

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 88

Fabio Manfrin

Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung

**Ein Beitrag zur Konkretisierung
des Verhältnismässigkeitsprinzips
im Haftrecht**

Schulthess § 2014

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXIX
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Einleitung: Relevanz und Vorgehensweise	1
§ 1 Ausgangslage	3
I. Vereinheitlichtes Strafprozessrecht	3
II. Präventionsgedanke mit haftausweitender Wirkung	3
III. Rechtslage und Praxis im Spannungsverhältnis?	7
§ 2 Zentrale Fragestellung, Untersuchungsziel und Methodik	9
§ 3 Gang der Untersuchung	10
1. Kapitel: Grundlagen des Haft- und Ersatzmassnahmenrechts	13
§ 4 Begriff, Zweck und Abgrenzung	13
I. Untersuchungshaft als schwerster staatlicher Zwangseingriff im Strafprozess	13
II. Ersatzmassnahmen als Haftsurrogate	16
1. Definition und Verhältnis zur Untersuchungshaft	16
2. Freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Ersatzmassnahmen	18
3. Ersatzmassnahmen im deutschen Recht	21
§ 5 Problematik und Bedeutung	24
I. Unschuldsvermutung: Legitimation von Zwangsmassnahmen	24
II. Heikle Tendenzen in der Haft- und Ersatzmassnahmenpraxis	28
1. Formell-rechtliche Entgrenzungen	29
A) Extensive Auslegung der gesetzlichen Fristen	29
B) Beschwerderecht	31

a)	Einführung eines staatsanwaltschaftlichen Haftbeschwerderechts.....	31
b)	Ablehnung eines Beschwerderechts der Privatklägerschaft.....	35
C)	Superprovisorische Haftanordnung und aufschiebende Wirkung der Haftbeschwerde	36
D)	Fazit: Mehrfache Schwächung der Stellung des Zwangsmassnahmengerichts.....	39
2.	Materiell-rechtliche Entgrenzungen	41
A)	Wiederholungsgefahr: Abschwächung des Vortaten- und Gefährdungserfordernisses	42
B)	Kollusionsgefahr.....	44
C)	Vernachlässigte Verhältnismässigkeitsprüfung	46
D)	Spezifische Entgrenzung der Ersatzmassnahmenvoraussetzungen	48
III.	Statistische und empirische Grundlagen.....	49
1.	Quantitative Bedeutung: Statistische Grundlagen.....	51
2.	Auswirkungen von Untersuchungshaft und Ersatzmassnahmen.....	54
3.	Weitere (empirische) Erkenntnisse	57
A)	Moraldilemmata und «apokryphe Haftgründe».....	57
B)	Subjektivität der Anordnung und ungleiche Praxis gegenüber Ausländern?	61
§ 6	Ergebnis und Würdigung.....	63
2. Kapitel:	Materielles Ersatzmassnahmenrecht und Praxis.....	67
§ 7	Völker- und Verfassungsrecht.....	67
I.	Eingriffsvoraussetzungen.....	67
1.	Allgemeine Voraussetzungen nach Art. 36 BV	67
2.	Voraussetzungen des Freiheitsentzugs	69
II.	Grundrechtliche Schutzpflicht zur Verhaftung «gefährlicher» Beschuldigter?	71
§ 8	Anordnungsvoraussetzungen nach der StPO.....	74
I.	Kongruenz der Untersuchungshaft- und Ersatzmassnahmenvoraussetzung.....	74
II.	Gesetzliche Grundlage der Ersatzmassnahmenanordnung	77
III.	Öffentliches Interesse an einer Ersatzmassnahmenanordnung	78
1.	Grundlegung.....	78
A)	Interessenqualifikation.....	79
B)	Interessenselektion.....	81
2.	Konturloser Begriff des «Strafverfolgungsinteresses».....	83
3.	Schlussfolgerung.....	85

IV. Haftgründe.....	86
1. Dringender Tatverdacht als allgemeiner Haftgrund (Art. 221 Abs. 1 StPO).....	86
A) Bedeutung des Tatverdachts im Ersatzmassnahmenrecht	87
B) Definition des (dringenden) Tatverdachts	89
a) Völkerrechtliche Vorgaben	89
b) Definition des «dringenden Tatverdachts» nach Lehre und Rechtsprechung.....	90
aa) Praxis	90
bb) Doktrin.....	91
cc) Synthese.....	92
c) Bezugspunkt des Tatverdachts.....	94
aa) Materiell-rechtlicher Tatbestand.....	94
bb) Rechtswidrigkeit und Schuld	96
C) Tatverdachtskonstituierende Anhaltspunkte.....	99
D) Ablehnung tatverdachtsentgrenzender Tendenzen	100
2. Besondere Haftgründe	106
A) Vorbemerkungen.....	106
a) Bedeutung der besonderen Haftgründe im Ersatzmassnahmenrecht	106
b) Zustandekommen der Haftgrundprognose.....	108
aa) Flucht-, Verdunkelungs-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr als Umschreibung des «Prognoseziels».....	109
bb) Konkrete Anhaltspunkte resp. Indizien als Umschreibung der «Prognosebasis».....	110
cc) Kriminalistische oder forensische Erfahrungssätze	111
dd) Fazit: Haft- und Ersatzmassnahmenentscheidung als Wertungsentscheid	113
c) Graduelle Abstufung der besonderen Haftgründe?.....	114
B) Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO).....	116
a) Vorbemerkung	116
b) Ausgestaltung de lege lata.....	116
c) Indizien zur Bestimmung der Fluchtgefahr.....	118
d) Kasuistik und Tendenzen in der Praxis: Antizipierte Verhältnismässigkeitsprüfung.....	122
aa) «Fluchtneigung» als Eingriffsvoraussetzung.....	122
bb) Antizipierte Annahme der Untauglichkeit im Falle von Ersatzmassnahmen?.....	125
e) Schlussfolgerung.....	126
C) Kollusionsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO).....	128
a) Vorbemerkung	128
b) Ausgestaltung de lege lata.....	129

c)	Indizien zur Bestimmung der Kollusionsgefahr	131
d)	Kasuistik und Tendenzen in der Praxis	132
aa)	Auswahl aus der Kasuistik zur Kollusionsgefahr.....	132
bb)	«Allgemeine Verdunkelungsrisiken» als Eingriffsvoraussetzung?.....	134
cc)	Antizipierte Annahme der Untauglichkeit von Ersatzmassnahmen?	136
dd)	Vorgezogene Überlegungen zur Proportionalität.....	138
e)	Schlussfolgerung	139
D)	Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO).....	141
a)	Vorbemerkung: Systemwidriger Haftgrund?	141
b)	Ausgestaltung de lege lata	143
aa)	Vortatenerfordernis: Mehrere gleichartige Straftaten .	144
bb)	Zu befürchtende Delikte.....	146
cc)	Rückfallprognose und erhebliche Sicherheitsgefährdung	147
c)	Indizien zur Bestimmung der Wiederholungsgefahr.....	149
d)	Kasuistik und Tendenzen	151
aa)	Aufweichung Vortatenerfordernis.....	151
bb)	Aufweichung Gefährdungserfordernis.....	155
cc)	Hypothetisches Wiederholungsrisiko.....	156
e)	Schlussfolgerung	158
E)	Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2 StPO).....	160
V.	Verhältnismässigkeit.....	162
§ 9	Ergebnis und Würdigung.....	163
3. Kapitel: Verhältnismässigkeit im Besonderen	167	
§ 10	Gehalt, Begriff und Struktur des Verhältnismässigkeitsprinzips ...	168
§ 11	Die Verhältnismässigkeitsprüfung in materieller Hinsicht.....	173
I.	Die Geeignetheit der Massnahme	174
1.	Im Allgemeinen.....	174
2.	Konkretisierung für das Haft- und Ersatzmassnahmenrecht	176
II.	Die Erforderlichkeit der Massnahme	182
1.	Im Allgemeinen.....	182
2.	Konkretisierung für das Haft- und Ersatzmassnahmenrecht	183
III.	Die Zumutbarkeit der Massnahme.....	186
1.	Im Allgemeinen.....	186
2.	Konkretisierung für das Haft- und Ersatzmassnahmenrecht	188
A)	Deliktsart und Tatverdachtsintensität.....	190
B)	Intensität des besonderen Haftgrunds	191
C)	Straferwartung und Haft- resp. Ersatzmassnahmendauer	192

a) Im Allgemeinen.....	192
aa) Zumutbarkeit der Untersuchungshaft	192
bb) Zumutbarkeit von Ersatzmassnahmen	197
b) Rechtsfolgen bei zeitlicher Unzumutbarkeit	198
§ 12 Ergebnis und Würdigung	202
4. Kapitel: Einzelne Ersatzmassnahmen: Ausgestaltung und Wirksamkeit	207
§ 13 Im Allgemeinen.....	207
I. Kein <i>numerus clausus</i>	207
II. Kategorisierung von Ersatzmassnahmen?	207
III. Methodik der Wirksamkeitsbeurteilung	208
§ 14 Die einzelnen Ersatzmassnahmen	211
I. Sicherheitsleistung.....	211
1. Allgemeines	211
A) Anwendungsbereich und Wirkungsweise.....	211
B) Absoluter Anspruch auf Haftentlassung gegen Kautionsleistung aus Art. 5 EMRK?	214
C) Tangierte Grundrechte (Rechtsgleichheit insbesondere).....	218
2. Festlegung der Sicherheitsleistung.....	220
A) Höhe	220
a) Kautionshöhe in Abhängigkeit der Tatschwere?	220
b) Festsetzung nach Massgabe der persönlichen Verhältnisse	221
B) Art.....	224
C) Zeitpunkt	225
3. Freigabe der Sicherheitsleistung	225
A) Gründe der Freigabe	225
B) Verwendung der Kautionsleistung	226
4. Verfall der Sicherheitsleistung.....	227
A) Verfallsgründe	227
B) Verwendung der Kautionsleistung	230
5. Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere	230
II. Ausweis- und Schriftensperre.....	233
1. Allgemeines	233
A) Sinn und Zweck.....	233
B) Tangierte Grundrechte.....	235
2. Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere	236
A) Bei Fluchtgefahr	236
B) Bei Wiederholungsgefahr	239
III. Eingrenzungen und Ausgrenzungen.....	240

1.	Allgemeines.....	240
A)	Sinn und Zweck	240
B)	Tangierte Grundrechte	240
2.	Hausarrest im Besonderen.....	242
3.	Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere.....	242
A)	Bei Fluchtgefahr	243
B)	Bei Wiederholungsgefahr	245
C)	Bei Kollusionsgefahr	249
D)	Auswirkung der Ausgrenzung auf Dritte (insb. das Opfer)	250
IV.	Meldepflicht.....	251
1.	Allgemeines.....	251
A)	Sinn und Zweck	251
B)	Tangierte Grundrechte	251
2.	Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere.....	252
A)	Bei Fluchtgefahr	252
B)	Bei Wiederholungsgefahr	254
V.	Anweisung betreffend Arbeit.....	255
1.	Allgemeines.....	255
A)	Sinn und Zweck	255
B)	Tangierte Grundrechte	255
2.	Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere.....	256
A)	Bei Wiederholungsgefahr	257
B)	Bei Fluchtgefahr?.....	259
VI.	Ärztliche Behandlung und Kontrolle.....	259
1.	Allgemeines.....	259
A)	Sinn und Zweck	259
B)	Tangierte Grundrechte	260
2.	Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere.....	261
VII.	Kontaktsperre.....	265
1.	Allgemeines.....	265
A)	Sinn und Zweck	265
B)	Tangierte Grundrechte	265
2.	Verhältnismässigkeit – Wirksamkeit insbesondere.....	265
A)	Bei Wiederholungsgefahr	266
B)	Bei Kollusionsgefahr	268
VIII.	Weitere (ungeschriebene) Ersatzmassnahmen.....	270
§ 15	Kontrollmöglichkeiten.....	274
I.	«Electronic Monitoring».....	275
1.	Synoptische Darstellung der Funktionsweise.....	276
2.	Anwendungsbereich und Wirksamkeit.....	277
A)	Bei Fluchtgefahr	277

B) Bei Kollusionsgefahr	280
C) Bei Wiederholungs- und Ausführungsgefahr	280
3. Allgemeine Anordnungsvoraussetzungen und Rahmenbedingungen.....	282
II. Weitere Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten.....	283
§ 16 Ergebnis und Würdigung	284
5. Kapitel: Formell-rechtliche Verwirklichung des Verhältnismässigkeitsprinzips	291
§ 17 Anordnung von Ersatzmassnahmen	292
I. Anordnungskompetenz.....	292
1. Gesetzliche Konzeption	293
2. Kritik der Lehre	294
II. Befristung der Ersatzmassnahmenanordnung	297
III. Schlussfolgerung	300
§ 18 Prüfungs- und Begründungspflicht des Zwangsmassnahmengerichts	301
I. Verhältnismässigkeitsgrundsatz	303
II. Anspruch auf rechtliches Gehör	306
1. Positivrechtliche Vorgaben.....	306
2. Ansicht des Bundesgerichts	309
III. Unschuldsvermutung.....	311
IV. Schlussfolgerung	313
§ 19 Beweisverfahren vor Zwangsmassnahmengericht	314
I. Ausgestaltung <i>de lege lata</i>	314
II. «Haftentscheidungshilfe» <i>de lege ferenda?</i>	321
§ 20 Notwendige Verteidigung	325
§ 21 Akteneinsichtsrecht	330
§ 22 Widerruf von Ersatzmassnahmen	333
§ 23 Anrechnung an die Strafe.....	336
Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbetrachtung	339
§ 24 Darstellung der wesentlichen Erkenntnisse	339
I. Erkenntnisse des 1. Kapitels.....	339
II. Erkenntnisse des 2. Kapitels.....	341
III. Erkenntnisse des 3. Kapitels.....	343

IV.	Erkenntnisse des 4. Kapitels	345
V.	Erkenntnisse des 5. Kapitels	346
§ 25	Schlussbetrachtung.....	349
Sachregister	353