



**Obergericht Appenzell Ausserrhoden**  
Einzelrichter

**Verfügung vom 18. November 2020**

|                    |                                                                                                                                                     |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Verfahren Nr.      | ERS 20 18                                                                                                                                           |
| Ort des Entscheids | Trogen                                                                                                                                              |
| Beschwerdeführer   | <b>L.</b><br><br>amtlich verteidigt durch: RA lic. iur. S.                                                                                          |
| Beschwerdegegnerin | <b>Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden</b> , Schützen-<br>strasse 1A, 9100 Herisau                                                            |
| Vorinstanz         | <b>Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden</b> ,<br>Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen                                              |
| Gegenstand         | <b>Verlängerung der Untersuchungshaft</b><br>Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters des<br>Kantonsgerichts ZM1 20 9 vom 29. Oktober 2020 |

## Rechtsbegehren

### a) des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers

#### aa) vor dem Zwangsmassnahmengericht:

(sinngemäss)

Das Verlängerungsgesuch sei abzuweisen.

#### bb) im Beschwerdeverfahren:

1. Der Beschwerdeführer sei per 18. November 2020 aus der Untersuchungshaft zu entlassen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### b) der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

#### aa) vor dem Zwangsmassnahmengericht:

Die vom Einzelrichter in Strafsachen am 21. September 2020 verfügte Untersuchungshaft (vorläufig längstens andauernd bis zum 23. Oktober 2020) sei vorerst für drei Monate zu verlängern.

#### bb) im Beschwerdeverfahren:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Der Beschuldigte habe weiterhin, wie vom Kantonsgericht angeordnet, in Untersuchungshaft zu bleiben.

## Sachverhalt

- A. Der 1974 geborene L. ist seit September 2000 mit der 1981 geborenen N. verheiratet. Sie sind die Eltern von zwei minderjährigen Kindern (geboren 2004 und 2008). Im März 2020 lösten sie den gemeinsamen Haushalt auf. Es wurde beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrrhoden ein familienrechtliches Verfahren eingeleitet. Der Beschwerdeführer wohnt zusammen mit dem Sohn, seine Ehefrau zusammen mit der Tochter.

Am 8. September 2020 erstattete N. Anzeige gegen ihren Ehemann. Sie warf ihm vor, sie seit dem Jahr 2000 mehrmals wöchentlich vergewaltigt, geschlagen, und beschimpft zu haben. Zudem habe er seit März 2020 Todesdrohungen gegen sie ausgestossen. Am 18. September 2020 wurde L. festgenommen. Der Einzelrichter des Kantonsgerichts ordnete am 21. September 2020 eine bis 23. Oktober 2020 dauernde Untersuchungshaft an.

- B. Am 16. Oktober 2020 ersuchte die Staatsanwaltschaft um Verlängerung der Untersuchungshaft für vorerst drei Monate. Nach Durchführung eines einfachen Schriftenwechsels verlängerte der Einzelrichter die Präventivhaft bis 23. Januar 2021 (Verfügung vom 29. Oktober 2020).
- C. Dagegen liess L. am 9. November 2020 (Postaufgabe) beim Obergericht Beschwerde erheben. Es wurde kein Schriftenwechsel durchgeführt. Die mündliche Verhandlung fand am 16. November 2020 statt. Auf das entsprechende Protokoll kann an dieser Stelle verwiesen werden.

## Erwägungen

### 1. Prozessuales

Die verhaftete Person kann Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts über die Anordnung und Verlängerung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 393 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 222 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Das Rechtsmittel ist nach Art. 396 Abs. 1 StPO innert zehn Tagen nach Eröffnung des Entscheids schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Zuständiges Beschwerdegericht ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden der Einzelrichter des Obergerichts (Art. 27 Abs. 1 Justizgesetz [JG, 145.31] in Verbindung mit Art. 17 lit. a JG). Der Beschwerdeführer ist durch die Verlängerung der Untersuchungshaft unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die vorliegende Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden, sodass darauf einzutreten ist.

Die Kognition des Beschwerdegerichts ist nach Art. 393 Abs. 2 StPO frei und damit nicht auf Willkür beschränkt.

Die StPO hat keine maximale Dauer für das Beschwerdeverfahren in Haftsachen festgelegt. Es gilt das allgemeine Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Art. 31 Abs. 4 Bundesverfassung [BV, SR 101]; Art. 5 Abs. 2 StPO; Art. 21 Abs. 4 Kantonsverfassung [bGS 111.1]). Anzuführen ist, dass auch das Beschwerdeverfahren den Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) genügen muss (FRANK SCHÜRMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 63 zu Art. 31

BV; BJÖRN ELBERLING, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK, 2. Aufl. 2015, N. 108 zu Art. 5 EMRK).

Das unbeschränkte „Replikrecht“, das auch in Haftsachen gilt (HANS VEST, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 31 BV; FRANK SCHÜRMANN, a.a.O., N. 58 zu Art. 31 BV; Urteil des Bundesgerichts 1B\_347/2017 vom 1. September 2017, in: SJZ 2017 S. 531 f.) und zu einem überlangen Schriftenwechsel führen kann (vgl. schon PETER GOLDSCHMID, Auf dem Weg zum endlosen Schriftenwechsel?, ZBJV 2002, S. 281 ff.), steht mit dem Anspruch des Inhaftierten auf ein rasches Haftverfahren im Widerspruch. Es wurde deshalb von einem Schriftenwechsel abgesehen und gestützt auf Art. 397 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 390 Abs. 5 StPO von Amtes wegen eine Verhandlung angeordnet.

Der guten Ordnung halber ist abschliessend festzuhalten, dass die Privatklägerschaft nicht Partei des Haftverfahrens ist (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, Rz. 1275). N. wurde deshalb nicht am Verfahren beteiligt.

## 2. Materielles

### 2.1 Haftvoraussetzungen

Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind nach Art. 221 Abs. 1 StPO nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie (a) sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (Fluchtgefahr), (b) Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen (Kollusionsgefahr), oder (c) durch Verbrechen oder schwere Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat (Wiederholungsgefahr). Ferner kann Untersuchungs- und Sicherheitshaft angeordnet werden, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass eine Person ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahrnehmen wird (Ausführungsgefahr; Art. 221 Abs. 2 StPO). Bei dieser Art der Präventivhaft ist der allgemeine Haftgrund des dringenden Tatverdachts nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts 1B\_493/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 3.2; FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 42 zu Art. 221 StPO).

In seinem Urteil 1B\_493/2020 vom 20. Oktober 2020 hat das Bundesgericht bezüglich der Anordnung der Präventivhaft nach Art. 221 Abs. 2 StPO folgendes ausgeführt:

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

**Formatiert:** Hervorhebung, Schriftart: Nicht Fett

„3.3. Die Notwendigkeit, Personen an der Begehung strafbarer Handlungen zu hindern, wird auch in Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich als Haftgrund anerkannt. Die Haft wegen Ausführungsgefahr als freiheitsentziehende Zwangsmassnahme muss allerdings verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BV; Art. 197 Abs. 1 lit. c - d StPO). Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung von Delikten sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen. Der Haftgrund der Ausführungsgefahr setzt ein ernsthaft drohendes schweres Verbrechen ausdrücklich voraus (Art. 221 Abs. 2 StPO).

3.4. Bei der Annahme dieses Präventivhaftgrundes ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes besondere Zurückhaltung geboten. Erforderlich ist daher eine sehr ungünstige Risikoprognose. Nicht Voraussetzung ist hingegen, dass die verdächtige Person bereits konkrete Anstalten getroffen hat, um das angedrohte schwere Verbrechen zu vollenden. Vielmehr genügt es, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Ausführung aufgrund einer Gesamtbewertung der persönlichen Verhältnisse sowie der Umstände als sehr hoch erscheint. Besonders bei drohenden schweren Gewaltverbrechen ist dabei auch dem psychischen Zustand der verdächtigen Person bzw. ihrer Unberechenbarkeit oder Aggressivität Rechnung zu tragen (BGE 140 IV 19 E. 2.1.1 S. 21 f.; 137 IV 122 E. 5.2 S. 129 f.; Urteil 1B\_392/2020 E. 4). Je schwerer das ernsthaft angedrohte schwere Verbrechen ist, desto eher rechtfertigt sich grundsätzlich - aufgrund der gebotenen Risikoeinschätzung - eine Inhaftierung (BGE 140 IV 19 E. 2.1.1 S. 22; Urteile 1B\_567/2018 E. 4.2; 1B\_31/2018 E. 2.2.1; s.a. BGE 143 IV 9 E. 2.9 S. 17).

3.5. Falls die Beurteilung des Haftgrundes massgeblich von der Gefährlichkeitsprognose abhängt, kann es sich aufdrängen, vom forensischen Psychiater in einem Kurzgutachten vorab eine Risikoeinschätzung einzuholen, bevor die Gesamtexpertise über sämtliche psychiatrisch abzuklärenden Fragen (Diagnose, geeignete Sanktion, Behandlungsbedürftigkeit, Therapiefähigkeit usw.) vorliegt. Nötigenfalls kann der Haftrichter der Verfahrensleitung (gestützt auf Art. 226 Abs. 4 lit. b StPO) entsprechende Anweisungen erteilen. Angesichts des Beschleunigungsgebotes in Haftsachen (Art. 31 Abs. 4 BV, Art. 5 Abs. 2 StPO) muss eine solche summarische Risikoeinschätzung in Haftfällen rasch erfolgen (BGE 143 IV 9 E. 2.8 S. 16 f.; 128 I 149 E. 4.4 S. 154; Urteil 1B\_567/2018 E. 4.3 mit Hinweisen). Über das Dargelegte hinaus hat der Haftrichter weder eine umfassende und abschliessende Würdigung der psychiatrischen Begutachtung im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens vorzunehmen, noch dem Sachrichter diesbezüglich vorzugreifen (Urteile 1B\_392/2020 E. 3.4; 1B\_487/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 3.8).

3.6. Freiheitsentziehende Massnahmen sind aufzuheben, wenn Ersatzmassnahmen zum gleichen Ziel führen (Art. 212 Abs. 2 lit. StPO). Dies gilt besonders auch für Präventivhaft wegen Ausführungsgefahr (vgl. BGE 140 IV 19 E. 2.1.2 S. 22 f.; 137 IV 122 E. 6.2 S. 131 f.). Nach Art. 237 Abs. 1 StPO ordnet das zuständige Gericht an Stelle der strafprozess-

alen Haft eine oder mehrere mildere Massnahmen an, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen. Es kann die Ersatzmassnahmen jederzeit widerrufen, andere Ersatzmassnahmen oder strafprozessuale Haft anordnen, wenn neue Umstände dies erfordern oder die betroffene Person die ihr gemachten Auflagen nicht erfüllt (Art. 237 Abs. StPO). Als Ersatzmassnahme kommt gemäss Art. 237 Abs. 2 lit. f StPO namentlich die Auflage in Frage, sich einer ärztlichen Behandlung oder einer Kontrolle zu unterziehen.“

## 2.2 Drohung

Das Gesetz verlangt, dass vorgängig eine Drohung ausgesprochen wurde. Diese kann selber strafbar sein, muss es aber nicht (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 42 zu Art. 221 StPO). Die Drohung kann auch konkludent erfolgen, etwa durch Drohgebärden (BGE 137 IV 339 E. 2.4; Urteil des Bundesgerichts 1B\_440/2011 vom 23. September 2011 E. 2.4, in: jusletter 10. Oktober 2011; MARTINA CONTE, Die Grenzen der Präventivhaft gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2018, S. 179 f.). Verbale Drohungen genügen, ohne dass es bereits eines Versuches oder einer Vorbereitungshandlung bedürfte (MARTINA CONTE, a.a.O., S. 180). Das befürchtete Delikt muss in Bezug auf die Tat als auch bezüglich der potentiellen Geschädigten in den Grundzügen konkretisierbar sein (MARC FORSTER, Das Haftrecht der neuen StPO auf dem Prüfstand der Praxis, ZStrR 2012, S. 340; GFELLER/BIGLER/BONIN, Untersuchungshaft, 2017, Rz. 566).

Die Vorinstanz führte aus, die von der Ehefrau des Beschwerdeführers geschilderten Drohungen seien bis jetzt nicht dokumentiert. Indizien sprächen aber für die Glaubhaftigkeit der von N. berichteten Drohungen. Der Beschwerdeführer bestreitet, seiner Ehefrau gedroht zu haben. Dafür lägen keine Beweise vor.

In der ersten Einvernahme vom 8. September 2020 erklärte N., seit dem Auszug im März erhalte sie von ihrem Mann schriftliche und mündliche Drohungen. Wenn die Tochter beim Beschwerdeführer sei, liefen die Drohungen über sie. Auf die Frage nach Belegen für die Drohungen sagte sie, sie habe „Sachen“ auf dem Mobiltelefon. Auch die Tochter habe Nachrichten auf dem Mobiltelefon. Drohungen liefen ständig über die Tochter. In der zweiten Befragung am 13. September 2020 wiederholte sie, die Drohungen kämen seit ihrem Auszug im März. Zuerst seien es SMS gewesen. Gesendet worden seien die Nachrichten durch den Beschwerdeführer oder durch den Sohn. Sie habe dann die Nummer gewechselt. Seither seien die Drohungen auf das Handy der Tochter gegangen. Gemäss obigen Aussagen von N. hat sie erst nach dem Auszug aus der ehelichen Wohnung Drohungen erhalten. Sie hat zwar ausgeführt, sie habe auch „mündliche“ Drohungen erhalten, sie hat aber nicht dargelegt, dass es sich um Drohungen handelt

hat, die im direkten Gespräch mit dem Beschwerdeführer ausgesprochen worden sind. In den Einvernahmen ist denn auch nur ein einziger direkter Kontakt mit dem Beschwerdeführer erwähnt worden (Abholen von Gegenständen in der ehemals ehelichen Wohnung). N. hat nicht geltend gemacht, anlässlich dieses Kontaktes sei es zu Drohungen gekommen. Aus diesen Umständen ist der Schluss zu ziehen, dass die Drohungen ausschliesslich über mit Mobiltelefonen ausgetauschte Nachrichten ausgesprochen worden sein können. Gemäss den Angaben von N. soll es sich dabei nicht nur um ihr eigenes Mobiltelefon und dasjenige ihres Mannes gehandelt haben, sondern auch um diejenigen ihrer Kinder. Diese haben in ihren Befragungen indessen keinerlei Aussagen dazu gemacht, über ihre Geräte seien Drohungen des Vaters an die Mutter mitgeteilt worden. Es wurden dazu auch keine Fragen gestellt. Hinsichtlich der Auswertung der betroffenen Mobiltelefone hat sich die Vorinstanz am 28. Oktober 2020 bei der Beschwerdegegnerin erkundigt. Diese teilte mit, die Auswertung sei noch nicht abgeschlossen, bisher hätten sich aber keine Chats mit dem fraglichen Inhalt ergeben. Die Vorinstanz hat in der Folge festgestellt, die Drohungen seien bis jetzt nicht dokumentiert. Anlässlich der Beschwerdeverhandlung hat die Beschwerdegegnerin keine neuen Erkenntnisse aus der weiterhin laufenden Untersuchung präsentiert. Hier sei am Rande angefügt, dass im strafprozessualen Beschwerdeverfahren Noven zulässig sind (RUEDI BEELER, Praktische Aspekte des formellen Untersuchungshaftrechts nach Schweizerischer Strafprozessordnung, 2016, S. 175; GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 835, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Im Rahmen einer knapp zweimonatigen Strafuntersuchung ist es also nicht gelungen, aus den von den Beteiligten zur Verfügung gestellten Mobiltelefonen Hinweise auf vom Beschwerdeführer ausgesprochene Drohungen zu finden. Als Geschädigte hätte N. grosses Interesse an einem entsprechenden Nachweis. Sie hätte wohl ihr eigenes Mobiltelefon sowie dasjenige ihrer bei ihr lebenden Tochter ohne weiteres zur Verfügung gestellt und den Ermittlern den Zugang (Passwort etc.) ermöglicht. Genügt hätte auch schon die Zustellung von Print-Screens an die Untersuchungsbehörden. Unter diesen Umständen hätte sich der Aufwand für die Extrahierung von Chatverläufen in Grenzen gehalten. N., die anwaltlich vertreten ist, hätte auch von sich aus entsprechende Auszüge zur Verfügung stellen können. Dies hat sie aber nicht getan.

Nach einer zweimonatigen Strafuntersuchung und einer ebenso langen Haft des Beschwerdeführers ist es für den Verdacht auf vom Beschwerdeführer nach der Trennung ausgestossene Drohungen nur noch knapp genügend, allein auf die Aussagen von N. abzustellen, wenn der Nachweis des Wahrheitsgehaltes mit relativ geringem Aufwand möglich gewesen wäre. Kommt hinzu, dass der jetzige Aktenstand Grundlage bilden soll für eine Verlängerung der Haft um weitere drei Monate. Diese Frist mag angemessen sein

für die Ausarbeitung eines Gesamtgutachtens, nicht aber für den Abschluss der Auswertungen der Mobiltelefone. Die Beschwerdegegnerin wird gestützt auf Art. 227 Abs. 5 Satz 2 StPO angewiesen, diese Arbeiten innert der nächsten zwei Wochen und damit bis zum 2. Dezember 2020 zu einem Abschluss zu bringen (nach MARC FORSTER [Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 11 Fn. 81 zu Art. 226 StPO] ist diese Anweisung im Dispositiv aufzunehmen). Es kann und muss erwartet werden, dass die entsprechenden Ermittlungskapazitäten der Kantonspolizei prioritär in Haftfällen eingesetzt werden, wie dies in Art. 5 Abs. 2 StPO vorgeschrieben ist (vgl. auch MARC FORSTER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 18 S. 1641 zu Art. 221 StPO, der bei Präventivhaft für „besonders zügige Abklärungen“ plädiert). Nur am Rande sei erwähnt, dass dem Zwangsmassnahmegericht und damit auch der Beschwerdeinstanz bei der Festlegung der Haftdauer eine Kontrollfunktion zukommt. Zu prüfen ist u.a. der Zeitbedarf für notwendige Beweismassnahmen (GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 616 ff.). Bei einer abweichenden Meinung liegt es in der Kompetenz der Gerichte, die Haftdauer zu beschränken (GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 618 und 807). Von dieser Kompetenz wird vorliegend Gebrauch gemacht.

Sollte sich bei der Auswertung der Chatverläufe zeigen, dass der Beschwerdeführer die von N. behaupteten Drohungen ausgesprochen hat, könnte die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz ein weiteres Gesuch um Verlängerung der Haft stellen. Andernfalls wäre der Beschwerdeführer spätestens nach Ablauf der genannten Frist umgehend aus der Haft zu entlassen.

Zugegeben vom Beschwerdeführer ist eine gegen den neuen Lebenspartner von N. ausgesprochene Drohung. Diesbezüglich ist aber, wie nachfolgend unter Erwägung 2.4 begründet werden wird, die ungünstige Prognose zu verneinen.

### 2.3 Schweres Verbrechen

Die Drohung muss sich auf ein „schweres Verbrechen“ beziehen. Darunter fallen auf jeden Fall die in Art. 64 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) aufgezählten Delikte, wozu auch die vorsätzliche Tötung gehört (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 43 zu Art. 221 StPO; GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 565; MARTINA CONTE, a.a.O., S. 183 ff. und S. 193).

Im Moment noch abstellend auf den Aussagen von N. ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gedroht hat, seine Frau zu töten. Die angedrohte Tat weist die nach dem Gesetz erforderliche Schwere auf. Gleiches gilt für die vom Beschwerdeführer gegen

J. ausgestossene Drohung, ihn „zu begraben“. Dies kann als Drohung mit dem Tod verstanden werden.

Anders als bei der Wiederholungsgefahr müssen bei der Ausführungsgefahr keine gleichartigen Vortaten vorliegen (MARTINA CONTE, a.a.O., S. 174). Der entsprechende Hinweis des Beschwerdeführers stösst deshalb ins Leere.

## 2.4 Ungünstige Prognose

Es wurde bereits oben unter Erwägung 2.1 ausgeführt, dass die rein hypothetische Aussicht der Verübung einer schweren Straftat nicht ausreicht; erforderlich ist vielmehr eine ernsthafte Befürchtung. Diese darf nicht leichthin angenommen werden, sondern es muss eine sehr ungünstige Prognose vorliegen. Jedoch muss bei Gewalttaten von der Schwere einer Tötung an die Annahme von Ausführungsgefahr kein allzu hoher Massstab gelegt werden (MARC FORSTER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 18 zu Art. 221 StPO; FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 43 zu Art. 221 StPO; im gleichen Sinne auch BGE 143 IV 9 E. 2.9 für den Fall einer Wiederholungsgefahr; BGE 140 IV 19 E. 2.1.1).

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens in Auftrag gegeben. In Nachachtung einer Empfehlung des Bundesgerichts (BGE 143 IV 9 E. 2.8; Urteil 1B\_493/2020 vom 20. Oktober 2020, E. 3.5) hat die Beschwerdegegnerin noch vor Ablieferung der Gesamtexpertise ein Kurzgutachten eingeholt (vgl. auch FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 39a zu Art. 221 StPO). Dieses liegt vor. Darin hat der Gutachter ein mittleres bis hohes Ausführungsrisiko attestiert. Mit der Vorinstanz, auf deren Ausführungen in Erwägung 6 des angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO), ist die vom Gesetz geforderte „ernsthafte Befürchtung“ der Ausführung der gegen N. gerichteten Drohungen zu bejahen.

Zudem ist nach der Lehre die Haft auf jeden Fall solange aufrechtzuerhalten, bis die Ausführungsgefahr abschliessend gutachterlich abgeklärt ist (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 39a zu Art. 221 StPO). Dies gilt selbstverständlich nur für den Fall eines rechtsgenügenden Nachweises einer Drohung mit einem schweren Verbrechen.

Es ist nicht erforderlich, dass der Betroffene schon konkrete Anstalten getroffen hat, um das befürchtete Verbrechen auszuführen (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 44 zu Art. 221 StPO). Die Ernsthaftigkeit der Drohung genügt (MARTINA CONTE, a.a.O., S. 174 und S. 182).

Hinsichtlich des Hinweises des Beschwerdeführers auf die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 2 StPO) ist festzuhalten, dass letztere in der Gefährlichkeitsprognose keinen Platz hat, denn in einer negativen Legalprognose lebt bereits die Vermutung zukünftiger Schuld (MARTINA CONTE, a.a.O., S. 74). Allgemein ist hier die Bemerkung angebracht, dass die Präventivhaft dem Polizeirecht näher steht als dem Strafprozessrecht gemäss bisherigem Verständnis (dazu ADRIAN DUMITRESCU, Die Präventivhaft nach Art. 221 Abs. 2 StPO, AJP 2015, S. 448 ff.; MARTINA CONTE, a.a.O. S. 3 ff., 73 ff., S. 175 f. und S. 189 ff.). Die Haft wegen Ausführungsgefahr stellt denn auch keine Untersuchungshaft im eigentlichen Sinne dar (MARTINA CONTE, a.a.O. S. 174).

Der Beschwerdeführer hat die von ihm gegen J., den neuen Lebenspartner von N., ausgesprochene Drohung in den Kontext der heftigen familienrechtlichen Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau gestellt. Es ist anerkannt, dass Drohungen im familiären Umfeld häufig in erster Linie als Beleidigung oder als vermeintlich die eigene Position stärkendes Mittel verwendet werden und regelmässig keine tatsächliche Ausführungsgefahr indizieren (GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 570). Allein die Tatsache der Drohung darf denn auch nicht als Indiz für die Wahrscheinlichkeit der Ausführung derselben verwendet werden (GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 570). Umgekehrt geht es nicht an, allen im Zusammenhang mit Beziehungskonflikten ausgesprochenen Drohungen von vorneherein jegliche Relevanz abzusprechen. In der Kriminalstatistik sind etwa für das Jahr 2019 im häuslichen Bereich 79 Fälle von vollendeten und versuchten Tötungsdelikten sowie 116 Fälle von schwerer Körperverletzung ausgewiesen (<<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/polizei/haeusliche-gewalt.html>>, besucht am 16. November 2020).

In seiner Einvernahme vom 19. September 2020 hat der Beschwerdeführer erklärt, wie es zu der Drohung gegen J. gekommen ist. Unter Verwendung der Mobiltelefone der beiden Kinder des Beschwerdeführers haben danach der Beschwerdeführer, sein Sohn, seine Ehefrau sowie J. mittels Sprachnachrichten miteinander kommuniziert. Im Verlaufe dieser Kommunikation sprach J. gegen den Sohn des Beschwerdeführers eine Drohung aus. Der Beschwerdeführer reagierte mit der Drohung, ihn (J.) „zu begraben“. Der geschilderte Verlauf deckt sich mit dem Auszug aus dem Mobiltelefon von P., der sich in der Beilage zum Bericht über die Videoeinnahme von P. vom 18. September 2020 befindet. Aus dem genannten Verlauf zeigt sich, dass die Drohung des Beschwerdeführers als spontane Retorsion zu qualifizieren ist, die unter den gegebenen Umständen keine tatsächliche Ausführungsgefahr indiziert. Nach den jetzt vorliegenden Akten handelt es sich - bezüglich der gegen J. gerichteten Drohung - um ein singuläres Ereignis und nicht - wie in BGE 125 I 361 E. 3b oder in den Urteilen des Bundesgerichts 1B\_141/2007 vom

24. Juli 2007 E. 3.1 und 1B\_143/2007 vom 27. Juli 2007 E. 3 - um eine ganze Kette von Vorfällen, aus denen auf die Ernsthaftigkeit der Drohung geschlossen werden könnte. Kommt hinzu, dass die Drohung via die Mobiltelefone der zwei Kinder des Beschwerdeführers mitgeteilt worden ist und somit von beiden Kindern gelesen werden konnte. Dies war dem Beschwerdeführer bewusst, wie er in seiner Einvernahme vom 19. September 2020 erklärt hat. Die Verwendung eines solchen Kommunikationskanals spricht ebenfalls gegen die Ernsthaftigkeit der Drohung.

## 2.5 Dauer der Untersuchungshaft / Verhältnismässigkeit

Die Dauer der Untersuchungs- und Sicherheitshaft muss im Hinblick auf die mit ihr verfolgten Ziele verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 3 Satz 2 EMRK, Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO).

Hinsichtlich der *Eignung* ist ohne weiteres klar, dass mit der Inhaftierung des Beschwerdeführers der verfolgte Zweck, der Schutz von Leib und Leben der Ehefrau, tatsächlich erreicht werden kann.

Die Haft ist auch *erforderlich*, weil eine wirksame mildere Massnahme nicht ersichtlich ist. Insbesondere sind Ersatzmassnahmen gemäss Art. 237 Abs. 2 StPO nach Ansicht des Gutachters nicht geeignet, die Ausführungsgefahr auszuschliessen. Mit dem in Abs. 3 von Art. 237 StPO angesprochenen Electroning Monitoring kann ein Rayonverbot nur kontrolliert werden; es ist hingegen nicht geeignet, die Begehung von Straftaten zu verhindern (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 10 zu Art. 237 StPO). Dem Hinweis von GFELLER/BIGLER/BONIN (a.a.O., Rz. 574) und FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER (a.a.O., N. 46 zu Art. 221 StPO) auf die fürsorgerische Unterbringung als Ersatzmassnahme ist entgegenzuhalten, dass allein wegen Fremdgefährdung eine fürsorgerische Unterbringung nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht - mehr - angeordnet werden kann (BGE 145 III 441 E. 8.3 f; Urteil des Bundesgerichts 5A\_567/2020 vom 18. September 2020 E. 2.2, in: jusletter 12. Oktober 2020). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte zuvor am 30. April 2019 im Verfahren 1760/15 bei der Beurteilung einer gegen das Urteil des Bundesgerichts 5A\_500/2014 vom 8. Juli 2014 (in dem die Rechtsprechung gemäss BGE 138 III 593 bestätigt worden war) gerichteten Beschwerde erkannt, eine fürsorgerische Unterbringung allein aufgrund von Fremdgefährdung sei in Art. 426 Zivilgesetzbuch (SR 210) nicht vorgesehen. Der Freiheitsentzug entbehre deshalb einer innerstaatlichen gesetzlichen Grundlage und verletze Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK. Anzuführen ist, dass sich der EGMR nicht zur grundsätzlichen Frage

geäussert hat, inwiefern ein rein präventiver Freiheitsentzug wegen Fremdgefährdung mit der EMRK kompatibel wäre.

Bleibt die *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* zu prüfen. Das Gesetz hat bei der Ausführungsgefahr keine Obergrenze für die Haftdauer stipuliert: Art. 212 Abs. 3 StPO gilt hier nicht (GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 572; MARTINA CONTE, a.a.O. S. 206). Grundsätzlich ist Präventivhaft deshalb so lange gerechtfertigt, als die Gefahr der Ausübung einer bevorstehenden Straftat noch als unmittelbar zu bezeichnen ist (ADRIAN DUMITRESCU, a.a.O., S. 452 und 454; a.M. MARTINA CONTE, a.a.O. S. 206 ff.). In einem Teil der Lehre wird indessen unter Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichts (etwa BGE 125 I 367) und in Analogie zu Art. 66 Abs. 2 StGB postuliert, die maximale Dauer der Ausführungshaft sei auf 2 Monate festzulegen, wenn kein Strafverfahren gegen die inhaftierte Person laufe (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 45 f. zu Art. 221 StPO; GFELLER/BIGLER/BONIN, a.a.O., Rz. 573). ADRIAN DUMITRESCU spricht sich gegen eine solche absolute Maximaldauer aus (a.a.O., S. 454). Ein anderer Teil der Lehre will die Maximaldauer anhand jener Freiheitsstrafe bemessen, die zu erwarten wäre, wenn die die Haft begründende Drohung strafbar wäre (ULRICH WEDER, Die gefährliche beschuldigte Person und die Wiederholungs- und Ausführungsgefahr, ZStR 2014, S. 381). Schliesslich wird der Ansatz vertreten, die maximale Frist für die Haft sei an die Dauer der gründlichen Abklärung der vermuteten Gefahr anzuknüpfen; als Zeitrahmen dafür wird eine Frist von 3 Monaten genannt (MARTINA CONTE, a.a.O. S. 213 ff., insbesondere S. 216). Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 1B\_300/2007 vom 15. Januar 2008 E. 3.5 entschieden, für die Erstellung eines *Zwischenberichts* oder eines *Teilgutachtens* sei eine Frist von 2 bis 4 Monaten noch angemessen (vgl. weitere Hinweise auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts bei MARTINA CONTE, a.a.O., S. 214 Fn. 1023).

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Verlängerung der Untersuchungshaft für die Dauer von drei Monaten bis zum 23. Januar 2021. Sie begründet diese Dauer damit, dass bis dann das vollständige forensische Gutachten vorliegen sollte und danach das weitere Vorgehen bestimmt werden könne.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 18. September 2020 und damit während rund 2 Monaten in Haft. Am 23. Januar 2021 wären es rund 4 Monate. Vorliegend hat der Gutachter bereits eine Kurzbeurteilung abgegeben. Ausstehend ist dagegen das *Gesamtgutachten*. Für dessen Erstellung wird mit einem Zeitbedarf von 4 Monaten gerechnet. Dieser Wert liegt zwar über den von MARTINA CONTE postulierten 3 Monaten, er ist aber angesichts der beschränkten Verfügbarkeit geeigneter Gutachter und der daraus folgenden chronischen Überlastung noch akzeptabel. In diesem Bereich hat der Anspruch des

möglichen Opfers auf staatlichen Schutz (dazu BGE 139 IV 121 E. 4.6) dem Schutz der Menschenrechte des Beschwerdeführers vorzugehen.

Daraus folgt, dass die oben in Erwägung 2.2 festgesetzte Frist von zwei Wochen auch durch den zulässigen Zeitbedarf für die Erstellung des Gesamtgutachtens abgedeckt ist.

## **2.6 Ergebnis**

Der Haftgrund der Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2 StPO) ist im Moment gegeben. Die Haft ist jedoch nur bis 2. Dezember 2020 zu verlängern. Mithin ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

Bei der Haftverlängerung kann keine Sperrfrist (vgl. Art. 228 Abs. 5 StPO) angesetzt werden (FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, a.a.O., N. 8 zu Art. 228 StPO; MARC FORSTER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 9 Fn. 57 zu Art. 228 StPO). Somit ist der Beschwerdeführer trotz der sehr kurzen Verlängerungsfrist auf sein Recht, ein Entlassungsgesuch zu stellen, hinzuweisen (Art. 226 Abs. 3 StPO).

## **3. Verfahrenskosten und Entschädigung**

Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird gestützt auf Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 der Gebührenordnung (bGS 233.3) auf Fr. 300.-- festgesetzt und ausgangsgemäss auf die Staatskasse genommen (Art. 423 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Gleiches gilt für die von der Vorinstanz festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 150.--.

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für ihre Aufwendungen in beiden Verfahren ist durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht im Endentscheid festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

### **Demgemäss verfügt der Einzelrichter des Obergerichts:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts ZM1 20 9 vom 29. Oktober 2020 aufgehoben. Die Untersuchungshaft wird nur bis 2. Dezember 2020 verlängert.
2. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, die Auswertungen der Mobiltelefone der Beteiligten zu Nachrichten des Beschwerdeführers mit gegen N. ausgesprochenen Drohungen abzuschliessen.
3. Der Beschwerdeführer kann jederzeit bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch um Entlassung aus der Untersuchungshaft stellen.
4. Die Verfahrenskosten beider Instanzen von insgesamt Fr. 450.-- werden auf die Staatskasse genommen.
5. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin des Beschwerdeführers für das Verfahren vor beiden Instanzen wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt.
6. **Rechtsmittel:**  
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
7. Zustellung am 18. November 2020 an:
  - RA lic. iur. S., mit GU, vorab per Mail
  - Staatsanwaltschaft, mit Empfangsschein. vorab per Mail
  - Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, Trogen, mit interner Post

Der Einzelrichter:

lic. iur. Walter Kobler