

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

1B 53/2018

Urteil vom 15. Februar 2018

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Merkli, Präsident,  
Bundesrichter Karlen, Kneubühler,  
Gerichtsschreiber Forster.

Verfahrensbeteiligte  
A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel U. Walder,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,  
Selnaustrasse 28, Postfach, 8027 Zürich.

Gegenstand  
Haftentlassungsgesuch,

Beschwerde gegen die Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Präsident, vom 21. Dezember 2017 (SB160417-O/Z25/ad).

Sachverhalt:

A.

Am 5. Oktober 2017 verurteilte das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, A.\_\_\_\_\_ im Berufungsverfahren wegen qualifizierten Drogendelikten und weiteren Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren. Dagegen hat der (sich in Sicherheitshaft befindliche) Beschuldigte am 30. November 2017 Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 6B 1368/2017). Am 14. Dezember 2017 stellte er beim Obergericht ein "Gesuch um bedingte Entlassung" aus der Sicherheitshaft. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2017 wies das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Präsident, das Haftentlassungsgesuch ab.

B.

Gegen die Präsidialverfügung des Obergerichtes gelangte der Beschuldigte mit Beschwerde vom 26. Januar (Posteingang: 30. Januar) 2018 an das Bundesgericht. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und seine unverzügliche Haftentlassung. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Am 31. Januar bzw. 5. Februar 2018 haben das Obergericht bzw. die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich auf Stellungnahmen je ausdrücklich verzichtet.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein Haftprüfungsentscheid der Verfahrensleitung des Obergerichtes. Dessen Berufungsurteil erging am 5. Oktober 2017. Der Beschwerdeführer befindet sich in Sicherheitshaft und hat am 30. November 2017 gegen das Berufungsurteil Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 6B 1368/2017). Am 14. Dezember 2017 hat der Beschwerdeführer beim Obergericht ein "Gesuch um bedingte Entlassung" aus der Sicherheitshaft gestellt.

Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes bleibt (über das Berufungsurteil hinaus) auch während des Verfahrens vor Bundesgericht bzw. bis zur Rechtskraft seines Urteils (Art. 61 BGG i.V.m. Art. 437 Abs. 3 StPO) für die erstinstanzliche Behandlung von Haftentlassungsgesuchen zuständig

(Urteile des Bundesgerichtes 6B 1055/2015 vom 18. November 2015 E. 2 = Pra 2016 Nr. 28 S. 222; 1B 136/2013 vom 22. April 2013 E. 2.2; vgl. Marc Forster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 233 N. 1; Markus Hug/Alexandra Scheidegger, in: Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 232 N. 1; Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 232 N. 5). Artikel 440 StPO wäre demgegenüber anwendbar auf die erste Anordnung von Sicherheitshaft zwischen der Rechtskraft des Berufungsurteils und dem Vollzugsantritt; die Bestimmungen von Art. 363-365 (i.V.m. Art. 229 ff.) StPO wären massgeblich für selbstständige gerichtliche Nachverfahren (Urteil 1B 186/2015 vom 15. Juli 2015 E. 3.3 und 4.1; vgl. Forster, BSK StPO, Art. 233 N. 1 Fn. 7).

Im vorliegenden Fall ist das Berufungsurteil noch nicht rechtskräftig (Art. 61 BGG i.V.m. Art. 437 Abs. 3 StPO). Anwendbar ist Artikel 233 StPO. Danach war hier die Verfahrensleitung des Obergerichtes für die Prüfung des Haftentlassungsgesuches zuständig. Dieser Entscheid ist nicht mit Beschwerde an eine kantonale Beschwerdeinstanz anfechtbar (Art. 222 zweiter Satz und Art. 233 zweiter Satz StPO), weshalb dagegen die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 80 Abs. 2 Satz 2 BGG).

Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen der Artikel 78 ff. BGG sind grundsätzlich erfüllt und geben zu keinen weiteren Vorbemerkungen Anlass.

## 2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt (materiellrechtlich) eine Verletzung von Artikel 86 Abs. 1 StGB. Diese Bestimmung komme hier "selbstverständlich" direkt zur Anwendung. Nach der vollzugsrechtlichen Praxis des Bundesgerichtes (BGE 133 IV 201) bilde die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug (nach zwei Dritteln des verbüsstes Freiheitsentzuges) die Regel. Dass die Vorinstanz davon ausgehe, eine bedingte Entlassung müsse bereits in hohem Masse wahrscheinlich erscheinen, widerspreche dieser Rechtsprechung. Das Obergericht habe ihm, dem Beschwerdeführer, fälschlicherweise keine günstige Bewährungsprognose gestellt. Weder habe es dem positiven Führungsbericht der Gefängnisleitung Rechnung getragen, noch dem Umstand, dass er noch nicht rechtskräftig verurteilt sei. Ebenso wenig stehe hier ein "Schutzbedürfnis der Allgemeinheit" der "bedingten Entlassung" entgegen.

2.2. Der Beschwerdeführer übersieht zunächst, dass der angefochtene Haftprüfungsentscheid kein vollzugsrechtliches Verfahren nach Artikel 86 StGB um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug zum Gegenstand hat. Er befindet sich nicht im Strafvollzug nach rechtskräftiger Verurteilung, sondern in strafprozessualer Sicherheitshaft (vor einer allfälligen definitiven Rechtskraft des Berufungsurteils, vgl. Art. 61 BGG i.V.m. Art. 437 Abs. 3 StPO). Wie im angefochtenen Entscheid zutreffend erwähnt wird, gilt für die Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haftdauer im strafprozessualen Haftprüfungsverfahren folgende einschlägige Praxis:

2.3. Gemäss Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK hat eine in strafprozessualer Haft gehaltene Person Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist richterlich abgeurteilt oder während des Strafverfahrens aus der Haft entlassen zu werden. Eine übermässige Haftdauer stellt eine unverhältnismässige Beschränkung dieses Grundrechts dar. Sie liegt dann vor, wenn die Haft die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt (vgl. auch Art. 212 Abs. 3 StPO). Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haftdauer ist namentlich der Schwere der untersuchten Straftaten Rechnung zu tragen. Der Richter darf die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der (im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung) konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt (BGE 139 IV 270 E. 3.1 S. 275; 133 I 168 E. 4.1 S. 170; 270 E. 3.4.2 S. 281; 132 I 21 E. 4 S. 27 f.; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung der zulässigen Haftdauer ist der Möglichkeit einer bedingten Entlassung aus dem ordentlichen Strafvollzug (nach rechtskräftiger Verurteilung, Art. 86 Abs. 1 StGB) nur in Ausnahmefällen Rechnung zu tragen, nämlich wenn bereits im hängigen Strafverfahren aufgrund der konkreten Umstände absehbar ist, dass (nach einer Verurteilung mit Strafvollzug) eine bedingte Entlassung mit grosser Wahrscheinlichkeit erfolgen dürfte (Urteile 1B 407/2016 vom 28. November 2016 E. 4.1; 1B 330/2015 vom 15. Oktober 2015 E. 4.1, je mit Hinweisen; vgl. Forster, BSK StPO, Art. 227 N. 9; Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2017, Rz. 1020).

## 3.

3.1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Artikel 86 Abs. 2 StGB sowie seines Anspruches auf rechtliches Gehör (insbes. Art. 29 Abs. 2 BV). Die Vorinstanz

habe ihn nicht ausreichend angehört und keine mündliche Haftverhandlung durchgeführt. Die für die Prüfung der "bedingten Entlassung" aus dem Strafvollzug zuständige Behörde müsse ausserdem (nach Art. 86 Abs. 2 StGB) einen Bericht der Anstaltsleitung einholen. Die Vorinstanz habe zwar einen Führungsbericht vom 20. Dezember 2017 der Gefängnisleitung beigezogen. Sie habe ihm jedoch keine Möglichkeit eingeräumt, zum Führungsbericht Stellung zu nehmen.

3.2. Die Vorinstanz legt in prozessualer Hinsicht dar, dass sie ihren Haftprüfungsentscheid unter anderem "nach Einsicht in den Führungsbericht des Gefängnisses Zürich vom 20. Dezember 2017" gefällt habe. Sie habe die Staatsanwaltschaft zwar zu einer Stellungnahme eingeladen, diese habe auf eine Vernehmlassung jedoch verzichtet.

3.3. Auch bei seinen prozessualen Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer, dass im vorliegenden Haftprüfungsverfahren nicht die Bestimmungen des StGB über das Verfahren der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug anwendbar sind, sondern primär die strafprozessualen Vorschriften über das Haftprüfungsverfahren (Art. 233 i.V.m. Art. 109 Abs. 2 und Art. 228 StPO). Zwar rügt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer keine Verletzung von haftrechtlichen Verfahrensbestimmungen, weshalb sich die Frage stellen könnte, ob die Beschwerde insoweit ausreichend substantiiert ist (vgl. Art. 42 Abs. 2 Satz 1 BGG). Die Vorbringen des Beschwerdeführers können jedoch sinngemäss als Rüge der Verletzung der haftrechtlichen Vorschriften interpretiert werden, und die von ihm angerufenen allgemeinen Prozessgarantien (rechtliches Gehör, Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO) gewähren in Haftsachen grundsätzlich einen analogen grundrechtlichen Minimalstandard. Ausserdem hat auch die Vorinstanz im vorliegenden Fall Art. 86 Abs. 2 StGB mitberücksichtigt, indem sie einen Führungsbericht vom 20. Dezember 2017 der Gefängnisleitung (zum Verlauf der strafprozessualen Haft) zu den Haftakten gezogen hat.

3.4. Im Haftprüfungsverfahren hat die beschuldigte Person das Recht, zu allen Eingaben der Behörden Stellung nehmen zu können (Art. 109 Abs. 2 i.V.m. Art. 233 StPO; BGE 137 I 195 E. 2.3 S. 197 f. mit Hinweisen; vgl. Forster, BSK StPO, Art. 225 N. 3 f.; Viktor Lieber, in: Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 109 N. 6 f.; Daniel Logos, in: Commentaire romand CPP, Basel 2011, Art. 225 N. 14). Ausserdem ist das Haftprüfungsverfahren nach Art. 233 StPO kontradiktorisch auszugestalten:

Zwar verlangt das Gesetz nicht ausdrücklich die Einholung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum Haftentlassungsgesuch. Diese vertritt jedoch den Strafanspruch des Staates im Haupt- und Berufungsverfahren. Ausserdem muss das Haftprüfungsverfahren - gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK - schon deshalb kontradiktorisch (wie in den Verfahren nach Art. 228 und Art. 230 StPO) ausgestaltet sein, weil sonst die Gefahr bestünde, dass der Haftrichter selbst die Perspektive der Anklagebehörde einnehmen könnte. Insofern sind die Bestimmungen von Art. 228 StPO auch im Verfahren nach Art. 233 StPO sinngemäss anwendbar (BGE 137 IV 186 E. 3.1 S. 188; Urteil 1B 179/2014 vom 5. Juni 2014 E. 3.2; vgl. Forster, BSK StPO, Art. 233N. 3; Logos, CR CPP, Art. 233 N. 10; Schmid/Jositsch, Praxiskommentar, Art. 233 N. 1b).

Dass die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes den Haftprüfungsentscheid innert fünf Tagen zu fällen hat (Art. 233 StPO), trägt dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Art. 5 Abs. 2 StPO) stark Rechnung. Die Frist erscheint allerdings kurz, da innert fünf Tagen eine sorgfältige Prüfung der Haftvoraussetzungen in einem kontradiktorischen Verfahren zu erfolgen hat. Der Entscheid ist innert fünf Tagen seit Abschluss des Schriftenwechsels (Eingang einer allfälligen Replik der beschuldigten Person) zu fällen (analog Art. 228 Abs. 4 StPO; Urteil 1B 179/2014 E. 3.2; vgl. Forster, BSK StPO, Art. 233N. 4 Fn. 23; Hug/Scheidegger, ZHK StPO, Art. 233 N. 1b f.). Ein Anspruch auf mündliche Verhandlung besteht im Haftprüfungsverfahren nach Art. 233 StPO grundsätzlich nicht, es sei denn, dass seit dem letzten Haftentscheid neue wesentliche Fakten eingetreten sind, welche eine mündliche Anhörung notwendig erscheinen lassen (BGE 137 IV 186 E. 3.1-3.2 S. 188 f. mit Hinweisen; vgl. Forster, BSK StPO, Art. 233N. 3 Fn. 16; Hug/Scheidegger, ZHK StPO, Art. 233 N. 1b).

3.5. Die Vorinstanz hat im Haftprüfungsverfahren einen Führungsbericht vom 20. Dezember 2017 des Gefängnisses Zürich zum Verlauf des strafprozessualen Haftvollzuges eingeholt. Diese Amtsauskunft diene namentlich der Prüfung, ob die zeitliche Dauer der strafprozessualen Haft (unter Mitberücksichtigung der drohenden Freiheitsstrafe und einer allfälligen bedingten Entlassung aus dem ordentlichen Strafvollzug, Art. 86 StGB) noch verhältnismässig erschien (vgl. dazu oben, E. 2.3). Wie in Erwägung 3.4 dargelegt, hat die beschuldigte Person im Haftprüfungsverfahren das Recht, zu allen Eingaben der Behörden Stellung nehmen zu können. Dies gilt klarerweise auch für den fraglichen (für den Haftprüfungsentscheid relevanten) Führungsbericht (vorinstanzlich act. 228). Die Vorinstanz

bestreitet die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht, dass ihm vor Erlass des angefochtenen Entscheides keine Gelegenheit eingeräumt wurde, sich zum Führungsbericht der Gefängnisleitung vernehmen zu lassen, und dass er über diesen Bericht erst nachträglich, im Haftprüfungsentscheid, informiert worden ist. Eine solche Replik des Beschwerdeführers wird auch im angefochtenen Entscheid nicht erwähnt. Ebenso wenig hat das Obergericht Haftakten eingereicht, die allenfalls das Gegenteil belegen würden.

Damit wurde das rechtliche Gehör (Replikrecht) des Beschwerdeführers im Haftprüfungsverfahren verletzt.

Das Recht, im Haftprüfungsverfahren angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197 mit Hinweis). Eine "Heilung" im vorliegenden Verfahren ist nicht möglich (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht entscheidet hier als einzige Haftbeschwerdeinstanz (Art. 80 Abs. 2 Satz 2 BGG i.V.m. Art. 222 zweiter Satz und Art. 233 zweiter Satz StPO) und mit beschränkter Kognition in Tatfragen (Art. 97 Abs. 1 BGG). Ausserdem haben das Obergericht und die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Verfahren weder Vernehmlassungen noch die Haftakten eingereicht.

Hinzu kommt noch, dass das Obergericht zwar die Staatsanwaltschaft zu einer Stellungnahme eingeladen, diese aber auf Vernehmlassung verzichtet hat. Da die Vorinstanz die Staatsanwaltschaft auch nicht verbindlich zu einer mündlichen Haftverhandlung einlud, fehlte es im vorliegenden Fall an einem kontradiktorischen Haftprüfungsverfahren im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung und Lehre. Auch insoweit verletzt der angefochtene Entscheid Art. 233 i.V.m. Art. 228 StPO.

Es kann offen bleiben, ob hier (ungeachtet des Fehlens einer schriftlichen Stellungnahme der Staatsanwaltschaft) ohnehin die Voraussetzungen für eine obligatorische mündliche Haftverhandlung (im Sinne der einschlägigen Praxis des Bundesgerichtes) gegeben waren und ein Verzicht darauf schon deshalb bundesrechtswidrig erschien.

3.6. Damit ist die Beschwerde (im Eventualstandpunkt) teilweise gutzuheissen. Die Haftsache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen zur unverzüglichen Durchführung eines gesetzeskonformen Haftprüfungsverfahrens und zur Neuurteilung. Rechtliche Gründe für eine sofortige Haftentlassung durch das Bundesgericht (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG) sind derzeit nicht ersichtlich.

4.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und die Haftsache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur unverzüglichen Durchführung eines gesetzeskonformen Haftprüfungsverfahrens und zur Neuurteilung.

Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist eine angemessene (reduzierte) Parteientschädigung direkt zuzusprechen (Art. 68 BGG), womit das subsidiär gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 BGG) hinfällig wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Präsident, vom 21. Dezember 2017 wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben und die Haftsache an die Vorinstanz zurückgewiesen zur unverzüglichen Durchführung eines gesetzeskonformen Haftprüfungsverfahrens und zur Neuurteilung des Haftentlassungsgesuches.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich (Kasse des Obergerichtes) hat Rechtsanwalt Daniel U. Walder eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (pauschal, inkl. MWST) zu entrichten.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Präsident, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Februar 2018  
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Merkli

Der Gerichtsschreiber: Forster