

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, A. Donatsch, U. Haas, I. Meier, F. Uhlmann

Angela Cavallo

Die Sicherheitsleistung nach Art. 238 ff. StPO

Ersatzmassnahme bei Fluchtgefahr
der beschuldigten Person

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XIX |
| Literaturverzeichnis | XXIII |
| Materialienverzeichnis | XXXIII |
| I. Kapitel: Einführung in die Thematik | 1 |
| I. Einleitung | 1 |
| II. Ersatzmassnahmen im Allgemeinen | 1 |
| 1. Begriff der Ersatzanordnung | 1 |
| 2. Ersatzanordnung als Zwangsmassnahme | 2 |
| III. Inhalt und Zweck der Sicherheitsleistung | 3 |
| 1. Sicherheitsleistung zur Vorbeugung gegen Fluchtgefahr | 3 |
| 2. Sicherheitsleistung zur Deckung von Kosten | 3 |
| IV. Rechtsnatur der Sicherheitsleistung | 4 |
| 2. Kapitel: Rechtliche Grundlagen der Sicherheitsleistung | 7 |
| I. Verfassungs- und konventionsrechtliche Grundlagen | 7 |
| 1. Durch die Sicherheitsleistung tangierte Verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Rechte | 7 |
| A. Grundlagen | 7 |
| B. Tangierte Grundrechte | 7 |
| a) Fortbewegungsfreiheit | 7 |
| b) Eigentumsgarantie | 10 |
| c) Niederlassungsfreiheit | 12 |
| d) Übrige Freiheitsrechte | 12 |
| C. Unschuldsvermutung | 13 |
| 2. Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten (Art. 36 BV) | 13 |
| A. Gesetzliche Grundlage | 13 |
| B. Öffentliches Interesse | 14 |
| | VII |

| | | |
|------|---|----|
| C. | Verhältnismässigkeit | 14 |
| a) | Grundsätzliches | 14 |
| b) | Eignung | 16 |
| c) | Erforderlichkeit | 16 |
| aa) | Grundsatz | 16 |
| bb) | Das Prinzip der Erforderlichkeit in sachlicher Hinsicht | 17 |
| cc) | Das Prinzip der Erforderlichkeit in räumlicher Hinsicht | 17 |
| dd) | Das Prinzip der Erforderlichkeit in zeitlicher Hinsicht | 18 |
| d) | Verhältnismässigkeit i.e.S. | 18 |
| D. | Respektierung des Kerngehalts der tangierten Grundrechte | 19 |
| II. | Regelung in Art. 237 und Art. 238 StPO i.V.m. Art. 221 StPO sowie Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO | 19 |
| III. | Verhältnis der rechtlichen Bestimmungen betreffend «Sicherung der Person» zueinander | 20 |
| 1. | Verhältnis zwischen Sicherheitsleistung im Allgemeinen und Haft | 20 |
| A. | Sicherstellung der Anwesenheit von Personen nach den allgemeinen Bestimmungen zu den Zwangsmassnahmen | 20 |
| B. | Allgemeine gesetzliche Regelung des Prinzips der Verhältnismässigkeit | 21 |
| 2. | Verhältnis zwischen Sicherheitsleistung und Haft wegen Fluchtgefahr | 22 |
| A. | Vergleich der Zweckverfolgungen | 22 |
| B. | Vergleich der gesetzlichen Voraussetzungen | 23 |
| 3. | Verhältnis zwischen Sicherheitsleistung und anderen Ersatzmassnahmen | 24 |
| A. | Grundsätzliche Zulässigkeit der Kombination von Ersatzanordnungen | 24 |
| B. | Verhältnis zwischen der Sicherheitsleistung sowie der Ausweis- und Schriftensperre | 25 |
| C. | Verhältnis zwischen der Sicherheitsleistung sowie der Auflage, sich an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Haus aufzuhalten | 26 |

| | | |
|-------------|---|----|
| D. | Verhältnis zwischen der Sicherheitsleistung und der Auflage, sich regelmässig bei einer Arbeitsstelle zu melden | 28 |
| E. | Verhältnis zwischen der Sicherheitsleistung und einer Kombination von Ersatzanordnungen | 29 |
| F. | Verhältnis zwischen der Sicherheitsleistung in Kombination mit einer oder mehreren anderen Ersatzanordnungen und weiteren möglichen Kombinationen von Ersatzanordnungen | 29 |
| 4. | Exkurs: Sicherheitsleistung und Friedensbürgschaft | 30 |
| 3. Kapitel: | Anordnung und Aufhebung der Sicherheitsleistung | 33 |
| I. | Vorliegen der Voraussetzungen für die Haft | 33 |
| 1. | Grundsätzliches | 33 |
| 2. | Tatverdacht | 35 |
| A. | Vorbemerkungen | 35 |
| B. | Hinreichender Tatverdacht | 37 |
| C. | Dringender Tatverdacht | 38 |
| D. | Unterschiedliche Anforderungen an den Tatverdacht bei Haft und Ersatzanordnungen? | 41 |
| E. | Tatbestandsmässigkeit | 42 |
| F. | Täterschaft oder Teilnahme | 42 |
| G. | Rechtswidrigkeit | 43 |
| H. | Schuld | 44 |
| I. | Prozessvoraussetzungen | 44 |
| J. | Verbrechen oder Vergehen | 45 |
| K. | Begründungspflicht | 46 |
| 3. | Haftgründe | 47 |
| A. | Vorbemerkungen | 47 |
| a) | Zweck der Sicherheitsleistung de lege lata | 47 |
| b) | Zweck der Sicherheitsleistung de lege ferenda | 47 |
| B. | Fluchtgefahr | 49 |
| a) | Vorbemerkungen | 49 |
| b) | Begriff der Flucht | 50 |
| c) | Mit dem Haftgrund der Fluchtgefahr verfolgte Interessen | 51 |
| d) | Beurteilung der Fluchtgefahr | 52 |
| aa) | Allgemeine Bemerkungen | 52 |

| | | |
|-------------|--|----|
| bb) | Kriterien für die Bestimmung der Fluchtgefahr | 53 |
| cc) | Persönliche Verhältnisse sowie konkrete Umstände im Einzelnen | 54 |
| dd) | Bisheriges Verhalten in der Strafuntersuchung oder in früheren Strafverfahren | 55 |
| ee) | Deliktsschwere und Schwere der in Aussicht stehenden Strafe | 56 |
| ff) | Für Fluchtgefahr ins Ausland sprechende Indizien im Besonderen | 58 |
| II. | Verhältnismässigkeit der Sicherheitsleistung | 60 |
| 1. | Allgemeine Bemerkungen | 60 |
| 2. | Eignung der Sicherheitsleistung im Besonderen | 61 |
| A. | Geeignetheit unter dem Gesichtspunkt des Zwecks der Untersuchungshaft | 61 |
| B. | Vermögensverhältnisse | 62 |
| C. | Weitere persönliche Verhältnisse | 63 |
| 3. | Überhaft | 64 |
| 4. | Bedingter Strafvollzug | 65 |
| 5. | Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit | 66 |
| III. | Einverständnis der beschuldigten Person | 67 |
| IV. | Prüfung der Sicherheitsleistung durch Staatsanwaltschaft und Zwangsmassnahmengericht | 68 |
| 1. | Prüfung von Amtes wegen | 68 |
| 2. | Kognitionsbefugnis des Zwangsmassnahmengerichts | 69 |
| A. | Sicherheitsleistung anstelle von Haft | 69 |
| B. | Haft anstelle von Sicherheitsleistung | 69 |
| C. | Sicherheitsleistung in Kombination mit weiteren Ersatzanordnungen anstelle von Haft oder anstelle von Sicherheitsleistung allein | 71 |
| /. | Erkennen der Strafbehörde | 72 |
| /I. | Dauer der Massnahme | 73 |
| 4. Kapitel: | Art, Schuldner und Adressat der Sicherheitsleistung | 77 |
| I. | Gegenstand | 77 |
| II. | Sicherheiten der beschuldigten Person | 78 |

| | | |
|--|--|----|
| III. | Sicherheiten Dritter | 78 |
| IV. | Sicherheiten, welche indirekt von Dritten stammen | 79 |
| | 1. Garantieleistung einer Bank oder Versicherung | 79 |
| | 2. Weitere indirekte Drittleistungen | 80 |
| V. | Adressat der Verpflichtung | 81 |
| 5. Kapitel: Bemessung der Sicherheitsleistung | | 83 |
| I. | Mitwirkung der beschuldigten Person | 83 |
| II. | Relevante Bemessungsfaktoren | 84 |
| | 1. Persönliche, insbesondere finanzielle Verhältnisse | 84 |
| | 2. Herkunft der Leistung | 86 |
| | 3. Schwere der vorgeworfenen Tat | 87 |
| | 4. Geldstrafe, Busse und Nebenfolgen des Urteils | 87 |
| 6. Kapitel: Leistung und Verwaltung der Sicherheit | | 91 |
| I. | Leistung der Sicherheit | 91 |
| II. | Verwaltung der Sicherheit | 91 |
| | 1. Hinterlegung bei der Gerichtskasse | 91 |
| | 2. Frage der Verzinsung | 91 |
| 7. Kapitel: Freigabe der Sicherheitsleistung | | 93 |
| I. | Freigabe von Amtes wegen | 93 |
| II. | Freigabegesuch | 93 |
| | 1. Gesuch der beschuldigten Person | 93 |
| | 2. Gesuch einer Drittperson | 94 |
| III. | Gründe für die Freigabe | 94 |
| | 1. Wegfall des Haftgrunds | 94 |
| | 2. Rechtskräftiger Abschluss des Strafverfahrens | 95 |
| | 3. Antreten der freiheitsentziehenden Sanktion | 96 |
| IV. | Verwendung der freigegebenen Sicherheit | 97 |
| | 1. Rückzahlung | 97 |
| | 2. Verwendung gemäss Art. 239 Abs. 2 StPO | 97 |
| | A. Exkurs: Abgrenzung zur Deckungsbeschlagnahme (Art. 268 StPO) | 97 |
| | B. Deckung von Kosten des Strafverfahrens | 99 |
| | a) Problematik | 99 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| b) | Allgemeines zu den Kosten und deren Auferlegung an die beschuldigte Person | 99 |
| c) | Verfassungsrechtliche Anforderungen und Bemessung der Kosten | 100 |
| aa) | Rechtsnatur der staatlichen Forderung | 100 |
| bb) | Erfordernis der gesetzlichen Grundlage | 101 |
| cc) | Kostendeckungsprinzip | 102 |
| dd) | Äquivalenzprinzip | 102 |
| ee) | Anspruch auf «wohlfeile Rechtspflege» und Vorleistungspflicht des Staates | 104 |
| d) | Kosten, welche kautioniert werden können | 105 |
| aa) | Vorbemerkungen | 105 |
| bb) | Kostentragung der beschuldigten Person im Einzelnen | 105 |
| C. | Deckung von Geldstrafen und Bussen | 107 |
| D. | Deckung von Entschädigungen | 107 |
| E. | Allgemeine Voraussetzungen zur «Verrechnung» der Sicherheitsleistung mit Kosten, Geldstrafen, Bussen oder einer abgetretenen Entschädigungsforderung | 111 |
| F. | Einschränkungen | 113 |
| a) | Nur Forderungen aus dem gleichen Strafverfahren | 113 |
| b) | Keine Ersatzforderungen | 114 |
| c) | Keine Sicherheitsleistungen Dritter | 114 |
| V. | Zuständigkeit | 116 |
| VI. | Verfahren | 116 |
| 8. Kapitel: | Verfall der Sicherheitsleistung | 117 |
| I. | Allgemeine Bemerkungen | 117 |
| II. | Verfallsgründe: Verfahrens- oder Vollzugsentzug | 118 |
| 1. | Allgemeines | 118 |
| 2. | Flucht im Besonderen | 119 |
| 3. | Nichtbefolgen einer Vorladung? | 119 |
| III. | Verzicht auf den Verfall | 120 |
| IV. | Verwendung der verfallenen Sicherheit gemäss Art. 240 Abs. 4 StPO | 121 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| 1. | Deckung von Ansprüchen der geschädigten Person (Art. 73 StGB) | 121 |
| 2. | «Verrechnung» mit finanziellen Forderungen des Staates aus dem Strafverfahren | 122 |
| | A. Deckung von Geldstrafen, Bussen und Verfahrenskosten | 122 |
| | B. Deckung von Entschädigungen? | 122 |
| 3. | Verwendung eines allfälligen Überschusses | 123 |
| V. | Zuständigkeit | 123 |
| VI. | Verfahren | 123 |
| 9. Kapitel: | Zuständigkeit und Verfahren | 125 |
| I. | Ausgangslage | 125 |
| | 1. Vorladung | 125 |
| | 2. Polizeiliche Vorführung | 125 |
| | 3. Vorläufige Festnahme | 126 |
| II. | Anordnung und Verlängerung der Sicherheitsleistung | 127 |
| | 1. Zuständigkeit zur Anordnung bzw. Verlängerung von Sicherheitsleistungen | 127 |
| | A. Vorbemerkungen | 127 |
| | B. Zuständigkeit im Vorverfahren | 127 |
| | C. Zuständigkeit nach der Anklageerhebung und während des erstinstanzlichen Verfahrens | 128 |
| | D. Zuständigkeit ab dem erstinstanzlichen Urteil | 129 |
| | E. Zuständigkeit während des Verfahrens vor dem Berufungsgericht | 130 |
| | F. Zuständigkeit ab dem zweitinstanzlichen Urteil | 131 |
| | 2. Verfahren der Anordnung bzw. Verlängerung von Sicherheitsleistungen | 132 |
| | A. Vorbemerkungen | 132 |
| | B. Anordnung der Sicherheitsleistung im Vorverfahren | 132 |
| | a) Haftverfahren vor der Staatsanwaltschaft | 132 |
| | aa) Einvernahme betreffend Anordnung von Haft oder einer Sicherheitsleistung | 132 |
| | bb) Verteidigung | 134 |
| | cc) Antrag an das Zwangsmassnahmengericht | 136 |
| | dd) Fristen | 138 |

| | | |
|-----|---|-----|
| b) | Haftverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht | 142 |
| aa) | Fristen | 142 |
| bb) | Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht | 143 |
| cc) | Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts | 145 |
| dd) | Befristung der Sicherheitsleistung | 147 |
| ee) | Hinweis auf jederzeitiges Aufhebungsgesuch | 148 |
| ff) | Weitere Massnahmen oder Hinweise | 149 |
| gg) | Schriftliche Begründung | 149 |
| c) | Haftverlängerungsgesuch oder Gesuch um Verlängerung einer befristeten Sicherheitsleistung | 150 |
| aa) | Anlass für das Verlängerungsverfahren | 150 |
| bb) | Verlängerungsantrag an das Zwangsmassnahmengericht | 151 |
| cc) | Stellungnahme der beschuldigten Person | 151 |
| dd) | Prüfung der Haftvoraussetzungen und Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts | 152 |
| C. | Anordnung der Sicherheitsleistung nach der Anklageerhebung und während des erstinstanzlichen Verfahrens | 153 |
| a) | Verlängerung einer vorbestehenden Untersuchungshaft oder Sicherheitsleistung im Zeitpunkt der Anklageerhebung | 153 |
| aa) | Neubeurteilung der Massnahmevoraussetzungen | 153 |
| bb) | Antrag an das Zwangsmassnahmengericht | 153 |
| cc) | Stellungnahme der beschuldigten Person | 155 |
| dd) | Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts | 156 |
| b) | Verfahren ohne vorbestehende Massnahme | 158 |
| aa) | Entstehung von Haftgründen nach der Anklageerhebung | 158 |

| | | |
|------|--|-----|
| bb) | Haftverfahren und Antrag der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts | 158 |
| cc) | Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht | 159 |
| dd) | Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts | 159 |
| c) | Verlängerung einer befristeten Sicherheitshaft oder Sicherheitsleistung während des erstinstanzlichen Verfahrens | 159 |
| D. | Anordnung der Sicherheitsleistung ab dem erstinstanzlichen Urteil | 160 |
| a) | Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts | 160 |
| b) | Verfahren ohne vorbestehende Haft oder Sicherheitsleistung | 162 |
| c) | Verfahren bei vorbestehender Haft oder Sicherheitsleistung | 162 |
| E. | Anordnung der Sicherheitsleistung während des Verfahrens vor dem Berufungsgericht | 163 |
| a) | Verfahren bei vorbestehender Haft oder Sicherheitsleistung | 163 |
| b) | Verfahren ohne vorbestehende Haft oder Sicherheitsleistung | 163 |
| c) | Anfechtbarkeit des Entscheids | 165 |
| F. | Anordnung der Sicherheitsleistung ab dem zweitinstanzlichen Urteil | 165 |
| a) | Gemeinsame Bemerkungen | 165 |
| b) | Im Falle der Aufhebung und Rückweisung | 165 |
| c) | Bei Fällung eines neuen Urteils | 165 |
| III. | Aufhebung der Sicherheitsleistung | 166 |
| 1. | Zuständigkeit zur Aufhebung von Sicherheitsleistungen | 166 |
| A. | Zuständigkeit im Vorverfahren | 166 |
| B. | Zuständigkeit nach der Anklageerhebung und während des erstinstanzlichen Verfahrens | 166 |
| C. | Zuständigkeit ab dem erstinstanzlichen Urteil | 167 |
| D. | Zuständigkeit während des Verfahrens vor dem Berufungsgericht | 167 |
| E. | Zuständigkeit ab dem zweitinstanzlichen Urteil | 168 |
| 2. | Verfahren der Aufhebung von Sicherheitsleistungen | 168 |

| | | |
|-----|---|-----|
| A. | Vorbemerkungen | 168 |
| B. | Aufhebung der Sicherheitsleistung im Vorverfahren | 168 |
| a) | Von Amtes wegen | 168 |
| b) | Auf Gesuch | 169 |
| aa) | Verfahren bei der Staatsanwaltschaft | 169 |
| bb) | Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht | 170 |
| cc) | Sperrfrist | 171 |
| c) | Beschwerde | 171 |
| C. | Aufhebung der Sicherheitsleistung nach der Anklageerhebung und während des erstinstanzlichen Verfahrens | 172 |
| a) | Auf Gesuch | 172 |
| b) | Von Amtes wegen | 173 |
| c) | Beschwerde | 173 |
| D. | Aufhebung der Sicherheitsleistung ab dem erstinstanzlichen Urteil | 174 |
| E. | Aufhebung der Sicherheitsleistung während des Verfahrens vor dem Berufungsgericht | 174 |
| a) | Auf Gesuch | 174 |
| b) | Von Amtes wegen | 175 |
| c) | Anfechtbarkeit des Entscheids | 176 |
| F. | Aufhebung der Sicherheitsleistung ab dem zweitinstanzlichen Urteil | 176 |
| IV. | Rechtsmittel | 177 |
| 1. | Beschwerde (Art. 393 ff. StPO) | 177 |
| A. | Beschwerdeobjekt | 177 |
| B. | Beschwerdegründe | 178 |
| C. | Form und Frist | 179 |
| D. | Legitimation | 179 |
| E. | Beschwerdeinstanz | 180 |
| F. | Verfahren und Entscheid | 181 |
| a) | Schriftenwechsel | 181 |
| b) | Entscheidfällung | 181 |
| c) | Problematik der aufschiebenden Wirkung | 181 |
| 2. | Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (Art. 78 ff. BGG) | 184 |
| A. | Beschwerdeobjekt | 184 |
| B. | Beschwerdegründe | 184 |

| | | |
|--------------|---|-----|
| C. | Form und Frist | 185 |
| D. | Legitimation | 185 |
| E. | Beschwerdeinstanz | 185 |
| F. | Verfahren und Entscheid | 185 |
| 10. Kapitel: | Entschädigung und Genugtuung | 187 |
| I. | Vorbemerkungen | 187 |
| II. | Ungerechtfertigte Sicherheitsleistung | 187 |
| 1. | Begriff | 187 |
| 2. | Schadenersatz | 188 |
| 3. | Genugtuung | 189 |
| 4. | Prüfung der Ansprüche von Amtes wegen | 190 |
| 5. | Herabsetzung oder Verweigerung der Entschädigung oder Genugtuung | 190 |
| III. | Rechtswidrige Sicherheitsleistung | 192 |
| 1. | Begriff | 192 |
| 2. | Schadenersatz | 192 |
| 3. | Genugtuung | 193 |