

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 kautionsiert 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