

Andreas Donatsch, Eliane Hiestand, Zürich

## **Wortlaut des Gesetzes oder allgemeine Rechtsprinzipien bei der Auslegung von Normen der StPO<sup>\*</sup>**

### **Am Beispiel der Haft und der Siegelung**

#### **Inhaltsübersicht**

- I. Einleitung
- II. Umsetzung der Bestimmungen betreffend die Untersuchungs- und Sicherheitshaft
  1. Die Rechtslage und die dazu entwickelte Praxis
    - a) Überblick über die rechtliche Regelung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft
    - b) Die Voraussetzungen der Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Einzelnen
      - aa) Dringender Tatverdacht
      - ab) Die Haftgründe
    - c) Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft gegen die Anordnung bzw. Weiterführung der Haft
      - aa) Zulässigkeit der Beschwerde der Staatsanwaltschaft
      - ab) Die Rechtsmittellegitimation
      - ac) Verfahren im Falle einer Beschwerde des Staatsanwalts gegen die Freilassung des Beschuldigten
  2. Beurteilung der Praxis des Bundesgerichts
    - a) Rechtsprechung zu den Haftgründen
    - b) Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts
    - c) Verfahren im Falle einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Haftentscheid des Zwangsmassnahmengerichts
- III. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Zuständigkeiten beim Entscheid über die Entsiegelung
- IV. Zusammenfassende Bemerkungen zur dargelegten Praxis des Bundesgerichts

#### **I. Einleitung**

Staatsanwaltschaften und Gerichte haben beim Übergang von den früheren kantonalen Verfahrensordnungen zur eidgenössischen StPO – soweit sich das zurzeit beurteilen lässt – sehr grosse und in aller Regel auch qualitativ hochstehende Arbeit geleistet. Für sie war die Zeit seit dem Inkrafttreten der StPO am 1. 1. 2011

zwar interessant, aber auch sehr anspruchsvoll. Die Staatsanwaltschaften haben neue Weisungen erlassen, die Gerichte mussten in praktisch jedem Fall Grundsatzentscheide fällen, welche möglichst als Ausgangspunkt für eine künftig konstante Praxis gelten können. Dass dabei vielleicht nicht jeder Entscheid diesen Anforderungen gerecht zu werden vermag, liegt in der Natur der Sache.

In der Folge soll an einigen ausgewählten Beispielen im Zusammenhang mit dem Freiheitsentzug im Rahmen des Strafverfahrens und mit der Siegelung diskutiert werden, ob der Wortlaut der jeweils einschlägigen Bestimmung als massgebend zu erachten ist. Teilweise wird dies verneint, insbesondere mit der Begründung, es sei eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei welcher gewichtige, der konkreten Norm entgegenstehende strafprozessuale Prinzipien mit zu berücksichtigen seien.

## **II. Umsetzung der Bestimmungen betreffend die Untersuchungs- und Sicherheitshaft**

### **1. Die Rechtslage und die dazu entwickelte Praxis**

#### ***a) Überblick über die rechtliche Regelung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft***

Vergleicht man die Regelung des früheren kantonalen Haftrechts mit derjenigen der StPO, so wird man im Grundsätzlichen eine weitgehende Übereinstimmung feststellen. Die Polizei und die Staatsanwaltschaft können bzw. müssen die beschuldigte Person vorläufig festnehmen, falls die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Aus der Sicht der Staatsanwaltschaft sind dies ein dringender Tatverdacht sowie ein Haftgrund. Liegen diese vor, so stellt die Staatsanwaltschaft dem Zwangsmassnahmengericht unverzüglich Antrag auf Untersuchungshaft oder auf eine Ersatzmassnahme. Andernfalls verfügt die Staatsanwaltschaft die unverzügliche Freilassung. Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet ohne Zeitverzug in einem nicht öffentlichen Verfahren. Ordnet es keine Untersuchungshaft an, ist die beschuldigte Person unverzüglich freizulassen (Art. 226 Abs. 5 StPO). Gemäss Art. 222 StPO kann die verhaftete Person «Entscheide über die Anordnung, die Verlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anfechten».

Was die Haftgründe anbelangt, so kennt das geltende Recht – vergleichbar mit früheren kantonalen Strafprozessordnungen – die Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- und Ausführungsgefahr. Anders als nach dem früheren Recht muss die Sicherheitshaft schriftlich beantragt werden (Art. 229 Abs. 1 StPO). Neu ist schliesslich, dass die Anordnung der Ersatzmassnahmen durch das Gericht erfolgen muss (Art. 237 StPO).

## ***b) Die Voraussetzungen der Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Einzelnen***

### *aa) Dringender Tatverdacht*

Die Auslegung dieser Voraussetzung für die Anordnung und Aufrechterhaltung der Haft hat sich mit dem Inkrafttreten der StPO nicht geändert. Nach wie vor genügen konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person.<sup>1</sup> Interessant ist ein Entscheid des Bundesgerichts, wonach das Zwangsmassnahmengericht im Falle einer Anklage in der Regel davon ausgehen dürfe, dass der dringende Tatverdacht gegeben sei.<sup>2</sup> Anders sei dies nur, wenn diese Annahme unhaltbar sei. Bedenkt man, dass grundsätzlich bereits bei hinreichenden Verdachtsgründen Anklage zu erheben ist,<sup>3</sup> ist dieser Entscheid des Bundesgerichts doch bemerkenswert. Das Gericht setzt damit nämlich den dringenden Tatverdacht gleich mit dem hinreichenden Tatverdacht als Voraussetzung der Anklageerhebung. Anders hingegen präsentiert sich die Lage, wenn bereits ein erstinstanzlicher Schuldspruch erfolgt ist. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass ein dringender Tatverdacht vorliegt.<sup>4</sup>

### *ab) Die Haftgründe*

Soweit ersichtlich, hat die Praxis zur Auslegung der Begriffe der Fluchtgefahr sowie der Kollusionsgefahr im Verhältnis zum Status vor dem Inkrafttreten der StPO keine Änderung erfahren. Auf Lehre und Praxis zu diesen beiden Haftgründen wird in der Folge nicht eingegangen.

#### *(1) Wiederholungsgefahr*

##### *(a) Allgemeine Bemerkungen*

Das Bundesgericht weicht in seiner Rechtsprechung zum Haftgrund der Wiederholungsgefahr in einigen Punkten vom Wortlaut des Gesetzes ab. Dabei verweist es auf die allgemeinen Auslegungsregeln. Es beruft sich aber auch immer wieder darauf, die betreffende Fassung sei missglückt<sup>5</sup> oder der Gesetzgeber könne eine solche Regelung nicht gewollt haben.<sup>6</sup> Ausserdem wird festgestellt, wenn auf den Wortlaut der Bestimmung abgestellt würde, wäre das Risiko für potenzielle

---

ZStrR 2014 - S. 4

Opfer je nach Sachlage zu hoch.<sup>7</sup> Schliesslich wird generell auf die entsprechende Regelung in Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK verwiesen,<sup>8</sup> wonach inhaftiert werden darf, wenn begründeter Anlass bestehe, die betreffende Person an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern.

Das Hauptziel der Inhaftierung wegen Wiederholungsgefahr besteht darin, den Beschuldigten an der Begehung weiterer strafbarer Handlungen zu hindern. Damit liegt dieser Haftgrund nicht nur im Interesse der Abklärung begangener Straftaten, sondern auch im Interesse der Spezialprävention.<sup>9</sup>

Nicht nach dem Wortlaut der StPO, wohl aber nach der gefestigten Praxis des Bundesgerichts soll der Haftgrund der Wiederholungsgefahr dem Verfahrensziel der Beschleunigung dienen, weil auf diesem Wege verhindert wird, dass sich der Strafprozess durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht.<sup>10</sup> Mit dieser Auslegung wird man sich einverstanden erklären können, allerdings nur dann, wenn die Verfahrensbeschleunigung nicht als selbständiges Ziel, sondern als mit dem Haftgrund notwendig verbundene Folge erachtet wird.

*(b) Voraussetzung mit Blick auf die Vortaten*

*(aa) Gewichtung der drohenden Delikt(e)*

Nach der Praxis des Bundesgerichts genügt für die Annahme von Wiederholungsgefahr – entgegen dem deutschen Wortlaut der Bestimmung – die Befürchtung, dass der Beschuldigte im Falle seiner Entlassung irgendein Verbrechen oder ein schweres Vergehen begehen würde.<sup>11</sup>

In Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ist von schweren Verbrechen oder Vergehen die Rede, in der italienischen Fassung von «gravi crimini o delitti». Die entsprechende Passage in der französischsprachigen Version lautet demgegenüber «crimes ou délits graves». Somit sind im deutschen und italienischsprachigen Gesetzestext schwere Verbrechen vorausgesetzt, im französischsprachigen dagegen lediglich Verbrechen.

---

ZStrR 2014 - S. 5

Bezieht man das Adjektiv «schwere» nicht nur auf Verbrechen, sondern auch auf Vergehen, so setzen die Texte in allen Landessprachen schwere Vergehen voraus.

Trotz diesen Ungereimtheiten ist die Auslegung des Bundesgerichts nicht unproblematisch, die Anordnung von Haft wegen Wiederholungsgefahr setze bezüglich der Deliktskategorie der Verbrechen kein solches schwerer Natur voraus.<sup>12</sup> Zwar liegt eine gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO für den Freiheitsentzug vor, wenn Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO so ausgelegt wird, wie dies das Bundesgericht tut. Immerhin wäre nach der bundesgerichtlichen Praxis bei Ladendiebstählen mit Beträgen von über 300 Franken theoretisch Haft wegen Wiederholungsgefahr möglich. So wurde die Wiederholungsgefahr tatsächlich in einem Fall bejaht, in welchem ein betäubungsmittelabhängiger und uneinsichtiger Mann aus unverschlossenen Autos Vermögenswerte im Gesamtbetrag von 150 Franken stahl.<sup>13</sup> Allerdings betont das Bundesgericht konsequent, der Haftgrund der Wiederholungsgefahr sei restriktiv zu handhaben.<sup>14</sup> Das alles spräche dafür, Haft wegen Wiederholungsgefahr – entgegen der neuen Praxis des Bundesgerichts – nur bei schweren Verbrechen zu gestatten. Abgesehen davon sollte in einem Zweifelsfall wie dem vorliegenden, bei welchem in zwei Sprachfassungen von schweren Verbrechen die Rede ist, zumindest tendenziell nicht der Fassung gefolgt werden, in welcher lediglich von Verbrechen die Rede ist und welche demnach weitergehende Eingriffe in die Freiheit der beschuldigten Person ermöglicht.<sup>15</sup>

Für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr ist sodann das Kriterium der «gleichartigen Straftaten» von Bedeutung. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist diese Voraussetzung so auszulegen, dass nicht notwendigerweise mehr als eine Vortat verübt worden sein muss. Es genügt eine einzige<sup>16</sup> entsprechende Vortat. Bei akut drohenden schweren Verbrechen könne ausnahmsweise auf das Vortatener-

---

ZStrR 2014 - S. 6

fordernis ganz verzichtet werden.<sup>17</sup> Gestützt auf eine systematisch-teleologische Auslegung wird argumentiert, dass wie beim Haftgrund der Ausführungsgefahr nach Art. 221 Abs. 2 StPO zum Schutze der Rechtsgüter potenziell Betroffener keine Vortaten erforderlich seien und dass es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, mögliche Opfer weiteren Delikten auszusetzen.<sup>18</sup>

*(ab) Weitere Anforderungen an die befürchteten Taten*

Bei der Frage, wie hoch die Wahrscheinlichkeit der Realisierung der Delikte sein muss, damit von Wiederholungsgefahr gesprochen werden kann, hält das Bundesgericht dafür, diese Voraussetzung sei dann erfüllt, wenn diese Straftaten im Sinne einer sehr ungünstigen Rückfallprognose ernsthaft befürchtet werden müssten.<sup>19</sup> Dabei sind insbesondere die Häufigkeit und Intensität der untersuchten Delikte sowie die einschlägigen Vorstrafen zu berücksichtigen.<sup>20</sup> Überdies müssen die zu befürchtenden Delikte von schwerer Natur sein.<sup>21</sup> Bei diesen muss es sich nach bundesgerichtlicher Praxis um Verbrechen oder schwere Vergehen handeln.<sup>22</sup> Bei der Annahme, der Beschuldigte werde weitere schwere Delikte begehen, ist Zurückhaltung geboten.<sup>23</sup> Anders argumentiert das Bundesgericht jedoch bei Sexualdelikten. Hier seien aus Gründen des Opferschutzes keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls zu stellen.<sup>24</sup> Schliesslich kommt die Anordnung sowie die Aufrechterhaltung von Haft nicht nur bei Delikten gegen Leib und Leben in Betracht, sondern auch bei anderen Verbrechen und schweren Vergehen, so folglich auch bei schweren Vermögensdelikten wie etwa bei gewerbmässigem Betrug.<sup>25</sup>

*(ac) Nachweis der Vortaten*

Die Anordnung von Haft wegen Wiederholungsgefahr setzt nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO voraus, dass der Beschuldigte bereits früher Straftaten verübt hat, welche im Verhältnis zu den drohenden Delikten als gleichartig zu qualifizieren sind.

---

ZStrR 2014 - S. 7

Dabei reicht nach der Praxis schon der Verdacht, dass eine Vortat begangen worden sein könnte. Entsprechend gilt in diesem Zusammenhang eine Straftat als begangen, wenn im fraglichen Strafverfahren die sehr grosse Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung besteht.<sup>26</sup> Davon kann gemäss Bundesgericht insbesondere im Falle eines Geständnisses ausgegangen werden.

## *(2) Ausführungsgefahr*

Beim Haftgrund der Ausführungsgefahr handelt es sich um Präventivhaft.<sup>27</sup> Das Bundesgericht weist darauf hin, dass diese gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK mit dem Konventionsrecht vereinbar ist.<sup>28</sup> Wie bei der Wiederholungsgefahr muss im Sinne einer sehr ungünstigen Prognose aufgrund einer Gesamtbewertung der Umstände und der persönlichen Verhältnisse mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit befürchtet werden, der Beschuldigte könne eine schwere Straftat begehen.<sup>29</sup> Mit anderen Worten ist mit Blick auf die Annahme, der Beschuldigte werde eine schwere Straftat verüben, Zurückhaltung zu üben.<sup>30</sup> Dass die betreffende Person bereits Anstalten zur Begehung der fraglichen Tat getroffen hat, ist hingegen nicht erforderlich.<sup>31</sup> Die Anordnung von Haft wegen Ausführungsgefahr ist – anders als diejenige bei Wiederholungsgefahr – nur möglich, wenn ein schweres Verbrechen droht, nicht aber bei schweren Vergehen.<sup>32</sup>

### ***c) Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft gegen die Anordnung bzw. Weiterführung der Haft***

#### *aa) Zulässigkeit der Beschwerde der Staatsanwaltschaft*

Entscheide betreffend die Anordnung von Haft unterliegen nach Art. 78 BGG unzweifelhaft der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Allerdings kann diese gemäss Art. 80 lit. I BGG nur gegen Entscheide letzter Instanzen ergriffen werden. In diesem Zusammenhang ist massgebend, dass die kantonale

-----  
ZStrR 2014 - S. 8

Beschwerdeinstanz gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. c StPO zwar Beschwerden des Zwangsmassnahmengerichts beurteilt, dass Art. 222 StPO aber keine Beschwerde der Staatsanwaltschaft vorsieht.<sup>33</sup>

#### *ab) Die Rechtsmittellegitimation*

Die Staatsanwaltschaft ist nach Art. 381 Abs. 1 StPO legitimiert, Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten oder verurteilten Person zu ergreifen. Hingegen wird die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Anfechtung von Haftentlassungen in Art. 222 StPO nicht erwähnt. Vielmehr ist gemäss dem Gesetzestext von Art. 222 StPO ausschliesslich die verhaftete Person berechtigt, Entscheide über die Anordnung, die Verlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anzufechten. Somit wäre die Staatsanwaltschaft nach dem Wortlaut der erwähnten Bestimmungen nicht zuständig, eine Beschwerde an die kantonale Beschwerdeinstanz zu erheben. Gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts stünde ihr einzig die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht zur Verfügung.

Trotzdem hat das Bundesgericht entschieden, auch die Staatsanwaltschaft sei berechtigt, eine entsprechende Beschwerde zu erheben.<sup>34</sup> Zur Begründung hat es erwogen, aufgrund der in Art. 111 BGG statuierten Einheit des Verfahrens müsse derjenige, der zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt sei, sich am Verfahren vor allen kantonalen Instanzen als Partei beteiligen können. Wenn der Inhaftierte bei der Beschwerdeinstanz und die Staatsanwaltschaft beim Bundesgericht Beschwerde führen müssten, bestünde die Gefahr sich widersprechender Rechtsmittelentscheide.<sup>35</sup> Das Bundesgericht argumentiert sodann mit der (materiellen) Parteistellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren und sieht darin ein Indiz dafür, dass die Staatsanwaltschaft beschwerdelegitimiert sein müsse.<sup>36</sup> Ausserdem seien das Haftanordnungs- und das Haftentlassungsverfahren kontradiktorisch auszugestalten, weshalb die Staatsanwaltschaft zur Beschwerde legitimiert sein müsse.<sup>37</sup> Dazu verlange das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Strafjustiz, dass die Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht gegen einen die Haft aufhebenden Entscheid des

---

ZStrR 2014 - S. 9

Zwangsmassnahmengerichts besitze.<sup>38</sup> Schliesslich müsse der Staatsanwaltschaft deshalb ein Beschwerderecht zukommen, weil eine ungerechtfertigte Haftentlassung zur Erschwerung bzw. Vereitelung des Strafverfahrens führen könne.<sup>39</sup>

#### *ac) Verfahren im Falle einer Beschwerde des Staatsanwalts gegen die Freilassung des Beschuldigten*

Nach Art. 226 Abs. 5 StPO ist die beschuldigte Person unverzüglich freizulassen, wenn das Zwangsmassnahmengericht die beantragte Untersuchungshaft nicht anordnet. Da das Bundesgericht erkannt hat, die Staatsanwaltschaft sei zur Beschwerde legitimiert, wenn das Zwangsmassnahmengericht entscheidet, den inhaftierten Beschuldigten freizulassen, hat es aufzeigen müssen, auf welchem Weg die an sich vorgeschriebene Freilassung zumindest vorläufig verhindert werden kann. Das Bundesgericht hat zu diesem Zweck erkannt, zur Gewährleistung des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft sei es erforderlich, die Freilassung des Beschuldigten so lange aufzuschieben, bis die Beschwerdeinstanz über die Fortdauer der Haft während des Beschwerdeverfahrens entschieden habe, und dies, obschon eine derartige Regelung in einem gewissen Gegensatz zu Art. 226 Abs. 5 StPO stehe.<sup>40</sup> Da der Beschwerde gemäss Art. 387 StPO keine aufschiebende Wirkung zukommt, müsse die Haft gestützt auf Art. 388 lit. b StPO im Sinne einer verfahrensleitenden und vorsorglichen Massnahme gewissermassen in einem superprovisorischen Verfahren vorläufig fortgeführt werden.<sup>41</sup> Zu diesem Zweck könne – müsse aber nicht – das Zwangsmassnahmengericht der nicht an der Verhandlung anwesenden Staatsanwaltschaft den Entscheid telefonisch ankündigen, wenn es deren Antrag auf Anordnung oder Verlängerung der Haft nicht gutheisst.<sup>42</sup> Die Staatsanwaltschaft habe die Pflicht, die Beschwerde dem Zwangsmassnahmengericht anzukündigen<sup>43</sup> sowie spätestens drei Stunden danach eine –

wenigstens kurz – begründete Beschwerdeschrift einzureichen und darin die Aufrechterhaltung der Haft zu beantragen.<sup>44</sup>

Was zu gelten hat, wenn die Staatsanwaltschaft mit dem Entscheid der Beschwerdeinstanz nicht einverstanden ist, ist in der StPO – man möchte sagen selbstverständlich – nicht geregelt. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschuldigte den (superprovisorischen) Entscheid an-

---

ZStrR 2014 - S. 10

fechten könnten, weil vor Bundesgericht dieselbe Frage zu entscheiden wäre wie vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz.<sup>45</sup>

## **2. Beurteilung der Praxis des Bundesgerichts**

### ***a) Rechtsprechung zu den Haftgründen***

Das Bundesgericht legt die für die Haft massgebenden Kriterien teilweise in extensiver Weise zugunsten der Anordnung bzw. Fortsetzung von Haft aus und begibt sich damit vereinzelt gewissermassen auf sehr dünnes Eis.

Mit dem Bundesgericht ist festzuhalten, dass es sich bei der Inhaftierung wegen Wiederholungs- und Ausführungsgefahr – zumindest teilweise – um Präventivhaft handelt. Die Abwehr von Gefahren ist nun aber grundsätzlich Sache der kantonalen Polizeigesetze.<sup>46</sup> Zumindest teilweise erfolgt die extensive Auslegung der Haftgründe zum Schutz von potenziellen künftigen Opfern. Dabei setzt sich das Bundesgericht nicht, jedenfalls nicht explizit, mit den Regelungen der kantonalen Polizeigesetze auseinander. Es entsteht der Eindruck, das Gericht traue den Behörden, welche die kantonalen Polizeigesetze vollziehen, nicht zu, die potenziell gefährdeten Rechtsgüter der bedrohten Personen zu schützen. Es ziehe es deshalb vielmehr vor, durch extensive Auslegung der strafprozessualen Normen für die Sicherheit der betreffenden Personen zu sorgen.

Wie das Bundesgericht selbst verschiedentlich ausführt, setzt der Entzug der Freiheit u. a. eine entsprechende gesetzliche Grundlage voraus. Diese Regelung wird in mehreren Punkten strapaziert. Zum ersten geht das Bundesgericht trotz des Umstandes, dass bei der Wiederholungsgefahr in zwei Sprachfassungen von schweren Verbrechen die Rede ist, davon aus, jegliche Art von Verbrechen genüge den Anforderungen. Das weckt zumindest Bedenken,<sup>47</sup> weil aufgrund dieser Auslegung mehr Personen inhaftiert werden können, als dies im Falle der Auslegung nach dem Wortlaut der beiden dagegen sprechenden Fassungen möglich wäre. Unzweifelhaft ist die Auslegung des Bundesgerichts aber vertretbar.

Wesentlich problematischer ist es, wenn das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr festhält, wenn von früheren, gleichartigen Straftaten die Rede sei, genüge

eine einzige Straftat, und selbst auf diese könne bei akut drohenden schweren Verbrechen verzichtet werden. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass sich das Bundesgericht auf strafprozessuale Normen

---

ZStrR 2014 - S. 11

stützt, anstatt die dafür zuständigen Kantone gestützt auf ihr Polizeirecht für den nötigen Schutz sorgen zu lassen.

Die höchstgerichtliche Feststellung, ein Beschuldigter habe sich einer Vortat schuldig gemacht, obwohl erst ein entsprechender Tatverdacht besteht, lässt sich nur schwer mit dem Gesetzestext vereinbaren. Es stellt sich zumindest die Frage nach der Respektierung der Unschuldsvermutung.<sup>48</sup> Die Argumentation, wenn der Beschuldigte gestützt auf Art. 221 Abs. 2 StPO wegen Ausführungsgefahr inhaftiert werden könne, müsse dies analog auch gestützt auf Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO wegen Wiederholungsgefahr möglich sein, ist unzulässig, weil eine gesetzliche Grundlage für den Freiheitsentzug nicht per Analogieschluss gezogen werden darf.

Zumindest dogmatisch nicht nachvollziehbar ist die Praxis, im Grundsatz bei der Annahme, der Beschuldigte werde ein schweres Delikt begehen, Zurückhaltung zu üben, davon aber bei Sexualdelikten eine Ausnahme zu machen.

Schliesslich ist die Bezugnahme auf die EMRK in dem Sinne unbehelflich, als in dieser Konvention nur Mindestrechte verbrieft sind. Wenn in Art. 222 Abs. 1 lit. c StPO festgehalten ist, die Annahme von Wiederholungsgefahr setze voraus, dass ein schweres Verbrechen bevorstehe und dass bereits mehr als eine gleiche bzw. gleichartige Vortat begangen worden sei, so kann sich das Bundesgericht demnach nicht darauf berufen, dass nach Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK die Anordnung von Haft ohne diese Voraussetzungen möglich wäre.

Nach der EMRK weist die Praxis des Bundesgerichts vielmehr einen nicht unerheblichen Schwachpunkt auf. Danach müssen die Strafbehörden beim Freiheitsentzug nämlich das (konventionskonforme) nationale Strafprozessrecht befolgen. Wird die Freiheit nicht entsprechend der in Art. 5 Ziff. 1 EMRK garantierten «gesetzlich vorgeschriebenen Weise», das heisst entsprechend den Normen der StPO, entzogen, so liegt darin ein Verstoß gegen die erwähnte Norm der EMRK sowie gegen Art. 9 Ziff. 1 IPBPR.<sup>49</sup> Mit anderen Worten ersetzt die EMRK das innerstaatliche Recht nicht, sie setzt dieses vielmehr voraus. Das gilt es zu beachten, wenn das Bundesgericht erkennt, ein schweres Verbrechen sei ein einfaches Verbrechen, früher begangene Straftaten seien eine bzw. gar keine Straftat, und es genüge bereits der Verdacht der Begehung eines einzigen Delikts. Die zu entscheidende Frage lautet in diesem Zusammenhang, ob die erwähnte bundesgerichtliche Praxis als Ergebnis einer vertretbaren Auslegung erachtet werden kann oder ob sie darüber hinausgeht, mithin ob sie als nicht gesetzeskonform zu qualifizieren ist.

---

ZStrR 2014 - S. 12

Darüber lassen sich wohl verschiedene Auffassungen vertreten. Verbindlich entscheiden könnte diese Frage letztlich der EGMR.

### ***b) Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts***

Die Praxis, wonach die Staatsanwaltschaft berechtigt sei, Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts betreffend Haft anzufechten, lässt sich mit dem Gesetzeswortlaut von Art. 222 StPO nicht vereinbaren, wohl aber mit Art. 111 Abs. 1 BGG. Richtig ist, dass die beschuldigte Person bei wortgetreuer Auslegung von Art. 222 StPO gegen denselben Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts eine Beschwerde an die obere kantonale Instanz und die Staatsanwaltschaft die Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht erheben könnten. Diese Doppelspurigkeit wäre deshalb unbefriedigend, weil es zu voneinander abweichenden Rechtsmittelentscheiden kommen könnte.

Zu beachten ist nun im vorliegenden Zusammenhang, dass Art. 222 StPO mit dem Erlass des StBOG revidiert wurde,<sup>50</sup> während die zitierte Norm des BGG seit dem 1. Januar 2007 in unveränderter Form in Kraft ist.<sup>51</sup> Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber Art. 222 StPO in Kenntnis bzw. trotz Art. 111 Abs. 1 BGG in der vorliegenden Form statuiert haben muss.<sup>52</sup> Derartige Überlegungen sucht man in den einschlägigen Bundesgerichtsentscheiden vergebens, obschon sich solche aufgedrängt haben sollten. Mit dem Hinweis auf das Interesse an einer funktionierenden Strafjustiz jedenfalls lässt sich der dargelegte Mangel kaum kompensieren. Das Problem der voneinander abweichenden Entscheide könnte im Übrigen dadurch gelöst werden, dass das Bundesgericht sein Verfahren bis zum Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanz sistiert.

Das Bundesgericht sieht sodann in der (materiellen) Parteistellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren ein Indiz für die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft. Auch hier wird mit Grundsätzen (teilweise Umsetzung des Staatsanwaltschaftsmodells 2) argumentiert, um eine dem Wortlaut einer Norm (Art. 222 StPO) jedenfalls nicht direkt entsprechende Lösung zu begründen. Folgt im Übrigen aus dieser Argumentation des Bundesgerichts nicht die Pflicht, sich auch mit einer allfälligen Beschwerdelegitimation der Privatklägerschaft auseinan-

---

ZStrR 2014 - S. 13

derzusetzen?<sup>53</sup> Wenn im Weiteren betont wird, das Haftanordnungs- und Haftentlassungsverfahren müssten kontradiktorisch ausgestaltet sein, weshalb der Staatsanwalt zur Beschwerde legitimiert sein müsse, so ist eine solche Begründung nicht zielführend. Mit ihr könnte nur dargelegt werden, dass in einem gesetzlich vorgesehenen Haftverfahren sowohl die beschuldigte Person als auch die Staatsanwaltschaft beteiligt sein müssten. Keinesfalls lässt sich mit dem Argument der kontradiktorischen Ausgestaltung ein gesetzlich nicht vorgesehenes Verfahren legitimieren. Schliesslich liesse sich mit dem Argument, weil eine ungerechtfertigte Haftentlassung zur Erschwerung bzw. Vereitelung des Strafverfahrens führen könne, müsse die Staatsanwaltschaft zur

Beschwerde legitimiert sein, die Zusprechung aller möglichen und denkbaren (über die Regelung in der StPO hinausgehenden) Kompetenzen zugunsten der Staatsanwaltschaft begründen.

**c) Verfahren im Falle einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Haftentscheid des Zwangsmassnahmengerichts**

Das Bundesgericht hat ein Regelsystem entwickelt, nach welchem der an sich gemäss Zwangsmassnahmengericht Freizulassende bis zum Entscheid über die Beschwerde der Staatsanwaltschaft weiterhin inhaftiert bleibt.

Die Begründung für dieses Verfahren weist Schwachpunkte auf. Wenn es auch zutrifft, dass die Verfahrensleitung der Rechtsmittelinstanz nach Art. 388 StPO die unaufschiebbaren vorsorglichen Massnahmen zu treffen hat, wozu gemäss lit. b der soeben zitierten Bestimmung ausdrücklich auch die Haft gehört, so ist doch zu beachten, dass dies die generelle Norm ist, welche für alle Rechtsmittelverfahren Geltung hat, und dass Art. 226 Abs. 5 StPO als *lex specialis* zu erachten ist. Die Aussage des Bundesgerichts, das Vorgehen nach Art. 388 lit. b StPO stehe in einem gewissen Gegensatz zur Pflicht nach Art. 226 Abs. 5 StPO, den Inhaftierten freizulassen, wirkt nicht überzeugend. Desgleichen vermag das Argument, dass die Fortführung des Verfahrens unter Umständen erheblich beeinträchtigt würde, falls der Beschuldigte auf freien Fuss gesetzt würde, am Umstand nichts zu ändern, dass die *lex specialis* missachtet wird.

Bedenkt man, dass dem Beschuldigten die Freiheit zufolge seiner entsprechenden Grundrechte nach Art. 31 BV und Art. 5 EMRK bzw. Art. 9 IPBPR ohne gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 36 BV nicht entzogen werden darf, so erscheint die Argumentation des Bundesgerichts sehr problematisch.<sup>54</sup> Insbesondere vermag die Aussage, die Weiterführung der Haft sei zulässig, weil die generelle Norm die spezielle derogiere und weil sonst die Fortführung des Verfahrens erschwert oder verunmöglicht werde, eine gesetzliche Grundlage nicht zu ersetzen.

---

ZStrR 2014 - S. 14

Für die Auslegung des Bundesgerichts spricht im Übrigen auch nicht, dass Haftanordnungs- und Haftprüfungsverfahren kontradiktorisch auszugestalten sind. Dieses Prinzip hat lediglich zur Folge, dass der Staatsanwaltschaft Parteistellung zukommt, falls der Inhaftierte gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Beschwerde erhebt, wonach er inhaftiert wird bzw. bleibt.

Der Mangel einer gesetzlichen Grundlage zeigt sich im Übrigen in deutlicher Weise darin, dass das Bundesgericht diese durch seine Rechtsprechung substituieren muss. Das ist durchaus logisch. Ist der Inhaftierte nach dem entsprechenden Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts – wie gesetzlich vorgesehen – zu entlassen, besteht für den Gesetzgeber zweifelsohne kein Grund für eine Regelung eines Verfahrens im Anschluss an einen Verstoß gegen dieses Freilassungsgebot. So oblag bzw. obliegt es dem Bundesgericht, die Details im Falle einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft zu regeln.

### III. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Zuständigkeiten beim Entscheid über die Entsiegelung

Bei Entsiegelungen wird definitiv darüber entschieden, ob die Geheimhaltungsinteressen, welcher der Inhaber der Papiere oder Gegenstände geltend macht, einer Durchsuchung durch die Staatsanwaltschaft entgegenstehen oder nicht.<sup>55</sup>

Auf eine Beschwerde gegen den Entsiegelungsentscheid – es handelt sich um einen Zwischenentscheid, nicht um eine vorsorgliche Massnahme nach Art 98 BGG<sup>56</sup> – tritt das Bundesgericht nur ein, wenn dadurch ein nicht wieder gutzumachender Nachteil bewirkt wird.<sup>57</sup> Ein solcher ist allerdings regelmässig gegeben.<sup>58</sup>

Zwar ist die Beschwerde ans Bundesgericht nach Art. 80 BGG grundsätzlich nur gegen Entscheide kantonaler Obergerichte zulässig. Davon ausgenommen sind in Anwendung von Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BGG Verfahren, in welchen gemäss StPO ein Zwangsmassnahmengericht oder ein anderes Gericht als einzige kantonale Instanz vorgesehen ist. Entscheidet nun das Zwangsmassnahmengericht über das Entsiegelungsgesuch, so ist dessen Entscheid gemäss Art. 248 Abs. 3 StPO endgültig. «Endgültig» bedeutet gemäss Art. 380 StPO, dass nach diesem Gesetz kein Rechtsmittel zulässig ist. Damit korrespondiert auch Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO.

Trotz dieser klaren Rechtslage hat das Bundesgericht entschieden, die direkte Anfechtbarkeit von Entsiegelungsentscheiden sei zwar nicht generell, wohl

---

ZStrR 2014 - S. 15

aber in komplexen Fällen nicht stufen- und sachgerecht.<sup>59</sup> Zur Begründung wird angeführt, die Lösung der StPO widerspreche wichtigen Reformzielen, insbesondere dem Prinzip der «double instance» sowie der Entlastung des Höchstgerichts, wobei nicht ersichtlich sei, dass der Gesetzgeber von diesen Zielen und der bisherigen bewährten Ordnung bewusst habe abweichen wollen.<sup>60</sup> Im Übrigen sei in komplexen Fällen eine aufwendige und spezialisierte Infrastruktur notwendig und umfangreiches Material zu sichten. Das Bundesgericht habe Rechtsfragen zu beantworten und eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts zu gewährleisten, sei aber nicht dotiert «zur umfassenden, tatsachenbezogenen und entsprechend zeitraubenden Überprüfung komplexer Untersuchungshandlungen, die regelmässig im Beisein und unter Mitwirkung der betroffenen Parteien und nötigenfalls von Experten (...) vorgenommen werden»<sup>61</sup> müssten. Inkohärent sei es auch, im Rahmen der Rechtshilfe eine Beschwerdemöglichkeit vorzusehen, nicht aber in der StPO.<sup>62</sup> Müsste das Bundesgericht in komplexen Fällen die Beschwerde behandeln, so würde das Beschleunigungsgebot verletzt, weil deren Erledigung mangels entsprechender Infrastruktur innert nützlicher Frist nicht möglich wäre.<sup>63</sup> Es folgert daraus, die Absichten des Gesetzgebers kämen in den einschlägigen Normen nicht genügend zum Ausdruck.<sup>64</sup> Das Bundesgericht werde die Beschwerden

weiterhin entgegennehmen, auf diese aber in umfangreichen bzw. komplexen Fällen nicht eintreten und sie an die Beschwerdeinstanz überweisen.<sup>65</sup>

Auch in diesen Entscheiden geht das Bundesgericht trotz klarem Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen davon aus, die StPO gebe nicht den wahren Sinn wieder bzw. entspreche nicht den Absichten des Gesetzgebers. Dafür gibt es aber in der Entstehungsgeschichte der Norm keine Hinweise. Wäre das Bundesgericht von seiner eigenen Argumentation überzeugt, würde es auf Beschwerden gegen Entseigelungsentscheide überhaupt nicht eintreten, nicht nur auf solche mit komplexen Sachverhalten. Interessanterweise hat das Bundesgericht dem Bundesstrafgericht in einem anderen Entscheid eröffnet, der Umstand, dass es im konkreten Fall um grosse beschlagnahmte Datenmengen gehe, vermöge an der Zuständigkeit nichts zu ändern, es stehe dem Bundesstrafgericht frei, technische Experten

---

ZStrR 2014 - S. 16

und Hilfsmittel beizuziehen.<sup>66</sup> Was schliesslich das Argument der Beachtung der Verfahrensbeschleunigung betrifft, so ist fraglich, ob das gemäss Bundesgericht einzuhaltende dreistufige Verfahren (Zwangsmassnahmengericht, Obergericht, Bundesgericht) rascher ist als das gesetzlich vorgesehene zweistufige Verfahren (Zwangsmassnahmengericht, Bundesgericht).<sup>67</sup>

#### **IV. Zusammenfassende Bemerkungen zur dargelegten Praxis des Bundesgerichts**

Generell erweckt die Praxis zu den hier behandelten Bereichen der StPO den Eindruck, das Bundesgericht wolle tatsächliche oder vermeintliche Fehler des Gesetzgebers korrigieren. Das kann daraus abgeleitet werden, dass es der Sache nach argumentiert, was bisher Gesetz gewesen sei, müsse im Zweifelsfall weiterhin gelten. Sodann findet sich nicht selten die Aussage, der Gesetzgeber könne eine an sich klar formulierte Regelung so nicht gewollt haben, der Gesetzgeber habe sich nicht an wichtige Prinzipien gehalten (Double-instance-Prinzip) oder aber der Gesetzgeber habe die Risiken für die bedrohte Person oder für den weiteren Gang des Strafverfahrens unzutreffend eingeschätzt. Derartige Begründungen in Entscheiden sind deshalb und insoweit problematisch, als das höchste Gericht sich damit faktisch in die Gesetzgebung einmischt, wohl aufgrund der Annahme, dem Parlament fehle teilweise die Kompetenz, sachgerechte Gesetze zu erlassen. Selbst wenn dies zuträfe, würde auf diesem Weg ein für den Staat zentraler Grundsatz tangiert. Es geht um das Prinzip der Gewaltenteilung.<sup>68</sup> Richtigerweise müsste das Bundesgericht den Gesetzgeber auf tatsächliche und vermeintliche Mängel in der Gesetzgebung aufmerksam machen. Es bliebe dann diesem überlassen, zu prüfen, ob die betreffenden Normen einer Revision zu unterziehen sind. Solche Revisionen erfolgen ohnehin praktisch im Vierteljahrestakt.

Abgesehen davon stellt sich die Frage, ob Prinzipien des Strafverfahrensrechts, wie jenes der «double instance», oder allgemeine Interessen, beispielsweise das Interesse an einer funktionierenden Strafjustiz bzw. das Interesse an der Fortführung des Verfahrens, nicht nur im Rahmen einer

systematischen Auslegung zu berücksichtigen sind, sondern ob solche Prinzipien vielmehr ein Abweichen vom Wortlaut der an sich einschlägigen, im konkreten Fall anwendbaren Norm recht-

-----  
ZStrR 2014 - S. 17

fertigen können. Zugespielt ausgedrückt fragt sich, ob allgemeine strafprozessuale Prinzipien präzise formulierte Vorschriften derogieren können.

Ein solches Verständnis des Strafverfahrensrechts ist äusserst problematisch. Es liesse sich bei praktisch jeder Norm, welche dem Schutz der beschuldigten Person oder aber auch dem Schutz des Opfers dient, damit argumentieren, diese behindere die Wahrnehmung des Interesses an einer funktionierenden Strafjustiz bzw. tangiere das Interesse an der Fortführung des Verfahrens.

Wenn davon ausgegangen wird, dass die StPO das Ergebnis eines jahrelangen Prozesses ist, in welchem Experten und Politiker danach gestrebt haben, eine verfassungs- und konventionskonforme, den teilweise gegensätzlichen Interessen (insbesondere denjenigen des Staates und der Privatklägerschaft einerseits sowie der beschuldigten Person andererseits) Rechnung tragende und politisch mögliche Verfahrensordnung zu schaffen, so müssen die Normen dieses Gesetzes für den Richter verbindlich sein. Das gilt erst recht, wenn das Gericht zufolge seiner Praxis gehalten ist, durch seine Rechtsprechung – gewissermassen parallel zur StPO – ein Regelwerk mit den Kriterien und Modalitäten zu entwickeln, in welchem die wegen der Gesetzesabweichung sich stellenden Fragen geklärt werden.

Das Gericht ist nach hier vertretener Auffassung jedenfalls im Regelfall nicht zuständig, seinerseits gestützt auf allgemeine Verfahrensprinzipien Wertungen vorzunehmen und gestützt darauf einzelne Normen zu korrigieren bzw. gar teilweise ausser Kraft zu setzen. Das muss jedenfalls dann gelten, wenn diese Normen in der Rechtswirklichkeit umgesetzt werden können. Nun lässt sich beispielsweise mit Sicherheit nicht sagen, ein Strafverfahren könne nicht durchgeführt werden, wenn ein Zwangsmassnahmengericht – immerhin ein Gericht – zur Auffassung gelangt, es fehle an einer Voraussetzung für die Inhaftierung bzw. die Fortführung der Haft. Ebenso kann wohl nicht ernsthaft behauptet werden, die Weiterführung eines Strafverfahrens sei ausgeschlossen, falls das Bundesgericht im Falle einer Entsiegelung in zweiter Instanz einen Entscheid fällen müsse.

---

\* Leicht überarbeitete und durch Fussnoten ergänzte Fassung eines Vortrags, welchen der zuerst genannte Autor an einer Veranstaltung des Kriminalistischen Instituts des Kantons Zürich am 5. und 8. November 2013 in Zürich gehalten hat.

1 BGer [1B\\_466/2012](#) vom 3. 9. 2012, E. 2.2.2; BGer [1B\\_706/2012](#) vom 11. 12. 2012, E. 4.2.

2 BGer [1B\\_234/2011](#) vom 30. 5. 2011, E. 3.2.

3 *N. Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1265; vgl. dazu auch [BGE 137 IV 219](#) (es ist anzuklagen, wenn nicht ein Fall «klarer Strafflosigkeit» vorliegt), 138 IV 90 = *Pra* 2012 Nr. 114 E. 4.1.1 («lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement»).

4 BGer [1B\\_129/2009](#) vom 9. 6. 2009, E. 4.

- 5 BGE 137 IV 86; vgl. auch BGer [1B\\_103/2013](#) vom 27. 3. 2013, E. 6.1.
- 6 BGer [1B\\_133/2011](#) vom 12. 4. 2011, E. 4.7.
- 7 BGer [1B\\_133/2011](#) vom 12. 4. 2011, E. 4.7.
- 8 BGE 137 IV 19.
- 9 *K. Oberholzer*, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N 920; BGE 135 I 72 (zur Fortsetzungsgefahr nach § 58 Abs. 1 Ziff. 3 aStPO ZH), 137 IV 19 = Pra 2011 Nr. 90, 648, 137 IV 85; BGer [1B\\_384/2011](#) vom 8. 8. 2011, E. 2.1; BGer [1B\\_397/2011](#) vom 29. 8. 2011, E. 4; BGer [1B\\_81/2012](#) vom 5. 3. 2012, E. 3.2; BGer [1B\\_435/2012](#) vom 8. 8. 2012, E. 3.1; BGer [1B\\_159/2013](#) vom 6. 5. 2013, E. 2.
- 10 *H. Aemisegger*, Zur Umsetzung der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, LA für Andreas Donatsch, hrsg. von A. Cavallo et al., Zürich 2012, 262; BGE 135 I 72 (zur Fortsetzungsgefahr nach § 58 Abs. 1 Ziff. 3 aStPO ZH), 137 IV 85; BGer [1B\\_133/2011](#) vom 12. 4. 2011, E. 4.5; BGer [1B\\_397/2011](#) vom 29. 8. 2011, E. 4; BGer [1B\\_81/2012](#) vom 5. 3. 2012, E. 3.2; BGer [1B\\_435/2012](#) vom 8. 8. 2012, E. 3.1; BGer [1B\\_103/2013](#) vom 27. 3. 2013, E. 5.1; BGer [1B\\_159/2013](#) vom 6. 5. 2013, E. 2.
- 11 BGE 137 IV 84 E. 3.2; BGer [1B\\_81/2012](#) vom 5. 3. 2012, E. 3.2.
- 12 *Ch. Josi*, fp 2011, 213 f.; *D. Jositsch/J. Krumm*, Die Anordnung präventiver Untersuchungshaft in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: LA für Andreas Donatsch (Fn. 10), 388 f.; BGE 137 IV 85; BGer [1B\\_384/2011](#) vom 8. 8. 2011, E. 2.3; BGer [1B\\_397/2011](#) vom 29. 8. 2011, E. 6.1; BGer [1B\\_423/2011](#) vom 14. 9. 2011, E. 5.1; BGer [1B\\_81/2012](#) vom 5. 3. 2012, E. 3.2; BGer [1B\\_435/2012](#) vom 8. 8. 2012, E. 3.4; BGer [1B\\_50/2013](#) vom 25. 2. 2013, E. 4.1; BGer [1B\\_103/2013](#) vom 27. 3. 2013, E. 6.1; BGer [1B\\_159/2013](#) vom 6. 5. 2013, E. 2.
- 13 BGer [1B\\_159/2013](#) vom 6. 5. 2013, E. 3 (vom BGer als Grenzfall bezeichnet); vgl. auch BGer [1B\\_730/2012](#) vom 19. 12. 2012, E. 3.2.
- 14 BGE 135 IV 73, 137 IV 85 f.; BGer [1B\\_423/2011](#) vom 14. 9. 2011, E. 5.1; BGer [1B\\_103/2013](#) vom 27. 3. 2013, E. 5.1; BGer [1B\\_159/2013](#) vom 6. 5. 2013, E. 2.
- 15 *Josi* (Fn. 12), 213 f.; *Jositsch/Krumm* (Fn. 12), 388 f.; a. A. *M. Forster*, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, hrsg. von M. A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger, Basel 2011, Art. 221 N 13.
- 16 BGE 137 IV 13 E. 3–4; BGer [1B\\_133/2011](#) vom 12. 4. 2011, E. 4.7; BGer [1B\\_397/2011](#) vom 29. 8. 2011, E. 6.3; BGer [1B\\_50/2013](#) vom 25. 2. 2013, E. 4.2.
- 17 BGE 137 IV 18 ff.; BGer [1B\\_133/2011](#) vom 12. 4. 2011, E. 4.7; BGer [1B\\_397/2011](#) vom 29. 8. 2011, E. 6.3; BGer [1B\\_103/2013](#) vom 27. 3. 2013, E. 6.3; BGer [1B\\_250/2013](#) vom 20. 8. 2013, E. 2.2; vgl. auch *M. Forster*, Das Haftrecht der neuen StPO auf dem Prüfstand der Praxis, *ZStrR* 2012, 334 ff., 338 ff.
- 18 BGE 137 IV 19 = Pra 2011 Nr. 90, 649; BGer [1B\\_676/2012](#) vom 27. 11. 2012, E. 3.1.
- 19 BGE 135 IV 73, 137 IV 86; BGer [1B\\_81/2012](#) vom 5. 3. 2012, E. 3.2; BGer [1B\\_435/2012](#) vom 8. 8. 2012, E. 3.1; BGer [1B\\_397/2011](#) vom 29. 8. 2011, E. 4; BGer [1B\\_159/2013](#) vom 6. 5. 2013, E. 2.
- 20 BGE 137 IV 86; BGer [1B\\_454/2012](#) vom 24. 8. 2012, E. 2.3; BGer [1B\\_50/2013](#) vom 25. 2. 2013, E. 4.3.
- 21 BGE 135 IV 73; BGer [1B\\_126/2013](#) vom 18. 4. 2013, E. 3.1.
- 22 BGer [1B\\_435/2012](#) vom 8. 8. 2012, E. 3.4.
- 23 BGer [1B\\_435/2012](#) vom 8. 8. 2012, E. 3.1; BGer [1B\\_103/2013](#) vom 27. 3. 2013, E. 5.1.

- 24 A. Schocker, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, hrsg. von A. Kuhn/Y. Jeanneret, Basel 2011, Art. 221 N 19; BGer 1B\_384/2010 vom 9. 12. 2010, E. 4.4; BGer 1B\_50/2013 vom 25. 2. 2013, E. 4.3; BGer 1B\_139/2013 vom 29. 4. 2013, E. 3.2.
- 25 BGer 1B\_497/2012 vom 3. 10. 2012, E. 2.1; vgl. dazu auch *Josi* (Fn. 12), 214.
- 26 BGE 137 IV 86; BGer 1B\_435/2012 vom 8. 8. 2012, E. 3.4; BGer 1B\_50/2013 vom 25. 2. 2013, E. 4.2; BGer 1B\_103/2013 vom 27. 3. 2013, E. 6.3; vgl. auch BSK StPO-Forster (Fn. 15), Art. 221 N 15 Fn. 60; M. Hug, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. von A. Donatsch/T. Hansjakob/V. Lieber, Zürich 2010, Art. 221 N 36; N. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 221 N 12; CR CPP-Schocker (Fn. 24), Art. 221 N 18; a. A. P. Albrecht, AJP 2011, 982.
- 27 BGE 137 IV 129; Oberholzer (Fn. 9), N 928.
- 28 BGE 131 I 275, 137 IV 129; BGer 1B\_570/2011 vom 2. 11. 2011, E. 3.1; BGer 1B\_578/2012 vom 18. 10. 2012, E. 4.3.
- 29 BGE 137 IV 129; BGer 1B\_570/2011 vom 2. 11. 2011, E. 3.1; BGer 1B\_578/2012 vom 18. 10. 2012, E. 4.3; BSK StPO-Forster (Fn. 15), Art. 221 N 17.
- 30 BGE 137 IV 129; BGer 1B\_570/2011 vom 2. 11. 2011, E. 3.1; BGer 1B\_578/2012 vom 18. 10. 2012, E. 4.3; Schmid, Praxiskommentar (Fn. 26), Art. 221 N 14.
- 31 BGE 137 IV 129; BGer 1B\_570/2011 vom 2. 11. 2011, E. 3.1.
- 32 BGE 137 IV 130, 137 IV 340; Jositsch/Krumm (Fn. 12), 391.
- 33 BGE 137 IV 23 = Pra 2011, Nr. 100, 715 f.; vgl. aber A. Keller, in: Kommentar StPO (Fn. 26), Art. 393 N 35.
- 34 BGE 137 IV 237 E. 1.2 m. w. H.
- 35 BGE 137 IV 23 = Pra 2011, Nr. 100, 716 f.; H. Aemisegger/M. Forster, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, hrsg. von M. A. Niggli/P. Uebersax/H. Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 79 N 51; BSK StPO-Forster (Fn. 15), Art. 222 N 6 Fn. 11; A. Macaluso, Quelques aspects des procédures relatives à la détention avant jugement dans le CPP suisse, fp 2011, 319; a. A. N. Oberholzer, Der lange Weg zur Haftentlassung – oder das neue Auslegungsprinzip der «Gewährleistung des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft», fp 2012, 157.
- 36 BGE 137 IV 91; kritisch zur Parteistellung Oberholzer, fp 2012 (Fn. 35), 158; M. Thommen/P. Goldschmid, fp 2011, 145.
- 37 BGE 137 IV 91 f.
- 38 BGE 137 IV 23 f., 137 IV 89 f., 137 IV 232, 138 IV 150.
- 39 BGE 137 IV 232 f., 137 IV 241, 138 IV 150.
- 40 BGE 137 IV 241, 244.
- 41 BGE 137 IV 233, 242 ff., 138 IV 151.
- 42 BGE 138 IV 151 f.
- 43 BGE 138 IV 97.
- 44 BGE 138 IV 98, 138 IV 151.
- 45 BGE 138 IV 95 f.; BGer 1B\_442/2011 vom 4. 1. 2012, E. 2; BGer 1B\_36/2012 vom 8. 2. 2012, E. 2.1; BGer 1B\_180/2013 vom 30. 5. 2013, E. 2; vgl. dazu auch Oberholzer, fp 2012 (Fn. 35), 159.

- 46 Ähnlich *M. Pieth*, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2012, 128.
- 47 *Josi* (Fn. 12), 213 f.; *Jositsch/Krumm* (Fn. 12), 388 f.
- 48 Ebenso *Albrecht* (Fn. 26), 982.
- 49 *J. A. Frowein/W. Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl 2009, Art. 5 N 24 f.; *W. Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Kommentar, Berlin 2005, Art. 5 MRK/Art. 9, 11 IPBPR, N 26; *M. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Aufl., Zürich 1999, N 324.
- 50 Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 19. März 2010, AS 2010, 3296; vgl. zur Entstehungsgeschichte auch *Thommen/Goldschmid* (Fn. 36), 143 f.
- 51 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005.
- 52 Geht man davon aus, dass der Gesetzgeber für die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren kein Beschwerderecht vorsehen wollte, steht Art. 222 StPO auch nicht im Widerspruch zu Art. 111 Abs. 1 BGG, vgl. dazu auch *Oberholzer*, fp 2012 (Fn. 35), 157.
- 53 *Thommen/Goldschmid* (Fn. 36), 145.
- 54 *A. Donatsch/E. Hiestand*, Entwicklungen im Strafprozessrecht, SJZ 2012, 406; *T. Hansjakob*, fp 2012, 149; *Oberholzer*, fp 2012 (Fn. 35), 160 f.; *Thommen/Goldschmid* (Fn. 36), 144.
- 55 BGE 137 IV 194 f.; BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 1.
- 56 BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 1 m. w. H.
- 57 BGer 1B\_472/2012 vom 23. 1. 2013, E. 1.3.
- 58 CR CPP-C. *Chirazi* (Fn. 24), Art. 248 N 19; BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 1.
- 59 BGer 1B\_492/2011 vom 2. 2. 2012, E. 1.2; BGer 1B\_562/2011 vom 2. 2. 2012, E. 1.3; BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 2.3.; BGer 1B\_397/2012 vom 10. 10. 2012, E. 1.2.
- 60 BGer 1B\_516/2011 vom 17. 11. 2011, E. 1.1; BGer 1B\_492/2011 vom 2. 2. 2012, E. 1.2; BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 2.3; vgl. im Gegenteil den Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, 175.
- 61 BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 2.3.
- 62 BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 2.4.
- 63 BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 5.3; aufgrund des Beschleunigungsgebots wurde jedoch darauf verzichtet, eine zweite Beschwerdeinstanz vorzusehen (Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, 175).
- 64 BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 5.2.
- 65 BGer 1B\_595/2011 vom 21. 3. 2012, E. 5.3.
- 66 BGE 137 IV 196.
- 67 *A. Eicker*, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beschlagnahme, Editionsaufrufung und Siegelung, Insbesondere: Warum das Bundesgericht nicht, wie im Gesetz vorgesehen, direkte Beschwerdeinstanz in «sehr komplexen» Entsiegelungssachen sein will, ZStrR 2013, 242.

68 ..... *Donatsch/Hiestand* (Fn. 54), 407; *Eicker* (Fn. 67), 242; *Schmid*, Praxiskommentar (Fn. 26), Art. 248 N 12, der den Entscheid als problematisch bezeichnet.