

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 635 48 09
Fax 031 635 48 15
Obergericht-Straf.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 12 274 HAA

Bern, 30. Oktober 2012

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter Trenkel
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

I. J., ...

a.v.d. Rechtsanwalt G., ...

Beschuldigter/Beschwerdeführer



Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern
vertreten durch Staatsanwältin Schödler

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Raub / Anordnung Sicherheitshaft

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts, Gerichtspräsident Bühler, vom 4. Oktober 2012

Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und I. J. ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen.
2. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf Fr. 800.00, trägt der Kanton.
3. Dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt G., wird vom Kanton Bern eine Entschädigung von Fr. 1'738.80 zugesprochen. Diese wird beim Gesamthonorar in Abzug zu bringen sein.

4. Zu eröffnen (vorab per Fax):

- dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt G.
- dem Kantonalen Zwangsmassnahmengericht, Gerichtspräsident Bühler (mit den Haftakten)
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen (vorab per Fax):

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin Schödler
- dem Regionalgericht Bern-Mittelland (mit den Akten)

Begründung:

1. Mit Entscheid vom 3. August 2012 des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts wurde J. I. in Untersuchungshaft versetzt, befristet bis zum 31. Oktober 2012. Am 26. September 2012 erhob die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland Anklage gegen J. I. wegen Raubes und beantragte die Anordnung von Sicherheitshaft. Das Kantonale Zwangsmassnahmengericht ordnete mit Entscheid vom 4. Oktober 2012 die Sicherheitshaft an bis zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils, längstens jedoch bis zum 26. Dezember 2012. Dagegen reichte der Beschuldigte, amtlich vertreten durch Rechtsanwalt G., am 15. Oktober 2012 Beschwerde ein mit dem Antrag, der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 4. Oktober 2012 sei aufzuheben und der Beschwerdeführer sei unverzüglich aus der Sicherheitshaft zu entlassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Kantonale Zwangsmassnahmengericht verzichtete mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 auf die Einreichung einer Stellungnahme. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 17. Oktober 2012 die Abweisung der Beschwerde. In der Replik vom 24. Oktober 2012 bestätigte der Beschwerdeführer die in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren.
2. Gemäss Art. 222 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO können Entscheide über die Anordnung, Verlängerung und Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft durch die verhaftete Person mit Beschwerde angefochten werden. Der Beschuldigte ist durch den angefochtenen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und demzufolge zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Elementare Bedingung für die Zulässigkeit der Sicherheitshaft ist der gegen die beschuldigte Person bestehende dringende Verdacht, ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen zu haben (Art. 221 Abs. 1 StPO). Gegen den Beschwerdeführer wurde Anklage wegen Raubes erhoben. Es wird ihm vorgeworfen, dem Opfer Bargeld im Betrag von Fr. 400.00 aus der Hand gerissen zu haben. Als das Opfer das Geld zurückgefordert habe, soll der Beschuldigte es mit der flachen Hand gegen das Ohr geschlagen und mit einem Messer bedroht haben. Diese Anschuldigung stützt sich grösstenteils auf die Aussagen des Opfers sowie eines Zeugen. Der Beschwerdeführer bestreitet die Vorwürfe. Er bringt vor, dass die Aussagen des angeblichen Opfers

sowie des Zeugen in wichtigen Bereichen wesentliche Widersprüche aufwiesen. Es sei zudem fraglich, ob der Zeuge aus einer Distanz von 50 bis 60 Meter die Situation im Detail genau habe beobachten können. Es falle auf, dass der Zeuge wiederholt nicht zwischen der eigenen Wahrnehmung und dem Sachverhalt, welcher ihm vom angeblichen Opfer erzählt worden sei, habe unterscheiden können. Es dränge sich die Vermutung auf, dass der Zeuge in erster Linie diejenige Version zu Protokoll gegeben habe, welche ihm vom angeblichen Opfer erzählt worden sei. Die beiden hätten ausreichend Zeit gehabt, um sich auszutauschen. Zudem hätten sie sich nach eigenen Angaben nach dem Vorfall eigentlich angefreundet, zusammen gezecht und sich wieder getroffen.

- 3.1 Bei der Überprüfung des dringenden Tatverdachts ist nach ständiger Rechtsprechung keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Macht ein Inhaftierter geltend, er befinde sich ohne ausreichenden Tatverdacht in strafprozessualer Haft, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung des Beschwerdeführers an dieser Tat vorliegen, die Justizbehörden somit das Bestehen eines dringenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Im Haftprüfungsverfahren genügt der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (Entscheidung des Bundesgerichts 1B_65/2012 vom 15. Februar 2012 E. 3.1, 1B_143/2007 vom 27. Juli 2007 E. 2.2; BGE 137 IV 122, 116 Ia 143 E. 3c S. 146). Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen lässt kein Raum für ausgedehnte Beweismassnahmen. Zur Frage des dringenden Tatverdachts hat das Haftgericht weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen, noch dem erkennenden Strafgericht vorzugreifen. Vorbehalten bleibt allenfalls die Abnahme eines liquiden Alibibeweises (zuletzt BGE 1B_578/2012 vom 18. Oktober 2012 mit Verweis auf BGE 137 IV 122 E. 3.2). Bei der Prüfung des dringenden Tatverdachts können daher nicht dieselben Massstäbe angelegt werden wie bei einer abschliessenden Beweiswürdigung im Urteilsstadium. Das Zwangsmassnahmengericht sowie auch die Beschwerdekammer können lediglich eine vorläufige Prüfung der vorhandenen Beweismittel vornehmen.
- 3.2 Eine abschliessende Würdigung der Aussagen fällt damit in die Kompetenz des Sachrichters. Im Haftprüfungsverfahren hat nicht eine eingehende Aussageanalyse oder Beweiswürdigung zu erfolgen, sondern es ist zu prüfen, ob konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat bzw. ob allenfalls ein liquider Alibibeweis vorhanden ist. Hier erscheinen die Aussagen des Opfers und des Zeugen weder haltlos noch unglaubwürdig; sie begründen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte einen Raub begangen hat. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers stimmen die Aussagen in den wesentlichen Punkten (Wegnahme des Geldes, Bedrohung mit Messer) überein. So nennt der Beschwerdeführer denn auch kein konkretes Beispiel für einen wesentlichen Widerspruch, sondern er geht vielmehr von einer Absprache zwischen dem Zeugen und dem Opfer aus. Als einziges Beispiel dafür bringt der Beschwerdeführer vor, das angebliche Opfer habe zu Protokoll gegeben, es sei von ihm angesprochen worden, während der Zeuge ausgesagt habe, das Opfer habe ihn, den Beschwerdeführer, angesprochen. Erst auf Nachfrage hin habe der Zeuge gestanden, er habe das

nicht richtig mitbekommen. Dies habe ihm das angebliche Opfer erst zu einem späteren Zeitpunkt erzählt, er habe diesen Vorgang nicht beobachtet. Dabei lässt der Beschwerdeführer aus, dass der Zeuge im Anschluss aussagte, das habe er so auch der Polizei gesagt. Liest man sowohl die Frage als auch die ganze Antwort des Zeugen zeigt sich, dass er sehr wohl zwischen seinen und den Aussagen des Opfers unterscheiden kann. Er räumte nicht nur ein, es anders als das Opfer gesehen zu haben, sondern blieb auch bei seinen ersten Aussagen bei der Polizei (vgl. Einvernahme vom 30. August 2012, Ziffern 63 ff.). Auch sonst ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte, dass der Zeuge zu Gunsten des Opfers aussagte bzw. nur die Version des Opfers erzählte. So hat der Zeuge zum Beispiel auch erwähnt, das Opfer habe den Beschwerdeführer gepackt (Einvernahme vom 30. August 2012, Ziffer 101 f.) oder er hätte es sich denken können, dass um Marihuana gegangen sei (Ziffern 76 ff.). Dass die Aussagen in Details nicht deckungsgleich sind, belegt, dass sie nicht das Produkt eines gegen den Beschwerdeführer geschmiedeten Komplotts sind. Jedenfalls gibt es keinen Grund, den dringenden Tatverdacht aufgrund der Aussagen anzuzweifeln. Auch in der Replik bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was geeignet wäre, den dringenden Tatverdacht zu entkräften; er beschränkt sich auf einen Verweis auf die Ausführungen in der Beschwerde.

4. Neben dem dringenden Tatverdacht müssen Haftgründe vorliegen. Zur Diskussion steht die Fluchtgefahr. Diese wird mit dem fehlenden familiären und wirtschaftlichen Bezug des Beschwerdeführers zur Schweiz begründet. Der Beschwerdeführer ist erst vor wenigen Wochen in die Schweiz eingereist, um hier ein Asylgesuch zu stellen. Gemäss eigenen Aussagen leben seine drei Kinder sowie zumindest eine Kindsmutter in Italien, wo auch er vor seiner Einreise in die Schweiz gelebt hat. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, keinerlei Beziehungen in der Schweiz zu haben. Er gibt auch zu, dass sein Asylgesuch mittlerweile abgewiesen worden ist. Er sei sofort bereit, wieder nach Italien auszureisen. Da er dort Familie habe, wolle er das jedoch nicht illegal tun, da er sonst untertauchen müsste und ein Kontakt zu seiner Familie nicht möglich wäre. Die Familie in Italien spreche somit gerade gegen eine Fluchtgefahr. Er verfüge auch gar nicht über die finanziellen Mittel, um die Schweiz zu verlassen und nach Italien oder anderswohin zu reisen. Zudem habe die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten, unter Gewährung des bedingten Vollzuges, beantragt, was ebenfalls gegen eine Fluchtgefahr spreche. Er sei weder im In- noch Ausland verurteilt. Es würden auch sonst keine anderen Strafverfahren laufen. Damit wäre es vollkommen unsinnig, wenn er sich wegen einer allenfalls zu erwartenden bedingten Strafe auf die Flucht begeben würde, mit allen Nachteilen, welche eine solche mit sich bringe, insbesondere in Bezug auf seine Familie. Angesichts der fehlenden Vorstrafen sowie des relativ geringen Deliktsbetrages habe er selbst im Falle einer Verurteilung nicht zu erwarten, dass das Strafmass über der für dieses Delikt vorgesehenen Mindeststrafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe liege. Weiter habe er ein ureigenes Interesse, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, würde ihm doch ein Nichterscheinen als Schuldeingeständnis ausgelegt werden.
- 4.1 Mit der Anordnung bzw. Aufrechterhaltung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft wegen Fluchtgefahr soll verhindert werden, dass sich die beschuldigte Person dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. a

StPO). Steht fest, dass die Anwesenheit der beschuldigten Person im Verfahren nicht mehr notwendig ist und sie sich der erwarteten Sanktion nicht entziehen wird, rechtfertigt es sich folglich nicht mehr, eine beschuldigte Person wegen Fluchtgefahr in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft zu belassen.

- 4.2 Mit praktischer Sicherheit wird das Gericht im Falle eines Schuldspruchs eine bedingte Strafe aussprechen. Zwar ist der Sachrichter nicht an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden, es bestehen aber keinerlei Anhaltspunkte für die Ausfällung einer unbedingten Strafe. Die Gefahr, dass sich der Beschwerdeführer der Strafe entzieht, besteht damit nicht. Die Voruntersuchung ist abgeschlossen, es wurde Anklage erhoben und der Fall befindet sich beim Sachrichter. Der Beschwerdeführer kann sich damit nur noch insofern dem Verfahren entziehen, als er nicht an der Hauptverhandlung erscheint. In diesem Zusammenhang und unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit führt das Zwangsmassnahmengericht zu Recht aus, dass es angesichts des beantragten (realistischen) Strafmasses (12 Monate bedingt) grundsätzlich angezeigt wäre, die Verhältnismässigkeit der Sicherheitshaft im Lichte der beantragten Strafe zu beurteilen und den voraussichtlich bedingten Strafvollzug ausnahmsweise zu berücksichtigen mit der Konsequenz, dass die Sicherheitshaft bei alleinigem Abstellen auf den beantragten bedingten Strafvollzug als unverhältnismässig erschiene. Allerdings kommt es zum Schluss, dass im Falle einer Verurteilung eine mit dem beantragten Strafmass vergleichbare Sanktion nur ausgefällt werden könne, wenn der Beschwerdeführer an der Hauptverhandlung teilnehme. Der Beschwerdeführer habe kein Dispensationsgesuch gestellt. Ein solches hätte lediglich eine sehr geringe Aussicht auf Erfolg, da Dispensationsgesuche grundsätzlich restriktiv auszulegen seien und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit dem Einreichen eines Asylgesuches und der damit verbundenen Erwartung, in der Schweiz verbleiben zu können, mit genügend grosser Wahrscheinlichkeit vermuten lasse, dass er keine gewichtigen Gründe im Sinne von Art. 336 Abs. 3 StPO für eine Abwesenheit geltend machen könne. Deshalb gelte es nun trotz der grossen Wahrscheinlichkeit des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe, die Anwesenheit des Beschwerdeführers im Hinblick auf den weiteren Verlauf des Verfahrens zu sichern. Die Sicherheitshaft bleibe unter diesen Umständen geeignet und erforderlich für die Durchführung der Hauptverhandlung.
- 4.3 Auch die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, die Sicherung der Anwesenheit des Beschwerdeführers sei im vorliegenden Fall ein legitimes Anliegen, das der Annahme von Unverhältnismässigkeit entgegenstehe. Gerade weil der Beschwerdeführer den ihm vorgeworfenen Sachverhalt energisch bestreite und die Glaubhaftigkeit der gegen ihn vorliegenden Belastungen in Abrede stelle, werde das urteilende Gericht von ihm einen persönlichen Eindruck gewinnen wollen und von einer Dispensation absehen müssen. Wegen des in der vorstehenden Ziffer erwähnten geringen Interesses des Beschwerdeführers, sich im Fall einer Haftentlassung an der Hauptverhandlung zu präsentieren, bestehe ein evidentes Interesse des urteilenden Gerichts, nicht auf die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens angewiesen zu sein, das der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht förderlich sei und dem immer das Risiko zusätzlichen Aufwandes durch ein weiteres Verfahren innewohne. Dass konkret nur eine bedingte Strafe in Aussicht stehe, stehe nach konstanter Rechtsprechung der Verhältnismässigkeit der Haft nicht im Weg.

Sowohl die Vorinstanz als auch das Zwangsmassnahmengericht gehen damit davon aus, dass sich der Beschwerdeführer nach wie vor dem Verfahren entziehen kann und wird. Da seine Anwesenheit an der Hauptverhandlung notwendig sei, rechtfertigt sich die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft wegen Fluchtgefahr.

- 4.4 Aus Art. 336 Abs. 1 lit. a StPO geht hervor, dass die beschuldigte Person persönlich an der Hauptverhandlung teilzunehmen hat, wenn Verbrechen oder Vergehen behandelt werden. Der Gesetzgeber hat damit bei Delikten, die ausserhalb des Bagatelldbereichs liegen, die persönliche Anwesenheit der beschuldigten Person als Pflicht und als Regel statuiert. Die persönliche Anwesenheit der beschuldigten Person bei der Hauptverhandlung ist wesentlich, weil sich das Gericht von ihr und ihrer Stellung zur Anklage einen persönlichen Eindruck verschaffen sollte (vgl. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 336 N 1). Damit ist aber nicht gesagt, dass die Sicherheitshaft wegen Fluchtgefahr aufrecht erhalten werden darf, um die persönliche Anwesenheit des Beschwerdeführers an der Hauptverhandlung sicherzustellen. Im Gegensatz zum Anwesenheitsrecht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, des Anspruchs auf wirksame Verteidigung gemäss Art. 32 Abs. 2 BV und der Grundsätze des fairen Verfahrens gemäss Art. 6 Ziffer 1 und 3 EMRK sowie Art. 14 UNO-Pakt II (WYDER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 336 N 4) sowie zum Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV), ist die Anwesenheitspflicht nicht auf Verfassungsstufe verankert, sondern ist Ausfluss der in der StPO allerdings nur noch eingeschränkt geltenden Prozessmaximen der Mündlichkeit gemäss Art. 66 und der Unmittelbarkeit gemäss Art. 343 StPO (WYDER, a.a.O., Art. 336 N 4). Auch bei bestehender Pflicht, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, muss sich ein Beschuldigter nicht in die Verhandlung einlassen oder an der Ermittlung der Wahrheit mitwirken. Es trifft ihn ebenfalls keine Verantwortung für eine gesetzmässige Durchführung einer Hauptverhandlung. Zudem ist die Teilnahme an der Hauptverhandlung auch nicht zwingend erforderlich für die Ausfällung eines Urteils, wie die Möglichkeit der Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens zeigt (Art. 366 StPO). In der vorliegenden Konstellation ist es deshalb nicht ersichtlich, inwiefern sich der Beschwerdeführer seiner Verantwortung durch eine Flucht entziehen könnte bzw. inwiefern es erforderlich ist, seine Anwesenheit weiterhin sicherzustellen. Zwar besteht aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, insbesondere der Tatsache, dass er über keinen legalen Aufenthaltsstatus in der Schweiz über keinerlei Beziehungen verfügt, eine gewisse Unsicherheit, ob er an der Hauptverhandlung teilnehmen wird. Dies allein rechtfertigt aber die Fortdauer der Haft nicht. Das Opfer, der Zeuge sowie der Beschuldigte wurden parteiöffentlich befragt. Es liegen keine Gründe vor, die zwingend gegen die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens sprechen.

An dieser Stelle ist auf der anderen Seite festzuhalten, dass die Abweisung des Asylgesuchs des Beschuldigten seine Teilnahme an der Hauptverhandlung nicht hindert. Der Beschwerdeführer hat strafprozessual und wohl auch verfassungsrechtlich das Recht, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, wenn er dies will. Ihm muss dafür wohl die Einreise in die Schweiz oder der Verbleib in der Schweiz bis zur Hauptverhandlung gestattet werden, allenfalls mittels Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 32 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer).

Der Beschwerdeführer kann sich im Ergebnis dem Verfahren somit nicht mehr im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO entziehen. Weder hat er eine unbedingte Strafe zu befürchten noch kann der Fortgang des Verfahrens nur durch seine Anwesenheit sichergestellt werden.

Die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft wegen Fluchtgefahr um weitere zwei Monate allein zur Absicherung der persönlichen Befragung des Beschwerdeführers an der Hauptverhandlung ist damit nicht gerechtfertigt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist umgehend aus der Haft zu entlassen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton die Verfahrenskosten. Dem amtlichen Anwalt des Beschwerdeführers ist eine angemessene Entschädigung auszurichten. Diese bestimmt sich nach geltend gemachtem Stundenaufwand und ist nicht zu beanstanden (vgl. Replik vom 24. Oktober 2012, Art. 12).

Bern, 30. Oktober 2012

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichter Stucki

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.