie jemanden schwer geschädigt hat (E. 2.6).

Sodann kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass auch juristische Personen von einem Vermögensdelikt besonders schwer betroffen sein könnten. Zu denken sei insbesondere an kleine und mittlere Unternehmen, die von einer beschuldigten Person um notwendiges Kapital für den Betrieb gebracht würden, was ihre Existenz bedrohen und zum Verlust von Arbeitsplätzen führen könne. Auf Gleiches schliesst das Bundesgericht bezüglich des Gemeinwesens, bei welchem eine besonders schwere Betroffenheit ebenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne (E. 2.7).

³ Unter Verweis auf BGE 143 IV 9 E. 2.9 f.

⁴ Vgl. dazu auch die Regeste von BGE 143 IV 9, wo es allerdings um die Beurteilung von drohenden sexuellen Handlungen mit Kindern «von nicht bloss leichtem Ausmass» ging.

⁵ Unter Verweis auf BGer, 1B_595/2019, 10.1.2020, E. 4.1, und 1B_247/2016, 27.7.2016, E. 2.2.2.

⁶ CR CPP-CHAIX, Art. 221 StPO N 23, in: Yvan Jeanneret/André Kuhn/Camille Perrier Depeursinge (Hrsg.), Code de procédure pénale suisse, Commentaire Romand, 2. A., Basel 2019; MARKUS HUG/ALEXANDRA SCHEIDEGGER, in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich 2014, Art. 221 StPO N 34 und 39b; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. A., Zürich/St. Gallen 2017, 431; FABIO MANFRIN, Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2014, 148 f.; MARTINA CONTE, Die Grenzen der Präventivhaft gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2018, 112 ff., insb. 134 f.; GFELLER/BIGLER/BONIN (FN 1), N 478 f.

III. Anmerkungen

Es ist zu begrüßen, dass das Bundesgericht abermals festhält, der Präventivhaftgrund der Wiederholungsgefahr sei restriktiv anzuwenden. Zutreffend ist nach Ansicht des Autors auch, dass dem Kriterium einer konkreten Sicherheitsgefährdung Dritter (nebst dem Vortatenerfordernis und einer sehr ungünstigen Prognose für drohende Verbrechen oder schwere Vergehen) eine eigenständige Tragweite zuerkannt wird. Ebenfalls zugestimmt werden kann der Sichtweise, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen müssen, um eine solche Sicherheitsgefährdung zu bejahen.

Zusammenfassend sind für die Annahme des besonderen Haftgrunds der Wiederholungsgefahr somit folgende Voraussetzungen zu bejahen:

1. dringender Tatverdacht betreffend ein Verbrechen oder schweres Vergehen;
2. zwei oder mehrere frühere Verbrechen oder schwere Vergehen (sog. Vortatenerfordernis);
3. ernsthafte Befürchtung, d.h. sehr ungünstige Rückfallprognose, betreffend künftige Verbrechen oder schwere Vergehen;
4. *konkrete Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit Dritter aufgrund der befürchteten künftigen Delikte;*
5. Verhältnismässigkeit.

Das Bundesgericht beschreibt im besprochenen Entscheid in einem abstrakten Beispiel, in dem ein Geschädigter in fortgeschrittenem Alter um sein gesamtes, durch harte Arbeit erwirtschaftetes Vermögen gebracht wird, und leitet daraus ab, in einem solchen Fall dürfte dies den Geschädigten mindestens so schwer treffen wie ein körperlicher Angriff, z.B. durch einen Faustschlag. Hier ist Vorsicht geboten, dass ein solches (theoretisches) Fallbeispiel nicht dazu führt, in der Praxis vorschnell eine Wiederholungsgefahr anzunehmen. Das Bundesgericht propagiert im Bereich der Vermögensdelikte eine besonders restriktive Anwendung dieses Präventivhaftgrundes. Im Lichte des besprochenen bundesgerichtlichen Entscheids ist die Gefährdung der Sicherheit Dritter zudem stets anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Ob jedenfalls bei einem Vermögensdelikt gegen eine Person in fortgeschrittenem Alter einzig mit Blick auf das Alter oder die Deliktssumme auf eine erhebliche Sicherheitsgefährdung von der Schwere eines Gewaltdelikts geschlossen werden kann, ist zu bezweifeln. Nach Ansicht des Autors kann im geschilderten Fallbeispiel *kein konkreter Anhaltspunkt für eine erhebliche Sicherheitsgefährdung der befürchteten künftigen Delikte* erblickt werden. Anders könnte es u.U. aussehen, wenn der

Täter bei der Begehung dieses Vermögensdelikts eine Waffe benutzt oder mit sich geführt hätte.

Das Bundesgericht hält zwar zutreffend fest, die Schwere der von der beschuldigten Person begangenen Vermögensdelikte sei zu berücksichtigen. Je gravierender diese seien, desto eher spreche dies für eine Sicherheitsgefährdung. Mit dieser Allgemeinklausel kann nach Auffassung des Autors aber noch *keine konkrete Beurteilung der Sicherheitsgefährdung der befürchteten künftigen Delikte* vorgenommen werden. Zur konkreten Beurteilung kommt es eben gerade darauf an, wer die geschädigten Personen bei zukünftigen Delikten sind und wie sie die Delinquenz im konkreten Einzelfall treffen könnte. Gleiches gilt bezüglich des erwähnten Beispiels eines Anlagebetrugs. Der Verdacht auf ein entsprechendes Delikt darf das Zwangsmassnahmengericht nicht von einer fundierten Prüfung der Voraussetzungen der Wiederholungsgefahr anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls befreien. Denn auch bei einem Anlagebetrug ist theoretisch denkbar, dass bloss minimaler Schaden entsteht, resp. ein milliardenschweres Unternehmen getroffen werden könnte, welches Schaden unter Umständen ohne Weiteres verkraften könnte.

Zuzustimmen ist dem Bundesgericht im Weiteren, dass auch bei Straftaten gegen juristische Personen unter Umständen die Sicherheit Dritter erheblich gefährdet werden kann (Existenzbedrohung und Verlust von Arbeitsplätzen). Fraglicher erscheint hingegen die konkrete Betroffenheit des Gemeinwesens. Das Bundesgericht relativiert dies aber insoweit, als eine konkrete Sicherheitsgefährdung nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne.

Kritisch zu hinterfragen ist sodann die Ausführung des Bundesgerichts, dass bei einem Beschuldigten, der weder über Einkommen noch Vermögen verfüge, aber gleichwohl einen grossen Finanzbedarf habe, etwa weil er einen luxuriösen Lebensstil pflege oder an Spielsucht leide, darauf geschlossen werden könne, er könnte schwere Vermögensdelikte begehen (und damit die Sicherheit Dritter erheblich gefährden). Nach Ansicht des Autors beschlägt diese Konstellation die Frage der Legalprognose und nicht diejenige der Sicherheitsgefährdung im Rahmen künftiger Delikte. Man kann nicht umhin, auch in dieser Fallkonstellation das Kriterium einer Gefährdung der Sicherheit Dritter im Rahmen einer Gesamtwürdigung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Eine Präsomption, wonach mittellose Beschuldigte mit grossem Finanzbedarf die Sicherheit von Dritten stets konkret gefährden, erscheint mit Blick auf die theoretischen Erwägungen des Bundesgerichts voreilig und deshalb unzulässig.

Beizupflichten ist dem Bundesgericht betreffend das Fallbeispiel des Serienbetrügers, dem zwar aufgrund zahlreicher Vorstrafen eine sehr ungünstige Prognose zu stellen

ist, bei dem jedoch (z.B. aufgrund der Vortaten) keine weiteren Vermögensdelikte zu erwarten sind, die geschädigte Personen besonders hart (d.h. ähnlich hart wie Gewaltstraftaten) treffen würden. In einer solchen Konstellation wäre das Kriterium der erheblichen Sicherheitsgefährdung Dritter (bei befürchteten künftigen Delikten) *nicht* erfüllt.

IV. Schlussfolgerungen und Ausblick

Zusammengefasst ist zu begrüssen, dass das Bundesgericht der stetigen Ausweitung der Präventivhaftgründe mit dieser Entscheidung zur Wiederholungsgefahr zumindest im Vermögensstrafrecht entgegenwirkt. Das Bundesgericht stellt klar, dass die Voraussetzung der erheblichen Sicherheitsgefährdung Dritter ein eigenständiges Kriterium darstellt, welches stets zu prüfen ist und weder mit der Sozialschäd-

lichkeit fortgesetzter Vermögensdelinquenz noch mit dem Kriterium der ungünstigen Rückfallprognose verwechselt werden darf. Dieses Kriterium der erheblichen Sicherheitsgefährdung Dritter aufgrund befürchteter künftiger Delikte muss stets im Rahmen einer Gesamtwürdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Es liegt nun an den Rechtsanwendern der unteren Instanzen, insbesondere an den erstinstanzlichen Zwangsmassnahmengerichten, dieser insgesamt begrüssenswerten bundesgerichtlichen Präzisierung der Rechtsprechung bei der Prüfung des besonderen Haftgrunds der Wiederholungsfahr in der alltäglichen Praxis nachzuleben.