

**Luzerner Beiträge zur
Rechtswissenschaft**

Herausgegeben von Jörg Schmid

Fabio Manfrin

Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung

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

Band 88

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

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2014
ISBN 978-3-7255-7125-3

www.schulthess.com

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) Kollisionsgefahr (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 Kautio 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 Kautio	226
4. Verfall der Sicherheitsleistung.....	227
A) Verfallsgründe	227
B) Verwendung der Kautio	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. Anordnungscompetenz.....	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. Unschuldsumutung	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

Einleitung: Relevanz und Vorgehensweise

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist einer der zentralen freiheitssichernden Pfeiler des Strafprozessrechts, in dem es dem staatlichen Handeln Grenzen setzt.¹ Im Haftrecht indes – so ALBRECHT – vermöge sich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit offenkundig nur schwer durchzusetzen.² Ein Blick in die Praxis bestärkt diese Befürchtung. Das Bundesgericht hatte sich mehrfach mit Haftentscheiden auseinandersetzen, in denen keine oder eine nur ungenügende Auseinandersetzung mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz stattfand, insbesondere mit möglichen Ersatzmassnahmen. In den angesprochenen Haftentscheiden hiess es bspw.: «Der dringende Tatverdacht ist gegeben. Kollusionsgefahr liegt vor. Ersatzmassnahmen können keine angeordnet werden. Die Versetzung in Untersuchungshaft ist verhältnismässig.»³ «Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 237 StPO kommen nicht in Betracht.»⁴

Der Fokus der vorliegenden Untersuchung liegt auf dem Ersatzmassnahmenrecht nach den Art. 237 ff. StPO. Mögliche Ersatzmassnahmen sind in nicht abschliessender Weise in Art. 237 Abs. 2 StPO genannt: Kontaktverbote, Gebietsein- und -ausgrenzungen, Pass- und Schriftensperren, Meldepflichten etc. Zur Überwachung solcher Massnahmen können gemäss Art. 237 Abs. 3 StPO technische Geräte eingesetzt werden. Sie sollen den gesetzlich umschriebenen Haftgründen entgegenwirken und damit den Ablauf des Vorverfahrens, die Anwesenheit der beschuldigten Person im Hauptverfahren sowie die Vollstreckung des Endentscheids sicherstellen (vgl. Art. 196 StPO). Sie verfolgen damit denselben Zweck wie Untersuchungs- und Sicherheitshaft, ziehen aber in aller Regel weit weniger einschneidende Wirkungen für den Betroffenen nach sich. Die Ersatzmassnahmen sind damit als positivrechtlicher Ausfluss des Verhältnis-

¹ Vgl. nur HASSEMER, Verhältnismässigkeit, 121; vgl. auch DEGENER, 19, wonach der Verhältnismässigkeitsgrundsatz für die zweckorientierte Beschränkung strafprozessualer Eingriffsmöglichkeiten prädestiniert zu sein scheint; weiter ZIMMERLI, Verhältnismässigkeit, 9; in Bezug auf die Untersuchungshaft vgl. PAEFFGEN, Vorüberlegungen, 165 ff. (Konkretisierung und Verengung der Handlungsspielräume durch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz).

² ALBRECHT, Unschuldsvermutung, 370; vgl. RIKLIN, UH-Reform, 59 ff.; in Bezug auf Ersatzmassnahmen MOREILLON/PAREIN, PC CPP, N 6 zu Art. 237 StPO; für Deutschland AUSSCHUSS, in: UH-Reform Deutschland, 8, 13; DÜNKEL, Praxis, 614 f.; JEHL, Entwicklungen, 856; MÜNCHHALFFEN/GATZWEILER, N 216 m.w.H. (gemäss einer Studie erfolge nur in einem Fünftel der Haftfälle eine Stellungnahme zur Verhältnismässigkeit und in nur 19% der Fälle eine substantiierte Begründung); SCHLOTHAUER/WEIDER, N 482 m.w.H.; allg. HASSEMER, Verhältnismässigkeit, 124 f.

³ Siehe dazu Urteil BGer 1B_302/2010 vom 17. September 2010 E. 3.2.

⁴ Dazu Urteil BGer 1B_422/2011 vom 6. September 2011 E. 4.3.

mässigkeitsprinzips, resp. als Konkretisierung desselben zu begreifen.⁵ Sowohl bei der Untersuchungshaft wie auch bei den Ersatzmassnahmen handelt es sich um strafprozessuale Zwangsmassnahmen, deren Anordnung aufgrund ihrer grundrechtsrelevanten Auswirkungen für die betroffene Person an strenge Voraussetzungen geknüpft ist. Eine Zwangsmassnahme ist unter anderem nur dann zulässig, wenn sie im konkreten Fall geeignet ist, den verfolgten, in öffentlichem Interesse liegenden Zweck zu erfüllen (*Geeignetheit*), keine milderen Mittel zur Erreichung des Zwecks zur Verfügung stehen (*Erforderlichkeit*) und schliesslich das eingesetzte Mittel sich mit Blick auf das angestrebte öffentliche Interesse nicht übermässig auf die Grundrechtsposition der beschuldigten Person auswirkt (*Zumutbarkeit*). Dies verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip. Können also die genannten Zwecke mit Ersatzmassnahmen gleichermassen erreicht werden wie mit der Haft, so ist die Ersatzmassnahme vorrangig anzuordnen. Dies ist verkürzt dargestellt die dogmatische Ausgangslage. Die Praxis allerdings zeigt, wie einleitend exemplarisch angedeutet, ein anderes Bild: Haft wird vorrangig angeordnet, Ersatzmassnahmen spielen eine eher untergeordnete Rolle. Die Verhältnismässigkeitsprüfung wird vernachlässigt und der Anwendungsbereich strafprozessualer Haft über das gesetzlich Zulässige ausgeweitet. Darüber hinaus werden Ersatzmassnahmen – wenn sie denn Beachtung finden – stellenweise auch dann angeordnet, wenn ihre gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Hier setzt die vorliegende Untersuchung an und verfolgt im Wesentlichen drei Stossrichtungen: Die Darstellung der gesetzlichen Konzeption des Ersatzmassnahmenrechts *de lege lata*, die Untersuchung des aktuellen Stellenwerts des Verhältnismässigkeitsprinzips im Haft- und Ersatzmassnahmenrecht und die Erarbeitung von Ansätzen zur verstärkten Verwirklichung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Haft- und Ersatzmassnahmenrecht. Diese Untersuchung erfolgt vor dem Hintergrund einer spezifischen Ausgangslage, aus deren Kenntnis erst Aktualität und Brisanz des Untersuchungsthemas erhellt. Sie verdient folglich eine eingehendere Darstellung (§ 1) und erlaubt, die zentralen Fragestellungen zu formulieren sowie das Untersuchungsziel und die angewandte Methodik zu definieren (§ 2). Daran schliesst die Vorstellung des Untersuchungsgangs an (§ 2).

⁵ Hinten 1. Kapitel: § 4 II.

§ 1 Ausgangslage

I. Vereinheitlichtes Strafprozessrecht

Durch das Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung⁶ hat auch das Untersuchungshaftrecht und das hier im Fokus des Interesses stehende Ersatzmassnahmenrecht eine Schweiz weite Vereinheitlichung erfahren. Damit wurde die von RIKLIN vor geraumer Zeit postulierte Forderung erfüllt, das Ersatzmassnahmenrecht zu kodifizieren und die wichtigsten Haftsurrogate beispielhaft aufzuzählen.⁷ Diese Harmonisierung erlaubt überdies eine bessere wissenschaftlich-dogmatische Durchdringung des schweizerischen Strafprozessrechts.⁸ Eine umfassende Auseinandersetzung mit dem gesamten Ersatzmassnahmenrecht *de lege lata* fehlt bis dato.⁹ Die jüngst erschienene Untersuchung von CAVALLO vermag diese Forschungslücke nicht zu schliessen, da sie sich spezifisch der Sicherheitsleistung nach Art. 238 ff. StPO widmet.¹⁰ Zwar kannten auch vor Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung sämtliche kantonalen Verfahrensordnungen Ersatzmassnahmen für Untersuchungs- und Untersuchungshaft, doch war die Ausgestaltung ihrer gesetzlichen Konzeption unterschiedlich.¹¹

II. Präventionsgedanke mit haftausweitender Wirkung

Die Frage, ob Ersatzmassnahmen an Stelle von Untersuchungshaft angeordnet werden müssen, steht im Spannungsverhältnis zwischen Präventions- und Freiheitsinteresse, das dem Straf(prozess)recht allgemein inhärent ist. Fraglich ist, wie das strafrechtliche System dieses Spannungsverhältnis auflöst. Der Grundgedanke der hat das Verständnis unseres Strafrechtssystems massgebend mitge-

⁶ AS 2010 1881, 2020; zu den leitenden Prinzipien aus der Sicht des Gesetzgebers siehe WICKI, 221 ff.

⁷ RIKLIN, UH-Reform, 73.

⁸ Dies war nicht zuletzt auch ein ausgesprochenes Ziel der Vereinheitlichungsbestrebungen, Botschaft StPO, 1098; vgl. auch GUIDON, Leitgedanken StPO, N 11.

⁹ Die letzten Untersuchungen zum (kantonalen) Ersatzmassnahmenrecht liegen bereits 16 bzw. 33 Jahre zurück: FISNAR SYLVA, Ersatzanordnungen für Untersuchungshaft und Sicherheitshaft im zürcherischen Strafprozess, unter besonderer Berücksichtigung von EMRK und IPBPR, Diss. Zürich 1997 sowie HÄNNI ANDRÉ, Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft, Diss. Zürich 1980.

¹⁰ CAVALLO ANGELA, Die Sicherheitsleistung nach Art. 238 ff. StPO, Ersatzmassnahme bei Fluchtgefahr der beschuldigten Person, Diss. Zürich/Basel/Genf 2013.

¹¹ Dazu schon HÄNNI, 35 ff.

prägt. Die Freiheit hat als nicht hinterfragbarer «Letztgrund menschlichen Handelns» und als «Voraussetzung für das menschliche Zusammenleben überhaupt» zu gelten.¹² Interpersonale Konflikte (also der Eingriff in die Freiheitssphäre eines Mitmenschen) sollen nicht mehr untereinander unter Anwendung teils exzessiver Gewalt «gelöst» werden. Vielmehr verzichten die Rechtsunterworfenen im Falle von Konflikten auf Selbstjustiz und delegieren die Konfliktaufarbeitung einem unabhängigen und damit neutralen Akteur, dem Staat (die Rede ist vom sogenannten Gesellschaftsvertrag). Das Strafrecht hat sich also in den Dienst eben dieser Freiheit zu stellen, muss sie sichern, in dem es auf begangenes Unrecht reagiert und gleichzeitig die staatliche Macht eingrenzt.¹³ Das ist ein freilich anspruchsvolles Programm.

Diese grundlegenden Errungenschaften, auf welchen unser Strafrechtssystem basiert, scheinen heut zu Tage im Lichte von terroristischen Aktivitäten, extremistischen Gruppierungen, organisierter Kriminalität, Migrationsproblemen, Makrokriminalität, Hooliganismus, schweren Gewalttaten, Datenklau etc. allzu schnell in Vergessenheit zu geraten. Zweifelsohne stellen die angesprochenen Phänomene unsere Gesellschaft vor besondere Herausforderungen. Die passende Antwort darauf wird vielerorts und vermehrt darin erblickt, das Strafrecht zunehmend und umfassend in den Dienst der Sicherheit zu stellen.¹⁴ Mit vermeintlich präventiv wirkenden Instrumenten soll den die gesellschaftliche Ordnung gefährdenden Erscheinungen begegnet werden,¹⁵ wobei die Freiheitsinteressen der Bürger hinter diese Sicherheitsbedürfnisse zurückzutreten haben. Man denke nur an den feststellbaren Drang zur Vorfeldkriminalisierung: Dabei werden mit der Schaffung neuer Strafnormen Verhaltensweisen im Vorfeld konkreter Verletzungen individueller Rechtsgüter strafrechtlich geahndet, sodass den Strafbehörden die Möglichkeit zur früheren Intervention bei gesellschaftlich unerwünschten Verhaltensweisen eingeräumt wird.¹⁶

¹² ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 645 f.

¹³ Ausführlich zum Ganzen ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 646 ff.

¹⁴ Vgl. bspw. HASSEMER, Sicherheit, 131; jüngst auch ALBRECHT, Strafrecht ohne Recht?, 387 ff., 390 ff.; NIGGLI, Präventionsstrafrecht, 13 ff.; weiter auch ACKERMANN, Tatverdacht, 324 f.; ALBRECHT, Freiheit, 22 f. und grundlegend 45 ff.; ALBRECHT, Unschuldsvermutung, 363 ff.; ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 647 ff.; NEUMANN, Feindstrafrecht, 301 f. m.w.H.; angetönt bei PIETH, Inquisitionsprozess, 425 i.f.; RIKLIN, Komm-StPO, N 1 zu Art. 197 StPO.

¹⁵ ALBRECHT, Untersuchungshaft Deutschland, 1138 ff.; ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 650 f.; HASSEMER, Sicherheit, 132; vgl. PIETH, Inquisitionsprozess, 427 f.

¹⁶ Bspw. ALBRECHT, Unschuldsvermutung, 363 f.; ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 650 f.; dazu auch ACKERMANN, Tatverdacht, 324 f.