

**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](http://www.schulthess.com)

# 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 Ausführungsfahr 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
<b>§ 9</b>	<b>Ergebnis und Würdigung.....</b>	<b>163</b>
<b>3. Kapitel: Verhältnismässigkeit im Besonderen .....</b>	<b>167</b>	
<b>§ 10</b>	<b>Gehalt, Begriff und Struktur des Verhältnismässigkeitsprinzips ...</b>	<b>168</b>
<b>§ 11</b>	<b>Die Verhältnismässigkeitsprüfung in materieller Hinsicht.....</b>	<b>173</b>
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 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
<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. Anordnungscompetenz.....	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. Unschuldsumutung .....	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>

---

## Einleitung: Relevanz und Vorgehensweise

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist einer der zentralen freiheitssichernden Pfeiler des Strafprozessrechts, in dem es dem staatlichen Handeln Grenzen setzt.<sup>1</sup> Im Haftrecht indes – so ALBRECHT – vermöge sich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit offenkundig nur schwer durchzusetzen.<sup>2</sup> 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.»<sup>3</sup> «Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 237 StPO kommen nicht in Betracht.»<sup>4</sup>

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-

---

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> ALBRECHT, Unschuldsvormutung, 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.

<sup>3</sup> Siehe dazu Urteil BGer 1B\_302/2010 vom 17. September 2010 E. 3.2.

<sup>4</sup> Dazu Urteil BGer 1B\_422/2011 vom 6. September 2011 E. 4.3.

mässigkeitsprinzips, resp. als Konkretisierung desselben zu begreifen.<sup>5</sup> 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).

---

<sup>5</sup> Hinten I. Kapitel: § 4 II.

# § 1 Ausgangslage

## I. Vereinheitlichtes Strafprozessrecht

Durch das Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> Diese Harmonisierung erlaubt überdies eine bessere wissenschaftlich-dogmatische Durchdringung des schweizerischen Strafprozessrechts.<sup>8</sup> Eine umfassende Auseinandersetzung mit dem gesamten Ersatzmassnahmenrecht *de lege lata* fehlt bis dato.<sup>9</sup> Die jüngst erschienene Untersuchung von CAVALLO vermag diese Forschungslücke nicht zu schliessen, da sie sich spezifisch der Sicherheitsleistung nach Art. 238 ff. StPO widmet.<sup>10</sup> Zwar kannten auch vor Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung sämtliche kantonalen Verfahrensordnungen Ersatzmassnahmen für Untersuchungs- und Untersuchungshaft, doch war die Ausgestaltung ihrer gesetzlichen Konzeption unterschiedlich.<sup>11</sup>

## 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-

---

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

<sup>7</sup> RIKLIN, UH-Reform, 73.

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

<sup>9</sup> 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.

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

<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> Mit vermeintlich präventiv wirkenden Instrumenten soll den die gesellschaftliche Ordnung gefährdenden Erscheinungen begegnet werden,<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 645 f.

<sup>13</sup> Ausführlich zum Ganzen ALBRECHT, Zerstörung des öffentlichen Strafrechts, 646 ff.

<sup>14</sup> 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.

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

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