

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

<b>Vorwort und Dank</b> .....	<b>V</b>
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	<b>VII</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>IX</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XVII</b>
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	<b>XXXIX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XLI</b>
<b>Einleitung: Relevanz und Vorgehensweise</b> .....	<b>1</b>
<b>§ 1 Ausgangslage</b> .....	<b>3</b>
I. Vereinheitlichtes Strafprozessrecht .....	3
II. Präventionsgedanke mit haftausweitender Wirkung .....	3
III. Rechtslage und Praxis im Spannungsverhältnis? .....	7
<b>§ 2 Zentrale Fragestellung, Untersuchungsziel und Methodik</b> .....	<b>9</b>
<b>§ 3 Gang der Untersuchung</b> .....	<b>10</b>
<b>1. Kapitel: Grundlagen des Haft- und Ersatzmassnahmenrechts</b> ....	<b>13</b>
<b>§ 4 Begriff, Zweck und Abgrenzung</b> .....	<b>13</b>
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
<b>§ 5 Problematik und Bedeutung</b> .....	<b>24</b>
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
<b>§ 6</b>	<b>Ergebnis und Würdigung.....</b>	<b>63</b>
<b>2. Kapitel:</b>	<b>Materielles Ersatzmassnahmenrecht und Praxis.....</b>	<b>67</b>
<b>§ 7</b>	<b>Völker- und Verfassungsrecht.....</b>	<b>67</b>
I.	Eingriffsvoraussetzungen.....	67
1.	Allgemeine Voraussetzungen nach Art. 36 BV .....	67
2.	Voraussetzungen des Freiheitsentzugs .....	69
II.	Grundrechtliche Schutzpflicht zur Verhaftung «gefährlicher» Beschuldigter? .....	71
<b>§ 8</b>	<b>Anordnungsvoraussetzungen nach der StPO.....</b>	<b>74</b>
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
<b>3. Kapitel: Verhältnismässigkeit im Besonderen .....</b>	<b>167</b>	
§ 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
<b>§ 12 Ergebnis und Würdigung .....</b>	<b>202</b>
<b>4. Kapitel: Einzelne Ersatzmassnahmen: Ausgestaltung und Wirksamkeit .....</b>	<b>207</b>
<b>§ 13 Im Allgemeinen.....</b>	<b>207</b>
I.    Kein <i>numerus clausus</i> .....	207
II.   Kategorisierung von Ersatzmassnahmen? .....	207
III.  Methodik der Wirksamkeitsbeurteilung .....	208
<b>§ 14 Die einzelnen Ersatzmassnahmen .....</b>	<b>211</b>
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
<b>§ 15</b>	<b>Kontrollmöglichkeiten.....</b>	<b>274</b>
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
<b>§ 16 Ergebnis und Würdigung .....</b>	<b>284</b>
<b>5. Kapitel: Formell-rechtliche Verwirklichung des Verhältnismässigkeitsprinzips .....</b>	<b>291</b>
<b>§ 17 Anordnung von Ersatzmassnahmen .....</b>	<b>292</b>
I. Anordnungskompetenz.....	292
1. Gesetzliche Konzeption .....	293
2. Kritik der Lehre .....	294
II. Befristung der Ersatzmassnahmenanordnung .....	297
III. Schlussfolgerung .....	300
<b>§ 18 Prüfungs- und Begründungspflicht des Zwangsmassnahmengerichts .....</b>	<b>301</b>
I. Verhältnismässigkeitsgrundsatz .....	303
II. Anspruch auf rechtliches Gehör .....	306
1. Positivrechtliche Vorgaben.....	306
2. Ansicht des Bundesgerichts .....	309
III. Unschuldsvermutung.....	311
IV. Schlussfolgerung .....	313
<b>§ 19 Beweisverfahren vor Zwangsmassnahmengericht .....</b>	<b>314</b>
I. Ausgestaltung <i>de lege lata</i> .....	314
II. «Haftentscheidungshilfe» <i>de lege ferenda?</i> .....	321
<b>§ 20 Notwendige Verteidigung .....</b>	<b>325</b>
<b>§ 21 Akteneinsichtsrecht .....</b>	<b>330</b>
<b>§ 22 Widerruf von Ersatzmassnahmen .....</b>	<b>333</b>
<b>§ 23 Anrechnung an die Strafe.....</b>	<b>336</b>
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>339</b>
<b>§ 24 Darstellung der wesentlichen Erkenntnisse .....</b>	<b>339</b>
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
<b>§ 25</b>	<b>Schlussbetrachtung.....</b>	<b>349</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>.....</b>	<b>353</b>