

Die Grenzen der Präventivhaft gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Martina Conte

von

Zürich

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Daniel Jositsch
und
Prof. Dr. Marc Thommen

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis	XLIII
Einleitung	1

Erster Teil: Sicherheit durch Strafrecht? Ausweitung und Vorverlagerung des strafrechtlichen Zugriffsbereichs in Folge des Sicherheitsparadigmas..... 3

A. Vorbemerkungen	3
B. Legitimation des strafrechtlichen Eingriffs	5
I. Systematik des Strafrechts	5
II. Rechtsgüterschutz	8
C. Steigende Punitivität	11
D. Vorverlagerung: Vom Repressions- zum Präventions- strafrecht.....	12
I. Gründe der Vorverlagerung.....	13
II. Systematik des Risikostrafrechts.....	16
1. Kollektivinteressen und Angriffsobjekte als moderne Rechtsgüter.....	17
2. Abstrakte Gefährungsdelikte	19
3. Vorbereitungsdelikte	20
III. Folgen dieser Entwicklung.....	22
1. Abwendung vom Schuldprinzip	23
2. Verlagerung vom Schutz des Einzelnen zur Sicherheit der Allgemeinheit.....	24

3. Die Gefährdung als Eingriffsgrundlage.....	25
4. Entstehung eines Täterstrafrechts.....	27
5. Verwischung der Grenze zu Polizeirecht und Nachrichtendienst.....	27
6. Schrankenlose Vorverlagerung	28
7. Symbolische Gesetzgebung.....	29
E. Zwischenergebnis.....	31

**Zweiter Teil: Die Präventivhaft als Zwangsmassnahme
der StPO: Entwicklung und Einflüsse33**

A. Historische Hintergründe.....	33
I. Abgrenzung von Polizeirecht und Strafprozessrecht.....	33
II. Die Entwicklung der Präventivhaft im deutschsprachigen Raum	35
III. Die Etablierung der Präventivhaft in der Schweiz, insbesondere im Kanton Zürich	36
1. Die Präventivhaft in der Strafprozessordnung des Kantons Zürich.....	39
2. Kritik an der aufkommenden Präventivhaft	41
B. Die Untersuchungshaft in der Schweizerischen StPO	43
I. Der Entstehungsprozess	43
II. Begriff und ratio der Untersuchungshaft als strafprozessuale Zwangsmassnahme	44
1. Die Systematik der Zwangsmassnahmen	44
2. Begriff der Untersuchungshaft und Abgrenzung von anderen freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen nach StPO.....	45
3. Sinn und Zweck der Untersuchungshaft.....	48
4. Subsidiarität und Verhältnismässigkeit: Haft als ultima ratio	49
III. Der Tatverdacht.....	50
1. Der Tatverdacht als Voraussetzung des Grundrechtseingriffs.....	51
2. Verdachtsgrade als Ausdruck der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	53
3. Der dringende Tatverdacht	54
C. Tangierte Grundrechte und Rechtsprinzipien	59
I. Das Grundrecht der persönlichen Freiheit.....	59

1.	Voraussetzungen der Freiheitsbeschränkung nach Art. 36 BV und Art. 197 StPO	60
2.	Verhältnismässigkeit der Haft im Besonderen	62
3.	Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit bei der Präventivhaft	65
II.	Die Unschuldsvermutung	67
1.	Allgemeines zum Prinzip der Unschuldsvermutung	67
2.	Verhältnis zwischen Unschuldsvermutung und Tatverdacht	68
3.	Vereinbarkeit der Untersuchungshaft mit der Unschuldsvermutung	71
3.1	Verbot der Schuldantizipation	71
3.2	Die Folgerung hinsichtlich der Präventivhaft	73
III.	Das (strafrechtliche) Legalitätsprinzip	75
1.	Das Legalitätsprinzip in Straf- und Strafprozessrecht	76
2.	Das Analogieverbot	77
3.	Geltung des Analogieverbots für den Freiheitsentzug im Rahmen der strafprozessualen Haft	78
D.	Auswirkungen des Sicherheitsparadigmas auf das Haftrecht der StPO	82
I.	Der Einfluss des Sicherheitsparadigmas auf das Strafprozessrecht, insbesondere das Haftrecht	83
II.	Präventive Zwangsmassnahmen als Folge und Ursache der Vorverlagerung	84
III.	Vermischung von Präventivhaft und Polizeigewahrsam	86
IV.	Die Sicherheitsgefährdung als Haftgrund	88
V.	Entgrenzung des Tatverdachts	90
VI.	Ergebnis	91

Dritter Teil: Die Haft wegen Wiederholungsgefahr nach Schweizerischer StPO

95

A.	Vorbemerkungen	95
I.	Ausgangslage	95
II.	Zweck der Haft wegen Wiederholungsgefahr	95
III.	Forderung einer restriktiven Anwendung	97
B.	Die Voraussetzungen der Haft aufgrund Wiederholungsgefahr	98

I.	Erfordernis der Tatschwere	98
1.	Auslegung des Wortlauts.....	98
2.	Schwere Vergehen und Verbrechen	99
3.	Ergebnis	101
II.	Vortaten.....	103
1.	Erfordernis der Gleichartigkeit.....	104
2.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	105
III.	Die Rückfallprognose.....	107
1.	Systemfremdheit der Prognose.....	107
2.	Kriterien	108
3.	Beurteilungszeitraum	110
4.	Relativierung der sehr ungünstigen Rückfallprognose.....	110
5.	Ergebnis	111
IV.	Die erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer	112
1.	Das Verhältnis zu den übrigen Voraussetzungen	112
2.	Kriterien in der Praxis	113
3.	Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls.....	114
C.	Zwischenfazit.....	115
D.	Die Problemfelder der Präventivhaft wegen Wiederholungsgefahr.....	117
I.	Die erhebliche Sicherheitsgefährdung.....	117
1.	Die Gefährdung als strafrechtlicher Begriff	118
1.1	Verwendung im Strafrecht und Strafprozessrecht	119
1.2	Die erhebliche Gefährdung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO	122
2.	Die Praxis des Bundesgerichts	124
2.1	Die erhebliche Gefährdung der Sicherheit durch Vermögens- delikte.....	125
a	Einige Praxisbeispiele	126
b	Erste Erkenntnisse	129
c	Die erhöhte Gefährlichkeit der gewerbs- oder banden- mässigen Tatbegehung.....	129
d	Ausnahme aufgrund erheblicher Deliktssumme	132
e	Ausnahme aufgrund hoher Tatfrequenz	132
f	Kritische Betrachtung.....	133
g	Ergebnis.....	134

2.2 Die erhebliche Gefährdung der Sicherheit durch Delikte nach BetmG	135
a Das Gefährdungspotenzial von Betäubungsmitteln	135
b Die Gefährdung durch gewerbs- und bandenmässigen Betäubungsmittelhandel	137
c Die Praxis des Bundesgerichts hinsichtlich des Handels mit Cannabis	138
d Kritische Betrachtung	140
e Ergebnis	141
2.3 Die erhebliche Gefährdung der Sicherheit durch Delikte nach SVG	142
a Vorbemerkungen	142
b Gesetzesverschärfung und deren Auswirkung	142
c Haftpraxis des Bundesgerichts	144
d Ergebnis	146
2.4 Die erhebliche Gefährdung der Sicherheit durch Delikte gegen die Freiheit, insbesondere Drohung nach Art. 180 StGB	147
a Vorbemerkungen	147
b Haftpraxis des Bundesgerichts	148
c Beeinträchtigung der psychischen Integrität	149
d Ergebnis	150
2.5 Weitere relevante Straftaten	151
3. Zusammenfassung	152
4. Haft zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung? – Problematik bei hoher Rückfallgefahr im Bereich der Kleinkriminalität	154
II. Die Aufweichung des Vortatenerfordernisses: Die Rechtsprechung in BGE 137 IV 13	156
E. Die Dauer der Untersuchungshaft	162
I. Bestimmungen zur Haftverlängerung und -dauer	162
II. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen	164
III. Praxis der Haftanordnung und -verlängerung	165
IV. Die maximale Haftdauer gemäss Art. 212 Abs. 3 StPO	167
V. Kritik der Lehre an der Regelung der Haftdauer	169
VI. Ergebnis	171

Vierter Teil: Die Haft wegen Ausführungsgefahr nach Schweizerischer StPO	173
A. Ausgangslage und Rechtsnatur.....	173
B. Exkurs: Die Ausführungsgefahr nach § 58 Abs. 2 aStPO ZH	177
C. Die Voraussetzungen der Ausführungsgefahr.....	179
I. Die Drohung mit einem schweren Verbrechen	179
II. Ernsthafte Befürchtung: Die Wahrscheinlichkeit der Ausführung.....	181
III. Der Begriff des Schwerverbrechens.....	183
IV. Die ungünstige Kriminalprognose.....	185
D. Zwischenfazit.....	187
E. Die Vereinbarkeit der Haft wegen Ausführungsgefahr mit der Systematik der StPO	189
I. Die Ausführungsgefahr als polizeiliche Massnahme	189
II. Beschränkung auf schwer(st)e Verbrechen	193
III. Die Gefährlichkeitsvermutung als Haftgrundlage.....	196
IV. Dringlichkeit der Haftanordnung als beschränkendes Element.....	199
V. Ergebnis: Haft wegen Ausführungsgefahr als Sofortmassnahme zur Verhinderung eines unmittelbar drohenden schweren Gewaltverbrechens	201
F. Die maximale Dauer der Präventivhaft wegen Ausführungsgefahr	204
I. Beschränkung durch geltendes Recht.....	205
1. Verbot der Überhaft nach Art. 212 Abs. 3 StPO	205
2. Akutes Bestehen einer Gefahr.....	206
II. Ansätze aus Lehre und Praxis	208
III. Zwischenfazit	211
IV. Anknüpfung der maximalen Frist an die Dauer einer gründlichen Abklärung der vermuteten Gefahr.....	213
V. Ergebnis und Schlussfolgerung	215

**Fünfter Teil: Die Zulässigkeit der Präventivhaft gemäss
EMRK 219**

A. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).....	219
I. Geltung und Rang der Konventionsbestimmungen.....	220
II. Die Auslegung der EMRK	221
B. Das Recht auf Freiheit und Sicherheit gemäss Art. 5 EMRK.....	223
I. Der konventionskonforme Freiheitsentzug (Art. 5 Ziff. 1 EMRK)	225
II. Die Untersuchungshaft gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK	228
1. Wortlaut und Verhältnis zu Art. 5 Ziff. 3 EMRK.....	228
2. Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde und Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist	230
3. Der hinreichende Tatverdacht	231
4. Das Verhältnis zwischen Tatverdacht und Haftgründen	234
5. Die Verhinderung der Begehung einer Straftat: Präventivhaft gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK?	236
III. Der legitime präventive Freiheitsentzug gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK	237
C. Rechtsprechung zu Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK im Haftrecht der StPO.....	244
I. Die Legitimation der Haft wegen Ausführungsgefahr	245
1. Die Ausführungsgefahr gemäss § 58 Abs. 2 aStPO ZH in der Folge von BGE 125 I 361.....	247
2. Vergleich zur Ausführungsgefahr gemäss Schweizerischer StPO	248
3. Die Vereinbarkeit von Art. 221 Abs. 2 StPO mit Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK	250
II. Die Legitimation der Haft wegen Wiederholungsgefahr.....	252
D. Fazit.....	254

**Sechster Teil: Die Haft wegen qualifizierter Wieder-
holungsgefahr de lege ferenda 257**

A. Gedanken zum geltenden Recht	257
--	------------

B.	Mögliche Voraussetzungen der qualifizierten Wiederholungsgefahr.....	258
I.	Vorbemerkungen.....	258
	1. Politische Bestrebungen	258
	2. Gesetzliche Ausgangslage	260
II.	Rechtliche Quellen für die Schaffung des Haftgrunds der qualifizierten Wiederholungsgefahr	261
	1. Rechtsprechung des Bundesgerichts	262
	1.1 Die Kriterien gemäss BGE 137 IV 13	262
	1.2 Weitere Ausnahmefälle in Folge der Rechtsprechung zu BGE 137 IV 13.....	263
	1.3 Beschränkung auf Gewaltdelikte?	265
	1.4 Ergebnis.....	266
	2. Wortlaut und Praxis von § 58 Abs. 1 Ziff. 4 aStPO ZH	267
	3. Lehrmeinungen.....	270
	4. Zusammenfassung der bestehenden Rechtsquellen	272
III.	Mögliche Anordnungskriterien	274
	1. Vorüberlegungen	274
	2. Beschränkung anhand der abstrakten Strafdrohung	275
	2.1 Drohende schwere Verbrechen.....	275
	2.2 Beschränkung der Anlasstat?.....	276
	2.3 Erkenntnisse	278
	3. Beschränkung anhand des bedrohten Rechtsguts	279
	3.1 Beeinträchtigung hochwertiger Rechtsgüter.....	279
	3.2 Vermögensdelikte.....	280
	3.3 Abstrakte Gefährungsdelikte und kollektive Rechtsgüter	281
	3.4 Beschränkung durch einen Deliktskatalog	282
	4. Sehr ungünstige Prognose hinsichtlich der Wiederholungsgefahr	284
	5. Dringlichkeit der Haftanordnung	286
	6. Drohende unmittelbare Individualgefahr?	287
	7. Gleichartigkeit von Anlasstat und befürchteten Schwerverbrechen	289
	8. Zwischenergebnis.....	290
IV.	Beschränkung der Haftdauer	292
C.	Ergebnis: Gesetzesvorschlag de lege ferenda	294

Siebter Teil: Zusammenfassung der Erkenntnisse und Ausblick.....	297
A. Gedanken zu den Grenzen der strafprozessualen Präventivhaft.....	297
B. Erkenntnisse	298
I. Die Wiederholungsgefahr	298
II. Die Ausführungsgefahr	300
III. Die qualifizierte Wiederholungsgefahr <i>de lege ferenda</i>	302
C. Abschliessende Würdigung und Ausblick.....	303