
Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»
Documents du «Groupe d'experts Réformes en matière pénale»

Band **10** Volume

Martino Mona/Franz Riklin
(Herausgeber/Editeurs)

Rechtswidrige Zustände?

Untersuchungshaft in der Kritik

Contraire à la loi?

La détention provisoire sous la loupe



Stämpfli Verlag

Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»

Documents du «Groupe d'experts Réformes en matière pénale»

Band / Volume 10

Rechtswidrige Zustände?

Contraire à la loi?

Materialien der «Fachgruppe Reform im Strafwesen»

Documents du «Groupe d'experts Réformes en matière pénale»

Band / Volume 10

Rechtswidrige Zustände?

Untersuchungshaft in der Kritik

Contraire à la loi?

La détention provisoire sous la loupe

Herausgegeben von / Edité par

Martino Mona / Franz Riklin



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

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.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2017
www.staempfliverlag.com

ISBN 978-3-7272-8999-6

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

E-Book ISBN 978-3-7272-3018-9

Judocu ISBN 978-3-0354-1444-8

printed in
switzerland



© Stämpfli Verlag AG Bern

Mitglieder der Fachgruppe Reform im Strafwesen

(Stand Frühjahr 2017)

Präsident

Prof. Dr. Martino Mona, Universität Bern, Bern

Mitglieder

Maurizio Albisetti, Giudice dell'applicazione della pena, Lugano

Stephan Bernard, Rechtsanwalt und Mediator SAV/AFM, Zürich

Prof. Dr. Alberto Bondolfi, Zürich

Dr. Benjamin F. Brägger, Sekretär des Strafvollzugskonkordats Nordwest- und Innerschweiz, Bern

Luisella De Martini, Direttrice Ufficio di Patronato, Lugano

Alfredo Diez, Pfarrer, Deutschschweizerische Ökumenische Arbeitsstelle für Gefängnisseelsorge, Winterthur

Thomas Freytag, Vorsteher des Amtes für Freiheitsentzug und Betreuung, Bern

Leena Hässig, Fachpsychologin für Klinische Psychologie und Rechtspsychologie FSP, Präsidentin der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtspsychologie SGRP, Bern

Roger Hofer, Dozent ZHAW, Departement Soziale Arbeit, Zürich

Dr. Thomas Manhart, Amtsleiter, Amt für Justizvollzug, Zürich

Bettina Mez, Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt, Zürich

Huldreich Schildknecht, Winterthur

Hans-Peter von Däniken, Direktor Paulus-Akademie, Zürich

Dr. Joëlle Vuille, Université de Neuchâtel, Neuchâtel

Prof. Dr. Jonas Weber, Universität Bern, Bern

Mit freundlicher Unterstützung

- der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich
- der Katholischen Landeskirche im Kanton Zürich

Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft – Bedeutungsloses Verhältnismässigkeitsprinzip in der Haftpraxis?^{*}

Dr. iur. Fabio Manfrin, Lehrbeauftragter Strafrecht Universität Luzern^{**}

1. Ersatzmassnahmen – unpassend und bedeutungslos?

Mit Ersatzmassnahmen nimmt sich dieser Beitrag einem auf den ersten Blick bedeutungslosen und unpassenden Thema an. Das bedarf einer Erklärung.

Unpassend erscheint es deshalb, weil sich diese Publikation vorab rechtswidrigen Zuständen *in* der Untersuchungshaft annimmt, mithin Fragen des Untersuchungshaftvollzugs im Zentrum stehen. Ersatzmassnahmen haben allerdings nichts mit der Ausgestaltung des Haftvollzugs zu tun. Werden Ersatzmassnahmen statt Haft angeordnet, stellen sich keine Haftvollzugsfragen mehr. Dennoch besteht ein gemeinsamer Nenner: Strafprozessuale Zwangsmassnahmen wie Haft und Ersatzmassnahmen greifen in Grundrechte der beschuldigten Person ein. Das Verhältnismässigkeitsprinzip – und das ist der gemeinsame Nenner – verpflichtet den Staat, diese Eingriffe so schonend wie möglich auszuüben, d.h. auf ein Minimum zu beschränken (vgl. Art. 5 Ziff. 3 Satz 2 EMRK, Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 197 Abs. 1 lit. c und d, 212 und 237 ff. StPO). Das gilt einerseits bei der Ausgestaltung des Haftvollzugsregimes, aber andererseits eben auch bereits bei der Frage, welches Mittel zum Einsatz kommen soll, um beispielsweise eine Fluchtgefahr zu reduzieren. Haft darf gar nicht erst angeordnet werden, wenn mildere Haftalternativen, eben Ersatzmassnahmen, zur Verfügung stehen. Kurz: Ersatzmassnahmen sind Ausdruck des zentralen Tagungsthemas, des Verhältnismässigkeitsprinzips im Haftrecht.⁴³ Die Suche nach milderer Ersatzmassnahmen ist im Haftrecht besonders wichtig, da die beschuldigte Person bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt und das Verfahren auch mit einem Freispruch enden kann (Art. 10 Abs. 1 StPO; Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK).⁴⁴ Haft muss deshalb *ultima ratio* sein.

Damit bleibt noch zu klären, weshalb dieser Beitrag ein scheinbar praktisch bedeutungsloses Phänomen referiert. Bedeutungslos erscheinen Ersatzmassnahmen deshalb, weil sich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerade in diesem

^{*} Dr. iur., Gerichtsschreiber I. Strafkammer Obergericht Kt. ZH, Untersuchungsrichter Militärjustiz, Lehrbeauftragter Strafrecht Universität Luzern. Frau lic. iur. Christa Jost, Bezirksrichterin Winterthur, sowie Herrn Dr. iur. Titus Graf, Gerichtsschreiber und Ersatzoberrichter III. Strafkammer Obergericht Kt. ZH, danke ich herzlich für den fachlichen Austausch und die Durchsicht des Manuskripts.

^{**} Leicht angepasste Fassung des Vortrags anlässlich der Tagung der Fachgruppe Reform im Strafwesen «Rechtswidrige Zustände? Untersuchungshaft in der Kritik» vom 8./9. September 2016. Dieser Beitrag gibt die persönliche Ansicht des Autors wieder und stützt sich wesentlich auf die Dissertation MANFRIN, Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung. Ein Beitrag zur Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Haftrecht, Diss. Luzern, Zürich/Basel/ Genf 2014

⁴³ Statt vieler FISNAR, 2, 10 i.f., 17; OBERHOLZER, N 850; SCHMID, Handbuch, N 996 (FN 56) und 1053; vgl. auch Urteil BGer 1B_64/2012 vom 21. Februar 2012 E. 4.1.

⁴⁴ Das Verhältnismässigkeitsprinzip soll die Freiheitsrechte der beschuldigten Person sichern; vgl. dazu HASSEMER, Verhältnismässigkeit, 121; DEGENER, 19 (zweckorientierte Beschränkung strafpro zessualer Eingriffsmöglichkeiten); weiter ZIMMERLI, 9; spezifisch zur UH vgl. PAEFFGEN, Vorüberlegungen, 165 ff. (Konkretisierung und Verengung der Handlungsspielräume durch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz).

eingriffsintensivsten Bereich nur schwer durchzusetzen vermag.⁴⁵ Zu selten findet in Haftentscheiden eine Auseinandersetzung mit Ersatzmassnahmen statt oder aber sie werden mit einem Satz als untauglich vom Tisch gewischt. Demgegenüber werden Ersatzmassnahmen teilweise dann angeordnet, wenn die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Genau deshalb, weil ein derart zentrales rechtsstaatliches Prinzip im strafprozessual heikelsten Bereich in der Praxis nur schwach durchdringt, werden Stimmen laut, wonach gesamthaft gesehen zu schnell, zu häufig und zu lange verhaftet werde.⁴⁶ Weil Ersatzmassnahmen in der Praxis in der Bedeutungslosigkeit verschwunden sind, muss darüber gesprochen werden.

Worin die rechtswidrigen Zustände – danach fragt die vorliegende Publikation – denn genau liegen, wird in einem späteren Teil (3.) aufgezeigt. Daran schliesst eine Suche nach Ursachen und Verbesserungspotential an (4.). Vorab (2.) soll die geltende gesetzliche Konzeption kurz umrissen werden.

2. Ersatzmassnahmen als Haftalternativen

Die Ersatzmassnahmen finden ihren gesetzlichen Niederschlag in Art. 237 Abs. 1 StPO. Danach ordnet das zuständige Gericht *an Stelle* der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft eine oder mehrere *mildere* Massnahmen an, wenn sie den *gleichen Zweck wie die Haft* erfüllen. In Abs. 2 werden einzelne Ersatzmassnahmen aufgezählt. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Jedes mildere Mittel, welches tauglich erscheint, dem Haftgrund entgegenzuwirken, muss den Vorzug vor dem Freiheitsentzug erhalten.

Aus der gesetzlichen Umschreibung lassen sich drei wesentliche Elemente ableiten, welche die Ersatzmassnahmen charakterisieren:

(1) Ersatzmassnahmen werden *an Stelle* der Haft angeordnet. Das bedeutet, dass dieselben Voraussetzungen nach Art. 221 StPO wie für eine Haftanordnung gelten.⁴⁷ Ersatzmassnahmen haben insofern keine eigenständige Bedeutung.⁴⁸ Wo keine Haft angeordnet werden darf, kann keine Ersatzmassnahme an deren Stelle treten. Voraussetzung ist somit ein dringender Tatverdacht hinsichtlich eines Verbrechen oder Vergehens sowie ein besonderer Haftgrund.

⁴⁵ So schon 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.; JEHLE, 856; MÜNCHHALFFEN/GATZWEILER, N 216 m.w.H.; SCHLOTHAUER/WEIDER, N 482 m.w.H.; allg. HASSEMER, Verhältnismässigkeit, 124 f.

⁴⁶ Jüngst SCHLÄPPI/RUCKSTUHL, Die Grenzen der Untersuchungshaft, NZZ vom 26. Mai 2016; so schon FISCHER, 1; RIKLIN, UH-Reform, 60, 69–72; vgl. ALBRECHT, Unschuldsvermutung, 362; für Deutschland AUSSCHUSS, in: UH-Reform Deutschland, 8, 13.

⁴⁷ Botschaft StPO, 1236; Aus 29 mach 1, 111; Begleitbericht VE-StPO, 171 m.w.H.; an Stelle vieler auch EICKER, dRSK, Rz. 1 f.; BSK StPO-HÄRRI, N 2 zu Art. 237 StPO; Comm. CPP-MELI, N 3 und 5 zu Art. 237 StPO; RIKLIN, Komm-StPO, N 2 zu Art. 237 StPO; SCHMID, Handbuch, N 1053; SCHMID, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 237 StPO; CR CPP-SCHMOCKER, N 5 zu Art. 237 StPO («absolument identique»); anders offenbar das BGer (dazu sogleich) und (jedenfalls im Ergebnis) mit dem BGer: ZK StPO-HUG, N 2 zu Art. 237 StPO; PITTELOUD, comm. CPP, N 522 zu Art. 237 ff. StPO; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1722; RIGHETTI, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger, 226.

⁴⁸ EICKER, dRSK, Rz. 1 f.; BSK StPO-HÄRRI, N 3 zu Art. 237 StPO; gl.M. CAVALLIO, 34; so klar – allerdings noch zum kantonalen Prozessrecht – FISNAR, 15 und 49; SCHUBARTH, 131; vgl. auch HÄNNI, 28.

(2) Ersatzmassnahmen verfolgen *denselben Zweck* wie die Untersuchungshaft.⁴⁹ Sie müssen also geeignet sein, den in Art. 221 StPO genannten besonderen Haftgründen entgegenzuwirken. Es geht darum, eine konkrete Gefahr, dass sich die beschuldigte Person durch Flucht dem Verfahren oder der Sanktion entzieht oder durch Verdunkelungshandlungen die Wahrheitssuche torpediert etc., auf ein vertretbares Mass herabzusetzen. Bloss vage Befürchtungen, dass eine beschuldigte Person flieht, rechtfertigen keine Ersatzmassnahme.

(3) Auch Ersatzmassnahmen haben Grundrechtsbeschränkungen zur Folge.⁵⁰ So ist bspw. eine unter Hausarrest gestellte beschuldigte Person in ihrer Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) eingeschränkt. Im Vergleich zur Haft haben Haftalternativen jedoch in aller Regel nicht den gänzlichen Entzug der Freiheit bei der betroffenen Person zur Folge. Sie sind *milder* als Haft. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verpflichtet, solche milderen Massnahmen an Stelle der Haft anzuordnen, wenn sie sich als wirksam erweisen (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO).

3. Eine Befundaufnahme zur Ersatzmassnahmenpraxis: Drei Thesen

Einleitend wurde behauptet, dass sich der *Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Haftrecht nur schwer durchzusetzen* vermag. Ein Blick in die Praxis zeigt, dass den dargestellten gesetzlichen Vorgaben nur ungenügend nachgelebt wird.

3.1 Ersatzmassnahmen werden nur ungenügend geprüft

Haft ist der schwerste strafprozessuale Eingriff in die Freiheitsrechte der beschuldigten Person. Sie muss auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, von einem öffentlichen Interesse getragen sein und schliesslich verhältnismässig, d.h. für die Wahrung des öffentlichen Interesses geeignet, erforderlich und zumutbar sein (Art. 36 BV). Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben wurden in der StPO konkretisiert, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 197, 212, 237 StPO).⁵¹ Das Vorliegen aller Eingriffsvoraussetzungen hat der Staat eingehend zu prüfen, zu begründen und zu beweisen.⁵² Im Haftverfahren obliegt die Kontrolle der Rechtmässigkeit der beantragten Haft dem Zwangsmassnahmengericht, und zwar – so das Bundesgericht – «insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit».⁵³ Das bedeutet, dass Haft erst dann verhältnismässig ist, wenn ausreichend begründet ist, weshalb mildere Ersatzmassnahmen nicht wirksam sein sollen. Zwangsmassnahmengerichte sind somit verpflichtet, sich in ihren Entscheiden ernsthaft mit Ersatzmassnahmen auseinanderzusetzen.

Eine solche Verhältnismässigkeitsprüfung findet gerade in diesem eingriffsintensiven Bereich stellenweise gar nicht oder bloss ungenügend statt.

⁴⁹ Statt vieler SCHMID, Handbuch, N 1053; CR CPP-SCHMOCKER, N 2 zu Art. 237 StPO.

⁵⁰ CAVALLO, 2; FISNAR, 3, 14, insb. 19 ff.; vgl. HÄNNI, 25.

⁵¹ Vgl. Aus 29 mach 1, 107; Begleitbericht VE-StPO, 147 f.; Botschaft StPO, 1216, 1222.

⁵² Allg. SCHWEIZER, St. Galler Komm. BV, N 5 zu Art. 36 BV; im öffentlichen Prozessrecht gilt – analog Art. 8 ZGB –, dass die Verwaltung die Beweislast für die Voraussetzungen einer belastenden Verfügung trägt, RHINOW et al., 997; vgl. auch KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, N 765 f.; ZIMMERLI, 120 f.; zur Begründungspflicht siehe SCHEFER, 89 m.z.H.

⁵³ BGE 142 IV 29 E. 3.4.

Unter kantonalem Recht gelangten Haftrichterentscheide ans Bundesgericht, die eine Auseinandersetzung mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip und eine Prüfung von Ersatzmassnahmen praktisch gänzlich vermissen liessen.⁵⁴ So kassierte das Bundesgericht Haftentscheide, in denen überhaupt keine Auseinandersetzung mit möglichen Ersatzmassnahmen erfolgte⁵⁵ oder pauschal auf die Ausführungen des Untersuchungsrichters verwiesen wurde mit lediglich folgendem Zusatz: «Der dringende Tatverdacht ist gegeben. Kollusionsgefahr liegt vor. Ersatzmassnahmen können keine angeordnet werden. Die Versetzung in Untersuchungshaft ist verhältnismässig.»⁵⁶ Derartig krasse Zustände sind glücklicherweise überwunden. Aber auch heute finden sich immer wieder Entscheide, in denen keine ernsthafte Auseinandersetzung mit Ersatzmassnahmen stattfindet. Nicht selten liest man nach seitenweisen sorgfältigen Ausführungen zum dringenden Tatverdacht und zum besonderen Haftgrund kurz und knapp: «Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 237 StPO kommen nicht in Betracht.»⁵⁷ Oder man begnügt sich mit der blossen Erwägung (oder besser Behauptung), Ersatzmassnahmen seien nicht geeignet, die drohende Flucht etc. zu verhindern.⁵⁸

Mildere Haftalternativen werden mit anderen Worten stellenweise nicht oder bloss unzureichend geprüft. In der Konsequenz bedeuten solche Haftentscheide nichts anderes, als dass die erforderliche Haftvoraussetzung der Verhältnismässigkeit lediglich behauptet, nicht aber begründet ist. Streng genommen bleibt der Staat so den Beweis für die Rechtmässigkeit der Haft schuldig. An dieser Praxis wird sich denn auch so lange nichts ändern, als nach Ansicht des Bundesgerichts derartige Haftentscheide «gerade noch» den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründungspflicht genügen würden.⁵⁹

Es lässt sich für die Schweiz keine statistische Aussage darüber machen, wie viele solche ungenügend begründete Haftentscheide ergehen. Es sind aber wohl keine Einzelfälle. In Deutschland wurden vor einigen Jahren Untersuchungen dazu geführt. Es zeigte sich, dass nur in einem Fünftel der Haftfälle zur Verhältnismässigkeit Stellung genommen wurde und davon wiederum nur in 19% mit substantiierter Begründung.⁶⁰

⁵⁴ Siehe dazu bspw. BGE 133 I 270 E. 3.3.3; Urteil BGer 1B_302/2010 vom 17. September 2010 E. 3.2; Urteil BGer 1B_372/2009 vom 12. Januar 2010 E. 2.3.2; Urteil BGer 1B_70/2008 vom 7. April 2008 E. 3; krit. dazu ALBRECHT, Unschuldsvermutung, 365 i.F.

⁵⁵ BGE 133 I 270 E. 3.3.3; so auch Urteil BGer 1B_372/2009 vom 12. Januar 2010 E. 2.3.2; Urteil BGer 1B_70/2008 vom 7. April 2008 E. 3.

⁵⁶ Urteil BGer 1B_302/2010 vom 17. September 2010 E. 3.2.

⁵⁷ Dazu Urteil BGer 1B_422/2011 vom 6. September 2011 E. 4.3.

⁵⁸ Exemplarisch Verfügung ZMGer Winterthur GH140034 vom 13. Februar 2014 E. II/3 (Wiederholungsgefahr): «Mildere Massnahmen sind in diesem Verfahrensstadium nicht ersichtlich.» Verfügung ZMGer Zürich GH150005 vom 3. Januar 2015 (Kollusionsgefahr): «[Z]um jetzigen Stand der Untersuchung [bestehen] keine Ersatzmassnahmen [...], welche geeignet wären, die Kollusionsgefahr zu bannen.» Beispiele aus anderen Zürcher Haftentscheiden: Haft erscheint verhältnismässig, «weil den genannten Haftgründen nicht wirksam mit Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 237 StPO begegnet werden kann»; Bei Fluchtgefahr: «...derzeit keine milderen Massnahmen vorliegen, mit welchen der Fluchtgefahr ausreichend begegnet werden könnte». Vgl. statt vieler auch Urteil BGer 1B_72/2013 vom 11. März 2013 E. 3.2 i.F.; Urteil BGer 1B_4/2013 vom 23. Januar 2013 E. 3.2 i.F.; Urteil BGer 1B_569/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 3.

⁵⁹ Urteil BGer 1B_104/2011 vom 24. März 2011 E. 5.4.

⁶⁰ Aus MÜNCHHALFFEN/GATZWEILER, N 216 m.w.H. sowie SCHLOTHAUER/WEIDER, N 482.

Ersatzmassnahmen werden von der Staatsanwaltschaft übrigens auch nur selten beantragt. Am Bezirksgericht Winterthur bspw. wurde in ca. 1000 Haftfällen lediglich in deren 90 ausschliesslich (und nicht bloss eventualiter) Ersatzmassnahmen beantragt.⁶¹

3.2 Ersatzmassnahmen werden als ungeeignet eingestuft

Etwas ketzerisch könnte man versucht sein zu sagen, eine eingehende Prüfung würde ohnehin nichts bringen, denn Ersatzmassnahmen sind von vornherein nicht geeignet, einer Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr entgegenzuwirken. Das jedenfalls scheint eine verbreitete Haltung zu sein.

Seit jeher gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass Ersatzmassnahmen in der Regel nicht geeignet sind, eine (ausgeprägte) *Fluchtgefahr* zu bannen.⁶² Daran soll sich auch nichts ändern, wenn die Massnahme mit technischen Hilfsmitteln überwacht wird (Art. 237 Abs. 2 lit. c i.V.m. Abs. 3 StPO). Eine allfällige Flucht könne so allenfalls frühzeitig entdeckt, aber nicht verhindert werden.⁶³

Auch im Falle von Verdunkelungsgefahr lässt sich diese kritische Haltung stellenweise beobachten, namentlich dann, wenn das Bundesgericht in beinahe absoluter Weise erwägt, dass «[d]ie Bejahung von *Kollusionsgefahr* [...] Ersatzmassnahmen von vornherein [ausschliesst]».⁶⁴

Und schliesslich auch im Falle von *Wiederholungsgefahr* wird selbst die wohl rigideste Ersatzmassnahme – der elektronisch überwachte Hausarrest – vom Bundesgericht als nicht tauglich angesehen, da die zu befürchtende Wiederholungstat nicht verhindert, sondern allenfalls schneller entdeckt werden könne.⁶⁵

Man könnte diese Praxis so zusammenfassen: Solange Ersatzmassnahmen keine absolute Gewähr dafür bieten, dass die beschuldigte Person nicht flieht, keine Verdunkelungshandlungen vornimmt und kein erneutes Delikt begeht, sind sie ungeeignet. Oder noch zugespitzter: Ersatzmassnahmen sind in Fällen, für die sie der Gesetzgeber eigentlich vorgesehen hat, unwirksam.

Diese Null-Risiko-Forderung kann nicht der Massstab sein. Haft und deshalb auch Ersatzmassnahmen dürfen nur angeordnet werden, wenn z.B. spezifische Gründe

⁶¹ Angaben der ehemaligen Haftrichterin am ZMGer des Bezirks Winterthur, Zeitraum 2009-2015.

⁶² An Stelle vieler Urteile BGer 1B_419/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 4.2 (nicht publ. in BGE 142 IV 29) m.H.a. auf die bundesgerichtliche Praxis; 1B_388/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 2.4.1, 1B_157/2015 vom 27. Mai 2015 E. 3.2 und 1B_251/2015 vom 12. August 2015 E. 3.2.

⁶³ Statt vieler Urteil BGer 1B_72/2013 vom 11. März 2013 E. 3.2 i.f.; Urteil BGer 1B_4/2013 vom 23. Januar 2013 E. 3.2 i.f.; Urteil BGer 1B_569/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 3; Urteil BGer 1B_104/2011 vom 24. März 2011 E. 5.4 i.f. m.w.H.

⁶⁴ Urteil BGer 1B_394/2012 vom 20. Juli 2012 E. 5.2 i.f.; ähnlich auch Urteil BGer 1B_188/2012 vom 19. April 2012 E. 3.8; Urteil BGer 1B_81/2012 vom 5. März 2012 E. 5.3; vgl. weiter Urteil BGer 1B_56/2012 vom 22. Februar 2012 E. 3.4; Urteil BGer 1B_732/2011 vom 19. Januar 2012 E. 5.

⁶⁵ Vgl. Urteil BGer 1B_64/2012 vom 21. Februar 2012 E. 4.2; vgl. ähnlich aber überzeugender Urteil BGer 1B_126/2011 vom 6. April 2011 E. 4.1 (nicht publ. in BGE 137 IV 84) m.V.a. Urteil BGer 1B_356/2010 vom 23. November 2010 E. 7, wonach der befürchtete Drogenhandel nicht mit einer Meldepflicht und einer elektronisch überwachten Ausgrenzung verhindert werden könne. Hier blieb indes die Erörterung eines elektronisch überwachten Hausarrests (als stärkste Form der Eingrenzung) aus.

vorliegen, wonach eine Flucht konkret zu befürchten, also geradezu wahrscheinlich ist (vgl. Art. 221 StPO). Das bedeutet im Umkehrschluss, dass darunterliegende – abstrakte – Gefahren, dass sich jemand möglicherweise dem Strafverfahren oder der Sanktion entziehen könnte, in Kauf zu nehmen sind. Deshalb lässt der Gesetzgeber auch die Anordnung von mildereren Massnahmen an Stelle der Haft zu, mit denen stets ein gewisses, aber eben hinzunehmendes Restrisiko verbleibt. Richtig ist vielmehr die Ansicht, dass Ersatzmassnahmen bereits dann geeignet und deshalb anzuordnen sind, wenn die Annahme besteht, der Haftgrund lasse sich dadurch «auf ein *mit den Interessen der Strafverfolgung zu vereinbarendes Maß* verringern [...]».⁶⁶ Oder anders: Haftalternativen sind somit bereits dann wirksam, wenn dadurch das Risiko so weit gesenkt werden kann, dass kein eigentlicher Haftgrund mehr besteht. Bei konkreter Fluchtgefahr wäre bspw. danach zu fragen, ob eine Flucht, weil sie eben sofort entdeckt würde, auch nach Anordnung eines elektronisch überwachten Hausarrests noch ernsthaft zu befürchten ist. Verbleibt hingegen nur noch eine gewisse Fluchtmöglichkeit, ist die Ersatzmassnahme als wirksam einzustufen.

Wenn sich auch die Trennlinien in der Praxis nicht scharf ziehen lassen, wird aus dem Gesagten doch zweierlei deutlich: Die Forderung nach einer 100%-Sicherheit durch Ersatzmassnahmen führt erstens dazu, dass sie nie zur Anwendung gelangen werden und zweitens und vor allem, dass dies nicht der Wertung des Gesetzgebers entspricht.

3.3 Ersatzmassnahmen werden ausserhalb der Haftvoraussetzungen angeordnet

Die These, dass Ersatzmassnahmen als grundsätzlich ungeeignet angesehen werden, führt zum letzten Befund, der anhand der Fluchtgefahr zu erörtern ist. In welchen Konstellationen sollen Ersatzmassnahmen denn dann zum Einsatz gelangen, wenn nicht in Fällen, in denen eine konkrete Fluchtgefahr besteht?

Das Bundesgericht und Teile der Lehre⁶⁷ lassen die Anordnung von Ersatzmassnahmen bereits dann zu, wenn keine konkrete Fluchtgefahr vorliegt, sondern lediglich eine «gewisse Fluchtneigung». Die Begründung hierfür erscheint *prima vista* überzeugend. Weil eine Ersatzmassnahme weniger intensiv in die Grundrechte der beschuldigten Person eingreife, würden auch weniger strenge Anforderungen an deren Anordnung gelten.⁶⁸ Eben: Blosser Fluchtneigung statt konkrete Fluchtgefahr soll für eine Ersatzmassnahmenanordnung genügen.

Diese Haltung lässt sich aber schlecht mit der gesetzlichen Konzeption in Einklang bringen: Ersatzmassnahmen sollen an Stelle der Haft zur Anwendung gelangen.

⁶⁶ SK-StPO PAEFFGEN, N 10 zu § 116 D-StPO (Hervorhebung geändert).

⁶⁷ ZK StPO-HUG, N 13 zu Art. 197 sowie N 2 zu Art. 237 StPO, erklärt dies zwar als mit dem Gesetzestext unvereinbar, folgt dann aber doch der bundesgerichtlichen Praxis; OBERHOLZER, N 1023; PITTELOUD, comm. CPP, N 522 zu Art. 237 ff. StPO; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1722; RIGHETTI, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger, 226.

⁶⁸ BGE 133 I 27 E. 3.3 (Fluchtgefahr); jüngst: Urteil BGer 1B_64/2016 vom 10. Mai 2016 E. 5.1; so auch schon an Stelle vieler Urteile BGer 1B_181/2013 vom 4. Juni 2013 E. 3.2.2; 1B_34/2013 vom 21. Februar 2013 E. 4.1; 1B_690/2012 vom 8. Januar 2013 E. 2.1; 1B_679/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 3.4.4 (Flucht möglich, jedoch nicht wahrscheinlich).

Haft ist allerdings nur zulässig, wenn die Flucht «ernsthaft zu befürchten» ist, also konkrete Gründe vorliegen, wonach eine Flucht nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich ist.⁶⁹ Auch Haftalternativen dürfen somit nur zur Anwendung gelangen, wenn eine derartige Fluchtgefahr besteht. Eine abstrakt-theoretische Fluchtmöglichkeit besteht immer, vermag aber keine solch konkrete Fluchtgefahr zu begründen⁷⁰ und folglich auch keine Ersatzmassnahme zu rechtfertigen.

Ersatzmassnahmen bei blosser Fluchtneigung anzuordnen bedeutet, dass sie nicht mehr «an Stelle» der Haft angeordnet werden, sondern in Konstellationen, in welchen eine Haftanordnung mangels Fluchtgefahr nicht in Frage käme. Von Ersatzmassnahme kann dann nicht mehr die Rede sein. Vielmehr wird zuungunsten der beschuldigten Person eine eigenständige Zwangsmassnahme mit eigenen Anordnungsvoraussetzungen geschaffen, die *gesetzlich nicht vorgesehen* und damit nicht zulässig ist (Art. 36 Abs. 1 BV, Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO).

Ein Beispiel aus der Bundesgerichtspraxis verdeutlicht das Gesagte: Die Beschuldigte war unbestrittenermassen u.a. des Mordes dringend verdächtig und seit ca. zwei Jahren in Haft. Das Bundesgericht hatte über die Haftfortsetzung zu entscheiden. Bestritten war die Fluchtgefahr. Die drohende mehrjährige Freiheitsstrafe stelle, so das Bundesgericht, einen gewissen Fluchtanreiz dar, die Beschuldigte verfüge über keine familiären Bindungen zur Schweiz und habe früher lose, rein berufliche Kontakte nach Deutschland gepflegt. Weiter erwog das Gericht, dass die Beschuldigte einzig über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfüge, gut in der Schweiz verwurzelt sei und mehrere langjährige Freunde in der Schweiz habe, zu denen sie auch während der Haft Kontakt pflegte und die ihr gar Wohnmöglichkeit für die Zeit nach der Haft angeboten hätten. Gegen Fluchtgefahr sprach weiter das relativ hohe Alter, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der Umstand, dass die Beschuldigte IV-Renten-Bezügerin sei und der Rentenanspruch bei Flucht wegfallen würde. Überdies lag ein psychiatrisches Gutachten vor, welches keine erhöhte Fluchtgefahr trotz der drohenden Haftstrafe erblickte.⁷¹ Das Bundesgericht hat die (erhöhte/konkrete) Fluchtgefahr zwar verneint, bejahte aber eine «nicht zu vernachlässigende Fluchtneigung», da nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, dass die Beschuldigte die Flucht ergreifen würde. Diese Fluchtneigung sei mittels Ersatzmassnahmen zu beseitigen.⁷²

Im diskutierten Fall ist lediglich die zu erwartende Freiheitsstrafe als Indiz pro Fluchtgefahr zu werten, wobei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dieser Umstand alleine nicht ausreicht, Fluchtgefahr zu begründen.⁷³ Die losen und rein beruflichen Kontakte nach Deutschland legen keine ernsthafte Befürchtung der Flucht nahe. Jede Person verfügt über irgendwelche losen Auslandkontakte. Die übrigen Umstände sprechen demgegenüber klar gegen Fluchtgefahr: Die Verwurzelung und das soziale Netzwerk in der Schweiz, das Alter und der Gesundheitszustand der Beschuldigten, das fluchtgefahr-verneinende Gutachten

⁶⁹ Urteil BGer 1B_56/2012 vom 22. Februar 2012 E. 4.2; Urteil BGer 1B_632/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 5.1; FÄSSLER, 28; SCHMID, Praxiskommentar, N 6 zu Art. 221 StPO; vgl. auch HÄNNI, 9.

⁷⁰ FÄSSLER, 28; HAEFLIGER/SCHÜRMMANN, 106; CR CPP-SCHMOCKER, N 12 zu Art. 221 StPO.

⁷¹ Urteil BGer 1B_632/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 5.3.

⁷² Urteil BGer 1B_632/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 5.4.

⁷³ Vgl. bspw. Urteil BGer 1B_64/2016 vom 10. Mai 2016 E. 4.2.

sowie die bei Flucht wegfallende Rente. Die Beschuldigte ist zudem einzig Schweizer Staatsbürgerin. All diese Umstände legen vielmehr einen Verbleib in der Schweiz nahe. Es bleibt also dabei, dass einzig die drohende Strafe ein Fluchtindiz darstellt, was aber gemäss Bundesgericht alleine nicht ausreicht, Fluchtgefahr zu begründen.⁷⁴ Es besteht mit anderen Worten kein besonderer Haftgrund und daran muss auch die Anordnung einer Ersatzmassnahme scheitern. In letzter Konsequenz bedeutet dieser Entscheid, dass bei einer drohenden langjährigen Haftstrafe immer Ersatzmassnahmen angeordnet werden können. Wir bewegen uns hier aber in einem Bereich von nur theoretischen, abstrakten Gefahren, die nie eine Zwangsmassnahme rechtfertigen können.

Die illustrierte Praxis wurde unter kantonalem Prozessrecht zum Haftgrund der Fluchtgefahr entwickelt. Neu ist, dass nach Ansicht des Bundesgerichts *generell im Bereich aller Haftgründe weniger strenge Voraussetzungen* für die Anordnung von Ersatzmassnahmen gelten sollen. Das wird in analoger Weise damit begründet, dass Ersatzmassnahmen bei eigentlicher Kollusions- oder Wiederholungsgefahr unzureichend seien. Sie sollen aber dann zur Anwendung gelangen, wenn «gewisse allgemeine Verdunkelungsrisiken»⁷⁵ oder eine «nicht besonders naheliegende» Rückfallgefahr⁷⁶ vorliegen.⁷⁷ Wiederum sollen abstrakte, hypothetische Verfahrensgefährdungen genügen. Es erstaunt natürlich nicht, dass auch die Zwangsmassnahmengerichte und Staatsanwaltschaften dieser Ansicht folgen.⁷⁸ Deshalb ist nicht auszuschliessen, dass gewisse der zuvor genannten 90 Ersatzmassnahmenanträge ohne einen konkreten Haftgrund erfolgten.

Dass damit der Anwendungsbereich von Zwangseingriffen gegen die beschuldigte Person ausgeweitet wird, liegt auf der Hand. Nur besteht hierfür keine gesetzliche Grundlage.

4. Ursachen und Optimierungspotential

Wenn einleitend ausgeführt wurde, dass Ersatzmassnahmen als bedeutungslos angesehen werden, dann bedarf das der Präzisierung. Die dargestellte Praxis, wonach Ersatzmassnahmen nur unzureichend geprüft und als Zwangsmittel als eher untauglich eingestuft werden, macht sie bedeutungslos im Bereich, für den sie der Gesetzgeber eigentlich vorgesehen hat, nämlich in Fällen des Bestehens wirklicher Haftgründe. Demgegenüber misst die Praxis Ersatzmassnahmen Bedeutung zu, wo eigentlich gar keine Zwangsmittel zum Einsatz gelangen dürften, nämlich in Fällen von vagen Befürchtungen, namentlich bei Fluchtneigung, allgemeinen Verdunkelungsrisiken und nicht besonders naheliegender Wiederholungs-

⁷⁴ Vgl. bspw. Urteil BGer 1B_64/2016 vom 10. Mai 2016 E. 4.2.

⁷⁵ So z.B. Urteil BGer 1B_705/2012 vom 10. Dezember 2012 E. 2.6.

⁷⁶ Urteil BGer 1B_250/2013 vom 20. August 2013 E. 3.2; jüngst Urteile BGer 1B_17/2016 vom 8. Februar E. 3.6 und 1B_88/2015 vom 7. April 2015 E. 2.3.

⁷⁷ Gleichsam krit. jüngst auch EICKER, dRSK, Rz. 5-8.

⁷⁸ Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft ZH für das Vorverfahren (WOSTA), Stand 1. Juli 2016, 155, m.H.a. Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. Oktober 2014 (UB140128): «An die Wahrscheinlichkeit bzw. den Nachweis der Wiederholungsgefahr ist jedoch ein weniger strengerer [sic!] Massstab anzuwenden, als bei der Anordnung der deutlich schärferen Zwangsmassnahme der Untersuchungshaft.»

gefahr. Worin liegen die Gründe dieser Haftpraxis? Wo besteht Optimierungspotential?

4.1 Informationsgewinnung im Haftverfahren

Ein Faktor ist sicherlich der Zeitdruck im Haftanordnungsverfahren. Um die Wirksamkeit von Ersatzmassnahmen beurteilen zu können, müssen Informationen zu den konkreten Umständen des Einzelfalls bekannt sein. Für die Beurteilung eines elektronisch überwachten Hausarrests bei Fluchtgefahr sind bspw. Informationen über die konkreten Wohnverhältnisse und die sozialen Bindungen der beschuldigten Person erforderlich.⁷⁹ Vertiefte Abklärungen sind allerdings im Haftanordnungsverfahren aufgrund des Zeitdrucks noch nicht möglich.

In Deutschland hat ein Fachausschuss bereits 1983 die Einführung einer sogenannten «Haftentscheidungshilfe» gefordert, um der Problematik – Beschaffung von Entscheidungsgrundlagen bei gleichzeitig knapper Zeit – zu begegnen.⁸⁰ Ein spezieller Sozialdienst soll vorab bei Fluchtgefahr⁸¹ Informationen über die persönliche und soziale Situation der betroffenen Person beschaffen, die erforderlich sind, um mögliche Ersatzmassnahmen zu erörtern und ihre Eignung abzuklären.⁸² Mit diesem Institut soll das dargelegte Spannungsverhältnis abgeschwächt werden.⁸³ Modellversuche in verschiedenen Bundesländern wurden überwiegend als positiv gewertet.⁸⁴ Die Haftentscheidung liess sich dadurch auf eine breitere, objektivere Tatsachenbasis stellen.⁸⁵ Dank der gewonnenen Informationen konnte in gewissen Fällen gar von einer Haftanordnung abgesehen werden, sofern auch konkrete Wohn- und Betreuungsangebote zur Verfügung standen, die sich positiv auf die Beurteilung der Fluchtgefahr auswirkten.⁸⁶

Auch hierzulande bestehen vergleichbare Angebote. Gewisse Kantone haben bereits in ihren Einführungserlassen zur StPO vorgesehen, dass der Bewährungsdienst von den Strafverfolgungsbehörden für die Abklärung einer sozialen Situation beigezogen werden kann.⁸⁷ Davon scheint allerdings noch wenig Gebrauch gemacht zu werden.

Im Kanton Zürich sind ebenfalls Entwicklungen in Richtung verbesserte Informationsgewinnung im Gange. Eine Arbeitsgruppe bestehend aus Vertretern der Ge-

⁷⁹ Vgl. ALBRECHT, UH Deutschland, 1154 f.; vgl. auch AUSSCHUSS, in: UH-Reform Deutschland, 14 f.

⁸⁰ AUSSCHUSS, in: UH-Reform Deutschland, 19 f.; dazu auch DÜNKEL, UH Deutschland, 103; vgl. auch BEESE, 7 ff.; Hinweis zu vergleichbaren Entscheidungshilfen in anderen Ländern bei DÜNKEL, Praxis, 621 m.w.H.

⁸¹ HARDRAHT, 187; auch LAU, 29, scheint den primären Einsatzbereich im Falle von Fluchtgefahr zu sehen.

⁸² AUSSCHUSS, in: UH-Reform Deutschland, a.a.O.; BEESE, 8 f.; DÜNKEL, Praxis, 618; DÜNKEL, UH Deutschland, 103 f.; HARDRAHT, 182 f.; LR-StPO-HILGER, N 65 zu Vor § 112 D-StPO; LAU, 29 (insb. bei Fluchtgefahr); SK-StPO PAEFFGEN, N 17 i.f. zu § 116 D-StPO; PLEMPER, 35 ff.; vgl. auch BENDER/REHER, 24; KAWAMURA, 411; SCHNEIDER, in: Göppinger, Kriminologie, § 31 N 52; SCHLOTHAUER/WEIDER, N 228.

⁸³ Vgl. HARDRAHT, 182; PLEMPER, 32, 34; ähnlich LANGER, 84.

⁸⁴ LR-StPO-HILGER, N 65 zu Vor § 112 D-StPO m.z.H.

⁸⁵ Zum Ganzen PLEMPER, 33.

⁸⁶ DÜNKEL, Praxis, 619; ähnlich LR-StPO-HILGER, N 65 zu Vor § 112 D-StPO; CORNEL, 398 f., 401.

⁸⁷ § 8 Abs. 1 lit. e der Zürcher Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (LS 331.1); § 47 der Schwyzer Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung vom 19. Dezember 2006 (SRSZ 250.311); ganz ähnlich § 4 Ziff. 6 der Thurgauer Verordnung über den Justizvollzug vom 12. Dezember 2006 (RB 340.31).

richte, der Staatsanwaltschaft sowie des Amts für Justizvollzug haben ein Merkblatt zur «Umsetzung von Ersatzmassnahmen» erarbeitet.⁸⁸ Darin werden unter anderem auch Unterstützungsleistungen durch die Bewährungs- und Vollzugsdienste definiert. Vorgesehen sind bspw. auch Supportleistungen bei der Aufgleisung und Durchführung von Behandlungen sowie Sozial- und Fachhilfe zur sozialen Integration.

4.2 Stärkung des Zwangsmassnahmengerichts

Das Zwangsmassnahmengericht ist als Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren geschaffen worden⁸⁹ mit der zentralen Aufgabe, die Rechtmässigkeit der beantragten Haft zu kontrollieren, gerade auch mit Blick auf die Verhältnismässigkeit,⁹⁰ und folglich auch mögliche Ersatzmassnahmen zu prüfen. Diese Haftüberprüfung könnte und sollte verstärkt stattfinden.

In nur geschätzt der Hälfte von ca. 1000 Haftfällen am Bezirksgericht Winterthur fand eine Anhörung der beschuldigten Person statt⁹¹ und in nur einem war die Staatsanwaltschaft persönlich anwesend.⁹² Verzicht auf Haftanhörung heisst auch Verzicht auf eine bereits im Zeitpunkt der Haftanordnung verfügbare Informationsquelle, nämlich die Aussagen der beschuldigten Person und der persönliche Eindruck, den sich das Zwangsmassnahmengericht dadurch verschaffen könnte. Die Haftentscheidung beruht damit oft einzig auf den von der Staatsanwaltschaft übermittelten Haftakten. Hinzu kommt, dass die beschuldigte Person im Zeitpunkt der Haftanordnung noch nicht zwingend über eine Verteidigung verfügt. All dies sind keine optimalen Voraussetzungen für die gesetzlich vorgesehene Kontrolle durch das Zwangsmassnahmengericht. Für eine bessere Informationsgewinnung im Haftanordnungsverfahren ist entscheidend, dass die Parteien persönlich vor dem Zwangsmassnahmengericht erscheinen. Das gilt sicherlich für die beschuldigte Person und jedenfalls in heiklen Fällen auch für die Staatsanwaltschaft.⁹³

Die Problematik akzentuiert sich, sollte die mancherorts geäusserte Befürchtung zutreffen, dass die Staatsanwaltschaft im Zweifelsfall Haft beantragt mit der Begründung, die Verantwortung für die Haftanordnung liege beim Zwangsmassnahmengericht, und die Haftrichterin im Zweifelsfall die Haft anordnet mit der Überlegung, der Staatsanwalt sei mit dem Fall besser vertraut und werde sicherlich nicht ohne Grund Haft beantragen.⁹⁴

⁸⁸ Start Vernehmlassungsverfahren im August 2015. Gemäss Auskunft des Amts für Justizvollzugs ZH vom August 2016 sollte das entsprechende Merkblatt noch dieses Jahr in Kraft treten.

⁸⁹ Botschaft StPO, 1237; COMTE, 211, 214; ZINGLÉ, 14; vgl. weiter EICKER, Überblick StPO, 190; KAUFMANN, 170 ff.; MACALUSO, 313; RIEDO/FIOLKA, Vorverfahren, 12 f.; zu den mit dem Staatsanwaltschaftsmodell II verbundenen Gefahren MEYER/RUCKSTUHL, 7 f.; zur Kompetenz Konzentration bei der Staatsanwaltschaft EICKER, VE-StPO, 15 ff.; grundlegend zur institutionellen und informationellen Überlegenheit der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren BOMMER, 93 ff.; vgl. auch GUIDON, N 19. BGE 142 IV 29 E. 3.4.

⁹⁰ BGE 142 IV 29 E. 3.4.
⁹¹ Selbstverständlich erst nach erklärtem Verzicht der beschuldigten Person, wobei dieser Verzicht nicht unproblematisch ist, zumal die beschuldigte Person zu diesem Zeitpunkt noch nicht zwingend über eine Verteidigung verfügt.

⁹² Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Winterthur, 2009-2015.

⁹³ So auch HEEB, in: Plädoyer 5/2015, 12.

⁹⁴ BRUNNER, 22; HEEB, in: Plädoyer 5/2015, 12.

4.3 Keine «Chimäre»: Beispiele wirksamer Ersatzmassnahmen

Dass sich bei ausreichenden Entscheidungsgrundlagen und genauer Prüfung in gewissen Konstellationen durchaus Ersatzmassnahmen finden lassen, die auch bei wirklichen Haftgründen wirksam sein können, zeigen diverse erfreuliche Entscheide aus der Praxis.

So befand das Bundesgericht in BGE 140 IV 19 gestützt auf die Befunde aus einem psychiatrischen Gutachten eine Kombination aus Kontakt- und Rayonverbot als ausreichend, der Ausführungsgefahr ernsthafter Todesdrohungen des Beschuldigten gegenüber seiner Ex-Partnerin zu begegnen.⁹⁵

Oder im Entscheid 1B_174/2015 hat sich bei einem des mehrfachen Betrugs Beschuldigten ein Setting aus Tätigkeitsverboten und Kontrollmassnahmen als wirksam erwiesen, die bestehende Wiederholungsgefahr zu bannen, da die Ersatzmassnahmen – so das Bundesgericht – «zu einer Kontrolle der wirtschaftlichen Tätigkeit des [Beschuldigten führen], mithin des Aktivitätsbereichs, in welchem er mutmasslich delinquent hat.»⁹⁶

Vor allem auch im Falle von Fluchtgefahr sollten Ersatzmassnahmen inskünftig verstärkt Beachtung finden. Denn mit GPS-gestütztem Electronic Monitoring besteht eine Kontrollmöglichkeit, welche die Wirksamkeit einer Eingrenzung bzw. eines Hausarrests erhöht.⁹⁷ Das Bundesgericht betont zwar, dass ein mit technischen Hilfsmitteln überwachter Hausarrest (Art. 237 Abs. 2 lit. c i.V.m. Abs. 3 StPO) eine Flucht nicht tatsächlich zu verhindern vermöge, sondern lediglich bewirke, dass eine Flucht Alarm auslösen und damit die beschuldigte Person rascher entdeckt würde.⁹⁸ Diese ablehnende Haltung steht allerdings im Widerspruch zu empirischen Belegen aus dem Ausland, die klar für die Wirksamkeit sprechen. Im deutschen Bundesland Hessen sind seit 2007 Aufenthaltskontrollen mit Hilfe von Electronic Monitoring möglich.⁹⁹ Dieses Modellprojekt wurde vom Max-Planck-Institut wissenschaftlich begleitet. Es konnte belegt werden, dass die elektronische Fussfessel ein effektives Mittel zur Vermeidung von Untersuchungshaft darstellt.¹⁰⁰ Die Abbruchquote aufgrund von Fehlverhalten der beschuldigten Person liegt bei unter 10%.¹⁰¹ Dabei hat sich auch gezeigt, dass das System mehrfach gegen Manipulation gesichert ist und sich als zuverlässig erwiesen hat.¹⁰² Untersuchungen in den USA zeigen überdies, dass der am Körper befestig-

⁹⁵ BGE 140 IV 19 S. 2.6.

⁹⁶ Urteil BGer 1B_174/2015 vom 1. Juli 2015 E. 3.5.

⁹⁷ BERLOVAN, N 36 f.; JEHL, 849 («echte ambulante Alternative»); ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30 N 3 m.w.H.; im Ergebnis ähnlich PITTELOU, comm. CPP, N 526 zu Art. 237 ff. StPO; RIKLIN, Komm-StPO, N 5 zu Art. 237 StPO; BSK StPO-WEBER, N 43 zu Art. 237 StPO; WEBER, Polanski, 227; vgl. auch MAYER, Zwischenbericht, 11.

⁹⁸ Urteil BGer 1B_104/2011 vom 24. März 2011 E. 5.4 m.w.H. (der Fall betraf den Grenzkanton Schaffhausen); so auch Urteil BGer 1B_154/2011 vom 27. April 2011 E. 2.3.2; vgl. weiter Urteil BGer 1B_4/2013 vom 23. Januar 2013 E. 3.2.

⁹⁹ Zunächst wurde offenbar lediglich die sog. Anwesenheitskontrolle eingesetzt, MAYER, Modellprojekt Elektronische Fußfessel, 2.

¹⁰⁰ Vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 30 N 3 m.w.H.; MAYER, Zwischenbericht, 11; MAYER, Modellprojekt Elektronische Fußfessel, 3

¹⁰¹ Dazu SCHLOTHAUER/WEIDER, N 598 m.w.H.; vgl. auch PÜSCHEL, 140 f.

¹⁰² MAYER, Modellprojekt Elektronische Fußfessel, 3.

te Sender eine disziplinierende Wirkung auf die betreffende Person zeitigt,¹⁰³ was ein weiteres Argument für die Wirksamkeit ist. Die Ergebnisse des deutschen Modellprojekts werden als Beleg dafür gesehen, dass Electronic Monitoring Aufenthaltsbeschränkungen kontrollierbar und damit wirksam macht. Es ist folglich nicht mehr haltbar, diese Art von Ersatzmassnahmen mit dem Hinweis abzulehnen, sie seien nicht überprüfbar und damit untauglich.¹⁰⁴

Es ist zwingend nötig und erfreulich, dass erste Versuche mit GPS-Fussfesseln im Strafverfahren in verschiedenen Kantonen im Gang oder wenigstens geplant sind, so in den beiden Basler Kantonen.¹⁰⁵ Im Kanton BL läuft aktuell gerade eine Ersatzmassnahmenüberwachung mit GPS-Electronic Monitoring.¹⁰⁶ Der Kanton Zürich lancierte den GPS-Pilot-Versuch im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs im Herbst 2014, die Einbindung der Ersatzmassnahmenüberwachung in das Projekt ist geplant für das zweite Quartal 2017.

5. Zurück zum «ultima ratio»-Leitprinzip

Natürlich sind Ersatzmassnahmen nicht das Allerheilmittel. Ohne ernsthafte Prüfung werden aber Chancen verpasst, denn es lassen sich in gewissen Konstellationen durchaus Ersatzmassnahmen finden, die den im Gesetz genannten Gefahren (Flucht-, Kollusionsgefahr etc.) wirksam begegnen können. Das zeigen Entschiede aus der Praxis und empirische Befunde aus dem Ausland.

Stellenweise orientiert sich die Haftpraxis zu stark daran, den Freiheitsentzug, also die Haft zu begründen. Man geht mit anderen Worten vom invasivsten strafprozessualen Zwangsmittel aus. Leitprinzip müsste vielmehr sein, vorrangig Mittel und Wege zu suchen, auch bei gegebenem Haftgrund die Freiheit der beschuldigten (aber unschuldigen!) Person möglichst wenig einzuschränken – eben Ersatzmassnahmen vorrangig anzuordnen. Das gebietet die Unschuldsvermutung. Es ist widersprüchlich, Haft als *ultima ratio* zu bezeichnen, Haft in der Praxis aber als *prima ratio* anzuordnen, ohne mildere Haftalternativen ernsthaft zu prüfen.

¹⁰³ Dazu SCHNEIDER, 133.

¹⁰⁴ So auch – für Deutschland – TSAMBIKAKIS, in: Radtke/Hohmann, Komm. D-StPO, N 17 zu § 116 D-StPO m.w.H.

¹⁰⁵ RRB BS 12.5294.02, 22.01.2013, Antwort zu Händen des Grossen Rats auf die schriftliche Anfrage Eduard Rutschmann betreffend Electronic-Monitoring, Dank GPS von der U-Haft befreit?, 2; <<https://www.baselland.ch/monitoring-htm.314300.0.html>> (besucht am 15.08.2016); siehe dazu auch «GPS-Fussfessel statt U-Haft», BaZ online vom 15. Oktober 2012, <<http://bazonline.ch/basel/land/GPSFussfessel-statt-UHaft/26026078/print.html>> (besucht am 20.05.2013); vgl. dazu «Möglichkeiten und Grenzen von Fussfesseln im Strafvollzug», NZZ Online vom 17. Mai 2013, <<http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/moeglichkeiten-und-grenzen-von-fussfesseln-im-strafvollzug-1.18082881>> (besucht am 29.05.2013).

¹⁰⁶ Auskunft von Dr. Gerhard Mann, Leiter Bewilligungen, Freiheitsentzug und Soziales, Sicherheitsdirektion, Kanton Basel-Landschaft (Stand 07.09.16).

Quellenverzeichnis

Literatur

ALBRECHT HANS-JÖRG, Die Untersuchungshaft in Deutschland angesichts neuerer Entwicklungen der Kriminalität und der Maßnahmen zur Reduzierung der Anordnung und Vollstreckung von Haftbefehlen, in: Albrecht Hans-Jörg et al. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, 2. Halbband, Berlin 1998, 1137 ff. (zit. ALBRECHT, UH Deutschland); ALBRECHT PETER, Die Untersuchungshaft – eine Strafe ohne Schuldspruch? Ein Plädoyer für den Grundsatz der Unschuldsvermutung im Haftrecht, in: Donatsch Andreas/Forster Marc/Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2002, 355 ff. (zit. ALBRECHT, Unschuldsvermutung); BEESE HANS, «Haftentscheidungshilfe» – ein zukunftsträchtiges Experiment für den weiteren Auf- und Ausbau der Gerichtshilfe für Erwachsene, BewHi 1981, 7 ff.; BENDER DAGMAR/REHER GUDRUN, Sozialarbeiter in der Haftentscheidungshilfe, Anmerkungen aus der Praxis, BewHi 1981, 17 ff.; BERLOVAN NATHALIE, L'electronic monitoring en Suisse, Mise en œuvre et perspectives, Jusletter 19. März 2012; BERNASCONI PAOLO/GALLIANI MARIA/MARCELLINI LUCA/MELI EDY/MINI MAURO/NOSEDA JOHN, Codice Svizzero di procedura penale (CPP), Commentario, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. Comm. CPP-BEARBEITER/IN); BOMMER FELIX, Über notwendige Verteidigung, in: Bommer Felix/Berti Stephen V. (Hrsg.), Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein, Zürich/Basel/Genf 2011, 93 ff.; BRUNNER MATTHIAS, Haftrichter – 10 Jahre Alibiübung, Plädoyer 6/1999, 22 ff.; CAVALLO ANGELA, Die Sicherheitsleistung nach Art. 238 ff. StPO, Ersatzmassnahme bei Fluchtgefahr der beschuldigten Person, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2013; COMTE FRÉDÉRIQUE, Présentation générale du Code de procédure pénale suisse (CPP), RJJ 2008, 199 ff.; CORNEL HEINZ, Der Beitrag der Sozialarbeit zur Vermeidung von Untersuchungshaft, BewHi 1994, 393 ff.; DEGENER WILHELM, Grundsatz der Verhältnismässigkeit strafprozessualer Zwangsmassnahmen, Diss. Hamburg 1982, Berlin 1985; DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. ZK StPO-BEARBEITER/IN); DÜNKEL FRIEDER, Deutschland/Germany, in: Dünkel Frieder/Vagg Jon (Hrsg.), Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug, International vergleichende Perspektiven zur Untersuchungshaft sowie zu den Rechten und Lebensbedingungen von Untersuchungsgefangenen – Waiting for Trial, International Perspectives on the Use of Pre-Trial Detention and the Rights and Living Conditions of Prisoners Waiting for Trial, Freiburg i. Brsg. 1994, 67 ff. (zit. DÜNKEL, UH Deutschland); DÜNKEL FRIEDER, Praxis der Untersuchungshaft in den 90er Jahren – Instrumentalisierung strafprozessualer Zwangsmittel für kriminal- und ausländerpolitische Zwecke?, StV 1994, 610 ff. (zit. DÜNKEL, Praxis); EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2008 (zit. BEARBEITER/IN, St. Galler Komm. BV); EICKER ANDREAS, Bundesgericht gibt Staatsan-

waltschaft contra legem die Anordnungskompetenz für Ersatzmassnahmen, dRSK vom 9. Februar 2016 (zit. EICKER, dRSK); EICKER ANDREAS, Die Schweizerische Strafprozessordnung im Überblick – Anknüpfung an Bestehendes, Vereinheitlichung und hohe Regelungsdichte, recht 2010, 189 ff. (zit. EICKER, Überblick StPO); EICKER ANDREAS, Zum Vorentwurf für eine gesamtschweizerische Strafprozessordnung, Staatsanwaltschaftliche Kompetenz-Konzentration und ihre Kompensationsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren, AJP 2003, 13 ff. (zit. EICKER, VE-StPO); FÄSSLER BRUNO, Die Anordnung der Untersuchungshaft im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1992; FISCHER FELIX, Die materiellen Voraussetzungen der ordentlichen Untersuchungshaft im rechtsstaatlichen Strafprozess, Eine Darstellung auf der Grundlage des aargauischen Rechts, Diss. Zürich 1995; FISNAR SYLVA, Ersatzanordnungen für Untersuchungshaft und Sicherheitshaft im zürcherischen Strafprozess, unter besonderer Berücksichtigung von EMRK und IPBPR, Diss. Zürich 1997; GOLDSCHMID PETER/MAURER THOMAS/SOLLBERGER JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, Bern 2008 (zit. BEARBEITER/IN, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger); GÖPPINGER HANS (Begr.)/BOCK MICHAEL (Hrsg.), Kriminologie, 6. Aufl., München 2008 (zit. BEARBEITER/IN, in: Göppinger, Kriminologie); GUIDON PATRICK, Die Schweizerische Strafprozessordnung, Leitgedanken, Neuerungen und mögliche praktische Auswirkungen aus st.gallischer Sicht, Jusletter 15. September 2008; HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMMANN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. Aufl., Bern 1999; HÄNNI ANDRÉ, Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft, Diss. Zürich 1980; HARDRAHT KLAUS, Modellversuch «Haftentscheidungshilfe» in Hamburg, Einsatz von Sozialarbeitern bei der Tätigkeit der Haftrichter, BewHi 1980, 182 ff.; HASSEMER WINFRIED, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit als Grenze strafrechtlicher Eingriffe, in: von Hirsch Andrew/Seelmann Kurt/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, Baden-Baden 2006, 121 ff. (zit. HASSEMER, Verhältnismässigkeit); HASSEMER WINFRIED, Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, StV 1984, 38 ff. (zit. HASSEMER, Voraussetzungen U-Haft); HEEB THOMAS/KÄSER HANS-JÜRIG, Interview in der Zeitschrift Plädoyer zur Untersuchungshaft, Plädoyer 5/2015, 8 ff.; JEHLE JÖRG-MARTIN, Entwicklungen der Untersuchungshaft, in: Dölling Dieter/Götting Bert/Meier Bernd-Dieter/Verrel Torsten (Hrsg.), Verbrechen – Strafe – Resozialisierung, Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, Berlin/New York 2010, 839 ff.; JUNG HEIKE/MÜLLER-DIETZ HEINZ (Hrsg.), Reform der Untersuchungshaft, Vorschläge und Materialien, Fachausschuss I «Strafrecht und Strafvollzug» des Bundeszusammenschlusses für Straffälligenhilfe, Bonn 1983, 6 ff. (zit. AUSSCHUSS, in: UH-Reform Deutschland); KAUFMANN ARIANE, Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Luzern 2012, Zürich/Basel/Genf 2013; KAWAMURA GABRIELE, Zur Praxis der Vermeidung von Untersuchungshaft durch Angebote der Sozialarbeit, BewHi 1994, 409 ff.; KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012; KUHN ANDRÉ/JEANNERET YVAN (Hrsg.), Commentaire romand Code de procédure pénale suisse, Basel 2010 (zit. CR CPP-BEARBEITER/IN); LANGER WOLFGANG, Kein Rauch ohne Feuer, Die präjudizierende Wirkung der Untersuchungshaft auf die

richterliche Strafzumessungsentscheidung, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1997, 53 ff.; LAU GERD, Haftentscheidungshilfe – Bedeutung für den Richter, BewHi 1981, 25 ff.; LÖWE-ROSENBERG, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, hrsg. von Erb Volker et al., Vierter Band, §§ 112–150, 26. Auflage, Berlin 2007 (zit. LR-StPO-BEARBEITER/IN); MACALUSO ALAIN, Quelques aspects des procédures relatives à la détention avant jugement dans le CPP suisse, forumpenale 2011, 313 ff.; MAYER MARKUS, Modellprojekt elektronische Fußfessel, Befunde der Begleitforschung, Zwischenbericht Mai 2002, Freiburg i. Brsg. 2002 (zit. MAYER, Zwischenbericht); MAYER MARKUS, Modellprojekt Elektronische Fußfessel, Wissenschaftliche Befunde zur Modellphase des hessischen Projekts, Freiburg i. Brsg. 2004 (zit. MAYER, Modellprojekt Elektronische Fußfessel); MEYER JACQUES/RUCKSTUHL NIKLAUS, Bemerkungen zu ausgewählten Problempunkten im Entwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordnung vom Juni 2001, Anwaltsrevue 9/2002, 6 ff.; MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, Code de procédure pénale, Petit Commentaire, Basel 2013 (zit. MOREILLON/PAREIN, PC CPP); MÜNCHHALFFEN GABY/ GATZWEILER NORBERT, Das Recht der Untersuchungshaft, 3. Aufl., München 2009; NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-BEARBEITER/IN); OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012 ; PAEFFGEN HANS-ULLRICH, Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts, Habil. 1982, Köln/Berlin/Bonn/München 1986 (zit. PAEFFGEN, Vorüberlegungen); PITTELOUD JO, Code de procédure pénale suisse (CPP): commentaire à l'usage des praticiens, Zürich/St. Gallen 2012 (zit. PITTELOUD, comm. CPP); PLEMPER BURKHARD, Haftentscheidungshilfe – Kommentierung aus sozialwissenschaftlicher Sicht, BewHi 1981, 32 ff.; RADTKE HENNING/HOHMANN OLAF (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, München 2011 (zit. BEARBEITER/IN, in: Radtke/Hohmann, Komm. D-StPO); RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010; RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD, Polizeiliche Ermittlungen und Vorverfahren, Einleitung des Verfahrens – Anwalt der ersten Stunde – Intensität der Strafverfolgung, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, Band 12, Bern 2010 (zit. RIEDO/FIOLKA, Vorverfahren); RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011; RIKLIN FRANZ, Postulate zur Reform der Untersuchungshaft (unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen der europäischen Menschenrechtskonvention und des schweizerischen Verfassungsrechts), ZStrR 1987, 57 ff. (zit. RIKLIN, UH-Reform); RIKLIN FRANZ, StPO-Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit StBOG, JStPO und den relevanten Bestimmungen aus BV, EMRK und BGG, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. RIKLIN, Komm-StPO); ROXIN CLAUD/SCHÜNEMANN BERND, Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch, 27. Aufl., München 2012; SCHEFER MARKUS, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006; SCHLOT-HAUER REINHOLD/WEIDER HANS-JOACHIM, Untersuchungshaft: mit Erläuterungen zu den UVollzG der Länder, 4. Aufl., Heidelberg 2010; SCHMID NIKLAUS, Handbuch

des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SCHMID, Handbuch); SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SCHMID, Praxiskommentar); SCHNEIDER KERSTIN, Electronic Monitoring, Alternativer Strafvollzug oder Alternative zum Strafvollzug?, Diss. Giessen, Baden-Baden 2003; SCHUBARTH MARTIN, Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Eine Analyse der schweizerischen Strafprozessgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, Habil. Basel, Bern 1973; TOPHINKE ESTHER, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Aus historischer Sicht und im Lichte der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organe und des UNO-Menschenrechtsausschusses, Diss. 1999, Bern 2000; WEBER JONAS PETER, Bemerkungen zum Entscheid des Bundesstrafgerichts, II. Beschwerdekammer, Entscheid vom 24. November 2009 i.S. Roman Polanski gegen Bundesamt für Justiz – RR.2009.329, *forum* 2010, 224 ff. (zit. WEBER, Polanski); WOLTER JÜRGEN, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, mit GVG und EMRK, Band II, §§ 94–136a StPO, 4. Aufl., Köln 2010 (zit. SK-StPO BEARBEITER/IN); ZIMMERLI ULRICH, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, ZSR 1978 II, 1 ff.; ZINGLÉ JÜRGEN, Das Zwangsmassnahmengericht – Spielverderber der Staatsanwaltschaft oder Peiniger der beschuldigten Person?, *BE N'ius* 10/2012, 14 ff.

Materialien

Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1997 (zit. Aus 29 mach 1); Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerischen Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. Begleitbericht VE-StPO); Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005 1085 (zit. Botschaft StPO).