

9. Mai 2016

## Ersatzmassnahmen

Anordnung von Ersatzmassnahmen anstelle von Untersuchungshaft, verfahrensrechtliche Fragen

*Befindet sich ein Beschuldigter in polizeilichem Gewahrsam und beantragt die Staatsanwaltschaft anstelle von Untersuchungshaft nur den Erlass von Ersatzmassnahmen, so kann das Zwangsmassnahmengericht vorsorglich Ersatzmassnahmen anordnen und das rechtliche Gehör nachträglich gewähren, selbst wenn die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten noch nicht befragt hat.*

## **Erwägungen:**

1. Gegen den Beschuldigten wird durch die Staatsanwaltschaft ein Verfahren wegen versuchter schwerer Körperverletzung geführt. Am 29. April 2016, 12:09 Uhr, wurde der Beschuldigte vorläufig festgenommen. Mit Eingabe vom 30. April 2016, 11:45 Uhr, hat die Staatsanwaltschaft beim Zwangsmassnahmengericht den Erlass von Ersatzmassnahmen (Teilnahme am Lernprogramm gegen häusliche Gewalt, Kontaktverbot zu A.\_\_\_\_) anstelle von Untersuchungshaft beantragt. Das Zwangsmassnahmengericht hat mit Verfügung vom 30. April 2016 - vorbehältlich von Einwendungen - diese Ersatzmassnahmen bis zum 30. Juli 2016 angeordnet.
2. In seiner Eingabe vom 3. Mai 2016 hat der Verteidiger des Beschuldigten die Aufhebung der Verfügung vom 30. April 2016 und damit den Verzicht auf Erlass von Ersatzmassnahmen beantragt. Er macht im Wesentlichen geltend, dass kein dringender Tatverdacht gegen den Beschuldigten vorliege. Zusätzlich sei die Verfügung vom 30. April 2016 nicht begründet.
3. Gestützt auf Art. 18 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 237 Abs. 1 StPO und § 14 Abs. 4 EG StPO ist das Präsidium des Zwangsmassnahmengerichts für die Anordnung von Ersatzmassnahmen örtlich, sachlich sowie funktionell zuständig.
4. Für die Anordnung und Verlängerung von Ersatzmassnahmen gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die Anordnung und Verlängerung von Untersuchungshaft (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl.,

Zürich 2013, Art. 237 Rn. 1). Gemäss Art. 221 Abs. 1 StPO ist Untersuchungshaft nur zulässig, wenn eine Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt wird und ein besonderer Haftgrund vorliegt, nämlich Fluchtgefahr (lit. a), Kollusionsgefahr (lit. b) oder Fortsetzungs- bzw. Wiederholungsgefahr (lit. c). Ebenso ist Untersuchungshaft zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahr machen (Ausführungsgefahr, vgl. Art. 221 Abs. 2 StPO). Unabhängig vom Bestehen allfälliger Haftgründe darf die Untersuchungshaft nicht angeordnet beziehungsweise aufrecht erhalten bleiben, wenn sie unverhältnismässig wäre oder geworden ist (vgl. Art. 197 StPO).

5.-11. (...)

12. Zur Verringerung der erheblichen Wiederholungsgefahr erscheint ein Kontakt- und Annäherungsverbot gegenüber A.\_\_\_\_ ausreichend. Es geht aus den Akten nicht hervor, dass der Beschuldigte sich A.\_\_\_\_ gegen deren Willen genähert hat. Zudem bestehen keine Hinweise, dass der Beschuldigte gegenüber weiteren Personen gewalttätig werden könnte. Zum Zeitpunkt der vorläufigen Anordnung der Ersatzmassnahmen hatte das Zwangsmassnahmengericht auch die Teilnahme am Lernprogramm gegen häusliche Gewalt als geeignet erachtet, die Wiederholungsgefahr zu verringern, zumal die bisherige Beratung durch das Männerbüro nicht ausreichend war.
13. Die Untersuchungshaft kann nicht nur aus inhaltlichen Gründen, sondern auch aus zeitlichen Gründen unverhältnismässig werden. Einerseits muss das Verfahren so rasch wie möglich vorangetrieben werden, sodass die beschuldigte Person, welche sich auf die Unschuldsvermutung berufen kann, nicht unnötig lange in Haft bleibt. Andererseits muss der Dauer der zu erwartenden Sanktion Rechnung getragen werden, damit keine Überhaft entsteht. Untersuchungs- und Sicherheitshaft dürfen gemäss Art. 212 Abs. 2 StPO nicht länger dauern als - im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung - die konkret zu erwartende freiheitsentziehende Sanktion. Der Grundsatz der zeitlichen Verhältnismässigkeit der Untersuchungshaft gilt auch für Ersatzmassnahmen (BGE 140 IV 74 E. 2.3).
14. Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte aufgrund der Schwere des ihm vorgeworfenen Delikts (versuchte schwere Körperverletzung) und seiner Vorstrafen bei einer allfälligen Verurteilung durch das zuständige Gericht mit einer empfindlichen Freiheitsstrafe zu rechnen. Derzeit kann allerdings nur von einem dringenden (Anfangs-)Tatverdacht ausgegangen werden, welcher sich innert kürzester Zeit zu erhärten hat. Dies kann durch die Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten, einer Rück-ID und vor allem einer Auswertung des beigezogenen Audio- und Videomaterials des Bahnhofs in X.\_\_\_\_ erfolgen. Unter den gegebenen Umständen wäre die Anordnung von Untersuchungshaft nur für eine kurze Zeit möglich. Somit können auch Ersatzmassnahmen nur für die

Dauer von drei Wochen angeordnet werden. Innert dieser Zeit sollte es möglich sein, die nun anstehenden Ermittlungen durchzuführen, welche geeignet sind, den dringenden Tatverdacht zu erhärten.

15. Gemäss Art. 237 Abs. 4 StPO sind für die Anordnung von Ersatzmassnahmen die Vorschriften über die Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft sinngemäss anwendbar. Bei einer strengen Auslegung dieses Verweises hätte das Zwangsmassnahmengericht deshalb innert 48 Stunden nach Eingang des Antrags auf Erlass von Ersatzmassnahmen eine mündliche Verhandlung durchzuführen, wobei es diesem nicht möglich ist, anstelle der beantragten Ersatzmassnahmen Untersuchungshaft anzuordnen (MATTHIAS HÄRRI, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 237 N 46). Verzichtet die Staatsanwaltschaft auf einen Haftantrag, so verfügt sie unverzüglich die Freilassung und trifft die erforderlichen sichernden Massnahmen, falls sie Ersatzmassnahmen beantragt (Art. 224 Abs. 3 StPO). In diesem Zusammenhang ist es der Staatsanwaltschaft auch möglich, ein provisorisches Kontaktverbot anzuordnen (MARKUS HUG/ALEXANDRA SCHEIDEGGER, in: Andreas Donatsch / Thomas Hansjakob / Viktor Lieber [Herausgeber], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 224 N 19; BGE 142 IV 29). Gemäss Art. 224 Abs. 1 und 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft vor Einreichung eines Antrags auf Anordnung von Untersuchungshaft oder Ersatzmassnahmen die beschuldigte Person zu befragen, damit sie sich zum Tatverdacht und den Haftgründen äussern kann. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass dies unterblieben ist. Ebenso hat das Zwangsmassnahmengericht den Beschuldigten vor Erlass der Verfügung vom 30. April 2016 nicht angehört, sondern ihm nachträglich das rechtliche Gehör gewährt. Durch dieses Vorgehen ist der Beschuldigte insofern nicht in seinen Rechten verletzt worden, als dass die Haftentlassung zu einem früheren Zeitpunkt, d.h. vor Gewährung des rechtlichen Gehörs hat stattfinden können. *[Gemäss Art. 224 Abs. 2 StPO muss die Staatsanwaltschaft innert 48 Stunden seit der Anhaltung ihren Haftantrag bzw. Antrag auf Erlass von Ersatzmassnahmen beim Zwangsmassnahmengericht einreichen. Dies wäre im vorliegenden Fall am 1. Mai 2016 um 12:09 Uhr, gewesen. Die Staatsanwaltschaft hat den Antrag auf Erlass von Ersatzmassnahmen aber bereits am 30. April 2016, 11:45 Uhr, und damit 24 Stunden früher beim Zwangsmassnahmengericht eingereicht. Das Zwangsmassnahmengericht wiederum hätte innerhalb von 48 Stunden und nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw. eines schriftlichen Verfahrens über den Erlass der Ersatzmassnahmen befinden müssen (Art. 237 Abs. 4 i.V.m. Art. 226 Abs. 1 StPO). Somit hätte der sich in polizeilichem Gewahrsam befindliche Beschuldigte*

*längstens bis zum 3. Mai 2016, 12:09 Uhr, in Haft belassen werden können, wenn sowohl die Staatsanwaltschaft wie auch das Zwangsmassnahmengericht ihre Fristen ausgeschöpft hätten. Aufgrund der organisatorischen Gegebenheiten (Organisation der Verhandlung) hätte im vorliegenden Fall eine Verhandlung kaum vor dem 1. Mai 2016, 10:00 Uhr, durchgeführt werden können. Die Eröffnung eines Entscheids in einem schriftlichen Verfahren wäre ebenfalls nicht früher möglich gewesen, hätte dem Beschuldigten doch noch das rechtliche Gehör mit einer Frist von einigen Stunden gewährt werden müssen. Durch das vom Zwangsmassnahmengericht gewählte Vorgehen hat der Beschuldigte somit bereits am 30. April 2016 und damit drei Tage vor Ablauf der Maximalfrist bzw. zwei Tage vor Ablauf eines realistischen Zeitpunkts für einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts in einem ordentlichen Verfahren gemäss Art. 237 Abs. 4 i.V.m. Art. 224 StPO aus der Haft entlassen werden können.]*

Zudem ist zu beachten, dass er durch das Kontakt- und Annäherungsverbot zu A.\_\_\_\_ nicht zusätzlich beschwert ist, gilt ein solches doch ohnehin gestützt auf die Verfügung der Polizei Basel-Landschaft bis zum 11. Mai 2016, 15:30 Uhr. Durch die Verpflichtung zur Teilnahme am Lernprogramm gegen häusliche Gewalt mit einem ersten Termin bis zum 9. Mai 2016 wird der Beschuldigte ebenfalls nicht übermässig in seiner persönlichen Freiheit eingeschränkt, handelt es sich bei dieser Frist doch lediglich um einen Termin für eine erste Kontaktaufnahme. Derzeit macht es allerdings keinen Sinn, diese Ersatzmassnahme aufrecht zu erhalten, dauert die Absolvierung dieses Programms doch einige Monate. Es ist indessen nicht absehbar, ob die Ersatzmassnahmen über den 21. Mai 2016 hinweg aufrecht erhalten werden können.

16.-17. (...)

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 9. Mai 2016 (350 16 244)