

#### IV. Unrechtmässige Festnahme

Eine **vorläufige Festnahme** kann aus drei Gründen unrechtmässig sein. Zum einen darf eine Person nicht festgenommen werden, wenn die Voraussetzungen gem. Art. 217 nicht erfüllt sind, *andererseits* können die Anforderungen an eine Festnahme zwar gegeben sein, aber deren Vollzug ist mangelhaft bzw. unrechtmässig; und *schliesslich* kann es an der Hafterstehungsfähigkeit mangeln. Ein Mangel im Vollzug einer an sich rechtmässigen Festnahme liegt bspw. vor, wenn eine Person nach Vornahme aller notwendigen Abklärungen, welche einen ursprünglich bestehenden Tatverdacht gegen sie entkräftet haben, bis zur Ausschöpfung von 24 Stunden auf dem Polizeiposten festgehalten wird, obwohl Art. 212 Abs. 2 lit. a vorschreibt, dass eine Zwangsmassnahme aufzuheben ist, «sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind». Ein Mangel kann z.B. auch darin bestehen, dass die festgenommene Person nicht mit der tatverdächtigen identisch ist, die Festnahme aufgrund einer blossen Verwechslung erfolgte. Wie auch bei der polizeilichen Anhaltung gem. Art. 215, ist kein direktes Rechtsmittel gegen die vorläufige Festnahme vorgesehen. Grundsätzlich ist aber die Beschwerde gem. Art. 393 Abs. 1 lit. a möglich.<sup>23</sup>

### 4. Abschnitt: Untersuchungs- und Sicherheitshaft: Allgemeine Bestimmungen

#### Art. 220

##### Begriffe

<sup>1</sup> Die Untersuchungshaft beginnt mit ihrer Anordnung durch das Zwangsmassnahmengericht und endet mit dem Eingang der Anklage beim erstinstanzlichen Gericht, dem vorzeitigen Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion oder mit der Entlassung der beschuldigten Person während der Untersuchung.

<sup>2</sup> Als Sicherheitshaft gilt die Haft während der Zeit zwischen dem Eingang der Anklageschrift beim erstinstanzlichen Gericht und der Rechtskraft des Urteils, dem Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion oder der Entlassung.

##### Définitions

<sup>1</sup> La détention provisoire commence au moment où le tribunal des mesures de contrainte l'ordonne et s'achève lorsque l'acte d'accusation est notifié au tribunal de première instance, que le prévenu commence à purger sa sanction privative de liberté de manière anticipée ou qu'il soit libéré pendant l'instruction.

<sup>2</sup> La détention pour des motifs de sûreté commence lorsque l'acte d'accusation est notifié au tribunal de première instance et s'achève lorsque le jugement devient exécutoire, que le prévenu commence à purger sa sanction privative de liberté ou qu'il soit libéré.

##### Definizioni

<sup>1</sup> La carcerazione preventiva comincia quando è disposta dal giudice dei provvedimenti coercitivi e termina con il deposito dell'atto d'accusa presso il tribunale di primo grado, con l'inizio anticipato di una sanzione privata della libertà o con la liberazione dell'imputato nel corso dell'istruzione.

<sup>23</sup> SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1005; s. N 1504: Die Beschwerdemöglichkeit gegen das strafprozessuale Handeln der Polizei verdeutlicht für viele Kantone, dass die Polizei «eine vollwertige und vollverantwortliche Strafverfolgungsbehörde» ist. Allgemein zur Beschwerde (Art. 393 ff.) und disziplinarischen Beschwerde (N 1500), N 1499 ff.; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 219 N 11; vgl. auch für den Polizeigewahrsam BGer, I. ÖRA, 30.9.2009, 1C\_179/2008, E. 6.5.3.

<sup>2</sup> La carcerazione di sicurezza è quella durante il periodo tra il deposito dell'atto d'accusa presso il tribunale di primo grado e il giudicato della sentenza, l'inizio di una sanzione privativa della libertà o la liberazione.

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Strafprozessuale Haftarten . . . . .	1
1. Vorläufige Festnahme . . . . .	2
2. Untersuchungshaft . . . . .	3
3. Sicherheitshaft . . . . .	4
4. Vorzeitiger Straf- oder Massnahmenvollzug . . . . .	5
5. Nichtstrafprozessuale Haftarten . . . . .	6
II. Grundrechtliche Rechtsquellen . . . . .	7

## Literatur

F. BAUMANN, Die Untersuchungshaft im Freiburger Strafprozess, FZR 2000, 1–51 (zit. Baumann, FZR 2000); N. DOUDIN, Droit pénal des mineurs, la détention avant jugement, Jusletter vom 12. Januar 2009 (zit. Doudin, Jusletter 2009); S. ESPOSITO, Détention «préventive» selon le CPP suisse, ZStrR 2007, 383–394 (zit. Esposito, ZStrR 2007); M. FORSTER, Die Rechte der Inhaftierten – Neue Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Riklin (Hrsg.), Von der Verhaftung bis zum Vollzug – Grenzen der staatlichen Gewalt, Luzern 2004, 53–62 (zit. Forster, Inhaftiertenrechte); DERS., Rechtsschutz bei strafprozessualer Haft, SJZ 1998, 2–10, 35–41 (zit. Forster, SJZ 1998); DERS., Empirische Erkenntnisse zur strafprozessualen Haft, Streiflichter hinter die Mauern der Untersuchungsgefängnisse, AJP 1996, 1522–1530 (zit. Forster, AJP 1996); C. MURBACH/M. BOCQUET, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation: la détention provisoire au regard de la jurisprudence actuelle et du futur Code de procédure pénale suisse, SJ 2007 II, 1–49 (zit. Murbach/Bocquet, SJ 2007); S. REINDL, Probleme der Untersuchungshaft in der jüngeren Rechtsprechung der Strassburger Organe, in: Grabenwarter/Thienel (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der EMRK, Kehl 1998, 45–69 (zit. Reindl, U-Haft); R. SCHLOTHAUER/H.-J. WEIDER, Untersuchungshaft, 3. Aufl., Heidelberg 2001 (zit. Schlothauer/Weider, U-Haft).

### I. Strafprozessuale Haftarten

- 1 Die StPO kennt folgende **strafprozessualen Haftarten**: Die *vorläufige Festnahme* (Polizeihaft und private provisorische Festnahme, Art. 217–219<sup>1</sup>), die *Untersuchungshaft* (Art. 224–228), die *Sicherheitshaft* (Art. 229–233) sowie den *vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug* (Art. 236).

#### 1. Vorläufige Festnahme

- 2 Im Rahmen der Verhaftungsgründe und prozessualen Vorschriften von Art. 217–219 ist eine **vorläufige Festnahme** durch die Polizei (Art. 217, 219)<sup>2</sup> oder durch Privatpersonen (Art. 218) zulässig. Sie dient primär der Sicherung der ersten polizeilichen *Ermittlungen* (Art. 306 f.) bzw. der *Vorbereitung* einer richterlichen Anordnung von Untersuchungshaft (Art. 224–226) bei Personen, die bei einem Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat er-

1 Zulässig sind vorläufige polizeiliche Festnahmen auch gestützt auf eidg. Spezialgesetze wie das *Zollgesetz* (Art. 105 ZG; s. dazu Kocher/Clavadetscher, *Zollgesetz-FORSTER*, Art. 105 N 11 ff.).

2 Zu den Unterscheidungen zwischen polizeilicher Vorführung (Art. 207), Anhaltung (Art. 215), Festnahme (Art. 217) und Befragung (Art. 219) s.a. DONATSCH/SCHMID, *Kommentar*, vor § 49 ff. N 1–4, § 49–57; ESPOSITO, *ZStrR* 2007, 384 f.; Kocher/Clavadetscher, *Zollgesetz-FORSTER*, Art. 101 N 4–9, Art. 105 N 3, 12; HANSLAKOB, *ZStrR* 2008, 94–99; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN<sup>6</sup>, § 68 N 18–22; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*<sup>2</sup>, N 966–973, 1023 ff.; PIETH, *Strafprozessrecht*<sup>2</sup>, 121–124; SCHMID, *Handbuch*<sup>2</sup>, N 1001–1013; DERS., *Strafprozessrecht*<sup>4</sup>, N 692.

tappt (oder unmittelbar nach Begehung eines solchen Delikts angetroffen) wurden. In den grundrechtlich (Art. 31 Abs. 3 BV)<sup>3</sup> und gesetzlich (Art. 219 Abs. 3–5) vorgeschriebenen Fristen hat entweder eine *Freilassung* der vorläufig festgenommenen Person zu erfolgen oder eine *Zuführung* an die *Staatsanwaltschaft*. Diese verfügt entweder die *Entlassung*<sup>4</sup> aus der Polizeihaft oder sie *beantragt*<sup>5</sup> beim Zwangsmassnahmengericht (Art. 18) die Anordnung der *Untersuchungshaft*. Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet im letzteren Fall über den Haftanordnungsantrag (nach Art. 225–226). Die vorläufige Festnahme bzw. Polizeihaft dauert somit (längstens) bis zur förmlichen Anordnung von Untersuchungshaft.<sup>6</sup>

## 2. Untersuchungshaft

Sind ausreichende strafprozessuale Haftgründe (Art. 221 StPO, Art. 31 Abs. 1 BV) erfüllt, **ordnet**<sup>7</sup> das *Zwangsmassnahmengericht* (auf Antrag der Staatsanwaltschaft, Art. 224 Abs. 1–2) die **Untersuchungshaft** an (Art. 226 StPO, Art. 31 Abs. 3 BV). Sie erstreckt sich auf den Zeitraum zwischen der förmlichen Haftanordnung und der *Haftentlassung* während der Untersuchung<sup>8</sup> (Art. 308 ff. StPO) bzw. (längstens) bis zur *Einstellung* des Vorverfahrens (Art. 319 ff.) oder bis zum Eingang der *Anklage* (Art. 328 Abs. 1) beim erstinstanzlichen Gericht<sup>9</sup> nach abgeschlossener Strafuntersuchung. Die Untersuchungshaft dient (als schwer in die Freiheitsrechte der Betroffenen eingreifende strafprozessuale Zwangsmassnahme gegenüber dringend Verdächtigen<sup>10</sup> und als «ultima ratio», Art. 197 Abs. 1 lit. c<sup>11</sup>) der *Sicherung der Zwecke*<sup>12</sup> des Untersuchungs- bzw. Vorverfahrens.<sup>13</sup>

3 Zur beschränkten Dauer der Polizeihaft bis zur Anordnung der U-Haft s. BGE 131 I 36, 44 E. 2.6; 119 Ia 221, 232 E. 7a, 235 E. 7c; EGMR, 15.3.2007 i.S. K. gegen die Schweiz = Pra 2007 Nr. 110, 744.

4 Allenfalls verbunden mit *Ersatzmassnahmen* für U-Haft, Art. 224 Abs. 3, Art. 212 Abs. 2 lit. c.

5 Im Rahmen der Vorschriften von Art. 224 Abs. 1–2.

6 BOTSCHAFT 2005c, 1226 Ziff. 2.5.3.3; HANSJAKOB, ZStrR 2008, 99.

7 In den Grenzen der *grundrechtlichen* (insb. Art. 31 Abs. 3 und Art. 36 BV, Art. 5 Ziff. 3 EMRK, s. N 7) und *gesetzlichen* (insb. Art. 197 Abs. 1 lit. c und Art. 212 StPO) *Eingriffsschranken*.

8 Im Ermittlungsverfahren der Polizei kann keine U-Haft angeordnet werden (BOTSCHAFT 2005c, 1228; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 220 N 3). Zur vorläufigen polizeilichen Festnahme (Art. 217–219) s. N 2. Befindet sich die beschuldigte Person *vor* der *Haftanordnung* durch das *Zwangsmassnahmengericht* im Gewahrsam der Polizei oder der Staatsanwaltschaft, handelt es sich bis zur Haftanordnung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 226) um eine *vorläufige Festnahme* (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 220 N 4).

9 Die U-Haft kann (nach Art. 236) in *vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug* (s. N 5) umgewandelt werden.

10 Zum Erfordernis des *dringenden Tatverdachtes* eines *Verbrechens oder Vergehens* s. Art. 221 N 1–3.

11 Zu den *Ersatzmassnahmen* s. Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240.

12 Die U-Haft zielt spezifisch auf die Verhinderung von *Beweisverdunkelung*, *Flucht* oder (neuen bzw. zu befürchtenden schweren) *Straftaten* durch die beschuldigte Person. Zu den diesbezüglichen besonderen *Haftgründen* s. Art. 221.

13 BOTSCHAFT 2005c, 1228; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 220 N 1. Der von Art. 110 Abs. 7 StGB (weiter) definierte Begriff der «Untersuchungshaft» ist für die *sanktionen- und vollzugsrechtliche Anrechnung* von strafprozessualer Haft massgeblich (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 220 N 5). Zum *prozessualen* Begriff der U-Haft s. a. BAUMANN, FZR 2000, 3 f.; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 1–5; ESPOSITO, ZStrR 2007, 386 f.; HANSJAKOB, ZStrR 2008, 100 f.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 1; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 220 N 7; REINDL, U-Haft, 45–56; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1014; DERS., Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 690; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 220 N 4. Für die Untersuchungshaft im *Jugendstrafprozess* gelten eigene Regeln (s. JStPO vom 20.3.2009, BBl 2009, 1993, SR 312.1; vgl. auch BGE 139 IV 48). Art. 6 JStG wurde durch Art. 27–29 JStPO aufgehoben (Art. 46 Abs. 1 und Anhang JStPO; vgl. auch Art. 25 E JStPO, BBl 2008, 3157; BBl 2006, 1561; DOUDIN, Jusletter

## 3. Sicherheitshaft

- 4 Falls nach erfolgter Anklageerhebung (Art. 328 Abs. 1) Haftgründe fort dauern, wandelt das Zwangsmassnahmengericht eine vorbestehende Untersuchungshaft (auf Antrag der Staatsanwaltschaft) in **Sicherheitshaft** um (Art. 229 Abs. 1). Sofern nach Anklageerhebung sich *erstmalig* Haftgründe ergeben, wird ein Haftanordnungsverfahren<sup>14</sup> durchgeführt und (durch das Zwangsmassnahmengericht) Sicherheitshaft angeordnet.<sup>15</sup> Sie gewährleistet die Zwecke des Strafverfahrens nach erfolgter Anklageerhebung.<sup>16</sup> Die Sicherheitshaft dauert (falls sie nicht vorher durch vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug, Art. 236, abgelöst wird) bis zur Haftentlassung während des Gerichts- und Rechtsmittelverfahrens (Art. 230–233)<sup>17</sup> oder (längstens) bis zur *Rechtskraft* des Strafurteils<sup>18</sup> bzw. zum *Antritt* einer freiheitsentziehenden *Sanktion*.<sup>19</sup> Auch die Sicherheitshaft ist (gem. Art. 226 f. StPO i.V.m. Art. 31 Abs. 4 BV) zu befristen bzw. von Amtes wegen periodisch zu prüfen.<sup>20</sup>

## 4. Vorzeitiger Straf- oder Massnahmenvollzug

- 5 Schliesslich können Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (unter den Voraussetzungen von Art. 236 StPO<sup>21</sup>) auch in **vorzeitigem Straf- oder Massnahmenvollzug** umgewandelt<sup>22</sup>

2009; s.a. BGE 121 I 208; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1040). Zu *empirischen* Fragen der U-Haft (Haft dauern, Haftpopulationen usw.) s. FORSTER, AJP 1996, 1522 ff.

- 14 Analog Art. 224–226 StPO und Art. 31 Abs. 3 BV (Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a StPO).
- 15 Zur Unterscheidung zwischen *erstmaliger Anordnung* von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 2 StPO: Art. 31 Abs. 3 BV anwendbar) und der blossen *Fortsetzung* von vorbestehender U-Haft (nach Anklageerhebung) in Form von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 1 StPO: Art. 31 Abs. 4 BV anwendbar) s. BGER, I. ÖRA, 4.2.2009, 1B\_6/2009, E. 5. Zur Nichtanwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 3 EMRK bzw. zur Anwendbarkeit von Art. 31 BV auf Sicherheitshaft s. N 7.
- 16 Verfügbarkeit der angeklagten Person für das Gerichts- und Rechtsmittelverfahren sowie für den (allfälligen) Sanktionenvollzug (BOTSCHAFT 2005c, 1228; BAUMANN, FZR 2000, 3 f.; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 67 N 1–14; ESPOSITO, ZStrR 2007, 387; HANSJAKOB, ZStrR 2008, 101; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 1; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar-HUG, Art. 220 N 9 f.; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 133 f.; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 220 N 6; DERS., Handbuch, N 1014; DERS., Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 691; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 220 N 5). Zu den besonderen *Haftgründen* s. Art. 221. Zur massnahmenrechtlichen «Sicherheitshaft» zur Durchsetzung einer Friedensbürgschaft (Art. 66 StGB) s. Art. 66 Abs. 2 StGB und Art. 372 StPO.
- 17 Siehe auch Art. 78 i.V.m. Art. 61 und Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG.
- 18 Der Eintritt der Rechtskraft richtet sich nach Art. 437 StPO bzw. (bei hängiger Beschwerde in Strafsachen) nach Art. 61 i.V.m. Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG (vgl. SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1843). Zum Sonderfall der Anordnung von Sicherheitshaft (zur Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzugs) durch die *Vollzugsbehörde* (nach Vorliegen eines rechtskräftigen vollstreckbaren Urteils) s. Art. 440 StPO sowie Art. 231 N 4.
- 19 Befindet sich ein Inhaftierter *nach Rechtskraft* des Urteils noch nicht im gerichtlich angeordneten (vorzeitigen oder ordentlichen) Sanktionenvollzug, liegt bis zum Antritt der Sanktion (Art. 439 ff.) strafprozessuale *Sicherheitshaft* vor (Art. 440; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 220 N 7). Zur Sicherheitshaft bei *selbständigen nachträglichen Entscheiden* des Gerichts (Art. 363–365) s. Art. 230 N 8. Für die Sicherheitshaft im *Jugendstrafprozess* gelten eigene Regeln (s. JStPO vom 20.3.2009, BBl 2009, 1993; SR 312.1; BGE 139 IV 48). Art. 6 JStG wurde durch Art. 27–29 JStPO aufgehoben.
- 20 BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5 (unzutreffend Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 220 N 10). Hingegen ist Art. 227 (periodische Haftprüfung von Amtes wegen) laut BGE 139 IV 186 im *Berufungsverfahren* (Art. 332 f.) nicht anwendbar. Auch im gesamten *vorzeitigen Sanktionenvollzug* (s. N 5) gilt Art. 227 nicht (BGE 137 IV 177, 178 E. 2.1; BGER, I. ÖRA, 14.3.2013, 1B\_81/2013, E. 4 = Pra 2013 Nr. 72, 540).
- 21 Vgl. auch Art. 58 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 2 StGB.
- 22 Auch die *erstmalige* Anordnung von vorzeitigem Sanktionenvollzug ist möglich.

werden. Er dauert<sup>23</sup> längstens bis zur *Rechtskraft* des Strafurteils.<sup>24</sup> Beim vorzeitigen Sanktionsvollzug handelt es sich um *strafprozessuale* Haft mit besonderen Vollzugsmodalitäten.<sup>25</sup> Davon zu *unterscheiden* ist der (ordentliche) Straf- und Massnahmenvollzug nach rechtskräftiger Verurteilung.<sup>26</sup>

### 5. Nichtstrafprozessuale Haftarten

Im Gegensatz zum *vorzeitigen* Straf- oder Massnahmenvollzug (N 5) gehört der (ordentliche) Straf- und Massnahmenvollzug (nach rechtskräftiger Verurteilung)<sup>27</sup> nicht zu den strafprozessualen Haftarten (i.S. der StPO bzw. von Art. 31 und 32 Abs. 1 BV). Zur Sicherheitshaft bei *selbständigen nachträglichen Entscheidungen des Gerichts* (Art. 363–365, z.B. Verlängerung einer stationären Massnahme nach Ablauf der 5-Jahresfrist von Art. 59 Abs. 4 StGB) und zur Anwendbarkeit von Art. 440 s. Art. 332 N 6. Weitere Beispiele **nichtstrafprozessualer Haftarten** sind etwa die *Auslieferungshaft* (nach IRSG) (nach AuG), die *fürsorgliche Unterbringung* (nach ZGB), die *fremdenpolizeilichen Haftarten* (nach AuG), die nichtstrafprozessuale<sup>28</sup> *Verwaltungspolizeihaft*,<sup>29</sup> der *Disziplinararrest*<sup>30</sup> oder die *epidemienrechtliche Internierung* (nach EpG).

## II. Grundrechtliche Rechtsquellen

Im *Haftanordnungs-* und *Haftprüfungsverfahren* (Art. 221–233) sowie beim *Vollzug* von strafprozessualer Haft (Art. 235, Art. 236 Abs. 4) sind die einschlägigen **Garantien der BV und EMRK** sowie weiterer völkerrechtlicher Rechtsquellen<sup>31</sup> zu beachten. Von besonderer praktischer Wichtigkeit sind die grundrechtlichen Minimalvorschriften betreffend *Haftgründe*,<sup>32</sup> *Haftdauer*,<sup>33</sup> *prozessuale Rechte im Haftanordnungs-*<sup>34</sup> und *Haftprü-*

23 Mangels Haftentlassung oder Rückversetzung in die U-Haft bzw. Sicherheitshaft.

24 Der Eintritt der Rechtskraft richtet sich nach Art. 437 StPO bzw. (bei hängiger Beschwerde in Strafsachen) nach Art. 61 i.V.m. Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG (vgl. SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1843).

25 Es gelten insb. die Unschuldsumutung von Art. 32 Abs. 1 BV und die prozessualen Grundrechte von Art. 31 BV (BGE 133 I 270, 275 E. 2, 277 E. 3.2; 126 I 172, 174 E. 3a–b). Zur Nichtanwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 3 EMRK bzw. zur Anwendbarkeit von Art. 31 BV auf vorzeitigen Sanktionsvollzug s. N 7. Zur Nichtanwendbarkeit von Art. 227 (periodische Haftprüfung von Amtes wegen) s. BGE 137 IV 177, 178 E. 2.1; BGer, I. ÖRA, 14.3.2013, 1B\_81/2013, E. 4 = Pra 2013 Nr. 72, 540.

26 Zur Abgrenzung zwischen *strafprozessualer* Haft (insb. Sicherheitshaft sowie vorzeitiger Sanktionenvollzug) und Straf- bzw. Massnahmenvollzug (nach rechtskräftiger Verurteilung) s. BGer, I. ÖRA, 8.4.2009, 1B\_85/2009; I. ÖRA, 28.5.2001, 1P.321/2001. Die Rechtskraft des Strafurteils richtet sich nach Art. 437 StPO bzw. Art. 61 i.V.m. Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG. Für die vorsorgliche Anordnung von Schutzmassnahmen im *Jugendstrafprozess* gelten eigene Regeln (s. JStPO vom 20.3.2009; BBl 2009, 1993; SR 312.1; vgl. auch BGE 139 IV 48). Art. 6 JStG wurde diesbezüglich durch Art. 29 JStPO aufgehoben.

27 Zur Abgrenzung s. N 5 sowie BGer, I. ÖRA, 8.4.2009, 1B\_85/2009; I. ÖRA, 28.5.2001, 1P.321/2001.

28 Nicht der Ermittlung *strafbarer Handlungen* dienende.

29 Gemäss kantonalen Polizeigesetzen, etwa PolG/ZH.

30 Nach Militärdienst- oder Strafvollzugsrecht (disziplinarische Vollzugsverschärfung).

31 Insbesondere UNO-Pakt II (SR 0.103.2), Folterschutzkonventionen der UNO (SR 0.105) und des Europarates (SR 0.106).

32 Art. 31 Abs. 1 BV, Art. 5 Ziff. 1 EMRK; insb. klare *Grundlage* im formellen *Gesetz* (Art. 221 StPO), BGE 135 I 71, 73 E. 2.3; BGer, I. ÖRA, 8.4.2009, 1B\_85/2009, E. 4–7.

33 Art. 31 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 5 Ziff. 3 EMRK; BGE 133 I 168, 170 E. 4.1, 270 E. 3.4.2, 281; 132 I 21, 27 E. 4.1; 126 I 172.

34 Art. 29 Abs. 2, Art. 31 Abs. 2 und Abs. 3 BV; Art. 5 Ziff. 2 und 3 EMRK; insb. *Informationsrechte* (BGE 130 I 126; FORSTER, Inhaftiertenrechte, 56 ff.), beschränkte *Dauer* der *Polizeihaft* bis zur Anordnung der U-Haft (BGE 131 I 36, 44 E. 2.6; 119 Ia 221, 232 E. 7a, 235 E. 7c; EGMR,

*fangungsverfahren*<sup>35</sup> oder betreffend *Haftbedingungen*.<sup>36</sup> Wenn ausschliesslich *Vollzugsfragen* der Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 235) den Streitgegenstand bilden (und nicht Haftentlassungsgesuche bzw. Inhaftierungen und Haftverlängerungen nach Art. 221 ff.), sind die Haftbedingungen mit der *kantonaltrechtlich* geregelten Vollzugsbeschwerde (Art. 235 Abs. 5) anzufechten.<sup>37</sup> Bei der *Sicherheitshaft* (N 4) und beim *vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug* (Art. 236 StPO; N 5) ist der Rechtsschutz gestützt auf Art. 31 Abs. 3 BV *weiter* gefasst als derjenige von Art. 5 Ziff. 3 EMRK: Die EMRK beschränkt die dort gewährleisteten Garantien ausdrücklich<sup>38</sup> auf die *Untersuchungshaft* (N 3). Die BV sieht keine solche Beschränkung ihres Anwendungsbereiches vor: Art. 31 Abs. 1–4 BV gelten grundsätzlich auch für die erstmalige Anordnung (Abs. 1–3) bzw. die anschliessende richterliche Prüfung und Fortsetzung (Abs. 1, 2 und 4) von *Sicherheitshaft* sowie von *vorzeitigem Straf- und Massnahmenvollzug*.<sup>39</sup> Art. 31 Abs. 3 BV und

15.3.2007 i.S. K. gegen die Schweiz = Pra 2007 Nr. 110, 744), Anspruch auf *persönliche Anhörung* durch das haftanordnende Zwangsmassnahmengericht (BGE 131 I 36, 40 E. 2.3, 44 E. 2.6; 131 I 66, 68 E. 4.3; 126 I 172, 175 E. 3b) sowie auf *rechtliches Gehör und Akteneinsicht* (BGE 125 I 394, 399 E. 5b; 115 Ia 293, 304 E. 5c; Pra 2008 Nr. 38 E. 3.3; EGMR, 13.2.2001 i.S. Lietzow gegen Deutschland, Rec. 2001-I, 371 ff., Ziff. 47; EGMR, 30.3.1989 i.S. Lamy gegen Belgien, Serie A Nr. 151 Ziff. 29).

- 35 Art. 29 Abs. 2 und 3, Art. 31 Abs. 2 und 4 BV; Art. 5 Ziff. 2 und 4, Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; insb. Anspruch auf einen *Haftrichter* im engeren Sinne (betreffend *Haftanordnung*, Art. 31 Abs. 3 BV, wird der Anspruch auf den *Haftrichter* erst seit Inkrafttreten der StPO gesamtschweizerisch gewährleistet, s. BGE 131 I 36, 66; Pra 2006 Nr. 1, 1) sowie Minimalgarantien betreffend *Dauer des Haftprüfungsverfahrens* (BGE 117 Ia 372, 377 E. 3c; 114 Ia 88, 91 E. 5c; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 5; I. ÖRA, 31.8.2006, 1S\_11/2006, E. 8.1), *kontradiktorisches Verfahren* und *Replikrecht* (BGE 133 I 270, 277 E. 3.1; 126 I 172, 175 E. 3c; 116 Ia 295, 300 E. 4a; 115 Ia 293, 301 E. 4b; 114 Ia 84, 88 E. 3; Pra 2003 Nr. 97, 519), ausreichende *Begründung* des Haftprüfungsentscheides (BGE 133 I 270, 275 E. 3.1, 280 E. 3.3.3, 283 E. 3.5.1; BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 9), *unentgeltliche Rechtsverteidigung* (nach einer Haftdauer von *einigen Wochen* bzw. mehr als einigen Tagen, BGE 134 I 92, 99 E. 3.2.2–3.2.3; 120 Ia 43, 46 E. 2b; 116 Ia 295, 303 E. 6; FORSTER, SJZ 1998, 40–41) und betreffend Prüfung von Haftentlassungsgesuchen in *jedem Verfahrensstadium* (bzw. in «vernünftigen Abständen», BGE 126 I 26, 28 E. 2; 123 I 31, 37 E. 4c–d; Pra 2008 Nr. 38 E. 6–7; 116 Ia 60, 63 E. 2; FORSTER, SJZ 1998, 35–36; s.a. Art. 228 Abs. 5 [Sperrfrist]).
- 36 Insbesondere Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK (Unschuldsvermutung); namentlich Anspruch des Häftlings in U-Haft oder Sicherheitshaft (vorbehaltlich vorzeitiger Sanktionenvollzug), weder zusammen mit rechtskräftig verurteilten Vollzugsgefangenen *untergebracht* noch zur *Arbeit* verpflichtet zu werden (BGE 123 I 221, 231 E. II/1b–c, 238 E. II/3f; BGer, I. ÖRA, 16.4.2007, 1B\_48/2007 = EuGRZ 2007, 722, E. 2.5); s.a. die einschlägigen verfassungsmässigen *Individualrechte*, insb. Art. 3 EMRK und Art. 7 BV (Menschenwürde), Art. 10 Abs. 2 (persönliche Freiheit) und Abs. 3 (Verbot von erniedrigender Behandlung, dazu BGE 139 IV 41), Art. 13 (Schutz der Privatsphäre), Art. 14 (Schutz der Familie), Art. 16 (Informationsfreiheit) oder Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit), die nur in den Grenzen der notwendigen Sicherung des strafprozessualen *Haftzweckes* (bzw. der gesetzlichen Haftgründe, Art. 221 StPO) bzw. des *Verhältnismässigkeitsgrundsatzes* beschränkt werden dürfen (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO, Art. 36 BV; BGE 123 I 221, 228 E. I/4c; 118 Ia 64, 73 E. 2d; SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 396 ff.). *Schwere* Eingriffe beim Vollzug von strafprozessualer Haft bedürfen überdies (gem. Art. 36 Abs. 1 BV) einer *klaren formellgesetzlichen Grundlage* (namentlich in Art. 235 StPO oder einem anwendbaren Haftvollzugs- oder Polizeigesetz i. V.m. Art. 235 bzw. Art. 236 Abs. 4 StPO).
- 37 BGE 140 I 125, 129 E. 2.2; BGer, I. ÖRA, 12.6.2014, 1B\_170/2014. *Akzessorisch* (etwa im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haft) können die Haftbedingungen auch Gegenstand von Haftbeschwerden und Haftprüfungen nach Art. 222 ff. bilden.
- 38 Mit expliziter Verweisung auf Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK. Nach der Praxis des EGMR ist Art. 5 Ziff. 3 EMRK nicht auf Sicherheitshaft nach erstinstanzlicher Verurteilung anwendbar (mit Recht kritisch zur betreffenden Praxis z.B. DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 25; REINDL, U-Haft, 45–56).
- 39 BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5 (betreffend die Anwendbarkeit von Art. 227 auf die Sicherheitshaft); s.a. BGer, I. ÖRA, 4.2.2009 1B\_6/2009, E. 5; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozess-

Art. 5 Ziff. 3 EMRK setzen überdies der *Polizeihaft* (Art. 217–219 StPO; s. N 2) zeitliche Grenzen.<sup>40</sup>

## Art. 221

### Voraussetzungen

**<sup>1</sup> Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie:**

- a. sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht;**
- b. Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen; oder**
- c. durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat.**

**<sup>2</sup> Haft ist auch zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahrmachen.**

### Conditions

<sup>1</sup> La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne peuvent être ordonnées que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a sérieusement lieu de craindre:

- a. qu'il se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible en prenant la fuite;
- b. qu'il compromette la recherche de la vérité en exerçant une influence sur des personnes ou en altérant des moyens de preuves;
- c. qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre.

<sup>2</sup> La détention peut être ordonnée s'il y a sérieusement lieu de craindre qu'une personne passe à l'acte après avoir menacé de commettre un crime grave.

### Presupposti

<sup>1</sup> La carcerazione preventiva o di sicurezza è ammissibile soltanto quando l'imputato è gravemente indiziato di un crimine o un delitto e vi è seriamente da temere che:

- a. si sottragga con la fuga al procedimento penale o alla prevedibile sanzione;
- b. influenzi persone o inquina mezzi di prova, compromettendo in tal modo l'accertamento della verità; o
- c. minacci seriamente la sicurezza altrui commettendo gravi crimini o delitti, dopo aver già commesso in precedenza reati analoghi.

<sup>2</sup> La carcerazione è pure ammissibile se vi è seriamente da temere che chi ha proferto la minaccia di commettere un grave crimine lo compia effettivamente.

---

recht<sup>6</sup>, § 68 N 4; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1020; a.M. (ohne Begründung) BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 25, und Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 220 N 10. Art. 227 (periodische Haftprüfung von Amtes wegen) ist hingegen auf die Sicherheitshaft im *Berufungsverfahren* (BGE 139 IV 186) und auf den (gesamten) *vorzeitigen Sanktionenvollzug* nicht anwendbar (BGE 137 IV 177, 178 E. 2.1; BGer, I. ÖRA, 14. 3. 2013, 1B\_81/2013, E. 4 = Pra 2013 Nr. 72, 540). Zur Unterscheidung zwischen *erstmaliger Anordnung* von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 2 StPO: Art. 31 Abs. 3 BV anwendbar) und der blossen *Fortsetzung* von strafprozessualer Haft nach Anklageerhebung in Form von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 1 StPO: Art. 31 Abs. 4 BV anwendbar) s. BGer, I. ÖRA, 4. 2. 2009, 1B\_6/2009, E. 5. Zur Rechtsnatur des vorzeitigen Sanktionenvollzugs s. BGE 133 I 270, 275 E. 2, 277 E. 3.2; 126 I 172, 174 E. 3a–b.

<sup>40</sup> BGE 131 I 36, 44 E. 2.6; 119 Ia 221, 232 E. 7a, 235 E. 7c; EGMR, 15. 3. 2007 i.S. K. gegen Schweiz = Pra 2007 Nr. 110, 744; FORSTER, Inhaftiertenrechte, 61 f.

**Inhaltsübersicht**

	Note
I. Dringender Tatverdacht (Abs. 1 Ingress) . . . . .	1
1. Allgemeiner Haftgrund . . . . .	1
2. Tatverdachtsrelevante Delikte . . . . .	2
3. Konkretisierung und Verdichtung des Tatverdachteten . . . . .	3
II. Besondere Haftgründe (Abs. 1 lit. a–c) . . . . .	4
1. Fluchtgefahr (Abs. 1 lit. a) . . . . .	5
2. Kollusionsgefahr (Abs. 1 lit. b) . . . . .	6
3. Wiederholungsgefahr (Abs. 1 lit. c) . . . . .	8
III. Haftgrund der Ausführungsgefahr (Abs. 2) . . . . .	16
1. Praxis . . . . .	17
2. Ernsthafte Drohung mit schwerem Verbrechen . . . . .	18

**Literatur**

P. ALBRECHT, Die Untersuchungshaft – eine Strafe ohne Schuldspruch? Ein Plädoyer für den Grundsatz der Unschuldsvermutung im Haftrecht, FS-Trechsel, 355–372 (zit. Albrecht, U-Haft); DERS., Die Kollusionsgefahr als Haftgrund, BJM 1999, 1–19 (zit. Albrecht, BJM 1999); F. BAUMANN, Die Untersuchungshaft im Freiburger Strafprozess, FZR 2000, 1–51 (zit. Baumann, FZR 2000); S. ESPOSITO, Détection «préventive» selon le CPP suisse, ZStrR 2007, 383–394 (zit. Esposito, ZStrR 2007); M. FORSTER, Das Haftrecht der neuen StPO auf dem Prüfstand der Praxis. Entwicklungen bei den Haftgründen und vorläufiger Rechtsschutz bei Haftentlassungen, ZStrR 2012, 334–351 (zit. Forster, ZStrR 2012); M. FORSTER, Ausgewählte Fragen der strafprozessualen Haft nach neuer StPO, in: M. Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften SWR Bd. 12, Bern 2010, 173–187 (zit. Forster, SWR 2010); M. HÄRRI, Auswirkungen der Unschuldsvermutung auf das Recht der Untersuchungshaft, AJP 2006, 1217–1226 (zit. Härrli, AJP 2006); M. HUGENTOBLER, Gemeingefährliche psychisch kranke Personen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft, Diss. Zürich 2008 (zit. Hugentobler, Diss.); A. KELLER, Untersuchungshaft im Kanton St. Gallen. Vom alten zum neuen Strafprozessgesetz, AJP 2000, 936–952 (zit. Keller, AJP 2000); C. MURBACH/M. BOCQUET, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation: la détention provisoire au regard de la jurisprudence actuelle et du futur Code de procédure pénale suisse, SJ 2007 II, 1–49 (zit. Murbach/Bocquet, SJ 2007); R. SCHLOTHAUER/H.-J. WEIDER, Untersuchungshaft, 3. Aufl., Heidelberg 2001 (zit. Schlothauer/Weider, U-Haft); U. WEDER, Die Haftgründe der Wiederholungs- und Ausführungsgefahr unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, ZStrR 2006, 113–135 (zit. Weder, ZStrR 2006).

**I. Dringender Tatverdacht (Abs. 1 Ingress)**

*1. Allgemeiner Haftgrund*

- 1 Strafprozessuale Haft<sup>1</sup> darf nur angeordnet bzw. fortgesetzt werden, wenn und solange der Inhaftierte eines Verbrechens oder Vergehens **dringend verdächtig** ist. Zum allgemeinen Haftgrund des dringenden Tatverdachteten muss ein *besonderer Haftgrund* (nach Abs. 1 lit. a–c) hinzukommen. Allgemeiner Haftgrund und besonderer Haftgrund müssen *kumulativ* erfüllt sein.<sup>2</sup> Die *besonderen* Haftgründe sind untereinander *alternativ*.<sup>3</sup> Bei der Aus-

1 Zu *Begriff* und *Arten* der strafprozessualen Haft s. Art. 220.  
 2 Ständige Praxis des BGer zur persönlichen Freiheit bzw. zu Art. 31 Abs. 1 BV (für viele s. BGE 132 I 21, 22 E. 2; BGer, I. ÖRA, 16.6.1997, 1P.314/1997, E. 2); unzutreffend HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 2 (anders und zutreffend ebenda, N 11). Der Wortlaut von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK («oder») ist insofern verunglückt. Die Inhaftierung eines Verdächtigen ohne *prozessuale sachliche Notwendigkeit* (welche durch die besonderen Haftgründe indiziert wird) wäre schlechterdings *unverhältnismässig*.  
 3 Konjunktion «oder» zwischen lit. b und c; BOTSCHAFT 2005c, 1228 («zumindest einer»); ständige Praxis des BGer zu Art. 31 Abs. 1 BV (für viele s. BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.5; BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 6; BGer, I. ÖRA, 16.8.2001, 1P.495/2001, E. 4c). In Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ging die *Kollusionsgefahr* zwar als besonderer Haftgrund «vergessen»;



*föhrungsgeföhr* (Abs. 2) handelt es sich demgegenüber um einen *selbständigen Haftgrund*.<sup>4</sup> «Negative» Haftgründe (allgemeine Haftausschlussgründe) kennt die StPO nicht.<sup>5</sup>

## 2. Tatverdachtsrelevante Delikte

Gemäss Abs. 1 (Ingress) muss sich der dringende Tatverdacht (N 3) auf **Verbrechen oder Vergehen** (i.S.v. Art. 10 Abs. 2–3 StGB) beziehen. Bei den meisten Vergehens-Tatbeständen droht das Gesetz *neben* Freiheitsstrafe (bis zu drei Jahren) *alternativ* eine Geldstrafe an. Das StGB kennt aber auch Vergehen, die keine Freiheitsstrafe, sondern ausschliesslich *Geldstrafe* als Sanktion vorsehen.<sup>6</sup> Unter dem Gesichtspunkt der **Verhältnismässigkeit** wäre es stossend, bei solchen (minder schweren) Vergehen, bei denen eine freiheitsentziehende Sanktion zum vornherein *ausgeschlossen* ist, strafprozessuale Haft anzuordnen; die sanktionssichernde vorläufige Massnahme wäre sonst einschneidender als die allfällige Sanktion selbst. Als «Vergehen» i.S.v. Abs. 1 (Ingress) kommen daher nur untersuchte Straftaten in Frage, die (alternativ) mit *Freiheitsstrafe* bedroht sind.<sup>7</sup> Und selbst bei diesen Delikten ist zu prüfen, ob im *konkreten* Fall überhaupt eine freiheitsentziehende Sanktion wahrscheinlich erscheint.<sup>8</sup> Bei untersuchten *Übertretungen* kann (höchstens) eine vorläufige Festnahme in Frage kommen (Art. 217 Abs. 3).<sup>9</sup>

## 3. Konkretisierung und Verdichtung des Tatverdacht

Das Zwangsmassnahmengericht (Art. 18) hat zu prüfen, ob aufgrund der *aktuellen Untersuchungsergebnisse* genügend konkrete *Anhaltspunkte* für eine *Straftat* (i.S.v. Art. 221 Abs. 1 Ingress)<sup>10</sup> und eine *Beteiligung* der beschuldigten Person an dieser Tat vorliegen. Im Haftprüfungsverfahren genügt dabei der Nachweis von *konkreten Verdachtsmomenten*, wonach das inkriminierte Verhalten mit *erheblicher Wahrscheinlichkeit* die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte.<sup>11</sup> Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Art. 31

Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO genügt jedoch als gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 31 Abs. 1 BV und Art. 5 Ziff. 1 (Ingress) EMRK.

4 Neben Ausführungsgeföhr braucht es nicht zwangsläufig noch den dringenden Tatverdacht eines bereits begangenen untersuchten Deliktes (s. dazu N 16–18).

5 Solche können sich *indirekt* aus dem übergeordneten Verfassungs- und Völkerrecht ergeben (z.B. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 BV, Art. 31 Abs. 3 BV); s. auch Art. 197, 212 StPO. Die *Hafterstehungsfähigkeit* ist zwar eine Frage des (kantonrechtlich geregelten) strafprozessualen *Vollzugsrechtes* (Art. 235), sie kann aber im Haftanordnungs- und Haftprüfungsverfahren (gestützt auf die einschlägigen Individualansprüche von BV und EMRK) *thematisiert* werden (a.M. offenbar SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 5).

6 Etwa Art. 177 StGB (Beschimpfung). Da solche Straftaten nicht unter Art. 103 («Busse») fallen, sondern unter Art. 10 Abs. 3 StGB («oder Geldstrafe»), handelt es sich um (minder schwere) *Vergehen*.

7 Falls der Tatverdacht mit dem besonderen Haftgrund der *Wiederholungsgeföhr* (N 8 ff.) kombiniert wird, sieht schon das *Gesetz* eine entsprechende Relativierung von Abs. 1 (Ingress) vor: Präventivhaft wegen Wiederholungsgeföhr verlangt nämlich, dass die untersuchten bzw. drohenden neuen Verbrechen und Vergehen «*schwer*» erscheinen (Abs. 1 lit. c). Zum betreffenden Auslegungsdilemma s. N 12. Der selbständige Haftgrund der *Ausführungsgeföhr* (Abs. 2) ist zwar nur bei drohenden *schweren Verbrechen* erfüllt, er verlangt aber *keinen* zusätzlichen dringenden Tatverdacht eines bereits begangenen untersuchten Deliktes (N 16–18).

8 Vgl. BGE 133 I 168, 170 E. 4.1; 133 I 270, 281 E. 3.4.2; Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK. Zur Verhältnismässigkeit der *Haftdauer* bzw. zur Zulässigkeit der Haft bei drohenden *bedingten* oder *teilbedingten* Freiheitsstrafen s.a. Art. 227 N 7–10; Art. 212 Abs. 3.

9 Vgl. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 4; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 123; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 2; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 6, 10.

10 Vgl. N 10.

11 BGE 116 Ia 143 E. 3c; BGer, I. ÖRA, 7.8.2009, 1B\_197/2009, E. 3.1; BGer, I. ÖRA, 18.5.2009, 1B\_104/2009, E. 3.2. Zur *Kasuistik* s. BGE 116 Ia 143, 145 E. 3a–c; BGer, I. ÖRA, 7.8.2009,

Abs. 3 und 4 BV, Art. 5 Abs. 2 StPO) lässt nur wenig Raum für ausgedehnte Beweismassnahmen. Zur Schuldfrage hat der Haftrichter (nach der Praxis des BGer) jedenfalls weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen,<sup>12</sup> noch dem erkennenden Strafrichter vorzugreifen. Vorbehalten bleibt allenfalls die Abnahme eines liquiden Alibibeweises.<sup>13</sup> Als *Haftvoraussetzung* sollte sich der Tatverdacht (im Verlauf der Verfahrens) i.d.R. zunehmend bestätigen und *verdichten*.<sup>14</sup>

## II. Besondere Haftgründe (Abs. 1 lit. a–c)

- 4 Zusätzlich zum allgemeinen Haftgrund des dringenden Tatverdachtes (N 1–3) muss ein **besonderer Haftgrund** (i.S.v. Abs. 1 lit. a–c) erfüllt sein, nämlich entweder *Fluchtgefahr* (lit. a, N 5), *Kollusionsgefahr* (lit. b, N 6–7) oder *Wiederholungsgefahr* (lit. c, N 9 ff.). Der allgemeine Haftgrund ist *kumulativ*<sup>15</sup> zu den besonderen Haftgründen.<sup>16</sup> Die besonderen Haftgründe sind untereinander *alternativ*.<sup>17</sup>

### 1. Fluchtgefahr (Abs. 1 lit. a)

- 5 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht es für die Annahme von **Fluchtgefahr** eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass sich die beschuldigte Person, wenn sie in Frei-

1B\_197/2009, E. 3.3–3.4; BGer, I. ÖRA, 18.5.2009, 1B\_104/2009, E. 3; BGer, I. ÖRA, 9.10.2008, 1B\_259/2008, E. 3; BGer, I. ÖRA, 13.8.2008, 1B\_211/2008, E. 3; BGer, I. ÖRA, 19.12.2007, 1B\_272/2007, E. 3; BGer, I. ÖRA, 9.10.2007, 1B\_205/2007, E. 3.2–3.4: vgl. auch BAUMANN, FZR 2000, 6 f.; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 10–17; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 75–78; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 9 f.; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 6; KELLER, AJP 2000, 937 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 979–983; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 118, 125; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1019 f.; DERS., Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 698 f.; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 7 f.; WEDER, ZStrR 2006, 119–121; zur Bedeutung der *Unschuldsvermutung* s.a. ALBRECHT, FS-Trechsel, 355 ff.; HÄRRI, AJP 2006, 1217 ff.

12 Zu den einschlägigen *Verfahrensgarantien* im Haftanordnungs- und Haftprüfungsverfahren s. Art. 224–233 StPO, Art. 31 Abs. 2–4 BV; vgl. auch BGE 133 I 270, 277 E. 3.1; 131 I 36, 40 E. 2.3, 44 E. 2.6; 131 I 66, 68 E. 4.3; 126 I 172, 175 E. 3b–c; 125 I 394, 399 E. 5b; 116 Ia 295, 300a E. 4a; 115 Ia 293, 301 E. 4b, 304 E. 5c; 114 Ia 84, 88 E. 3; Pra 2008 Nr. 38, 260, E. 3.3; Pra 2003 Nr. 97, 519; EGMR, 13.2.2001 i.S. Lietzow gegen Deutschland, Rec. 2001-I, 371 ff., Ziff. 47; EGMR, 30.3.1989 i.S. Lamy gegen Belgien, Serie A Nr. 151 Ziff. 29.

13 BGE 124 I 208, 210 E. 3; BGer, I. ÖRA, 7.8.2009, 1B\_197/2009, E. 3.1; 18.5.2009, 1B\_104/2009, E. 3.2.

14 Vgl. BGE 116 Ia 143, 145 E. 3a–c; BGer, I. ÖRA, 4.2.2008, 1B\_8/2008, E. 2. Dabei kommt es allerdings auf die Art und Intensität der *vorbestehenden* konkreten Verdachtsgründe an (BGer, I. ÖRA, 17.12.2007, 1B\_139/2007, E. 4.3). Zur Konkretisierung des Tatverdachtes s.a. BAUMANN, FZR 2000, 6; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 16; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 5; KELLER, AJP 2000, 937; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 21 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 982; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 4; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 8; WEDER, ZStrR 2006, 119. Zur Problematik des Tatverdachtes nach *partieller Aktenvernichtung* s. BGer, I. ÖRA, 5.8.2008, 1B\_175/2008 und 1B\_177/2008, E. 2 (Fall Tinner).

15 Vgl. N 1.

16 Bei der *Ausführunggefahr* (Abs. 2) handelt es sich hingegen um einen *selbständigen Haftgrund*: neben Ausführunggefahr braucht es *keinen* zusätzlichen dringenden Tatverdacht eines bereits begangenen untersuchten Deliktes (s. dazu N 16).

17 Konjunktion «oder» zwischen lit. b und c (BOTSCHAFT 2005c, 1228); ständige Praxis des BGer zu Art. 31 Abs. 1 BV (für viele s. BGer, 3 I. ÖRA, 0.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.5; BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 6; BGer, I. ÖRA, 16.8.2001, 1P.495/2001, E. 4c). In Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ging die *Kollusionsgefahr* zwar als besonderer Haftgrund «vergessen»; Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO genügt jedoch als gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 31 Abs. 1 BV und Art. 5 Ziff. 1 (Ingress) EMRK. Zur sogenannten *Substituierung* von alternativen *Haftgründen* durch das Zwangsmassnahmengericht s. Art. 226 N 4.

heit wäre, der Strafverfolgung und dem Vollzug der Strafe durch Flucht entziehen würde. Die Schwere der *drohenden Sanktionen*<sup>18</sup> darf als ein *Indiz* für Fluchtgefahr gewertet werden. Sie genügt jedoch für sich allein nicht, um den Haftgrund zu bejahen. Vielmehr müssen die konkreten Umstände des betreffenden Falles, insb. die gesamten *Lebensverhältnisse* des Angeschuldigten, in Betracht gezogen werden.<sup>19</sup> So ist es zulässig, die *familiären* und *sozialen Bindungen* des Häftlings,<sup>20</sup> dessen *berufliche Situation*<sup>21</sup> und *Schulden*<sup>22</sup> sowie private und geschäftliche *Kontakte ins Ausland*<sup>23</sup> und Ähnliches<sup>24</sup> mitzubedenken. Auch *psychische Auffälligkeiten*, die auf eine besondere Neigung zu Impulsdurchbrüchen bzw. «Kurzschlusshandlungen» schliessen lassen, können eine Fluchtneigung erhöhen.<sup>25</sup> Dass die Ausreise in ein Land droht, welches die flüchtige Person grundsätzlich an die Schweiz *ausliefern* bzw. *stellvertretend verfolgen* könnte, steht der Annahme von Fluchtgefahr nicht entgegen.<sup>26</sup> Als Fluchtneigung gilt auch das erhöhte Risiko eines «*Untertauchens*» in der Schweiz.<sup>27</sup>

## 2. Kollusionsgefahr (Abs. 1 lit. b)

### a) Definition

Die strafprozessuale Haft wegen Kollusionsgefahr soll verhindern, dass die beschuldigte Person die Freiheit (oder einen Urlaub) dazu missbrauchen würde, die *wahrheitsgetreue Abklärung des Sachverhaltes zu vereiteln* oder zu *gefährden*. Als **Kollusion** oder **Verdunkelung** gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Verhalten, durch das die be-

- 18 Vgl. z.B. BGer, I. ÖRA, 18.6.2009, 1B\_138/2009, E. 4.3; BGer, I. ÖRA, 5.6.2009, 1B\_120/2009, E. 3.3; BGer, I. ÖRA, 6.1.2009, 1B\_318/2008, E. 3.2. Dabei ist auch dem drohenden *Widerruf* eines bedingten Strafvollzuges Rechnung zu tragen (BGer, I. ÖRA, 29.11.2007, 1B\_254/2007, E. 4.2).
- 19 BGE 125 I 60, 62 E. 3a; 117 Ia 69, 70 E. 4a; BGer, I. ÖRA, 31.8.2009, 1B\_228/2009, E. 3.2; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.1.
- 20 BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.3–3.4; BGer, I. ÖRA, 5.6.2009, 1B\_120/2009, E. 3.3; BGer, I. ÖRA, 6.1.2009, 1B\_318/2008, E. 3.2.
- 21 BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.3–3.4; BGer, I. ÖRA, 18.6.2009, 1B\_138/2009, E. 4.3; BGer, I. ÖRA, 5.6.2009, 1B\_120/2009, E. 3.3.
- 22 BGer, I. ÖRA, 6.1.2009, 1B\_318/2008, E. 3.3; BGer, I. ÖRA, 29.11.2007, 1B\_254/2007, E. 4.2; auch drohenden *Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen* der mutmasslichen Opfer ist Rechnung zu tragen (BGer, I. ÖRA, 14.5.2007, 1B\_73/2007, E. 3.2).
- 23 BGer, I. ÖRA, 31.8.2009, 1B\_228/2009, E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 6.1.2009, 1B\_318/2008, E. 3.2–3.3; BGer, I. ÖRA, 6.5.2008, 1B\_96/2008, E. 4.4; BGer, I. ÖRA, 29.11.2007, 1B\_254/2007, E. 4.2.
- 24 Etwa ein fehlendes *Aufenthaltsrecht* in der Schweiz (BGE 125 I 60, 63 E. 3c; BGer, I. ÖRA, 6.1.2009, 1B\_318/2008, E. 3.2), unregelte *Wohn- und Meldeverhältnisse* (BGer, I. ÖRA, 29.11.2007, 1B\_254/2007, E. 4.2) oder die Verwendung von *gefälschten Reisedokumenten* (BGE 125 I 60, 63 E. 3c).
- 25 BGE 123 I 268, 271 E. 2e; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.3–3.4; BGer, I. ÖRA, 14.11.2008, 1B\_284/2008, E. 3.6; BGer, I. ÖRA, 6.5.2008, 1B\_96/2008, E. 4.4; BGer, I. ÖRA, 14.5.2007, 1B\_73/2007, E. 3.2; BGer, I. ÖRA, 25.6.2007, 1B\_104/2007, E. 3.2.3–3.2.4; s. aber auch BGE 117 Ia 69, 71 E. 4b. Dazu auch HUGENTOBLE, Diss.
- 26 BGE 123 I 31, 36 E. 3d; BGer, I. ÖRA, 31.8.2009, 1B\_228/2009, E. 3.2; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 3.1; BGer, I. ÖRA, 13.8.2008, 1B\_211/2008, E. 4.2.
- 27 BGer, I. ÖRA, 6.5.2008, 1B\_96/2008, E. 4.4; BGer, I. ÖRA, 5.12.2003, 1P.697/2003, E. 5 (Problematik der besonderen Lebensverhältnisse von *Fahrenden* jenuischer Kulturzugehörigkeit). Zur Fluchtgefahr s.a. BAUMANN, FZR 2000, 7–9; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 26–35; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 12; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 12–18; KELLER, AJP 2000, 939 f.; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 25–27; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 993–998; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 126; SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 197 ff.; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1022; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 6; SCHMID, Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 701; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 11–13.

schuldigte Person *Beweismittel* bzw. Spuren *manipuliert* oder beseitigt, zum Beispiel indem sie sich mit Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Mitangeschuldigten *ins Einvernehmen setzt* oder sie zu *wahrheitswidrigen Aussagen* veranlasst. Die *theoretische* Möglichkeit, dass die beschuldigte Person in Freiheit kolludieren könnte, genügt allerdings nicht, um die Fortsetzung der Haft oder die Nichtgewährung von Urlauben unter diesem Titel zu rechtfertigen.<sup>28</sup> Es müssen vielmehr *konkrete Indizien* für die Annahme von Verdunkelungsgefahr sprechen.<sup>29</sup>

#### b) Kasuistik

- 7 Konkrete Anhaltspunkte für Kollusionsgefahr können sich namentlich ergeben aus dem *bisherigen Verhalten* der beschuldigten Person im Strafprozess,<sup>30</sup> aus ihren *persönlichen Merkmalen*,<sup>31</sup> aus ihrer *Stellung* und ihren *Tatbeiträgen* im Rahmen des untersuchten Sachverhaltes<sup>32</sup> sowie aus den *persönlichen Beziehungen* zwischen ihr und den sie *belastenden Personen*.<sup>33</sup> Besondere Berücksichtigung verdienen nach der bundesgerichtlichen Praxis die *persönliche Situation* und eine allfällige besondere Schutzbedürftigkeit des mutmasslichen *Opfers* bzw. wichtiger Gewährspersonen.<sup>34</sup> Bei der Frage, ob im konkreten Fall eine massgebliche Beeinträchtigung des Strafverfahrens wegen Verdunkelung droht, ist auch der *Art und Bedeutung* der von Beeinflussung bedrohten *Aussagen* bzw. *Beweismittel*,<sup>35</sup> der Schwere und Natur der untersuchten *Straftaten*<sup>36</sup> sowie dem *Stand des Verfahrens*<sup>37</sup>

28 Der blosser Umstand, dass noch *Beweiserhebungen*, etwa Zeugenbefragungen durchzuführen sind, reicht grundsätzlich nicht (BGer, I. ÖRA, 7.4.2008, 1B\_70/2008, E. 3; BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 5.4.1–5.4.5; BGer, I. ÖRA, 23.2.2005, 1P.90/2005, E. 3.3 = Pra 2006 Nr. 1, 1).

29 BGE 137 IV 122, 127 E. 4.2; 132 I 21, 23 E. 3.2; 117 Ia 257, 261 E. 4b–c; vgl. ALBRECHT, BJM 1999, 3–14; BAUMANN, FZR 2000, 9 f.; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 36–44; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 13; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 21; KELLER, AJP 2000, 938 f.; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 23 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 985–992; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 126 f.; SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 240 ff.; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1023; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 7–9; SCHMID, Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 701a; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 16.

30 Aussageverhalten, Kooperationsbereitschaft, Neigung zu Kollusion usw. (BGE 137 IV 122, 127 E. 4.2–4.3; 132 I 21, 25–27 E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 20.11.2007, 1B\_246/2007, E. 3.3; BGer, I. ÖRA, 16.7.2007, 1B\_123/2007, E. 2.2–2.3; BGer, I. ÖRA, 6.10.2003, 1P.534/2003, E. 6.6–6.7). Auch Verdunkelungshandlungen aus dem *Umfeld* der Verdächtigen sind mitzubewertenden (BGE 132 I 21, 26 E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 15.12.2006, 1P.775/2006, E. 4; BGer, I. ÖRA, 16.7.2007, 1B\_123/2007, E. 2.2–2.3; BGer, I. ÖRA, 31.8.2006, 1S\_11/2006, E. 6.2).

31 Leumund, allfällige Vorstrafen usw., vgl. BGer, I. ÖRA, 20.11.2007, 1B\_246/2007, E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 6.10.2003, 1P.534/2003, E. 6.6–6.7.

32 BGE 132 I 21, 25–27 E. 3.4. Einen kollusionsfähigen Gegenstand der «Wahrheitsfindung» (i.S.v. Art. 221 Abs. 1 lit. b) bildet nicht nur die *Strafbarkeit*, sondern (bei Vermögensdelikten) auch die Frage, wie hoch der *Deliktsbetrag* ist und wohin der Beschuldigte deliktisch erworbene (der Einziehung unterliegende) *Vermögenswerte verschoben* hat. Falls der Beschuldigte diesbezüglich kolludiert (und deswegen inhaftiert wird), liegt kein unzulässiger «Schuldverhaft» vor (BGer, I. ÖRA, 25.6.2014, 1B\_158/2014, E. 3.2).

33 Art der beruflichen, freundschaftlichen, familiären oder sozialen Kontakte (BGE 132 I 21, 25–27 E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 7.8.2009, 1B\_197/2009, E. 4.2–4.3; BGer, I. ÖRA, 20.11.2007, 1B\_246/2007, E. 3.3–3.4). Der blosser Umstand, dass die *Aussagen* des Angeschuldigten von denjenigen anderer Gewährspersonen (etwa Anzeigern) *abweichen*, begründet grundsätzlich noch keine Verdunkelungsgefahr (BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 5.4.1).

34 BGE 132 I 21, 26 E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 15.12.2006, 1P.775/2006, E. 3.1 und E. 4.

35 BGE 137 IV 122, 128 E. 4.3; 132 I 21, 25 E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 15.12.2006, 1P.775/2006, E. 4; BGer, I. ÖRA, 6.10.2003, 1P.534/2003, E. 6.6–6.7.

36 BGE 137 IV 122, 128 E. 4.3; 132 I 21, 26 E. 3.4; 123 I 31, 36 E. 3c; BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 5.4.2; BGer, I. ÖRA, 15.12.2006, 1P.775/2006, E. 4.

37 BGer, I. ÖRA, 7.8.2009, 1B\_197/2009, E. 4.2–4.3; BGer, I. ÖRA, 20.11.2007, 1B\_246/2007, E. 3.3–3.4; BGer, I. ÖRA, 15.12.2006, 1P.775/2006, E. 4. Der blosser Umstand, dass noch *Be-*

Rechnung zu tragen.<sup>38</sup> Nach *Abschluss* der *Untersuchung* (Art. 318) durch die Staatsanwaltschaft (und insb. nach Durchführung einer erstinstanzlichen Hauptverhandlung) bedarf der Haftgrund der Kollusionsgefahr einer *besonders sorgfältigen* Prüfung. Er dient primär der Sicherung einer ungestörten Strafuntersuchung. Zwar ist auch die *richterliche* Sachaufklärung vor unzulässigen Einflussnahmen zu bewahren. Dies gilt insb. im Hinblick auf die (beschränkte) *Unmittelbarkeit*<sup>39</sup> der *Beweisaufnahme* anlässlich der *Hauptverhandlung*. Je weiter das Strafverfahren vorangeschritten ist und je präziser der Sachverhalt bereits abgeklärt werden konnte, desto höhere Anforderungen sind jedoch an den Nachweis von Verdunkelungsgefahr zu stellen.<sup>40</sup>

### 3. Wiederholungsgefahr (Abs. 1 lit. c)

Der (deutsch- und italienischsprachige) Wortlaut von lit. c muss (im Lichte der grundrechtlichen Praxis zur Präventivhaft) als *missglückt* bezeichnet werden (s. dazu N 11–13). 8

#### a) Grundrechtliche Praxis

Nach der Praxis des Bundesgerichts kann die Anordnung von Haft wegen **Fortsetzungs-** 9  
oder **Wiederholungsgefahr** dem strafprozessualen Ziel der Beschleunigung dienen, indem verhindert wird, dass sich das *Verfahren* durch immer neue Delikte *kompliziert* und in die Länge zieht. Auch die Wahrung des Interesses an der *Verhütung weiterer Delikte* ist nicht verfassungs- und konventionswidrig. Vielmehr anerkennt Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich die Notwendigkeit, die beschuldigte Person an der Begehung (weiterer) strafbarer Handlungen zu hindern, somit Spezialprävention, als Haftgrund.<sup>41</sup> Bei der Annahme, dass Beschuldigte weitere Delikte begehen könnten, ist allerdings *Zurückhaltung* geboten. Da Präventivhaft einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 BV) darstellt, muss sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (s.a. Art. 197 Abs. 1 lit. c und Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO). Die Aufrechterhaltung von strafprozessualer Haft wegen Fortsetzungsgefahr ist verhältnismässig, wenn einerseits die *Rückfallprognose* sehr *ungünstig*<sup>42</sup> und andererseits die zu *befürchtenden Delikte* von *schwerer Natur*<sup>43</sup> sind. Die rein *hypothetische* Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur *geringfügige* Straftaten verübt werden, reichen dagegen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen.<sup>44</sup>

*weiserhebungen*, etwa Zeugenbefragungen durchzuführen sind, begründet i.d.R. noch keine Kollusionsgefahr (BGer, 7.4.2008, 1B\_70/2008, E. 3).

38 BGE 132 I 21, 23 E. 3.2.1; 123 I 31, 35 E. 3c; 117 Ia 257, 261 E. 4b–c. Zur Kasuistik s.a. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 22–25.

39 Art. 343; vgl. auch SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 343 N 1 ff.

40 BGE 132 I 21, 24 E. 3.2.2; 117 Ia 257, 261 E. 4b; vgl. auch DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 40 f.; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 26–28; KELLER, AJP 2000, 938 f.; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 23; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 990 f.; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1023; DERS., Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 9; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 16.

41 BGE 137 IV 84, 85 E. 3.2; 135 I 71, 72 E. 2.2; 133 I 270, 275 E. 2.1.

42 N 14–15.

43 Dazu N 11–15.

44 BGE 137 IV 84, 85 E. 3.2; 135 I 71, 73 E. 2.3; 133 I 270, 276 E. 2.2, 279 E. 3.3; vgl. auch BAUMANN, FZR 2000, 10–12; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 45–58; ESPOSITO, ZStrR 2007, 389 f.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 14 f.; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 29 ff.; KELLER, AJP 2000, 940 f.; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 24; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 999–1003; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 127 f.; SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 253 ff.; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1024 f.; SCHMID, Straf-

b) *Drohende Delikte*

- 10 Das Gesetz (Abs. 1 lit. c) verlangt eine ernsthafte<sup>45</sup> und erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer durch «**schwere Verbrechen oder Vergehen**» (italienischer Wortlaut: «gravi crimini o delitti»).

## aa) Auslegungsvarianten

- 11 Der Wortlaut von lit. c liesse folgende *Auslegungsvarianten* zu:

**Variante 1:**<sup>46</sup> Das Gesetz verlangt drohende *schwere Verbrechen* oder *schwere Vergehen*;

**Variante 2:**<sup>47</sup> Das Gesetz verlangt drohende *schwere Verbrechen* oder schwere und minder schwere *Vergehen*.

Die sachlich *naheliegendste* Auslegung, nämlich,

**Variante 3:** Das Gesetz verlangt drohende *Verbrechen oder schwere Vergehen*,

wird (leider) vom deutschen und italienischen Gesetzeswortlaut nicht gedeckt.<sup>48</sup>

## bb) Auslegungsdilemma

- 12 Das Gesetz sagt nicht, was zwischen «**schweren**» und minder schweren **Delikten** zu verstehen ist. Ebenso wenig äussert sich die BOTSCHAFT 2005c<sup>49</sup> dazu. Bei den *Vergehen* böte sich zwar das (im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips) naheliegende Unterscheidungskriterium an, ob eine *Freiheitsstrafe* (bis zu drei Jahren) angedroht ist oder nicht.<sup>50</sup> Zunächst fragt sich jedoch, welche der Auslegungsvarianten 1–3 (N 11) massgeblich ist. *Variante 1* führt zum merkwürdigen Ergebnis, dass für Präventivhaft zwar drohende *schwere Vergehen* genügen würden, *nicht* aber *minder schwere Verbrechen*. Ausserdem bleibt die Frage unbeantwortet, wo die Trennlinie zwischen «schweren» und minder schweren Verbrechen zu ziehen wäre.<sup>51</sup> Und es besteht eine Diskrepanz zum allgemeinen

prozessrecht<sup>4</sup>, N 701b–701c; CR CPP-SCHMÖCKER, Art. 221 N 17–20; WEDER, ZStrR 2006, 124–135. Im Übrigen gilt auch bei der Präventivhaft – wie bei den übrigen Haftarten – dass sie nur als «ultima ratio» angeordnet oder aufrecht erhalten werden darf. Wo sie durch mildere Massnahmen ersetzt werden kann, muss von der Anordnung oder Fortdauer der Haft abgesehen und an ihrer Stelle eine dieser Ersatzmassnahmen verfügt werden (Art. 212 Abs. 2 lit. c; vgl. BGE 137 IV 13, 17 E. 2.4–4; 135 I 71, 73 E. 2.3).

45 Abs. 1 Ingress.

46 Das Adjektiv «schwere» bezieht sich *sowohl* auf Verbrechen *als auch* auf Vergehen.

47 «Schwere» bezieht sich *nur* auf Verbrechen.

48 Dafür müsste das Adjektiv «schwere» vor «Vergehen» stehen anstatt vor «Verbrechen». Entsprechend (und abweichend) lautet der *französischsprachige* Gesetzestext: «des crimes ou des délits graves» (FF 2007 6648).

49 1229; rätselnd auch ESPOSITO, ZStrR 2007, 389. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 32, lässt auch drohende «*schwere Vergehen*» genügen; «leichte Verbrechen» würden (gemäss HUG) hingegen ausscheiden, «was immer auch darunter verstanden werden kann»; ebenfalls unklar SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1024 Fn 131.

50 Es gibt Vergehens-Tatbestände, etwa Art. 177 StGB (Beschimpfung), bei denen keine Freiheitsstrafe (alternativ) droht, sondern *ausschliesslich Geldstrafe*. Da Art. 177 nicht unter Art. 103 StGB fällt, handelt es sich um ein (minder schweres) Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB).

51 Anders als Art. 10 Abs. 3 StGB (für Vergehen) enthält der AT StGB für schwere und minder schwere Verbrechen kein klares Abgrenzungskriterium. Bei *minder* schweren Verbrechen müsste das *konkret* in Frage kommende *mutmassliche Strafmass* (bei einer Strafobergrenze von mehr als drei Jahren) jedenfalls deutlich *tiefer* erscheinen als drei Jahre Freiheitsstrafe. Andernfalls wäre nicht einzusehen, weshalb bei schweren *Vergehen* (mit drohender Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) Präventivhaft wegen Wiederholungsgefahr möglich wäre, bei minder schweren Verbrechen jedoch nicht. Zwischen schweren und minder schweren Verbrechen ist zumindest nach Abs. 2

Haftgrund des dringenden Tatverdaches (Abs. 1), der sich auf «Verbrechen» (oder Vergehen) bezieht (s. N 2). *Variante 2* würde ein *absurdes*<sup>52</sup> Ergebnis nach sich ziehen und fällt ausser Betracht. Bei *Variante 3* würde zwar die stossende Konsequenz von Variante 1 vermieden, indem auch *minder schwere* drohende *Verbrechen* einbezogen wären. Zudem würden nur *schwere* (mit Freiheitsstrafe bedrohte) *Vergehen* berücksichtigt. Diese sachlich angemessenste Lösung wird aber durch das *Legalitätsprinzip* (Art. 31 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 BV) erschwert: Jedenfalls könnte sich ein Inhaftierter bei drohenden *minder schweren Verbrechen* auf den Standpunkt stellen, dass nach dem deutschen und italienischsprachigen Wortlaut von lit. c keine klare gesetzliche Grundlage für Präventivhaft bestünde. Mit anderen Worten hat der Gesetzgeber das Adjektiv «schwere» (bzw. «gravi») an die *falsche Stelle* gesetzt.<sup>53</sup>

### cc) Lösung

Drohende *schwere Verbrechen* als Voraussetzung für eine strafprozessuale Inhaftierung wegen Fortsetzungsgefahr zu verlangen, wäre sachlich verfehlt und würde grosse Auslegungsschwierigkeiten nach sich ziehen. Gestützt auf den *französischsprachigen* Gesetzestext («des crimes ou des délits graves») ist der *Auslegungsvariante 3* (N 11) der Vorzug zu geben.<sup>54</sup> Das Bundesgericht hat sich dieser Lösung im Ergebnis angeschlossen.<sup>55</sup>

13

### c) Erhebliche Gefährdung

Die in lit. c genannten Delikte müssen *ernsthaft*<sup>56</sup> drohen, indem sie die **Sicherheit anderer erheblich gefährden**. Zu verlangen ist in diesem Zusammenhang eine *sehr ungünstige Rückfallprognose*.<sup>57</sup> Das Bundesgericht hat die *erhebliche Sicherheitsrelevanz* insb.

14

(Ausführungsgefahr) zu unterscheiden (N 18). Als Abgrenzungskriterium liessen sich ferner die Strafberechnungen des BT StGB heranziehen (bei Freiheitsberaubung oder einfachen Vermögensdelikten z.B. beträgt die Strafberechnung fünf Jahre). Bei drohenden einfachen *Vermögensdelikten* dürfte der Haftgrund schon an der gesetzlichen Voraussetzung der *erheblichen Sicherheitsgefährdung* (N 14) scheitern. Die gesetzliche Konzeption des Haftgrundes erweist sich als zirkulär: Ernsthaft drohende Verbrechen (auch «einfache»), welche die Sicherheit anderer erheblich gefährden, können zum Vorherein nicht als «leicht» eingestuft werden. Bei ernsthaft drohenden *Freiheitsberaubungen* dürfte der Haftgrund insofern erfüllt sein.

52 Drohende *Vergehen jeder Art* (auch *minder schwere*) würden genügen, ausgerechnet drohende *Verbrechen* müssten hingegen «schwer» sein. Für *minder schwere Vergehen*, auf die ausschliesslich *Geldstrafe* angedroht ist, aber keine Freiheitsstrafe (z.B. Art. 177 StGB), wäre U-Haft möglich, mit der stossenden und unverhältnismässigen Konsequenz, dass die «sanktionssichernde» Zwangsmassnahme *einschneidender* wäre als die allfällige Sanktion selbst.

53 Nämlich vor «Verbrechen» anstatt vor «Vergehen». Insofern zutreffend und sachgerecht der *französischsprachige* Gesetzestext: «des crimes ou des délits graves» (FF 2007 6648). Die meisten kantonalen StPO liessen denn auch bisher *Verbrechen* oder (allenfalls *schwere*) *Vergehen* genügen.

54 Die amtlichen Gesetzestexte sind in Bezug auf das Legalitätsprinzip gleichwertig. Bei Auslegungskollisionen ist der *sachlich angemessensten* Variante der Vorzug zu geben (vgl. z.B. BGE 135 IV 206, 209–212 E. 5). De lege ferenda und zur Vermeidung von Auslegungskollisionen sollten die verunglückten deutsch- und italienischsprachigen Wortlaute dem französischsprachigen Gesetzestext *angepasst* werden (vgl. zum Ganzen auch FORSTER, ZWR 2010, 174–177).

55 BGE 137 IV 84, 85 E. 3.2; BGer, I. ÖRA, 27.3.2013, 1B\_103/2013, E. 6.1; I. ÖRA, 8.8.2012, 1B\_435/2012, E. 3.4; I. ÖRA, 29.8.2011, 1B\_397/2011, E. 6.1; I. ÖRA, 8.8.2011, 1B\_384/2011, E. 2.3–2.4; I. ÖRA, 2.8.2011, 1B\_379/2011, E. 2.7–2.9. Zur *praktischen Relevanz* der dargelegten Problematik s. FORSTER, ZStrR 2012, 343 f.

56 Abs. 1 Ingress («ernsthaft zu befürchten»).

57 BGE 135 I 71, 73 E. 2.3; 133 I 270, 276 E. 2.2 (je mit Hinweisen). Bei der Rückfallprognose sind namentlich die *Häufigkeit* und *Intensität* der untersuchten Delikte zu berücksichtigen, die einschlägigen *Vorstafen* (dazu unten, N 15) sowie die Rückfallprognose der *psychiatrischen Begutachtung*. Zur *Kasuistik* s. BGE 135 I 71, 75 E. 2.9–2.14; BGer, I. ÖRA, 30.7.2009, 1B\_189/2009, E. 2.6; I. ÖRA, 18.5.2009, 1B\_104/2009, E. 4.4; I. ÖRA, 21.4.2008, 1B\_83/2008,

bei *Serienbetrug*, *gewerbsmässigem Betrug*, *Raub* und *bandenmässigem Diebstahl* bejaht.<sup>58</sup> Zur Art der *Vortaten*, deren Fortsetzung droht, s. N 15. Zur rechtlichen *Qualifikation* der drohenden Delikte s. N 11–13.

d) *Vortaten*

- 15 Das Gesetz verlangt als weitere Voraussetzung für Präventivhaft wegen Wiederholungsgefahr, dass der Beschuldigte *bereits früher* (mindestens zwei<sup>59</sup>) *gleichartige*<sup>60</sup> **Vortaten** *verübt* hat. Der blosse dringende *Tatverdacht* von *untersuchten* Delikten begründet keinen Nachweis von «verübten» Vortaten. Hingegen kann auch die *sehr grosse Wahrscheinlichkeit* einer *Verurteilung* im konkreten Einzelfall als Nachweis von schwerer Vordelinquenz genügen.<sup>61</sup> Auch bei den Vortaten muss es sich um Verbrechen oder schwere Vergehen<sup>62</sup> gegen *gleiche* oder *gleichartige Rechtsgüter* oder *Geschädigte* (wie bei den ernsthaft drohenden Delikten) gehandelt haben.<sup>63</sup> Wenn früher völlig *andere* Rechtsgüter bzw. Geschädigte betroffen waren, als aktuell bedroht erscheinen, kann nicht von der Gefahr einer «Wiederholung» gesprochen werden.<sup>64</sup> Zur Problematik von aus dem Strafregister **entfernten** («gelöschten») **Vorstrafen** (Art. 369 StGB) s. BGE 135 I 71 75 E. 2.10–2.11. Bei *akut drohenden Schwerverbrechen* kann nach der Praxis des Bundesgerichtes sogar ausnahmsweise auf das **Vortatenerfordernis** ganz *verzichtet* werden (BGE 137 IV 13, 18 E. 3–4). Damit hat das Bundesgericht am (bisherigen bewährten) Haftgrade der **qualifizierten Wiederholungsgefahr** festgehalten. Die betreffende «Lückenfüllung» durch die Justiz erscheint zwar *rechtsstaatlich problematisch* (Art. 31 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1

E. 2.5–2.9; I. ÖRA, 24.7.2007, 1B\_141/2007, E. 3.3–3.4; I. ÖRA, 26.2.2007, B\_12/2007, E. 2.4–2.5; BAUMANN, FZR 2000, 11; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 52–56; HUGENTOBLE, Diss.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1002; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1025; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 13; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 19 f.; WEDER, ZStrR 2006, 126–132.

58 BGer, I. ÖRA, 2.8.2011, 1B\_379/2011, E. 2.8–2.9; gl.M. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 34; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 11a (früher noch a.M. SCHMID, Kommentar<sup>1</sup>, Art. 221 N 11). Bei *einfachen Serienebstählen* und ähnlichen Vermögensdelikten dürfte eine *erhebliche* Gefährdung der *Sicherheit* anderer zu *verneinen* sein, *nicht* aber bei mehrfachen *Freiheitsberaubungen* (FORSTER, ZStrR 2012, 344).

59 BOTSCHAFT 2005c, 1229. Je geringer die *Schwere* der Vortaten, desto höhere Anforderungen sind grundsätzlich an deren *Anzahl* zu stellen (und umgekehrt; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 11a).

60 Gleicher Art wie die *drohenden* Delikte (dazu N 10–14), d.h. diejenigen, die «ernsthaft zu befürchten» (Abs. 1 Ingress) sind. Das Gesetz verlangt nicht zwangsläufig eine Gleichartigkeit zwischen den Vortaten und den *untersuchten* Delikten (BOTSCHAFT 2005c, 1229).

61 BGE 137 IV 84, 86 E. 3.2; I. ÖRA, 27.3.2013, 1B\_103/2013, E. 6.3–6.4; I. ÖRA, 8.8.2012, 1B\_435/2012, E. 3.4; I. ÖRA, 29.8.2011, 1B\_397/2011, E. 6.3; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 36; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1024; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 18.

62 Dazu N 11–13.

63 Als drohende *schwere Delikte* stufte die ältere Praxis des Bundesgerichts bisher z.B. *Einbruchdiebstähle* ein (BGer, I. ÖRA, 30.7.2009, 1B\_189/2009, E. 2.6), *Körperverletzungen* und *Drohungen* (BGer, I. ÖRA, 18.5.2009, 1B\_104/2009, E. 4.4; BGer, I. ÖRA, 21.4.2008, 1B\_83/2008, E. 2.5–2.9), *Drogendelikte* (BGE 135 I 71, 77 E. 2.12–2.14), *Vermögens-* sowie *Betreibungs-* und *Konkurrenzdelikte* (26.2.2007, 1B\_12/2007, E. 2.4–2.5) oder *Sexual-* und *Gewaltkriminalität* (BGer, I. ÖRA, 24.7.2007, 1B\_141/2007, E. 3.1–3.4). In einem Fall von «*Stalking*» sah das Bundesgericht einen *Fortsetzungszusammenhang* mit den erst untersuchten Delikten (Hausfriedensbruch, Nötigung), der keine *frühere* schwere Delinquenz erkennen liess (BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 6.3–6.4). Die StPO verlangt eine *erhebliche Sicherheitsrelevanz* der drohenden Delikte (s. N 14). Als Vortaten fallen auch im *Ausland* begangene Delikte in Betracht (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 36; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 11a).

64 Zur *Ausführungsgefahr* s. N 16–18.



BV), sie war aber sachlich und kriminalpolitisch *dringend geboten*; die Lücke sollte daher möglichst rasch vom *Gesetzgeber* geschlossen werden.<sup>65</sup>

### III. Haftgrund der Ausführungsgefahr (Abs. 2)

Die **Ausführungsgefahr** (Abs. 2) stellt einen *selbständigen* gesetzlichen Haftgrund dar. Er verlangt (anders als die besonderen Haftgründe nach Abs. 1 lit. a–c) *nicht zwangsläufig* noch zusätzlich den dringenden Tatverdacht (N 1–3)<sup>66</sup> eines bereits begangenen (untersuchten) Deliktes. In Abs. 2 ist daher von «Haft» (anstatt Untersuchungshaft<sup>67</sup>) die Rede, und die zu inhaftierende Person wird nicht beschuldigte Person genannt.<sup>68</sup> 16

#### 1. Praxis

Präventivhaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch gestützt auf *Ausführungsgefahr* zulässig.<sup>69</sup> Falls die *ernsthafte* und *akute Gefahr* eines *schweren Deliktes*<sup>70</sup> gegeben ist, kann Präventivhaft ausnahmsweise auch *ohne* Vorliegen früherer *Vortaten*<sup>71</sup> angeordnet werden.<sup>72</sup> Für die Annahme von Ausführungsgefahr ist es nicht erforderlich, dass die fragliche Person bereits konkrete Anstalten getroffen hat, das befürchtete bzw. angedrohte schwere Verbrechen zu begehen. Es genügt, wenn sich aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Verdächtigen sowie der übrigen Sachlage ergibt, dass die *Wahrscheinlichkeit* als *sehr hoch* erachtet werden muss. Die Abschätzung des Ausführungsrisikos hat nach Massgabe der konkreten Umstände des Einzelfalles zu erfolgen.<sup>73</sup> Bei der 17

65 FORSTER, ZStR 2012, 339–341. Der Bundesrat hat ein entsprechendes Postulat zwar zur Annahme empfohlen, den Vorstoss im Nationalrat aber nicht für dringlich erklärt, da die Bundesgerichtspraxis (BGE 137 IV 13) ja unterdessen dafür Sorge, dass gefährliche Ersttäter in U-Haft genommen werden könnten. Diese kriminalpolitischen Haltung des Bundesrates ist rechtsstaatlich bedenklich. Im Dezember 2012 wurde im Nationalrat denn auch eine parlamentarische Initiative zur Revision von Art. 221 Abs. 1 lit. c eingereicht (die nicht auf eine Dringlicherklärung des Bundesrates angewiesen ist).

66 Zur *Androhung* eines schweren Verbrechens als mögliches zu untersuchendes Delikt (insb. Art. 180 und Art. 260<sup>bis</sup> StGB) s. N 18.

67 Die Bestimmungen über die Anordnung bzw. Fortsetzung (Art. 224–228) und über den Vollzug von U-Haft (Art. 234 ff.) sind analog anwendbar (BOTSCHAFT 2005c, 1229). Mangels einer zu untersuchenden Straftat kann wegen Ausführungsgefahr indessen weder Sicherheitshaft (Art. 220 Abs. 2) noch vorzeitiger Sanktionsvollzug (Art. 236) angeordnet werden.

68 BOTSCHAFT 2005c, 1229; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 41 f.; FORSTER, ZWR 2010, 177 f.; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 14. Allerdings *kann* die von Abs. 2 verlangte *Drohung*, ein schweres Verbrechen auszuführen (s. N 18), strafbar sein (vgl. unten Fn 78). Die Eröffnung einer Strafuntersuchung schliesst die Inhaftierung wegen Ausführungsgefahr jedenfalls nicht aus (und umgekehrt verlangt der Haftgrund nicht zwangsläufig eine strafbare Drohung oder Vorbereitungshandlung). Insofern stellt die Inhaftierung wegen Ausführungsgefahr keine rein polizeipräventive Zwangsmassnahme dar (a.M. PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 128, der in dem Haftgrund einen verfassungswidrigen Eingriff in die Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen sieht). Zur Abrenzung der strafprozessualen Haft wegen Ausführungsgefahr vom massnahmenrechtlichen Instrument der *Friedensbürgschaft* (Art. 66 StGB und der damit verknüpften «Sicherheitshaft») s. Art. 372 StPO; Art. 66 Abs. 2 StGB; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1026; DERS., Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 15; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 24.

69 Sofern der strafprozessuale Haftgrund gesetzlich verankert ist. Auch die EMRK anerkennt ihn (BGE 125 I 361, 366 E. 4c).

70 Abs. 2 verlangt (restriktiver als die bisherige Grundrechtspraxis) ein drohendes *schweres Verbrechen*, s. N 18.

71 Für den Haftgrund der *Wiederholungsgefahr* s. N 15.

72 BGE 125 I 361, 365 E. 4c; BGER, I. ÖRA, 24.7.2007, 1B\_141/2007, E. 2.3; I. ÖRA, 27.7.2007, 1B\_143/2007, E. 2.3.

73 BGE 125 I 361, 367 E. 5 m.Hinw.; BGER, I. ÖRA, 24.7.2007, 1B\_141/2007, E. 2.3; I. ÖRA, 27.7.2007, 1B\_143/2007, E. 2.3.

Annahme, dass ein (präventiv) Verdächtiger schwere Delikte begehen könnte, ist Zurückhaltung geboten. Da Präventivhaft einen massiven Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 BV) darstellt, muss sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Strafprozessuale Haft wegen Ausführungsgefahr ist verhältnismässig, wenn einerseits die *Kriminalprognose* sehr *ungünstig*<sup>74</sup> und andererseits die zu befürchtenden Delikte von besonders *schwerer* Natur sind.<sup>75</sup>

## 2. Ernsthafte Drohung mit schwerem Verbrechen

- 18 Als Haftgrund verlangt das *Gesetz* die **Drohung** einer Person, ein *schweres Verbrechen* auszuführen. Die *Drohung* kann *explizit* (verbal oder schriftlich) erfolgen oder auch *konkudent*.<sup>76</sup> Regelmässig wird die Drohung bereits den Tatverdacht einer (vollendeten oder versuchten) Straftat erfüllen.<sup>77</sup> Dies ist jedoch *keine* notwendige Voraussetzung für den Haftgrund der Ausführungsgefahr.<sup>78</sup> Es muss die Verwirklichung eines **schweren Verbrechens** drohen. Art. 10 Abs. 2 StGB enthält<sup>79</sup> kein klares Abgrenzungskriterium für schwere und «minder schwere» Verbrechen.<sup>80</sup> Die Drohung muss **ernsthaft** erscheinen bzw. *objektiv* die Befürchtung begründen, das drohende schwere Verbrechen könnte «wahr gemacht» und *ausgeführt* werden. Verbale, schriftliche oder konkludente Drohgebärden müssen *massiv* und *konkret* sein und objektiv erkennen lassen, dass sie *ernst gemeint* sein könnten. Angesichts der auf dem Spiel stehenden hochwertigen Rechtsgüter

74 Zur objektiven Ernsthaftigkeit von schweren *Drohungen* s. N 18.

75 BGer, I. ÖRA, 24.7.2007, 1B\_141/2007, E. 2.3, 3.3–3.4; I. ÖRA, 27.7.2007, 1B\_143/2007, E. 2.3, 3.1–3.3 (s.a. BGE 137 IV 339 f.; 125 I 361, 367 E. 6; 123 I 268, 271 E. 2e). Abs. 2 verlangt ein drohendes *schweres Verbrechen* (s. N 18). Zur *Dauer* der Präventivhaft s. N 18. Zum Haftgrund der Ausführungsgefahr vgl. auch BAUMANN, FZR 2000, 12 f.; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 59–69; ESPOSITO, ZStrR 2007, 390; FORSTER, ZWR 2010, 177–180; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 15a; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 40–46; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1004–1009; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 128; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1026; DERS., Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 14; DERS., Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 702; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 221 N 21–24; WEDER, ZStrR 2006, 121–124.

76 Etwa durch unmissverständliche massive *Drohgebärden* (wozu beispielsweise das Anlegen einer Schusswaffe an den Kopf des Bedrohten gehören kann). Eine *Tötungsdrohung* kann insb. in einer *versuchten* Tötung begründet sein (BGE 137 IV 339 f.).

77 Zum Beispiel einer *Drohung* i.S.v. Art. 180 StGB, eines *versuchten* schweren Verbrechens oder einer strafbaren *Vorbereitungshandlung* (Art. 260<sup>bis</sup> StGB) dazu.

78 Wenn ein schweres Verbrechen nicht direkt gegenüber der anvisierten, betroffenen Person angedroht wird, sondern gegenüber *Dritten*, oder wenn die direkt bedrohte Person dadurch nicht in *Schrecken* oder *Angst* versetzt wird, liegt keine Drohung i.S.v. Art. 180 StGB vor. Der selbständige Haftgrund der Ausführungsgefahr verlangt (anders als die besonderen Haftgründe nach Abs. 1 lit. a–c) *nicht* noch zusätzlich den dringenden Tatverdacht (N 1–3) eines bereits begangenen (untersuchten) Deliktes. Dementsprechend spricht Abs. 2 auch nur von einer (bedrohenden) «Person» (nicht von einer beschuldigten oder verdächtigten Person).

79 Anders als Art. 10 Abs. 3 StGB für Vergehen (bei denen anstelle von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren auch bloss Geldstrafe angedroht sein kann).

80 Auch die BOTSCHAFT 2005c, 1229, sagt nichts dazu. In der Literatur wird über die «crimes graves-graves» gerätselt bzw. auf Klärungen durch die Gerichtspraxis gebaut («la jurisprudence nous éclaire»), ESPOSITO, ZStrR 2007, 390). Für *minder* schwere Verbrechen müsste das *konkret* in Frage kommende *mutmassliche Strafmass* (bei einer Strafobergrenze von mehr als drei Jahren) grundsätzlich *tiefer* erscheinen als drei Jahre Freiheitsstrafe (vgl. auch oben Fn 51). Zur Abgrenzung lassen sich auch die Strafobergrenzen des *BT StGB* heranziehen: Gewisse Verbrechen sehen eine Beschränkung auf höchstens fünf Jahre vor (z.B. Freiheitsberaubung oder einfacher Diebstahl). Bei der Ausführungsgefahr (anders als bei der Wiederholungsgefahr) verlangt auch der *französische* Gesetzestext zwingend ein drohendes schweres Verbrechen («crime grave»).

ist an die Ernsthaftigkeit der Drohung allerdings kein allzu strenger Massstab anzulegen.<sup>81</sup> Das Gesetz verlangt eine ernsthafte Befürchtung der **Wahrmachung** des *angedrohten* Schwerverbrechens. Das bedeutet, dass das drohende Delikt *in den Grundzügen konkretisierbar* sein muss.<sup>82</sup> Einige Autoren sprechen sich bei Präventivhaft wegen Ausführungsgefahr für eine abstrakte **Höchstdauer** der Haft aus.<sup>83</sup> Eine solche hat das Bundesgericht allerdings bisher nicht bestätigt. Das Beschleunigungsgebot in Haft Sachen (Art. 5 Abs. 2 StPO, Art. 31 Abs. 3–4 BV) verlangt bei Präventivhaft wegen Ausführungsgefahr jedenfalls eine besonders *zügige Abklärung der Gefährlichkeit* der inhaftierten Person bzw. der *Ernsthaftigkeit* ihrer Drohung (und im Falle *strafbarer* Drohungen eine besonders zügige Untersuchung<sup>84</sup>). Verfahrensleitung und Haftrichter werden dafür Sorge zu tragen haben, dass entsprechende Abklärungen *rasch* (in der Regel innert Wochen bzw. wenigen Monaten) erfolgen, falls die Präventivhaft aufrecht erhalten werden soll.<sup>85</sup>

## Art. 222

**Rechtsmittel** **Die verhaftete Person kann Entscheide über die Anordnung, die Verlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anfechten. Vorbehalten bleibt Artikel 233.**

Voies de droit Le détenu peut attaquer devant l'autorité de recours les décisions ordonnant une mise en détention provisoire ou une mise en détention pour des motifs de sûreté ou encore la prolongation ou le terme de cette détention. L'art. 233 est réservé.

Rimedi giuridici Il carcerato può impugnare dinanzi alla giurisdizione di reclamo le decisioni che ordinano, prorogano o mettono fine alla carcerazione preventiva o di sicurezza. È fatto salvo l'articolo 233.

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Entstehung . . . . .	1
II. Haftbeschwerde . . . . .	2
1. Anfechtbare Entscheide . . . . .	3
2. Beschwerdeinstanz . . . . .	4
3. Beschwerdeberechtigte Person . . . . .	6
4. Vorbehalt für das Berufungsverfahren (Art. 222 Satz 2) . . . . .	7

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 221.

81 Zur *Kasuistik* s. BGE 137 IV 339; 125 I 361, 363 E. 3–5; BGer, I. ÖRA, 24.7.2007, 1B\_141/2007, E. 3.1–3.4; I. ÖRA, 27.7.2007, 1B\_143/2007, E. 3.1–3.3; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 67; WEDER, ZStrR 2006, 123 f.; zur Problematik der Haftgründe bei psychisch Kranken s.a. HUGENBLOBLER, DISS.

82 FORSTER, ZStrR 2012, 340. Dies traf im Fall von BGE 137 IV 339 (Waschküchenfall) zu, nicht aber im Fall von BGE 137 IV 13 (Autobahnraststättenfall; qualifizierte Wiederholungsgefahr gegenüber einem *unbestimmten* Kreis potentieller Opfer, s. dazu N 15).

83 Für eine abstrakte Maximalhaftdauer von *zwei Monaten* (soweit keine Untersuchung wegen strafbarer Drohung hängig ist) sprechen sich Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 221 N 46, und SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 8, aus. Zur «materiellen» Verhältnismässigkeit der Haftdauer s.a. Art. 227 N 7–10.

84 Zu diesem Aspekt des Beschleunigungsgebotes bzw. zur zeitlichen Beschränkung von strafprozessualer Haft («materielle» Verhältnismässigkeit der Haftdauer) s. Art. 227 N 10.

85 FORSTER, ZWR 2010, 178; vgl. auch BGE 125 I 361, 367 E. 6, und Art. 227 N 10.

## I. Entstehung

- 1 Die ursprüngliche Fassung des Art. 222 (vom 5.10.2007) wurde noch vor deren Inkrafttreten (im Rahmen des Erlasses des StBOG) vollständig revidiert. Die *alte Fassung* hätte ein Rechtsmittel (im Sinne der StPO) gegen Haftanordnungen und Haftentlassungen *ausgeschlossen*. Beschwerden gegen Haftverlängerungen bzw. Abweisungen von Haftentlassungsgesuchen wären erst bei einer Haftdauer ab *drei Monaten* zulässig gewesen.<sup>1</sup>

## II. Haftbeschwerde

- 2 In seiner massgeblichen neuen Fassung<sup>2</sup> sieht Art. 222 gegen die Anordnung, Verlängerung und Aufhebung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (ohne Beschränkung) eine **Beschwerdemöglichkeit** der verhafteten Person vor.<sup>3</sup>

### 1. Anfechtbare Entscheide

- 3 Mit **Beschwerde** (Art. 393 ff.) **anfechtbar** sind Entscheide über die *Anordnung* (Art. 226, 229, 231), *Verlängerung* (Art. 227 Abs. 5–7, Art. 228 Abs. 4, Art. 230 Abs. 4, Art. 231) und *Aufhebung*<sup>4</sup> (Art. 227 Abs. 5, Art. 228 Abs. 2 und 4, Art. 230 Abs. 3–4, Art. 231, 233) von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft.<sup>5</sup> Kein Rechtsmittel nach StPO besteht gegen Haftentscheide gem. Art. 232 und 233 im Berufungsverfahren (dazu N 7).

### 2. Beschwerdeinstanz

#### a) Bei kantonaler Gerichtsbarkeit

- 4 Bei **kantonalen Gerichtsbarkeit** können Haftentscheide der kantonalen Zwangsmassnahmengerichte<sup>6</sup> (und Haftentlassungen der übrigen dafür zuständigen Justizbehörden) bei der *kantonalen Beschwerdeinstanz* angefochten werden (Art. 222 und Art. 393 Abs. 1 lit. a–c i.V.m. Art. 13 lit. c und Art. 20 Abs. 1 lit. c StPO).<sup>7</sup>

1 Das Bundesgericht hatte (in seinem Geschäftsbericht 2007, 18) dagegen *Bedenken* angemeldet, da es in den genannten Fällen (gestützt auf das BGG) einzige Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der kantonalen Zwangsmassnahmengerichte gewesen wäre (s.a. BOTSCHAFT 2008, 8184; SCHMID, Kommentar<sup>1</sup>, Art. 222 [alte Fassung] N 2, 4).

2 Gemäss Anhang Ziff. II/7 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3267, 3296; BBl 2010, 2059).

3 JOSITSCH, Grundriss<sup>2</sup>, N 388; SCHMID<sup>2</sup>, Handbuch, N 1041; (in den Voraufgaben noch unzutreffend JOSITSCH, Grundriss<sup>1</sup>, N 388, 395, und PIETH<sup>1</sup>, Strafprozessrecht, 119); zur *Beschwerdeberechtigung* s. N 6. Zur Nichtweiterziehbarkeit von Haftprüfungsentscheiden der Verfahrensleitung des *Berufungsgerichtes* s. N 7 und Art. 233. Zum *Beschwerdverfahren* s. Art. 393 ff.

4 Die Beschwerdemöglichkeit der *verhafteten Person* (N 6) gegen Haftentlassungsentscheide dürfte sich insb. auf damit verknüpfte *Ersatzmassnahmen* (Art. 237 ff.) oder akzessorische *Kostenauflagen* beziehen.

5 BOTSCHAFT 2008, 8184. Zu den *Begriffen* der Untersuchungs- und Sicherheitshaft s. Art. 220. Anfechtbar sind auch abgewiesene Ersuchen um Entlassung aus dem *vorzeitigen Sanktionenvollzug* (Art. 236); es gelten auch hier die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) und die prozessualen Grundrechte von Art. 31 BV (BGE 133 I 270, 275 E. 2, 277–279 E. 3.2; 126 I 172, 174 E. 3a–b). Zur Weiterziehbarkeit von Haftentscheiden der Verfahrensleitung des *Berufungsgerichtes* s. N 7.

6 Sowie Haftentscheide der kantonalen *erstinstanzlichen* Gerichte nach Art. 231 (s.a. Art. 393 Abs. 1 lit. b); BGer, I. ÖRA, 5.8.2011, 1B\_381/2011, E. 2.2. Haftentscheide der *Berufungsgerichte* sind hingegen *nicht* mit einem Rechtsmittel nach StPO anfechtbar (Art. 232 Abs. 2 und Art. 233, s. dazu N 7).

7 Im Kanton St. Gallen z.B. ist dies die Anklagekammer (Art. 17 E EGStPO-JStPO/SG). Zur Weiterziehbarkeit von Haftentscheiden der Verfahrensleitung des *Berufungsgerichtes* s. N 7.

## b) Bei Bundesgerichtsbarkeit

Bei **Bundesgerichtsbarkeit** fungieren ebenfalls die *kantonalen* Zwangsmassnahmengerichte (jeweils am Sitz der Bundesanwaltschaft bzw. ihrer verfahrensleitenden Zweigstellen) als *erstinstanzliches* Haftgericht.<sup>8</sup> Als **Beschwerdeinstanz** entscheidet (bei Bundesgerichtsbarkeit) das *Bundesstrafgericht* (BstGer).<sup>9</sup> Gegen den Beschwerdeentscheid des BstGer steht (nach Art. 79 BGG) die Beschwerde ans *Bundesgericht* offen.<sup>10</sup>

## 3. Beschwerdeberechtigte Person

**Beschwerdeberechtigt** ist nach dem Gesetzeswortlaut zwar ausschliesslich die *verhaftete Person*. Die Staatsanwaltschaft, die Bundesanwaltschaft oder andere Verfahrensbeteiligte werden in Art. 222 nicht explizit als beschwerdebefugt genannt. Andererseits sieht der Gesetzeswortlaut die Beschwerde gegen die *Aufhebung* der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ausdrücklich vor.<sup>11</sup> Ausserdem bestimmt Art. 381 Abs. 1, dass die Staatsanwaltschaft *zugunsten oder zuungunsten* der beschuldigten Person Beschwerde führen kann, und auch im Begleitbericht zum StPO-Vorentwurf war die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Haftbeschwerde noch befürwortet worden.<sup>12</sup> Ein Ausschluss der Beschwerdebefugnis der Staatsanwaltschaft wäre sachlich abzulehnen.<sup>13</sup> Das Bundesgericht hat die Beschwerdelegitimation (entgegen einem Teil der Lehre) mehrfach bestätigt.<sup>14</sup> Die *Privatklägerschaft* ist *nicht* berechtigt, einen Haftentlassungsentscheid anzufechten.<sup>15</sup>

8 Art 65 Abs. 1–2 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3284; BBl 2010, 2048) i.V.m. Art. 13 lit. a und Art. 14 Abs. 1 StPO. Es handelt sich um die *Delegation* einer Bundesaufgabe an ein kantonales Justizorgan (BOTSCHAFT 2008, 8174).

9 Art. 65 Abs. 3 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3267; BBl 2010, 2048) i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 StPO. Zuständig sind (laut Art. 37 Abs. 1 StBOG) die «*Beschwerdekammern*» des BstGer; gestützt auf das revidierte Reglement BstGer dürfte es sich (wie nach altem Recht, noch unter der Geltung des SGG) um die I. BK handeln.

10 BSK BGG<sup>2</sup>-AEMISEGGER/FORSTER, Art. 79 N 29.

11 Würde Art. 222 die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft gegen die *Aufhebung* der Haft nicht (sinngemäss) implizieren, bliebe als Anwendungsfall nur noch die Beschwerde der verhafteten Person gegen mit Haftentlassungsentscheiden *akzessorisch* verknüpfte Ersatzmassnahmen (Art. 237 ff.) oder Kostenauflagen; die Aufhebung der Haft wäre nicht anfechtbar. Der Gesetzeswortlaut erscheint insoweit unklar bzw. widersprüchlich.

12 Vgl. EJPD/Bundesamt für Justiz, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung (von N. SCHMID), Bern 2001, 165, <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/dat/a/sicherheit/gesetzgebung/strafprozess/vn-ber-1-d.pdf>> (17. 2. 2014).

13 Eine Nichtzulassung von Beschwerden der Staatsanwaltschaft (gegen Haftentlassungen durch das Zwangsmassnahmengericht) könnte zur *Vereitelung* der *Verfahrenszwecke* (mit schwerwiegenden Konsequenzen) führen (vgl. FORSTER, ZStrR 2012, 336 f.), stünde in Widerspruch zur *bisherigen Rechtslage* bei Bundesgerichtsbarkeit und zöge *Koordinationsprobleme* nach sich bezüglich der Zulässigkeit von Beschwerden in Strafsachen gegen Zwangsmassnahmenentscheide nach Art. 78 ff. BGG. Insbesondere würde der Grundsatz der Einheit des Verfahrens gem. Art. 111 Abs. 1–2 BGG tangiert (vgl. BSK BGG<sup>2</sup>-AEMISEGGER/FORSTER, Art. 79 N 51; ähnlich auch Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 222 N 7 f.).

14 BGE 137 IV 22, 23 E. 1.2–1.4; 137 IV 87, 89 E. 3; 137 IV 230, 232 E. 1; 137 IV 237, 240 E. 1.2; 137 IV 340, 345 E. 2.3.2. Zum *vorläufigen prozessualen Rechtsschutz* gegen Haftentlassungen (bzw. Abweisungen von Haftanträgen) s. BGE 138 IV 92 ff. und 148; dazu FORSTER, ZStrR 2012, 344–351. Gegen Haftentlassungen durch das *Berufungsgericht* ist der vorsorgliche Rechtsschutz (durch das Bundesgericht) beschränkt (BGE 139 IV 314, 318–320 E. 2.3).

15 BGE 139 IV 121, 123 E. 4. Im Rahmen ihres allgemeinen *Akteneinsichtsrechts* (Art. 101, Art. 107 Abs. 1 lit. a) hat die Privatklägerschaft immerhin das Recht auf Einsicht in die Akten des *Haftprüfungsverfahrens* (BGE 138 IV 78, 80 E. 3). Zum Anspruch von *Opfern* und Opferangehörigen auf *Information* über die Inhaftierung bzw. *Haftentlassung* der beschuldigten Person (Art. 214 Abs. 4) inkl. Ersatzmassnahmen s. BGE 139 IV 121, 127 E. 5; 138 IV 78, 80 E. 3.

## 4. Vorbehalt für das Berufungsverfahren (Art. 222 Satz 2)

- 7 Während eines Verfahrens vor dem **Berufungsgericht** entscheidet dessen Verfahrensleitung (innert fünf Tagen) über *Haftentlassungsgesuche*. Der betreffende Entscheid ist (mit einem Rechtsmittel nach StPO) **nicht anfechtbar** (Art. 233). Art. 222 Satz 2 enthält einen entsprechenden Ausnahmeverbehalt.<sup>16</sup> Obwohl die Verfahrensleitung des kantonalen Berufungsgerichts (als Haftgericht) in diesem Fall erstinstanzlich und nicht als Rechtsmittelentscheide von Beschwerdeinstanzen) die Beschwerde (nach Art. 78 BGG) ans *Bundesgericht*. Analoges muss für die **erstmalige Anordnung** von *Sicherheitshaft* im *Berufungsverfahren* (Art. 232 StPO) gelten. Auch die Haftanordnungsentscheide der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes sind (mit einem Rechtsmittel nach StPO) *nicht anfechtbar* (Art. 232 Abs. 2). Ein entsprechender Vorbehaltshinweis ging in Art. 222 offenbar vergessen.<sup>18</sup> Der revidierte Art. 80 Abs. 2 BGG ermöglicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht auch in Fällen, in denen nach der StPO ein Zwangsmassnahmengericht oder ein *anderes* Gericht als *einzigste Instanz* entscheidet.<sup>19</sup> Beim Bundesgericht direkt anfechtbare Haftentscheide oberer kantonalen Gerichte gibt es auch bei Sicherheitshaft (Art. 229 ff.) während *selbstständigen nachträglichen Entscheiden* des Gerichtes (Art. 363–365), soweit das kantonale Recht für den Massnahmenentscheid die Zuständigkeit eines *oberen kantonalen Gerichtes* vorsieht (Art. 363 Abs. 1 i.V.m. Art. 232–233).<sup>20</sup>

## Art. 223

Verkehr mit der  
Verteidigung im  
Haftverfahren

**<sup>1</sup> Die Verteidigung kann im Haftverfahren den Einvernahmen der beschuldigten Person und weiteren Beweiserhebungen beiwohnen.**

**<sup>2</sup> Die beschuldigte Person kann im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft und den Gerichten um Anordnung von Haft jederzeit ohne Aufsicht mit der Verteidigung schriftlich oder mündlich verkehren.**

Relations du  
prévenu avec son  
défenseur

<sup>1</sup> Durant la procédure de détention, le défenseur peut assister aux auditions du prévenu et à l'administration de moyens de preuves supplémentaires.

<sup>2</sup> Tout prévenu peut communiquer en tout temps et sans surveillance avec son défenseur, que ce soit oralement ou par écrit, pendant la procédure de détention devant le ministère public et les tribunaux.

Contatti con il difensore  
nella procedura  
di carcerazione

<sup>1</sup> Nella procedura di carcerazione, il difensore può assistere agli interrogatori dell'imputato e ad altre assunzioni di prove.

<sup>2</sup> Nella procedura di carcerazione svolta dinanzi al pubblico ministero e al giudice, l'imputato può in ogni tempo consultarsi con il difensore, per scritto od oralmente, senza sorveglianza.

<sup>16</sup> Der Vorbehalt bestand bereits gemäss *alter* Fassung von Art. 222.

<sup>17</sup> In der neuen Fassung gemäss Anhang Ziff. II/5 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3294; BBl 2010, 2057).

<sup>18</sup> Ebenso SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 221 N 7; CR CPP-SCHMOCKER, Art. 222 N 6. Nicht mit StPO-Beschwerde anfechtbar sind auch Haftentscheide des Berufungsgerichtes nach Art. 413 Abs. 4 (Sicherheitshaft im Revisionsverfahren).

<sup>19</sup> BGE 139 IV 175, 179 E. 1.4.

<sup>20</sup> BGE 139 IV 175, 177 E. 1.1–1.4. Zu erwähnen sind auch Haftentscheide des Berufungsgerichtes im Revisionsverfahren (Art. 413 Abs. 4).

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Beizug der Verteidigung zu Beweiserhebungen im Haftverfahren (Abs. 1) . . . . .	1
II. Verteidigerverkehr im Haftverfahren (Abs. 2) . . . . .	3
1. Freier unbewachter Verteidigerverkehr . . . . .	3
2. Missbrauchsvorbehalt . . . . .	4

## Literatur

H. CAMENZIND, «Anwalt der ersten Stunde» – ein zentraler Teil der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung, *Anwaltsrevue* 2007, 328–332 (zit. Camenzind, *Anwaltsrevue* 2007); A. DONATSCH/C. CAVEGN, Der Anspruch auf einen Anwalt zu Beginn der Strafuntersuchung, *FP* 2009, 104–109 (zit. Donatsch/Cavegn, *FP* 2009); M. FORSTER, Die Rechte der Inhaftierten – Neue Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Riklin (Hrsg.), *Von der Verhaftung bis zum Vollzug – Grenzen der staatlichen Gewalt*, Luzern 2004, 53–62 (zit. Forster, *Inhaftiertenrechte*); P. FREI, Mitwirkungsrechte im Strafprozess – Dargestellt am Beispiel des Kantons Zug und mit Ausblick auf eine eidgenössische StPO, *Diss. Bern* 2004 (zit. Frei, *Diss.*); P. GUIDON, Die Schweizerische Strafprozessordnung – Leitgedanken, Neuerungen und mögliche praktische Auswirkungen aus st. gallischer Sicht, *Jusletter* vom 15. September 2008 (zit. Guidon, *Jusletter* 2008); F. PETERMANN, Aussageverweigerung und anwaltliche Sorgfalt, *ZStrR* 2006, 405–418 (zit. Petermann, *ZStrR* 2006); P. POPP, Zur Notwendigkeit des «Anwalts der ersten Stunde», *Anwaltsrevue* 2007, 266–270 (zit. Popp, *Anwaltsrevue* 2007); R. SCHLOTHAUER/H.-J. WEIDER, *Untersuchungshaft*, 3. Aufl., Heidelberg 2001 (zit. Schlothauer/Weider, *U-Haft*); N. SCHMID, «Anwalt der ersten Stunde». Zu den Lösungsvorschlägen des Vorentwurfs für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001, *FS-Trechsel*, 745–764 (zit. Schmid, *FS-Trechsel*).

## I. Beizug der Verteidigung zu Beweiserhebungen im Haftverfahren (Abs. 1)

Art. 131, Art. 147 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 159 Abs. 1 regeln die Bestellung sowie das Recht auf **Anwesenheit der Verteidigung** bei *Einvernahmen* der *beschuldigten Person* und weiteren polizeilichen und staatsanwaltlichen *Beweiserhebungen* (im Vorverfahren bzw. während der Strafuntersuchung).<sup>1</sup> Art. 31 Abs. 3 bzw. Abs. 4 BV sehen prozessuale *Minimalgarantien* für das *Haftanordnungs*-<sup>2</sup> bzw. das *Haftprüfungsverfahren*<sup>3</sup> vor. Art. 223 StPO bestimmt *spezifisch* für *Haftverfahren*, dass die *Verteidigung* den *Einvernahmen* der beschuldigten Person sowie den weiteren *Beweiserhebungen* *beiwohnen* kann.<sup>4</sup>

1 Zum «Anwalt der ersten Stunde» s.a. BGE 126 I 153, 161 E. 4d; FORSTER, *Inhaftiertenrechte*, 59–61; CAMENZIND, *Anwaltsrevue* 2007, 328 ff.; DONATSCH/CAVEGN, *FP* 2009, 104 ff.; FREI, *Diss.*, 213 f.; POPP, *Anwaltsrevue* 2007, 266 ff.; PETERMANN, *ZStrR* 2006, 405 ff.; SCHMID, *FS-Trechsel*, 745 ff. Zum *freien Verteidigerverkehr* in strafprozessualer Haft s. Abs. 2 (N 3–4).

2 Insbesondere *Informationsrechte* (BGE 130 I 126; FORSTER, *Inhaftiertenrechte*, 56 ff.), beschränkte *Dauer* der *Polizeihaft* bis zur Anordnung der U-Haft (BGE 131 I 36, 44 E. 2.6; 119 Ia 221, 232 E. 7a, 235 E. 7c; EGMR, 15. 3. 2007 i.S. K. gegen die Schweiz = *Pra* 2007 Nr. 110, 744), Anspruch auf *persönliche Anhörung* durch das haftanordnende Zwangsmassnahmengericht (BGE 131 I 36, 40 E. 2.3, 44 E. 2.6; 66, 68 E. 4.3; 126 I 172, 175 E. 3b) sowie auf *rechtliches Gehör* und *Akteneinsicht* (BGE 125 I 394, 399 E. 5b; 115 Ia 293, 304 E. 5c; *Pra* 2008 Nr. 38, 260 E. 3.3).

3 Insbesondere Anspruch auf einen *Haftrichter* (i.e.S.) sowie *Minimalgarantien* betreffend *Dauer* des *Haftprüfungsverfahrens* (BGE 117 Ia 372, 377 E. 3c; 114 Ia 88, 91 E. 5c), *kontradiktorisches Verfahren* und *Replikrecht* (BGE 133 I 270, 277 E. 3.1; 126 I 172, 175 E. 3c; 116 Ia 295, 300 E. 4a; 115 Ia 293, 301 E. 4b; 114 Ia 84, 88 E. 3; *Pra* 2003 Nr. 97, 519), ausreichende *Begründung* des Haftprüfungsentscheides (BGE 133 I 270, 275 E. 3.1, 280 E. 3.3.3, 283 E. 3.5.1; BGer, I. ÖRA, 13. 3. 2008, 1B\_44/2008, E. 9), *unentgeltliche Rechtsbeistandung* (nach einer Haftdauer von mehr als einigen Wochen oder Monaten, BGE 134 I 92, 99 E. 3.2.2–3.2.3; 120 Ia 43, 46 E. 2b) und betreffend *Prüfung* von Haftentlassungsgesuchen in *jedem Verfahrensstadium* (in den Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbotes; BGE 126 I 26, 28 E. 2; 123 I 31, 37 E. 4c–d; *Pra* 2008 Nr. 38, 260, E. 6–7; s.a. Art. 228 Abs. 5 [Sperrfrist]).

4 Zur Teilnahme der Verteidigung bei der polizeilichen Befragung der *vorläufig festgenommenen* Person s. Art. 219 Abs. 2 i.V.m. Art. 159 Abs. 1–2.

Dabei handelt es sich<sup>5</sup> nicht um eine «Kann-Vorschrift» im juristisch-technischen Sinne.<sup>6</sup> Art. 130 (insb. lit. a) und Art. 131 regeln die *Bestellung* der Verteidigung in Fällen der *notwendigen* Verteidigung (diese erfolgt von Amtes wegen). Art. 223 Abs. 1, Art. 147 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 begründen das *Recht* der beschuldigten Person auf *Beizug* der Verteidigung zu Beweiserhebungen (auf entsprechenden Antrag hin). Einen *Verteidigerbeizug* von Amtes wegen zu konkreten Prozesshandlungen in Haftfällen sehen weder die StPO, noch Art. 5–6 EMRK vor.<sup>7</sup> Allerdings ist die beschuldigte Person nach Art. 158 Abs. 1 lit. c ausdrücklich auf ihr Recht *aufmerksam zu machen*, eine Verteidigung zu bestellen und beizuziehen (auch wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt). Zur *mündlichen Haftverhandlung* ist die Verteidigung zwar *vorzuladen*, sie kann jedoch auf eine Teilnahme daran verzichten (Art. 225 Abs. 1–5).

- 2 Art. 223 Abs. 1 bezieht sich auf die Einvernahmen der beschuldigten Person und auf weitere Beweiserhebungen im **Haftverfahren**. Gemeint sind damit *nicht* die Prozesshandlungen zur Klärung des untersuchten Sachverhalts im Rahmen der laufenden Strafuntersuchung,<sup>8</sup> sondern die *haftspezifischen Einvernahmen* der (zu inhaftierenden bzw. inhaftierten) beschuldigten Person im Rahmen der *Haftanordnung* und *Haftprüfung* (Art. 224 Abs. 1, Art. 225 Abs. 1, Art. 228 Abs. 4, Art. 232 Abs. 1)<sup>9</sup> sowie auf die (allfälligen) weiteren *haftprozessualen Beweiserhebungen* (Art. 224 Abs. 1, Art. 225 Abs. 4) durch die Staatsanwaltschaft und das Zwangsmassnahmengericht.<sup>10</sup> «**Beiwohnen**» der **Verteidigung** meint die *persönliche Anwesenheit* der Verteidigerin oder des Verteidigers bei diesen Prozesshandlungen.<sup>11</sup> Damit die Verteidigung ihre Verfahrensrechte *wahrnehmen* kann, müssen ihr die *Termine* und *Gegenstände* der Einvernahmen bzw. Beweiserhebungen von der Verfahrensleitung *rechtzeitig mitgeteilt* werden. Schon das Beschleunigungsgebot in Haftsachen (Art. 31 Abs. 3 und 4 BV, Art. 5 Abs. 2 StPO) lässt dabei wenig Spielraum für Terminverschiebungen seitens der Verteidigung (s. zudem Art. 147 Abs. 2 StPO). Die *Akteneinsicht* im Haftanordnungs- bzw. Haftverlängerungsverfahren ist in Art. 225 Abs. 2 bzw. Art. 227 Abs. 3 geregelt.

## II. Verteidigerverkehr im Haftverfahren (Abs. 2)

### 1. Freier unbewachter Verteidigerverkehr

- 3 Art. 235 Abs. 4 regelt den **freien unbeaufsichtigten Verteidigerverkehr** mit der inhaftierten Person:<sup>12</sup> *Beaufsichtigungen* der Gespräche zwischen Verteidigung und beschuldigter Person

5 Trotz des (vom Gesetzgeber etwas unglücklich gewählten) Modalverbs «kann».

6 Die Zulassung der Verteidigung wird nach dem Sinn und Wortlaut von Art. 223 *nicht* in das behördliche Ermessen gestellt (eine «Kann-Vorschrift» im engeren Sinne wäre entsprechend zu formulieren gewesen, z.B. «die Behörde kann der Verteidigung gestatten [...]»). «Kann» bedeutet im vorliegenden Sachzusammenhang, dass es der Verteidigung *freigestellt* ist, ob sie an den Prozesshandlungen teilnehmen will oder nicht. Falls sie entsprechend Antrag stellt, ist sie zuzulassen. Zur rechtzeitigen Bekanntgabe der *Termine* und *Gegenstände* der haftprozessualen Einvernahmen bzw. Beweiserhebungen s. N 2.

7 EGMR vom 6.3.2012 i.S. *Marzohl* gegen die Schweiz (24895/06).

8 Für den Beizug der Verteidigung zu allgemeinen Beweiserhebungen im Rahmen der *Strafuntersuchung* gelten Art. 147 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 159 Abs. 1 (dazu BGE 139 IV 25).

9 Art. 223 Abs. 1 bezieht sich sowohl auf das Haftanordnungs- (Art. 224–226, Art. 229 Abs. 2, Art. 231 Abs. 1, Art. 232 Abs. 1), als auch auf das *Haftprüfungs-* und *Verlängerungsverfahren* (Art. 227–228, Art. 229 Abs. 1, Art. 230, Art. 231, Art. 233; s.a. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 223 N 3).

10 Etwa haftrelevante Zeugeneinvernahmen, Hausdurchsuchungen oder Augenscheine.

11 Schon aus Art. 147 Abs. 1 ergibt sich (auch bei Einvernahmen nach Art. 223 Abs. 1) das Recht auf Verteidigung, *Ergänzungsfragen* zu stellen und protokollieren zu lassen (CR CPP-SCHMOCKER, Art. 223 N 4; s.a. SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 223 N 1). Sie kann auch ergänzende *Beweisanträge* stellen.

12 Für die *vorläufige Festnahme* (Art. 217–219) s.a. Art. 159 Abs. 2.



oder *inhaltliche Kontrollen* ihrer postalischen Korrespondenz sind unzulässig. Nur falls *begründeter Verdacht* auf *Missbrauch* besteht, kann die Verfahrensleitung (mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts) den freien Verteidigerverkehr befristet *einschränken*.<sup>13</sup> Art. 223 Abs. 2 sieht (ohne Rückbezug auf Art. 235 Abs. 4) vor, dass die beschuldigte Person im Verfahren um *Haftanordnung* (Art. 224–226, Art. 229 Abs. 2, Art. 231 Abs. 1, Art. 232 Abs. 1) (vor der Staatsanwaltschaft und den Gerichten) *jederzeit* und *ohne Aufsicht* mit der Verteidigung *schriftlich* oder *mündlich verkehren* kann. Soweit Art. 223 Abs. 2 den freien Verteidigerverkehr nur für das *Haftanordnungsverfahren* vorbehält und keinen *Missbrauchsvorbehalt* nennt, vermag die Bestimmung sachlich und gesetzensystematisch wenig zu überzeugen. Weder liesse sich erklären, weshalb bei den *übrigen* Haftprüfungs- und Haftverlängerungsverfahren (Art. 227–228, Art. 229 Abs. 1, Art. 230, Art. 231, Art. 233)<sup>14</sup> nicht auch der freie Verteidigerverkehr zugestanden werden sollte (Art. 235 Abs. 4 Satz 1), noch wäre ersichtlich, weshalb nicht auch im Haftanordnungsverfahren für begründete Fälle ein *Missbrauchsvorbehalt* (Art. 235 Abs. 4 Satz 2)<sup>15</sup> gelten sollte. Mit dem Adverb «*jederzeit*» wird immerhin angedeutet, dass im Verfahren der erstmaligen Haftanordnung in besonderer Weise dafür gesorgt sein muss, dass gewünschte *Kontaktaufnahmen* zwischen der inhaftierten Person und der Verteidigung *unverzüglich* zu gewährleisten sind.<sup>16</sup>

## 2. Missbrauchsvorbehalt

Zwar sieht Art. 223 Abs. 2 keine **Einschränkungen** des freien unbeaufsichtigten **Verteidigerverkehrs** (Gefängnisbesuche, Telefonate, Korrespondenz usw.) ausdrücklich vor. Art. 235 Abs. 4 Satz 2 ist jedoch auch im Haftanordnungsverfahren anwendbar.<sup>17</sup> Nach der Praxis des Bundesgerichts<sup>18</sup> muss in *begründeten Ausnahmefällen* eine **Missbrauchskontrolle** zulässig sein. Dies gilt namentlich, wenn konkreter Anlass zur Befürchtung besteht, dass der privilegierte Kontakt mit dem Verteidiger (zum Nachteil der Untersuchungs- und Haftzwecke) *missbraucht* werden könnte.<sup>19</sup>

13 Insofern besteht (entgegen BOTSCHAFT 2005c, 1230 oben) für strafprozessuale Häftlinge kein «absoluter» Anspruch auf freien Verteidigerverkehr; vgl. auch BGE 130 I 65; 121 I 164, 167 E. 2c; 119 Ia 505; 118 Ia 64, 73 E. 2d, 85 E. 3n–q; 111 Ia 341, 346 E. 3c–e; 106 Ia 219, 221 E. 3b–d; 105 Ia 379, 380 E. 5; BGer, I. ÖRA, 11. 12. 2009, 1B\_299/2009, E. 3–6; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 40 N 37–38; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 223 N 3; SCHMID, Strafprozessrecht<sup>4</sup>, N 496; PETERMANN, ZStrR 2006, 405 ff.; SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 33 ff.

14 Für die vorläufige Festnahme (Art. 217–219) s.a. Art. 159 Abs. 2.

15 Siehe N 4.

16 Vgl. auch Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 224–226 StPO.

17 Ebenso Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 223 N 3; a.M. SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1027; CR CPP-SCHMÖCKER, Art. 223 N 8. Was Kontrollen gestützt auf *begründeten Missbrauchsverdacht* betrifft, ist Art. 235 Abs. 4 Satz 2 die «lex specialis». Zur Gewährleistung der *strafprozessualen Haftzwecke* und der *Sicherheit der Untersuchungsgefängnisse* sind Beschränkungen und Kontrollen von Aussenkontakten der strafprozessualen Häftlinge im Rahmen der *Verhältnismässigkeit* grundsätzlich zulässig (Art. 235 Abs. 1–4 StPO, Art. 84 Abs. 2 StGB). Eine entsprechende differenzierte Behandlung von strafprozessualen Häftlingen und Gefangenen im ordentlichen Strafvollzug (etwa hinsichtlich Urlaubs- und Besuchsregelung oder Kontrolle des Brief- und Telefonverkehrs usw.) hält grundsätzlich vor der Verfassung stand (BGE 133 I 270, 278 E. 3.2.1; 123 I 221, 228 E. I/4c; 118 Ia 64, 73 E. 2d, 85 E. 3n–q; 117 Ia 257, 259 E. 3c).

18 Zu Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK.

19 BGE 121 I 164, 167 E. 2c; 118 Ia 64, 73 E. 2d, 85 E. 3n–q; 111 Ia 341, 346 E. 3c–e; 106 Ia 219, 221 E. 3b–d; BGer, I. ÖRA, 11. 12. 2009, 1B\_299/2009, E. 3–6.

## 5. Abschnitt: Untersuchungshaft

### Art. 224

**Haftverfahren vor der Staatsanwaltschaft**

**<sup>1</sup> Die Staatsanwaltschaft befragt die beschuldigte Person unverzüglich und gibt ihr Gelegenheit, sich zum Tatverdacht und zu den Haftgründen zu äussern. Sie erhebt unverzüglich jene Beweise, die zur Erhärtung oder Entkräftung des Tatverdachts und der Haftgründe geeignet und ohne Weiteres verfügbar sind.**

**<sup>2</sup> Bestätigen sich der Tatverdacht und die Haftgründe, so beantragt die Staatsanwaltschaft dem Zwangsmassnahmengericht unverzüglich, spätestens aber innert 48 Stunden seit der Festnahme, die Anordnung der Untersuchungshaft oder einer Ersatzmassnahme. Sie reicht ihren Antrag schriftlich ein, begründet ihn kurz und legt die wesentlichen Akten bei.**

**<sup>3</sup> Verzichtet sie auf einen Haftantrag, so verfügt sie die unverzügliche Freilassung. Beantragt sie eine Ersatzmassnahme, so trifft sie die erforderlichen sichernden Massnahmen.**

**Procédure de détention devant le ministère public**

<sup>1</sup> Le ministère public interroge le prévenu sans retard et lui donne l'occasion de s'exprimer sur les soupçons et les motifs de détention retenus contre lui. Il procède immédiatement à l'administration des preuves aisément disponibles susceptibles de confirmer ou d'écarter les soupçons et les motifs de détention.

<sup>2</sup> Si les soupçons et les motifs de détention sont confirmés, le ministère public propose au tribunal des mesures de contrainte, sans retard mais au plus tard dans les 48 heures à compter de l'arrestation, d'ordonner la détention provisoire ou une mesure de substitution. Le ministère public lui transmet sa demande par écrit, la motive brièvement et y joint les pièces essentielles du dossier.

<sup>3</sup> Si le ministère public renonce à proposer la détention provisoire, il ordonne la mise en liberté immédiate du prévenu. S'il propose une mesure de substitution, il prend les dispositions conservatoires qui s'imposent.

**Procedura dinanzi al pubblico ministero**

<sup>1</sup> Il pubblico ministero sottopone senza indugio l'imputato a interrogatorio e gli offre l'opportunità di esprimersi in merito agli indizi di reato e ai motivi della carcerazione. Assume senza indugio le prove direttamente disponibili e atte a corroborare o infirmare gli indizi di reato e i motivi di carcerazione.

<sup>2</sup> Se gli indizi di reato e i motivi di carcerazione si confermano, il pubblico ministero, immediatamente ma al più tardi 48 ore dopo l'arresto, propone al giudice dei provvedimenti coercitivi di ordinare la carcerazione preventiva o una misura sostitutiva. Presenta la sua proposta per scritto corredata di una succinta motivazione e allegandovi gli atti essenziali.

<sup>3</sup> Se rinuncia a proporre la carcerazione, il pubblico ministero dispone l'immediata liberazione. Se propone una misura sostitutiva, adotta i provvedimenti di sicurezza necessari.

### Inhaltsübersicht

	Note
I. Befragung und Abklärungen zu Tatverdacht und Haftgründen (Abs. 1) . . . . .	1
II. Antrag und Vorkehren der Staatsanwaltschaft (Abs. 2–3) . . . . .	3
1. Antrag auf Haftanordnung oder Erlass von Ersatzmassnahmen . . . . .	3
2. Antragsfrist, Begründung und Formalien . . . . .	4
3. Verfahren bei Verzicht auf Haftantrag (Abs. 3) . . . . .	6

## Literatur

M. FORSTER, Die Rechte der Inhaftierten – Neue Entwicklungen in der Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Riklin (Hrsg.), Von der Verhaftung bis zum Vollzug – Grenzen der staatlichen Gewalt, Luzern 2004, 53–62 (zit. Forster, Inhaftiertenrechte); P. GUIDON, Die Schweizerische Strafprozessordnung – Leitgedanken, Neuerungen und mögliche praktische Auswirkungen aus st. gallischer Sicht, Jusletter vom 15.9.2008 (zit. Guidon, Jusletter 2008); A. KELLER, Untersuchungshaft im Kanton St. Gallen. Vom alten zum neuen Strafprozessgesetz, AJP 2000, 936–952 (zit. Keller, AJP 2000); C. MURBACH/M. BOCQUET, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation: la détention provisoire au regard de la jurisprudence actuelle et du futur Code de procédure pénale suisse, SJ 2007 II, 1–49 (zit. Murbach/Bocquet, SJ 2007); F. PETERMANN, Aussageverweigerung und anwaltliche Sorgfalt, ZStrR 2006, 405–418 (zit. Petermann, ZStrR 2006); S. REINDL, Probleme der Untersuchungshaft in der jüngeren Rechtsprechung der Strassburger Organe, in: Grabenwarter/Thienel (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der EMRK, Kehl 1998, 45–69 (zit. Reindl, U-Haft); B. SCHINDLER, Miranda-Warning – bald auch in der Schweiz? in: Ackermann (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999, 465–477 (zit. Schindler, warning); E. UNFRIED, Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK. Ein Vergleich mit der Strafprozessordnung im Hinblick auf die Auswirkungen der Konventionsrechte auf die deutsche Strafrechtsprechung, Diss. Berlin/Tübingen 2006 (zit. Unfried, Diss.); J. DE VRIES REILINGH, Les garanties de procédure et en cas de détention: de la CEDH à la Constitution fédérale en un quart de siècle, ZBl 2000, 16–26 (zit. de Vries Reilingh, ZBl 2000); M. WYSS, «Miranda Warnings» im schweizerischen Verfassungsrecht? Inhalt und Tragweite von Art. 31 Abs. 2 BV, recht 2001, 132–147 (zit. Wyss, recht 2001); S. ZIMMERLIN, Miranda warning und andere Unterrichtungen nach Art. 31 BV, ZStrR 2003, 311–335 (zit. Zimmerlin, ZStrR 2003); DERS., Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess. Zugleich ein Beitrag zum Grundrechtsverzicht, Diss. Zürich 2008 (zit. Zimmerlin, Diss.); vgl. ausserdem die Literaturhinweise zu Art. 220.

## I. Befragung und Abklärungen zu Tatverdacht und Haftgründen (Abs. 1)

Falls die Anordnung von Untersuchungshaft (Art. 224–226<sup>1</sup>) in Frage kommt, hat die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person *unverzüglich* zu **befragen**. Es kann sich dabei sowohl um Beschuldigte handeln, die sich zuvor auf *freiem Fuss* befanden bzw. einer *Vorladung* (Art. 201) Folge leisteten, als auch um *polizeilich Vorgeführte* (Art. 207) oder *vorläufig Festgenommene*, die der Staatsanwaltschaft von der Polizei (nach Art. 219 Abs. 3–4<sup>2</sup>) *zugeführt* worden sind. Bei der Befragung durch die Staatsanwaltschaft sind die *Verfahrensvorschriften* von Art. 143 bzw. Art. 158<sup>3</sup> zu beachten. Die *Befragung* hat **«unverzüglich»** zu erfolgen. Diese Bestimmung (Art. 224 Abs. 1) ist im *Gesamtzusammenhang* der (im Lichte von Art. 31 Abs. 3 BV relevanten) Fristbestimmungen für die *Haftanordnung* (Art. 219 Abs. 4, Art. 224 Abs. 2, Art. 225 Abs. 1, Art. 226 Abs. 1) zu interpretieren: Da den Strafverfolgungsbehörden zwischen der polizeilichen Vorführung, Anhaltung (Art. 207 und 215 i.V.m. Art. 219 Abs. 4) bzw. Festnahme (Art. 217–219), dem *Haftanordnungsantrag* der Staatsanwaltschaft (Abs. 2), der *Haftverhandlung* (Art. 225) und der förmlichen *Haftanordnung* durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 226) *insgesamt* (höchstens) einige *wenige Tage*<sup>4</sup> zur Verfügung stehen, hat die Staatsanwaltschaft grosses Interesse daran, die Befragung *möglichst rasch* (i.d.R. spätestens wenige Stunden nach der Zuführung der beschuldigten Person) durchzuführen. Angesichts des prozessualen Anspruches der *Verteidigung*, der Befragung *beizuwohnen* (Art. 223 Abs. 1) und mit der beschuldigten Person jederzeit *frei zu verkehren* (Art. 223 Abs. 2), ist damit ein erheblicher und dringlicher *logistischer Aufwand* verknüpft. Umso

1 Zur Anwendbarkeit von Art. 225–226 auf (die erstmalige Anordnung von) *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) s. Art. 225 N 1 und Art. 229 N 5.

2 Innert 24 Stunden nach den ersten Abklärungen zum Tatverdacht und zum besonderen Haftgrund.

3 Falls es sich um eine *erste* Einvernahme handelt.

4 Zur betreffenden Grundrechtspraxis s. Art. 226 N 1–2.

wichtiger erscheint in diesem Zusammenhang eine *frühzeitige Information* der Staatsanwaltschaft *durch die Polizei*, eine umsichtige *terminliche Planung* der nötigen Prozesshandlungen sowie eine effiziente *Pikettorganisation* bei Polizei und Staatsanwaltschaft.<sup>5</sup> Allerdings gilt das besondere Beschleunigungsgebot bei der Haftanordnung (Art. 31 Abs. 3 BV, Art. 5 Ziff. 3 EMRK) nicht nur für die Strafverfolgungsbehörden, sondern auch für die *Verteidigung*, mit der Folge, dass nur *wenig Spielraum* für beantragte *Terminverschiebungen* besteht (s.a. Art. 147 Abs. 2 StPO). Für *Vorladungen* gilt das abgekürzte (beschleunigte) Verfahren nach Art. 203.<sup>6</sup>

- 2 Der beschuldigten Person ist **Gelegenheit** zu geben, sich zur drohenden strafprozessualen *Inhaftierung*, zum *Tatverdacht*<sup>7</sup> und zu den besonderen *Haftgründen*<sup>8</sup> zu **äussern**. Art. 31 Abs. 2 BV gewährleistet neben dem *rechtlichen Gehör*<sup>9</sup> auch einen *Informationsanspruch*<sup>10</sup> der beschuldigten Person betreffend Voraussetzungen, Gründe und Modalitäten des Freiheitsentzugs.<sup>11</sup> *Akteneinsicht* (in die *haftrelevanten* Teile des Dossiers) wird grundsätzlich erst im Haftanordnungsverfahren vor dem *Zwangsmassnahmengericht* gewährt (Art. 225 Abs. 2).<sup>12</sup> Die Staatsanwaltschaft **erhebt** sodann *unverzüglich* die **Beweise**, die zur Erhärtung oder Entkräftung des *dringenden Tatverdacht*es und eines *besonderen Haftgrundes*<sup>13</sup> **geeignet**<sup>14</sup> und **ohne Weiteres verfügbar** sind.<sup>15</sup> Über die Abklärungen zum dringenden Tatverdacht hinaus erfolgt im Haftanordnungsverfahren *kein* eigentliches Beweisverfahren zum *Schuldpunkt*.<sup>16</sup>

5 Vgl. dazu Kocher/Clavadetscher, Zollgesetz-FORSTER, Art. 105 N 24.

6 Die Vorladungen erfolgen mündlich/telefonisch (evtl. per Fax oder E-Mail) auf sehr kurzfristig angesetzte Termine (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 203 N 2).

7 Art. 221 N 1–3.

8 Art. 221 N 4–18.

9 Art. 29 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 3 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c, Art. 107 Abs. 1 lit. d und Art. 108 StPO.

10 In einer verständlichen *Sprache* (s.a. Art. 143 Abs. 1 lit. c, Art. 158 Abs. 1 lit. d, Art. 219 Abs. 1 und Art. 68); vgl. BGE 130 I 126, 128 E. 2; FORSTER, Inhaftiertenrechte, 56–59; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 102–109; GUIDON, Jusletter 2008, N 37–39; KELLER, AJP 2000, 944 f.; PETERMANN, ZStrR 2006, 407; PIQUEREZ, *traité*<sup>2</sup>, N 143; SCHINDLER, *warning*, 465 ff.; UNFRIED, *Diss.*, 40–43, 58; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 16–24; DE VRIES REILINGH, ZBl 2000, 19 f.; WYSS, *recht* 2001, 132 ff.; ZIMMERLIN, ZStrR 2003, 311 ff.

11 Sowie zum Recht des Angeschuldigten, die *Aussage zu verweigern* (BGE 130 I 126).

12 Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 8; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 16; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 5. Dazu Art. 225 N 3–5. Zur Akteneinsicht in die *Untersuchungs-* bzw. *Strafakten* s.a. Art. 101 Abs. 1.

13 Die besonderen Haftgründe sind untereinander *alternativ* (s. Art. 221 N 4). Allerdings kann es ratsam erscheinen, auch rechtzeitig Abklärungen zu allfälligen *weiteren* besonderen Haftgründen zu treffen.

14 Im Haftanordnungsverfahren sind nur *haftrelevante* Beweise zu erheben.

15 Im Haftanordnungsverfahren sind nur die *liquiden* haftrelevanten Beweismittel zu erheben (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 5; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 14; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 3). Dies gilt auch im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht (Art. 225 Abs. 4: «*die sofort verfügbaren Beweise*»; für die vorläufige *polizeiliche Festnahme* s.a. Art. 219 Abs. 2–4). Die Staatsanwaltschaft kann die *Polizei* mit entsprechenden Ermittlungen betrauen (Art. 312; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 14; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 3).

16 Vgl. Art. 221 N 3; BGE 124 I 208, 210 E. 3; BGer, I. ÖRA, 7.8.2009, 1B\_197/2009, E. 3.1; BGer, I. ÖRA, 18.5.2009, 1B\_104/2009, E. 3.2. Was den *Sanktionspunkt* betrifft, muss im Haftanordnungsverfahren allerdings geklärt werden, ob wegen eines untersuchten *schweren Deliktes* (i.S.v. Art. 221 Abs. 1) eine *Freiheitsstrafe* konkret droht (s. dazu Art. 221 N 2).

## II. Antrag und Vorkehren der Staatsanwaltschaft (Abs. 2–3)

### 1. Antrag auf Haftanordnung oder Erlass von Ersatzmassnahmen

**Bestätigen** sich (aufgrund der Befragung und der Beweisabklärungen nach Abs. 1) der *Tatverdacht*<sup>17</sup> und ein besonderer *Haftgrund*,<sup>18</sup> so *beantragt* die Staatsanwaltschaft dem *Zwangsmassnahmengericht* unverzüglich<sup>19</sup> die *Untersuchungshaft*<sup>20</sup> oder *Ersatzmassnahmen*.<sup>21</sup> Im Gegensatz zu früheren kantonalen Strafprozessgesetzen kennt die StPO keinen (förmlichen) vorläufigen *Festnahme-* bzw. *Haftbefehl* der Untersuchungsbehörde mehr. Der schriftliche<sup>22</sup> **Haftantrag** der Staatsanwaltschaft an das Zwangsmassnahmengericht (Art. 18) erfüllt faktisch dessen Funktionen.<sup>23</sup>

### 2. Antragsfrist, Begründung und Formalien

Auch die **Fristbestimmung** von Abs. 2 betreffend *Haftantrag*<sup>24</sup> der Staatsanwaltschaft ist im Gesamtkontext der im Lichte von Art. 31 Abs. 3 BV relevanten Fristbestimmungen für die *Haftanordnung* (Art. 219 Abs. 4, Art. 224 Abs. 1, Art. 226 Abs. 1) zu interpretieren: Da den Strafverfolgungsbehörden zwischen der polizeilichen Vorführung, Anhaltung bzw. *Festnahme*, dem *Haftanordnungsantrag* der Staatsanwaltschaft (Abs. 2), der *Haftverhandlung* (Art. 225) und der förmlichen *Haftanordnung* (Art. 226) durch das Zwangsmassnahmengericht *insgesamt* (höchstens) einige *wenige Tage*<sup>25</sup> zur Verfügung stehen, hat die Staatsanwaltschaft grosses Interesse daran, ihren *Antrag* «**unverzüglich**», i.d.R. *einige Stunden* bis **spätestens innert 48 Stunden** seit der **Festnahme** (Art. 217–219) bzw. der *polizeilichen Anhaltung* (Art. 215 i.V.m. Art. 219 Abs. 4)<sup>26</sup> zu stellen. Eine *Verletzung* der *prozessualen* Höchstfristen im Haftanordnungsverfahren (Art. 224 Abs. 2, Art. 226 Abs. 1)<sup>27</sup> führt<sup>28</sup> nicht automatisch zur Haftentlassung.<sup>29</sup> Bei der *gesetzlichen* Frist von

17 Art. 221 N 1–3.

18 Art. 221 N 4–18. Der Gesetzeswortlaut von Art. 224 Abs. 2 («die Haftgründe») ist *irreführend*: Einerseits handelt sich schon beim dringenden Tatverdacht um einen *Haftgrund* (sog. allgemeiner Haftgrund), andererseits reicht (neben dem dringenden Tatverdacht) schon das Vorliegen *eines* besonderen Haftgrundes (Art. 221 N 4).

19 Siehe dazu N 4.

20 Zur Legaldefinition s. Art. 220 N 3; zur Anwendbarkeit von Art. 225–226 auf (die erstmalige Anordnung von) *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) s. Art. 225 N 1 und Art. 229 N 5.

21 Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240. Zwar spricht der Gesetzeswortlaut missverständlich von «einer Ersatzmassnahme». Als *mildere* Massnahmen anstelle von U-Haft können Ersatzmassnahmen aber nötigenfalls auch *kombiniert* werden; s.a. Art. 224 Abs. 3 (N 6): «die erforderlichen sichernden Massnahmen».

22 Dazu N 5.

23 Vgl. CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 24; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 7.

24 Siehe N 3.

25 Zur betreffenden Grundrechtspraxis s. Art. 226 N 1–2.

26 Kocher/Clavadetscher, Zollgesetz-FORSTER, Art. 105 N 24. Auch bei Verhaftungen gestützt auf «*nationale Rechtshilfe*» ist den Fristbestimmungen von Art. 224 (und Art. 226) Rechnung zu tragen; die 24-Stundenfrist von Art. 50 Abs. 2 ist also grundsätzlich anzurechnen. Schwer einzusehen wäre, weshalb Art. 219 Abs. 4 nicht auch auf die polizeiliche *Vorführung* (Art. 207) analog anwendbar wäre.

27 Siehe auch Art. 219 Abs. 4 und Art. 224 Abs. 1 sowie Art. 229 Abs. 2, 231 Abs. 1 und Art. 232; im *Haftverlängerungsverfahren* s. insb. die Ordnungsfrist von Art. 227 Abs. 2.

28 Im Gegensatz zur Verletzung der (ebenfalls in Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK gewährleisteten) Garantie einer verhältnismässigen *Haftdauer* (dazu Art. 227 N 7–10, Art. 212 Abs. 3).

29 Sofern *Haftgründe* (Art. 221) gegeben sind und die *Haftdauer* *verhältnismässig* erscheint. Grundsätzlich genügt in solchen Fällen eine förmliche *Feststellung* der Verletzung des (prozessualen) Beschleunigungsgebotes in Haftsachen (Art. 31 Abs. 3–4 BV, Art. 5 Ziff. 3–4 EMRK, Art. 5 Abs. 2 StPO) durch das Zwangsmassnahmengericht bzw. die Staatsanwaltschaft. Nötigenfalls sind die Strafverfolgungsbehörden zusätzlich zur beförderlichen Prozessführung zu *ermahnen* und entsprechende *Fristen* zu setzen

Abs. 2 (Art. 89 Abs. 1 [nicht erstreckbar]) handelt es sich um eine bloss *Ordnungsvorschrift*, die mit Rücksicht auf die vorgehenden Ansprüche des Betroffenen auf Wahrung des rechtlichen Gehörs in *engem Rahmen überschritten* werden kann, sofern dies zur Wahrung der *prozessualen Grundrechte* (Art. 29 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 3 BV) der beschuldigten Person als zwingend geboten erscheint.<sup>30</sup> Dies kann der Fall sein, wenn eine sachlich begründete Verzögerung bei der *Abnahme wesentlicher Entlastungsbeweise* oder bei der *Befragung* der beschuldigten Person (nach Art. 224 Abs. 1 i.V.m. Art. 223 Abs. 1)<sup>31</sup> zur *Versäumnis* der 48-Stunden-Frist (für den Antrag nach Abs. 2) geführt hat.

- 5 Der *Antrag* der Staatsanwaltschaft betreffend Haftanordnung bzw. Ersatzmassnahmen ist dem Zwangsmassnahmengericht **schriftlich** einzureichen.<sup>32</sup> Der Antrag ist **«kurz»** zu **begründen**. Die Begründung kann *summarisch* ausfallen, hat sich aber inhaltlich zum *dringenden Tatverdacht*,<sup>33</sup> zu (mindestens) einem *besonderen Haftgrund*<sup>34</sup> und zur *Verhältnismässigkeit*<sup>35</sup> der Inhaftierung zu äussern. Der beschuldigten Person muss ein *konkreter Tatvorwurf* gemacht werden.<sup>36</sup> Die pauschale Anschuldigung eines abstrakten Straftatbestandes (z.B. des «Drogenhandels») reicht nicht aus.<sup>37</sup> Dem an das Zwangsmassnahmengericht gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft nach Abs. 2 sind die **wesentlichen haftrelevanten Akten beizulegen**.<sup>38</sup> Die beschuldigte Person bzw. die Verteidigung erhalten grundsätzlich erst im Haftanordnungsverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht (Art. 225 Abs. 2) *Einsicht* in die (haftrelevanten) *Akten*.<sup>39</sup> Angesichts der prozessualen *Funktion* des Antrages der Staatsan-

(EGMR, 15.3.2007, Kaiser c. Schweiz vom, Pra 2007 Nr. 110, 744 ff.; BGE 136 I 274, 278 E. 2.3; 114 Ia 88, 92 E. 5d; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 5.3; BGer, I. ÖRA, 31.8.2006, 1S.11/2006, E. 8.2; BGer, I. ÖRA, 14.2.1996, 1P.162/1996, E. 3–4). Haftentlassungen kommen hier nur ausnahmsweise in Frage, nämlich bei *krassen* bzw. *mehrmaligen* prozessualen Verzögerungen (vgl. z.B. BGer, I. ÖRA, 4.3.2003, 1P88/2003, im Anschluss an die fruchtlose *Ermahnung* in BGE 128 I 149, 154 E. 4.4; FORSTER, Inhaftiertenrechte, 62; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 14; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 20; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 19 f.). Die Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist i.d.R. im *Dispositiv* des Haftprüfungsentscheides festzustellen, und der Grundrechtsverletzung ist auch bei den *Kostenfolgen* Rechnung zu tragen (BGE 137 IV 92, 97 E. 3.2.2–3.2.3; 136 I 274, 278 E. 2.3; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 5 und Dispositiv Ziff. 1).

- 30 Massgeblich ist nach der Bundesgerichtspraxis, dass die *Gesamtfrist* von 96 Stunden zwischen der *Festnahme* (Art. 219) und dem *Entscheid* des Zwangsmassnahmengerichtes (Art. 226 Abs. 1) eingehalten wird (BGE 137 IV 92, 97 E. 3.2.1; 137 IV 118, 120 E. 2.1; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 9).
- 31 Etwa aufgrund des von der *Verteidigung* in Anspruch genommenen Rechts, bei der Befragung der beschuldigten Person oder weiteren Beweiserhebungen *teilzunehmen* (s.a. Art. 147 Abs. 2 betreffend Terminverschiebungen bei Beweiserhebungen).
- 32 Eine E-Mail genügt nicht (BGer, I. ÖRA, 17.5.2013, 1B\_160/2013, E. 2).
- 33 Art. 221 N 1–3.
- 34 Art. 221 N 4–18.
- 35 Art. 221 N 2; s.a. Art. 227 N 7–10.
- 36 Der Vorhalt hat schon bei der ersten *Befragung* durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen, s. N 1–2, und Art. 158 Abs. 1 lit. a.
- 37 FORSTER, Inhaftiertenrechte, 59; BGer, I. ÖRA, 16.8.2000 1P.463/2000, E. 3.
- 38 Zwar braucht die Staatsanwaltschaft dem Zwangsmassnahmengericht nicht alle vorläufigen Untersuchungsergebnisse vorzulegen. Es müssen jedoch alle wesentlichen Aktenbestandteile übermittelt werden, die für oder gegen die Anordnung von U-Haft (bzw. von Ersatzmassnahmen) sprechen. Dazu gehören i.d.R. die vor und während des Haftanordnungsverfahrens erstellten *Einvernahmeprotokolle*. Das Zwangsmassnahmengericht kann seinen *Entscheid* (nach Art. 226) jedenfalls nur auf Akten stützen, die ihm die Staatsanwaltschaft (nach Art. 224 Abs. 2) *vorgelegt* hat und in welche die beschuldigte Person bzw. die Verteidigung (nach Art. 225 Abs. 2) zuvor Einsicht nehmen konnte (ähnlich Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 10; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 25–28; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 8; unklar BOTSCHAFT 2005c, 1230 Mitte). Betreffend *elektronisch gespeicherte* Haftakten s. BGer, I. ÖRA, 3.7.2012, 1B\_277/2012, E. 5.
- 39 Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 8; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 16; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 5. Zur Akteneinsicht in die *Untersuchungs-* bzw. *Strafakten* s.a. Art. 101 Abs. 1.

waltschaft (s. N 3) und zur Wahrung der *Verteidigungsrechte* sowie des *Beschleunigungsgebotes* im Haftanordnungsverfahren (Art. 31 Abs. 2–3 BV) sollten *Kopien* des *Antrages* und der *Haftakten* auch der *beschuldigten Person* bzw. der Verteidigung unverzüglich (möglichst per Fax) übermittelt werden.<sup>40</sup>

### 3. Verfahren bei Verzicht auf Haftantrag (Abs. 3)

Falls die Staatsanwaltschaft beim Zwangsmassnahmengericht *keinen Haftantrag* stellt, ordnet sie *unverzüglich* die **Freilassung**<sup>41</sup> der beschuldigten Person an.<sup>42</sup> **Unverzüglich** bedeutet sofort nachdem die Staatsanwaltschaft sich darüber ins Bild gesetzt hat, dass sie *keinen Haftantrag* (N 3) stellen wird. Auch für die Freilassung gelten die Fristbestimmungen von Art. 31 Abs. 3 BV bzw. Art. 5 Ziff. 3 EMRK. Das bedeutet, dass eine *vorläufig* polizeilich festgenommene Person (Art. 217) *spätestens* einige *wenige Tage* nach ihrer polizeilichen Vorführung, Anhaltung (Art. 207 und Art. 215 i.V.m. Art. 219 Abs. 4) oder Festnahme freizulassen ist, falls die Staatsanwaltschaft keinen Haftantrag stellt. Vom *Verzicht* der Staatsanwaltschaft auf einen Haft(anordnungs)antrag zu unterscheiden, ist die *Entlassung* aus der (bereits nach Art. 226 gerichtlich angeordneten) *Untersuchungshaft*.<sup>43</sup> Eine **Benachrichtigung des Opfers** erfolgt (nach Art. 214 Abs. 4) nur bei *Anordnung* oder *Aufhebung* von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft.<sup>44</sup> Gegen eine *Freilassungsverfügung* **Beschwerde** erheben kann (nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 222<sup>45</sup>) die *verhaftete Person*, nicht aber die Privatklägerschaft oder die geschädigte Person.<sup>46</sup> Beantragt die Staatsanwaltschaft **Ersatzmassnahmen** für die Untersuchungshaft, so trifft sie die «erforderlichen Massnahmen» gem. Art. 237–240.<sup>47</sup>

40 CR CPP-Logos, Art. 224 N 23; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 10, Art. 225 N 9; s.a. Art. 225 N 3.

41 Aus der *vorläufigen Polizeihaft* (Art. 217–219) oder aus dem *faktischen* Gewahrsam der Polizei oder der Staatsanwaltschaft. *Über* die Frist von Art. 31 Abs. 3 BV *hinaus* noch kurzfristig in Polizeihaft bleiben kann die beschuldigte Person, falls die Staatsanwaltschaft eine *Freilassung* gegen *Ersatzmassnahmen* anordnet und die betreffenden sichernden Massnahmen (z.B. Hinterlegung einer Kaution) noch nicht getroffen werden konnten. Eine analoge Konstellation kann gegeben sein, wenn zwischen einem Haftantrag der Staatsanwaltschaft und dem Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Art. 226) Ersatzmassnahmen beantragt werden (vgl. CR CPP-Logos, Art. 224 N 30; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 13). Diese ausnahmsweise Weiterdauer von vorläufiger Polizeihaft steht allerdings unter dem (ebenfalls in Art. 31 Abs. 3 BV garantierten) Vorbehalt der *Verhältnismässigkeit* der Haftdauer (dazu Art. 227 N 7–10). Unter den genannten Voraussetzungen stellt die (kurzfristige) Weiterdauer von Polizeihaft eine gegenüber der Anordnung von U-Haft *mildere* vorläufige Sicherungsmassnahme dar.

42 Sofern nicht die gesetzlichen Voraussetzungen der Zuführung an eine *andere Behörde* (etwa Strafvollzug, internationale Rechtshilfe, Ausländerrecht, Fürsorgerecht usw.) erfüllt sind (BOTSCHAFT 2005c, 1230; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 17; CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 31; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 12). Zu den *nichtstrafprozessualen* Haftarten s. Art. 220 N 6.

43 Ebenso SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 11; a.M. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 224 N 18. Zum Begriff der U-Haft s. Art. 220 N 3.

44 Zur Unterscheidung der strafprozessualen *Haftarten* s. Art. 220 N 1–5.

45 In der Fassung gemäss Anhang Ziff. II/7 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3267, 3296).

46 Art. 222 N 6. SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 14. Eine Beschwerde in Strafsachen ans *Bundesgericht* scheidet (bei Privatstrafklägern, Geschädigten bzw. Opfern) an Art. 81 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 80 BGG. Ein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung eines *Freilassungsentscheides* kann bei der *verhafteten* Person im Zusammenhang mit (gleichzeitig verfügten) *Ersatzmassnahmen* für Haft (Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240) oder akzessorischen *Kostenaufgaben* gegeben sein. Zur Beschwerdelegitimation der *Staatsanwaltschaft* (bzw. Bundesanwaltschaft) gegen *Haftentlassungen* (oder Abweisungen von Haftanträgen) durch *Gerichte* s. Art. 226 N 6.

47 Zur ausnahmsweisen (kurzfristigen) Weiterdauer von vorläufiger Polizeihaft bis zur Umsetzung der sichernden Massnahmen s. Fn 41. Zur Anwendbarkeit von Art. 225–226 auf (die erstmalige Anordnung von) *Sicherheitshaft* s. Art. 229 N 5 und Art. 225 N 1.

## Art. 225

Haftverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht

<sup>1</sup> Das Zwangsmassnahmengericht setzt nach Eingang des Antrags der Staatsanwaltschaft unverzüglich eine nicht öffentliche Verhandlung mit der Staatsanwaltschaft, der beschuldigten Person und deren Verteidigung an; es kann die Staatsanwaltschaft verpflichten, daran teilzunehmen.

<sup>2</sup> Es gewährt der beschuldigten Person und der Verteidigung auf Verlangen vorgängig Einsicht in die ihm vorliegenden Akten.

<sup>3</sup> Wer der Verhandlung berechtigterweise fern bleibt, kann Anträge schriftlich einreichen oder auf frühere Eingaben verweisen.

<sup>4</sup> Das Zwangsmassnahmengericht erhebt die sofort verfügbaren Beweise, die geeignet sind, den Tatverdacht oder die Haftgründe zu erhärten oder zu entkräften.

<sup>5</sup> Verzichtet die beschuldigte Person ausdrücklich auf eine Verhandlung, so entscheidet das Zwangsmassnahmengericht in einem schriftlichen Verfahren aufgrund des Antrags der Staatsanwaltschaft und der Eingaben der beschuldigten Person.

Procédure de détention devant le tribunal des mesures de contrainte

<sup>1</sup> Immédiatement après la réception de la demande du ministère public, le tribunal des mesures de contrainte convoque le ministère public, le prévenu et son défenseur à une audience à huis clos; il peut astreindre le ministère public à y participer.

<sup>2</sup> Le tribunal des mesures de contrainte accorde sur demande et avant l'audience au prévenu et à son défenseur le droit de consulter le dossier en sa possession.

<sup>3</sup> Celui qui, pour des motifs valables, ne se présente pas à l'audience peut déposer des conclusions écrites ou renvoyer à des écrits précédents.

<sup>4</sup> Le tribunal des mesures de contrainte recueille les preuves immédiatement disponibles susceptibles de confirmer ou d'écarter les soupçons et les motifs de détention.

<sup>5</sup> Si le prévenu renonce expressément à une audience orale, le tribunal des mesures de contrainte statue par écrit sur la base de la demande du ministère public et des indications du prévenu.

Procedura dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi

<sup>1</sup> Ricevuta la proposta del pubblico ministero, il giudice dei provvedimenti coercitivi convoca senza indugio per un'udienza a porte chiuse il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore; può obbligare il pubblico ministero a parteciparvi.

<sup>2</sup> Su domanda, il giudice dei provvedimenti coercitivi consente all'imputato e al suo difensore di esaminare previamente gli atti in suo possesso.

<sup>3</sup> Chi non compare presenta all'udienza per un motivo legittimo può presentare conclusioni per scritto oppure rinviare a precedenti memorie o istanze.

<sup>4</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi assume le prove immediatamente disponibili e atte a corroborare o infirmare gli indizi di reato o i motivi di carcerazione.

<sup>5</sup> Se l'imputato rinuncia espressamente all'udienza, il giudice dei provvedimenti coercitivi decide in procedura scritta in base alla proposta del pubblico ministero e alle memorie e istanze dell'imputato.



## Inhaltsübersicht

	Note
I. Haftverhandlung (Abs. 1) . . . . .	1
II. Akteneinsicht, Vollständigkeit der Haftakten, Eingabe der beschuldigten Person (Abs. 2)	3
III. Vorkehren nach Abs. 3 . . . . .	6
IV. Beweiserhebungen (Abs. 4) . . . . .	7
V. Verzicht auf Verhandlung, schriftliches Verfahren (Abs. 5) . . . . .	8

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

## I. Haftverhandlung (Abs. 1)

Die Bestimmungen über die **Haftverhandlung** vor dem Zwangsmassnahmengericht sind im Kontext von Art. 31 Abs. 3 BV bzw. Art. 5 Ziff. 3 EMRK zu interpretieren. Verfassung und Konvention gewährleisten der beschuldigten Person einen Anspruch auf **persönliche Anhörung**<sup>1</sup> durch das haftanordnende Gericht<sup>2</sup> und auf ein *kontradiktorisches Haftanordnungsverfahren*.<sup>3</sup> Merkwürdigerweise wird der grundrechtliche Anspruch auf *persönliche Anhörung* in Art. 225 nicht ausdrücklich erwähnt.<sup>4</sup> Der *Verzicht* der beschuldigten Person auf eine (mündliche) Haftanordnungsverhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht ist in Abs. 5 geregelt<sup>5</sup>. *Nicht* als (erstmalige) Haftanordnung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 BV gilt der (eher unglücklich als «Anordnung von Sicherheitshaft» bezeichnete) Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts über die *Weiterdauer* von *vorbestehender* U-Haft in Form von *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 1).<sup>6</sup> Bei der *erstmaligen* Anordnung von strafprozessualer Haft in Form von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 2) sind hingegen die Bestimmungen von Art. 225–226 sinngemäss anwendbar (Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 lit. a).

Das Zwangsmassnahmengericht hat **«unverzüglich»**<sup>7</sup> nach Eingang des Haftantrages (Art. 224 Abs. 2) der Staatsanwaltschaft zur Haftverhandlung *vorzuladen*. Die **Vorladungen** erfolgen (telefonisch bzw. per Fax oder E-Mail) im *abgekürzten* (beschleunigten) Verfahren nach Art. 203.<sup>8</sup> Die Verhandlung ist **nicht öffentlich**.<sup>9</sup> Vorzuladen sind die Staats-

1 Art. 31 Abs. 3 BV: «einem Richter *vorgeführt* zu werden»; Art. 5 Ziff. 3 EMRK: «*traduite devant un juge*» (vgl. BOTSCHAFT 2005c, 1230 unten; BGE 131 I 36, 40. E. 2.3, 44 E. 2.6; 131 I 66, 68 E. 4.3; 126 I 172, 175 E. 3b). Die Durchführung einer mündlichen Haftverhandlung setzt *keinen* entsprechenden *Antrag* der beschuldigten Person oder der Verteidigung voraus (BOTSCHAFT 2005c, 1231).

2 Für das Haftanordnungsverfahren wird der Anspruch auf einen *Haftrichter* (im engeren Sinne) erst seit Inkrafttreten von Art. 225–226 StPO *gesamtschweizerisch* gewährleistet (zur früheren Rechtslage s. BGE 131 I 36; 131 I 66; Pra 2006 Nr. 1, 1).

3 BGE 133 I 270, 277 E. 3.1; 126 I 172, 175 E. 3c; 116 Ia 295, 300 E. 4a; 115 Ia 293, 301 E. 4b; 114 Ia 84, 88 E. 3; Pra 2003 Nr. 97, 519; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1051–1056; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 26–30. Zu *Akteneinsicht* und *Beweiserhebungen* im Haftanordnungsverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht s. Art. 225 StPO Abs. 2 (N 3–5) und Abs. 4 (N 7).

4 Der gesetzliche Begriff der «Verhandlung» ist insofern *grundrechtskonform auszulegen*.

5 Siehe N 8.

6 Urteile des BGer, I. ÖRA, 18.6.2009, 1B\_124/2009, E. 5; I. ÖRA, 4.2.2009, 1B\_6/2009 E. 5 (je zur analogen Bestimmung der bisherigen StPO/ZH). Zum Begriff der *Sicherheitshaft* und den übrigen *strafprozessualen Haftarten* s. Art. 220 N 4.

7 Damit den Anforderungen von Art. 31 Abs. 3 BV im gesamten Verfahrenskontext Rechnung getragen werden kann, muss die Vorladung *innert wenigen Stunden* nach Eingang des Haftantrages der Staatsanwaltschaft und im *abgekürzten Verfahren* nach Art. 203 StPO erfolgen (vgl. auch Art. 224 N 1, Art. 226 N 1–3).

8 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 203 N 2, Art. 225 N 2.

9 Da die *Privatklägerschaft* kein Teilnahmerecht hat, liegt auch *keine Parteiöffentlichkeit* i.S.v. Art. 147 vor (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 2; CR CPP-Logos, Art. 225 N 4, 20; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 203 N 2, Art. 225 N 2). Im Rahmen ihres allgemeinen

anwaltschaft, die beschuldigte Person<sup>10</sup> und (falls diese anwaltlich vertreten ist<sup>11</sup>) die Verteidigung.<sup>12</sup> Das Zwangsmassnahmengericht *kann* die Staatsanwaltschaft *verpflichten*, an der Haftverhandlung teilzunehmen.<sup>13</sup> Im Regelfall genügt der Haftantrag (Art. 224 Abs. 2) der Staatsanwaltschaft (mit schriftlicher Begründung und Beilage der haftrelevanten Akten). Eine **Teilnahmeverpflichtung** kann sich in begründeten Fällen aufdrängen, etwa wenn Beweise zu erheben sind (Art. 225 Abs. 4) oder die Begründung des Haftantrages unklar erscheint.<sup>14</sup>

## II. Akteneinsicht, Vollständigkeit der Haftakten, Eingabe der beschuldigten Person (Abs. 2)

- 3 Vor seinem Entscheid<sup>15</sup> nach Art. 226<sup>16</sup> gewährt das Zwangsmassnahmengericht (Art. 18) der beschuldigten Person und der Verteidigung<sup>17</sup> auf entsprechendes *Begehren* hin<sup>18</sup> **Einsicht** in die **ihm vorliegenden Akten** (Art. 225 Abs. 2). Nicht im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, aber sachgerecht ist es,<sup>19</sup> dass die Staatsanwaltschaft sowohl ein Doppel des

---

*Akteneinsichtsrechts* (Art. 101, Art. 107 Abs. 1 lit. a) hat die Privatküglerschaft immerhin das Recht auf Einsicht in die Akten des *Haftprüfungsverfahrens* (BGE 138 IV 78, 80 E. 3). Zum Informationsrecht des *Opfers* über Haftfälle (inkl. Ersatzmassnahmen) s. Art. 214 Abs. 4 (und BGE 138 IV 78, 80 E. 3).

- 10 Die beschuldigte Person hat schon aufgrund von Art. 31 Abs. 3 BV ein *Teilnahmerecht* (s.a. Art. 147 StPO). Zum Verzicht auf eine (mündliche) Haftanordnungsverhandlung s. Art. 225 Abs. 5.
- 11 Die *notwendige* Verteidigung ist in Art. 130 geregelt. Der blosse Umstand, dass sich die beschuldigte Person vor der Haftverhandlung in *vorläufiger Polizeihaft* (Art. 117–119) befand, löst noch keine notwendige Verteidigung aus: Zum einen verlangt Art. 130 lit. a eine Haftdauer von *mehr als zehn Tagen*; zum andern dürfen bis zur Haftverhandlung nach Art. 225 im Regelfall höchstens wenige Tage vergehen (vgl. Art. 226 N 1–3; zu begründeten *Ausnahmefällen* s. Art. 224 N 4). Die *amtliche* Verteidigung ist in Art. 132 geregelt; das blosse Kriterium der bisherigen strafprozessualen Inhaftierung führt nach der Praxis erst nach *einigen Wochen* zu einem verfassungsmässigen Anspruch auf *Offizialverteidigung* (Art. 29 Abs. 3 BV; vgl. BGE 134 I 92, 99 E. 3.2.2–3.2.3; 120 Ia 43, 46 E. 2b; 116 Ia 295, 303–305 E. 6; FORSTER, SJZ 1998, 40–41).
- 12 Der Verteidigung steht (gestützt auf Art. 223) ein *Teilnahmerecht* sowie der *freie Verkehr* mit der beschuldigten Person zu. *Geschädigte* Personen bzw. Opfer und Privatstrafkläger sind weder vorzuladen, noch teilnahmeberechtigt (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 2; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 2). Zu den *Erscheinungspflichten* von beschuldigter Person und Staatsanwaltschaft s. Art. 225 Abs. 3 (N 6) und Abs. 5 (N 8). Art. 130 (insb. lit. a) und Art. 131 regeln die *Bestellung* der Verteidigung in Fällen der *notwendigen* Verteidigung (diese erfolgt von Amtes wegen). Art. 223 Abs. 1, Art. 147 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 begründen das *Recht* der beschuldigten Person auf *Beizug* der Verteidigung zu Beweiserhebungen (auf entsprechenden Antrag hin). Einen *Verteidigerbeizug* von *Amtes* wegen zu konkreten Prozesshandlungen in Haftfällen sehen weder die StPO, noch Art. 5 und 6 EMRK vor (vgl. EGMR vom 6.3.2012 i.S. *Marzohl* gegen die Schweiz, 24895/06). Allerdings ist die beschuldigte Person (nach Art. 158 Abs. 1 lit. c) ausdrücklich auf ihr Recht *aufmerksam zu machen*, eine Verteidigung zu bestellen und beizuziehen (auch wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt).
- 13 BOTSCHAFT 2005c, 1230 f.
- 14 Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 4; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 3.
- 15 «Vorgängig»; s. dazu auch Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 8; CR CPP-LOGOS, Art. 225 N 10 f.
- 16 Über die Anordnung von U-Haft oder Entlassung aus der provisorischen Polizeihaft bzw. Belassung in Freiheit (allenfalls gegen Ersatzmassnahmen, Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240).
- 17 Sofern diese bereits (privat oder amtlich) bestellt ist (zur notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung s. Art. 130 bzw. Art. 132 sowie oben Fn 10 und 11).
- 18 «Auf Verlangen». Zur *Vorhaltung* der wichtigsten Beweismittel von *Amtes* wegen durch das Zwangsmassnahmengericht s. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 7.
- 19 Angesichts des Beschleunigungsgebotes und der Verteidigungsrechte in Haftanordnungssachen (Art. 31 Abs 2–3 BV).

Haftantrages an das Zwangsmassnahmengericht als auch *Kopien* der beigelegten *Haftakten* an die beschuldigte Person (bzw. die Verteidigung) übermittelt.<sup>20</sup> Das Gesetz beschränkt das Akteneinsichtsrecht *nicht* auf die dem Zwangsmassnahmengericht entscheidend erheblich *erscheinenden* Akten. Verteidigung und beschuldigte Person haben (schon gestützt auf Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 3 BV) einen grundrechtlichen Anspruch darauf, vor dem Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts *sämtliche*<sup>21</sup> schriftliche Eingaben und Aktenbeilagen der Staatsanwaltschaft einzusehen und auch zu allen mündlichen<sup>22</sup> Äusserungen der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen. Es genügt nicht, der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung die Eingaben der Staatsanwaltschaft bloss «zur Orientierung» zuzustellen; vielmehr hat ihnen das Haftgericht eine *Frist* zur Einreichung einer *Replik* förmlich anzusetzen.<sup>23</sup> Was die Frage betrifft, ob sie sich vernehmen lassen *wollen*, liegt die Beurteilung der «Entscheidrelevanz» somit bei der Verteidigung bzw. der beschuldigten Person.<sup>24</sup>

Das Zwangsmassnahmengericht hat zu prüfen, ob die ihm von der Staatsanwaltschaft *vorgelegten* Haftakten<sup>25</sup> *komplett* sind. Dabei hat es auch allfälligen Beweisanträgen bzw. Aktenergänzungsgesuchen der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung Rechnung zu tragen. Beizuziehen sind jene Akten, die für den Haftprüfungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts *inhaltlich tragend* (bzw. für die Bestreitung der Haftvoraussetzungen sachlich notwendig) sind. Dem Zwangsmassnahmengericht und der beschuldigten Person (im Rahmen der Akteneinsicht) vorzulegen sind nicht nur jene Akten, welche die Anordnung von strafprozessualer Haft rechtfertigen können, sondern auch solche, die *gegen* eine Inhaftierung sprechen.<sup>26</sup> Darüber (bzw. über die Vorschriften von Art. 101–102 und Art. 108) hinaus besteht kein Anspruch auf verfrühte bzw. vollständige Einsicht in die Untersuchungsakten.<sup>27</sup> Zur Sicherung des Verfahrenszweckes können sich in begründeten Fällen sogar gewisse Beschränkungen der Einsicht in die *Haftakten* rechtfertigen. So kann es zulässig sein, die Identität von Zeugen vorläufig geheimzuhalten.<sup>28</sup> Falls die Haftakten dem Zwangsmassnahmengericht *unvollständig* erscheinen oder sich (für eine ausreichende Prüfung der Haftvoraussetzungen) weitere Beweiserhebungen aufdrängen, sind

20 CR CPP-LOGOS, Art. 224 N 23; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 9; s.a. Art. 224 N 5.

21 Sowohl die von der Staatsanwaltschaft an das Zwangsmassnahmengericht übermittelten *Haftakten* mit begründetem *Haftantrag* (Art. 224 Abs. 2) als auch allfällige (vom Zwangsmassnahmengericht im Haftanordnungsverfahren zu den Akten genommene) weitere Eingaben der Staatsanwaltschaft oder anderer Behörden. Dazu gehören namentlich (vom Zwangsmassnahmengericht angeforderte oder unaufgeforderte) *Repliken* der Staatsanwaltschaft auf Eingaben der Verteidigung bzw. der beschuldigten Person. Zum schriftlichen Verfahren s. Abs. 5, zur Einreichung von schriftlichen Eingaben bei Fernbleiben von der Haftverhandlung s. Abs. 3.

22 Etwa anlässlich der Haftverhandlung (Abs. 1).

23 BGER, I. ÖRA, 13.1.2012, 1B\_728/2011, E. 2.3.

24 BGE 133 I 270, 277 E. 3.1; 126 I 172, 175 E. 3c; 120 IV 342, 345 E. 2d; 116 Ia 295, 300 E. 4a; 115 Ia 293, 299–305 E. 4–5; 114 Ia 84, 87 E. 3; 114 Ia 281, 285 E. 4c; Pra 2003 Nr. 97, 519; EGMR, 17.12.2009 i.S. W. gegen Schweiz §§ 52–55; vgl. FORSTER, SJZ 1998, 39 f.; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 143–145; HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 27, 34; KELLER, AJP 2000, 945 f.; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 13 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1046–1050; UNFRIED, Diss., 58 f.

25 Vgl. Art. 224 N 5.

26 EGMR, 30.3.1989 i.S. Lamy gegen Belgien, Serie A, Bd. 151; BGE 115 Ia 293, 303. E. 5b; FORSTER, SJZ 1998, 39; s.a. Art. 225 Abs. 4: «erhärten oder entkräften».

27 BOTSCHAFT 2005c, 1231; CR CPP-LOGOS, Art. 225 N 12; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1049; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 132; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 7–8.

28 BGE 115 Ia 293, 304 E. 5c; s.a. Art. 108 Abs. 1. Der *Rechtsschutz* der beschuldigten Person darf dadurch jedoch nicht unterlaufen werden; d.h. es darf ihr durch solche Beschränkungen nicht sachlich verunmöglicht werden, die Rechtmässigkeit der Haft zu bestreiten (FORSTER, SJZ 1998, 39; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1046).

nach Art. 225 Abs. 4 die *Haftakten* zu *ergänzen* bzw. weitere (sofort verfügbare) haftrelevante *Beweise* zu *erheben* (dazu N 7).

- 5 Der *beschuldigten Person* bzw. der Verteidigung steht es (auch bei Ansetzung einer mündlichen Verhandlung nach Abs. 1) frei, nach Eingang des Haftantrages der Staatsanwaltschaft<sup>29</sup> bzw. nach erfolgter (fakultativer) Akteneinsicht eine **schriftliche Stellungnahme** zum Haftantrag beim Zwangsmassnahmengericht einzureichen. Zwar erwähnt Art. 225 Abs. 5 eine solche Eingabe nur beim Verzicht auf eine mündliche Verhandlung<sup>30</sup> ausdrücklich. Falls eine Vernehmlassung der beschuldigten Person vor der mündlichen Verhandlung eingereicht wird, ist sie jedoch (aus materiellen Rechtsschutzgründen und zur Wahrung des rechtlichen Gehörs<sup>31</sup>) vom Zwangsmassnahmengericht zu den Akten zu nehmen und bei der materiellen Entscheidungsfindung angemessen zu würdigen.<sup>32</sup> Wird für die beschuldigte Person keine schriftliche Eingabe eingereicht, kann sie ihren Standpunkt bei der Haftverhandlung (Abs. 1) mündlich darlegen und protokollieren lassen. Das Anliegen, zuvor auch noch eine schriftliche Stellungnahme einzureichen, gibt der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung kein Recht auf Fristerstreckung bzw. Verschiebung der (nach Abs. 1 «unverzüglich» anzusetzenden) Haftverhandlung.<sup>33</sup>

### III. Vorkehren nach Abs. 3

- 6 Für die in Art. 225 Abs. 1 genannten Verfahrensbeteiligten besteht insofern keine (absolute) «Pflicht» zur **Teilnahme** an der mündlichen Haftverhandlung, als die *Staatsanwaltschaft* mangels ausdrücklicher anderslautender Verfügung des Zwangsmassnahmengerichtes davon *entbunden* ist<sup>34</sup> und die *beschuldigte Person* bzw. die *Verteidigung*<sup>35</sup> auf eine mündliche Anhörung *verzichten* können (Abs. 5).<sup>36</sup> Abs. 3 erinnert daran, dass Verfahrensbeteiligte,<sup>37</sup> die der Haftverhandlung (in diesem Sinne) «**berechtigterweise**»<sup>38</sup> **fernbleiben**, *schriftliche* (begründete) *Anträge* einreichen oder auf frühere Eingaben *verweisen* können.<sup>39</sup>

### IV. Beweiserhebungen (Abs. 4)

- 7 Im Haftanordnungsverfahren wird nicht über die strafrechtliche Schuld und Strafe der beschuldigten Person entschieden. Das Zwangsmassnahmengericht hat vielmehr (in den en-

29 Art. 224 Abs. 2. Den Haftantrag hat die Staatsanwaltschaft auch der beschuldigten Person und der Verteidigung zuzustellen (s. Art. 224 N 5).

30 Schriftliches Verfahren s. N 8; s. ferner den Fall von Abs. 3 (N 6).

31 Art. 29 Abs. 1–2, Art. 31 Abs. 3 BV.

32 Zur richterlichen *Begründungspflicht* bzw. zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit den *Argumenten* der Parteien s. Art. 226 N 6–8.

33 Dazu oben N 2.

34 Dazu oben N 2.

35 Sofern diese bereits (privat oder amtlich) bestellt ist (zur notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung s. Art. 130 bzw. Art. 132 sowie oben Fn 11 und 12). Bei *notwendiger* Verteidigung oder wenn an der Haftverhandlung wichtige *Beweise abgenommen* werden (Abs. 4), erscheint ein Teilnahmeverzicht der Verteidigung problematisch (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 5; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 3–3a).

36 Dazu unten N 8.

37 Gemäss Abs. 1.

38 Falls die beschuldigte Person *nicht* (nach Abs. 5) auf eine mündliche Haftverhandlung *verzichtet*, ist sie zur Teilnahme daran *verpflichtet* (BOTSCHAFT 2005c, 1230; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 13).

39 Falls *keine* mündliche Haftverhandlung stattfindet (Abs. 5), entscheidet das Zwangsmassnahmengericht in einem *schriftlichen* Verfahren aufgrund des Haftantrages der Staatsanwaltschaft (Art. 224 N 3) und der Eingaben der beschuldigten Person. Dieser bzw. der Verteidigung steht es auch frei, sich vor einer *Haftverhandlung* zum Haftantrag der Staatsanwaltschaft *schriftlich* vernehmen zu lassen (dazu N 5).

gen zeitlichen Grenzen von Art. 31 Abs. 3 BV<sup>40</sup>) das Bestehen von *dringendem Tatverdacht*<sup>41</sup> und von besonderen *Haftgründen*<sup>42</sup> sowie die *Verhältnismässigkeit*<sup>43</sup> der Anordnung von Untersuchungshaft<sup>44</sup> (oder die Voraussetzungen von Ersatzmassnahmen) zu prüfen. Dafür muss dem Haftrichter eine *ausreichende tatsächliche Entscheidungsbasis* zur Verfügung stehen.<sup>45</sup> Zwar hat das Zwangsmassnahmengericht nur die **geeigneten** (haftrelevanten) und **sofort verfügbaren** (liquiden) **Beweise** zu erheben. In der Regel dürften die von der Staatsanwaltschaft eingereichten *Haftakten*<sup>46</sup> genügen; dabei ist auch dem *Beschleunigungsgebot* in Haftsachen (Art. 31 Abs. 3 BV, Art. 5 Abs. 2 StPO) Rechnung zu tragen.<sup>47</sup> In *komplizierteren* Fällen können sich jedoch auch entscheidenerhebliche richterliche Abklärungen (insb. zu angebotenen liquiden Entlastungsbeweisen<sup>48</sup>) aufdrängen, die nötigenfalls ein (kurzes) Überschreiten der Entscheidungsfrist<sup>49</sup> nach Art. 226 Abs. 1 rechtfertigen.<sup>50</sup>

### V. Verzicht auf Verhandlung, schriftliches Verfahren (Abs. 5)

Die beschuldigte Person bzw. die Verteidigung<sup>51</sup> kann auf eine mündliche **Haftverhandlung** bzw. eine persönliche *Anhörung* durch das Zwangsmassnahmengericht **verzichten** (Abs. 5). Der Verzicht muss **ausdrücklich** und unmissverständlich (i.d.R. schriftlich bzw. zu Protokoll) erfolgen.<sup>52</sup> Eine (noch) *nicht verteidigte* beschuldigte Person ist über die Verfahrensvorschriften (Art. 225–226) und die prozessualen *Konsequenzen* eines *Verzichtes* zu **informieren**.<sup>53</sup> Sofern die beschuldigte Person *nicht* auf eine mündliche Haftverhandlung verzichtet, ist sie zur Teilnahme daran *verpflichtet*.<sup>54</sup> Liegt ein gültiger *Verzicht* vor, entscheidet das Zwangsmassnahmengericht (Art. 226) in einem **schriftlichen Ver-**

8

40 Das *Beschleunigungsgebot* in Haftanordnungssachen findet in den gesetzlichen *Fristen* von Art. 219 Abs. 4, Art. 224 Abs. 2, Art. 225 Abs. 1 und Art. 226 Abs. 1 StPO seine Ausprägung (s.a. Art. 229 Abs. 2, Art. 231 Abs. 1 und Art. 232).

41 Eines Verbrechens oder Vergehens (s. dazu Art. 221 N 1–3).

42 Art. 221 N 4–18.

43 Zur Verhältnismässigkeit der *Haftdauer* s. Art. 227 N 7–10, Art. 212 Abs. 3.

44 Zur Anwendbarkeit von Art. 224–226 auf (die erstmalige Anordnung von) *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) s. N 1 und Art. 229 N 4–5.

45 BGer, I. ÖRA, 7.10.1992, 1P.516/1992 = EuGRZ 1992, 553 ff.; vgl. FORSTER, SJZ 1998, 38 f.

46 Vgl. Art. 224 N 5.

47 Zu den Fristbestimmungen im Haftanordnungsverfahren s. Art. 226 N 1–3.

48 Primär *Alibibeweise* (BOTSCHAFT 2005c, 1231 oben; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 21 f.; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1032). Werden *Einvernahmen* durchgeführt (etwa von Entlastungszeugen), hat die Verteidigung (gestützt auf Art. 147 Abs. 1) ein Anspruch auf Teilnahme und auf das Stellen von *Ergänzungsfragen* (CR CPP-LOGOS, Art. 225 N 19).

49 Dazu Art. 226 N 1–3.

50 BGE 124 I 208, 210. E. 3; BGer, I. ÖRA, 7.10.1992, 1P.516/1992 = EuGRZ 1992, 553 ff.; FORSTER, SJZ 1998, 38 f.

51 Sofern diese bereits (privat oder amtlich) bestellt ist. Bei *notwendiger* Verteidigung oder wenn an der Haftverhandlung wichtige *Beweise abgenommen* werden, erscheint ein Teilnahmeverzicht der Verteidigung problematisch (vgl. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 225 N 5; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 3 f.). Zur notwendigen bzw. amtlichen Verteidigung s. Art. 130 bzw. Art. 132 sowie oben Fn 11 und 12).

52 An einen gültigen Verzicht sind *hohe Ansprüche* zu stellen; vgl. BOTSCHAFT 2005c, 1231; CR CPP-LOGOS, Art. 225 N 23; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1031; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 14. Zur Problematik des *Grundrechtsverzichts* s.a. ZIMMERLIN, Diss.

53 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 14. Zu den *Informationsansprüchen* (nach Art. 31 Abs. 2 und Abs. 3 BV) im Haftanordnungsverfahren s.a. Art. 224 N 2; vgl. BGE 130 I 126, 128 E. 2; FORSTER, Inhaftiertenrechte, 56–59; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 102–109; PIQUEREZ, traité<sup>2</sup>, N 143; UNFRIED, Diss., 40–43, 58; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 16–24.

54 BOTSCHAFT 2005c, 1230 unten; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 225 N 13. Die *Verteidigung* hat ein *Teilnahmerecht* (Art. 223 Abs. 1; BOTSCHAFT 2005c, 1230 unten).

**fahren** aufgrund des *Haftantrags* (Art. 224 Abs. 1) der Staatsanwaltschaft und der *Eingaben* der *beschuldigten Person* bzw. der Verteidigung.<sup>55</sup> Der Gesetzestext spricht (im Plural) von «Eingaben» der beschuldigten Person; falls das Zwangsmassnahmengericht es für die Entscheidungsfindung als *notwendig* ansieht, kann das Zwangsmassnahmengericht einen *zweiten Schriftenwechsel* anordnen.<sup>56</sup> Schon angesichts der engen Fristbestimmungen des Haftanordnungsverfahrens<sup>57</sup> ist davon allerdings nur in begründeten Ausnahmefällen Gebrauch zu machen.

## Art. 226

### Entscheid des Zwangsmass- nahmengerichts

**<sup>1</sup> Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet unverzüglich, spätestens aber innert 48 Stunden nach Eingang des Antrags.**

**<sup>2</sup> Es eröffnet seinen Entscheid der Staatsanwaltschaft, der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung unverzüglich mündlich oder, falls sie abwesend sind, schriftlich. Anschliessend stellt es ihnen eine kurze schriftliche Begründung zu.**

**<sup>3</sup> Ordnet es die Untersuchungshaft an, so weist es die beschuldigte Person darauf hin, dass sie jederzeit ein Haftentlassungsgesuch stellen kann.**

**<sup>4</sup> Es kann in seinem Entscheid:**

- a. eine Höchstdauer der Untersuchungshaft festlegen;**
- b. die Staatsanwaltschaft anweisen, bestimmte Untersuchungshandlungen vorzunehmen;**
- c. an Stelle der Untersuchungshaft Ersatzmassnahmen anordnen.**

**<sup>5</sup> Ordnet es die Untersuchungshaft nicht an, so wird die beschuldigte Person unverzüglich freigelassen.**

### Décision du tribunal des mesures de contrainte

<sup>1</sup> Le tribunal des mesures de contrainte statue immédiatement, mais au plus tard dans les 48 heures suivant la réception de la demande.

<sup>2</sup> Il communique immédiatement et verbalement sa décision au ministère public, au prévenu et à son défenseur, ou par écrit si ceux-ci sont absents. La décision leur est en outre notifiée par écrit et brièvement motivée.

<sup>3</sup> S'il ordonne la détention provisoire, le tribunal des mesures de contrainte attire l'attention du prévenu sur le fait qu'il peut en tout temps présenter une demande de mise en liberté.

<sup>4</sup> Dans sa décision, il peut:

- a. fixer la durée maximale de la détention provisoire;
- b. astreindre le ministère public à procéder à certains actes de procédure;
- c. ordonner une mesure de substitution en lieu et place de la détention provisoire.

<sup>5</sup> Si le tribunal des mesures de contrainte n'ordonne pas la détention provisoire, le prévenu est immédiatement mis en liberté.

<sup>55</sup> Zur Möglichkeit von *schriftlichen* Eingaben der beschuldigten Person auch vor einer *mündlichen* Haftverhandlung s. N 5 sowie Abs. 3 (N 6).

<sup>56</sup> Einladung an die Staatsanwaltschaft, auf eine schriftliche Vernehmlassung der beschuldigten Person (zum Haftantrag) zu *replizieren*; gegenüber einer Replik der Staatsanwaltschaft ist der beschuldigten Person wiederum ausdrücklich eine *Duplik* einzuräumen (s. dazu N 3).

<sup>57</sup> Vgl. Art. 226 N 1–3.

Decisione del giudice dei provvedimenti coercitivi

<sup>1</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi decide senza indugio, ma al più tardi entro 48 ore da quando ha ricevuto la proposta del pubblico ministero.

<sup>2</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi comunica senza indugio la sua decisione al pubblico ministero, all'imputato e al suo difensore oralmente oppure, se questi sono assenti, per scritto. In seguito fa loro pervenire una succinta motivazione scritta.

<sup>3</sup> Se ordina la carcerazione preventiva, il giudice dei provvedimenti coercitivi rende attento l'imputato che può in ogni tempo presentare una domanda di scarcerazione.

<sup>4</sup> Nella sua decisione il giudice dei provvedimenti coercitivi può:  
a. stabilire la durata massima della carcerazione preventiva;  
b. incaricare il pubblico ministero di procedere a determinati atti istruttori;  
c. ordinare misure sostitutive della carcerazione preventiva.

<sup>5</sup> Se il giudice dei provvedimenti coercitivi non dispone la carcerazione preventiva, l'imputato è rilasciato senza indugio.

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Entscheidungsfrist und Verfahrensgegenstand (Abs. 1) . . . . .	1
1. Grundrechtlicher Kontext . . . . .	1
2. Fristbestimmungen für den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts . . . . .	2
3. Folgen der Verletzung des Beschleunigungsgebotes . . . . .	3
4. Gegenstand und Grundlagen des Entscheides, Substitution von Haftgründen . . . . .	4
II. Eröffnung und Begründung (Abs. 2) . . . . .	5
1. Eröffnung des Dispositives (Satz 1) . . . . .	5
2. Schriftliche Entscheidebegründung (Satz 2) . . . . .	6
III. Hinweis auf die Möglichkeit eines Haftentlassungsgesuches (Abs. 3) . . . . .	9
IV. Verfügungen nach Abs. 4 . . . . .	10
1. Festlegung einer Höchstdauer der Haft (lit. a) . . . . .	10
2. Anweisungen an die Staatsanwaltschaft (lit. b) . . . . .	11
3. Anordnung von Ersatzmassnahmen (lit. c) . . . . .	12
V. Haftentlassung (Abs. 5) . . . . .	13

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

### I. Entscheidungsfrist und Verfahrensgegenstand (Abs. 1)

#### 1. Grundrechtlicher Kontext

Gemäss Art. 31 Abs. 3 BV hat jede inhaftierte Person, gegen die Untersuchungshaft angeordnet werden soll, einen Anspruch darauf, **unverzüglich** dem zuständigen Haftrichter vorgeführt zu werden. Einen analogen grundrechtlichen Anspruch gewährleistet Art. 5 Ziff. 3 EMRK («aussitôt»). Daraus ergibt sich (nach der Praxis des Bundesgerichts und des EGMR)<sup>1</sup>, dass *Polizeihaft unverzüglich zu beenden* ist, entweder durch Haftentlassung (allenfalls gegen Ersatzmassnahmen) oder durch die förmliche Anordnung von U-Haft durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 18). Angesichts dieser grundrechtlichen Implikationen sind die Fristbestimmungen der StPO betreffend poli-

<sup>1</sup> Vgl. N.2.

zeiliche Vorführung, Anhaltung und *Festnahme*,<sup>2</sup> Haftentlassung oder *Zuführung* an die Staatsanwaltschaft (Art. 219 Abs. 3–4), *Haftanordnungsantrag* (Art. 224 Abs. 2) der Staatsanwaltschaft, *Haftanordnungsverhandlung* (Art. 225 Abs. 1) sowie *Entscheid* des Zwangsmassnahmengerichts (Art. 226 Abs. 1) und dessen *Eröffnung* (Art. 226 Abs. 2) in ihrem **Gesamtkontext** zu betrachten: Die *vorläufige polizeiliche Festnahme* (im engeren Sinne von Art. 215–219) darf *höchstens 24 Stunden* dauern; der Zeitraum zwischen der *Anhaltung* und der förmlichen Festnahme ist an diese Frist *anzurechnen* (Art. 219 Abs. 4).<sup>3</sup> Nach der Praxis des Bundesgerichts und des EGMR gilt allerdings auch der Zeitablauf *zwischen* der *Zuführung* an die Staatsanwaltschaft und der Haftentlassung<sup>4</sup> bzw. der *Anordnung* von *U-Haft* durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 226 Abs. 1) als *Polizeihaft* (im weiteren Sinne), welche jedenfalls an die (nach Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK) zulässige Frist anzurechnen ist (vgl. auch BOTSCHAFT 2005c, 1226 Ziff. 2.5.3.3).

## 2. Fristbestimmungen für den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts

- 2 Die Polizei entlässt die festgenommene Person oder führt sie (spätestens 24 Stunden nach der vorläufigen Festnahme bzw. Vorführung oder Anhaltung)<sup>5</sup> der Staatsanwaltschaft zu. Diese stellt<sup>6</sup> innert *48 Stunden* seit der *Festnahme* **Haftantrag** (Art. 224 Abs. 2) beim Zwangsmassnahmengericht. Dieses führt die mündliche **Haftverhandlung** (Art. 225 Abs. 1) durch und **entscheidet** «*unverzüglich*», spätestens aber innert **48 Stunden** nach *Eingang* des *Haftantrages* (Art. 226 Abs. 1). Diese Entscheidungsfrist gilt auch bei *schriftlichem* Verfahren (Art. 225 Abs. 5). Bei *mündlicher* Verhandlung hat das Zwangsmassnahmengericht seinen *Entscheid* (N 4) am Schluss der Haftverhandlung zu *fällen* und (unverzüglich) mündlich zu *eröffnen* (Art. 226 Abs. 2 Satz 1).<sup>7</sup> Die gesetzliche **Maximaldauer** des gesamten Haftanordnungsverfahrens (sie beträgt bis zu *vier Tage* zwischen der *Verhaftung* und dem haftanordnenden *Entscheid*<sup>8</sup>) wirft von zwei Seiten her verfassungsrechtliche *Bedenken* auf: Nach der Praxis des Bundesgerichts und des EGMR (zu Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK) darf *vorläufige Polizeihaft* (bis zur Haftentlassung bzw. zum haftanordnenden Entscheid) insgesamt nur *einige Stunden* bis *höchstens* (in begründeten Fällen) *zwei Tage* dauern.<sup>9</sup> Fünf

2 Art. 207 und 215–219. Auch bei Verhaftungen gestützt auf «*nationale Rechtshilfe*» ist den Fristbestimmungen von Art. 226 (und Art. 224) Rechnung zu tragen; die 24-Stundenfrist von Art. 50 Abs. 2 ist also grundsätzlich anzurechnen.

3 Dies muss auch für die polizeiliche *Vorführung* (Art. 207) analog gelten; ebenso Art. 19 Abs. 2 ZAG; Kocher/Clavadetscher, Zollgesetz-FORSTER, Art. 105 N 24.

4 Durch die Staatsanwaltschaft oder das Zwangsmassnahmengericht.

5 Art. 219 Abs. 4.

6 Mangels Haftentlassung (evtl. gegen Anordnung von Ersatzmassnahmen für U-Haft).

7 BOTSCHAFT 2005c, 1231 f.; dazu N 5.

8 BOTSCHAFT 2005c, 1231 unten; PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 131; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 3; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 4; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 1. Wenn man *Zustellungsverzögerungen* noch einberechnet («nach Eingang des Antrages», Abs. 1, sowie *Eröffnung* des Haftentscheides, Abs. 2), wären es sogar *mehr* als vier Tage. Entgegen SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 1, erstreckt sich die gesetzliche Frist von *48 Stunden* (Abs. 1) auf den *Haftentscheid* des Zwangsmassnahmengerichts und – im Falle der *schriftlichen* Zustellung des Dispositivs – nicht auf dessen *Eröffnung*. Die (mündliche oder schriftliche) *Eröffnung* des Dispositivs hat «*unverzüglich*» nach *Fällung* des Haftentscheides zu erfolgen, bei *mündlicher* *Eröffnung* somit unmittelbar am Ende der *Haftverhandlung*, bei *schriftlicher* *Eröffnung* spätestens wenige Stunden nach *Fällung* des Haftentscheides (Abs. 2 Satz 1, s. N 5). «*Anschliessend*» (nach einigen Stunden bis spätestens wenigen Tagen) ist noch die *schriftliche Begründung* des Entscheides zuzustellen (Abs. 2 Satz 2; s. N 6–8; ebenso CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 14; insofern zutreffend auch SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 5).

9 BGE 136 I 274, 278 E. 2; 131 I 36, 40 E. 2.3, 44 E. 2.6; 131 I 66, 68 E. 4.3; 119 Ia 221, 232 E. 7a, 235 E. 7c m.Hinw.; Kocher/Clavadetscher, Zollgesetz-FORSTER, Art. 105 N 23; FORSTER, Inhaftiertenrechte, 61 f.



Tage zwischen polizeilicher Festnahme und richterlichem Haftanordnungsentscheid sind nach der Praxis des EGMR jedenfalls zu lang.<sup>10</sup> Angesichts der grundrechtlichen Minimalgarantien werden die genannten gesetzlichen Maximalfristen nur in seltenen *Ausnahmefällen* voll ausgeschöpft werden können.<sup>11</sup> Sie bedürfen insofern der grundrechtskonformen Auslegung.<sup>12</sup> *Andererseits* kann sich eine (zu starr angewendete) richterliche Entscheidungsfrist von 48 Stunden<sup>13</sup> in *komplizierteren* Fällen auch als *zu kurz* erweisen. Zur analogen Vorschrift der früheren Zürcher StPO hat das Bundesgericht erwogen, dass es sich bei der Fristbestimmung um eine *Ordnungsvorschrift* handle, von der in *begründeten* Fällen *abgewichen* werden könne, falls die Interessen des *prozessualen Rechtsschutzes* (der beschuldigten Person) oder einer sorgfältigen *materiellen Rechtsfindung* in schwierigen Fällen eine etwas längere Entscheidungsfrist notwendig machen.<sup>14</sup>

### 3. Folgen der Verletzung des Beschleunigungsgebotes

Eine **Verletzung** der *prozessualen* Höchstfristen im Haftanordnungs- und Haftprüfungsverfahren führt nicht automatisch zur Haftentlassung.<sup>15</sup> Sofern materielle *Haftgründe* (Art. 221) gegeben sind und die *Haftdauer verhältnismässig*<sup>16</sup> erscheint, genügt in solchen Fällen grundsätzlich eine förmliche **Feststellung** der Verletzung des (prozessualen) *Beschleunigungsgebotes*<sup>17</sup> in Haftsachen durch das Zwangsmassnahmengengericht bzw. die Staatsanwaltschaft. Nötigenfalls sind die Strafverfolgungsbehörden (gestützt auf Art. 226 Abs. 4 lit. a–b) zusätzlich zur beförderlichen Prozessführung zu *ermahnen* und entsprechende *Fristen* zu setzen.<sup>18</sup> **Haftentlassungen** können hier nur ausnahmsweise in Frage

10 EGMR, 15.3.2007 i.S. K. gegen die Schweiz, Pra 2007 Nr. 110, 744; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 57 N 11–17; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 111–115; KELLER, AJP 2000, 949; REINDL, U-Haft, 66–68; UNFRIED, Diss., 44; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 30; DE VRIES REILINGH, ZBI 2000, 20.

11 Zustimmend PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 131. Die BOTSCHAFT 2005c (1231 unten) bezeichnet die gesetzliche Maximaldauer von bis zu *vier Tagen* (zwischen der *Verhaftung* und dem haftanordnendem Entscheid) denn auch als «relativ lang».

12 Kocher/Clavadetscher, Zollgesetz-FORSTER, Art. 105 N 23. Bedauerlicherweise bringt die Eidg. StPO in diesem Punkt sogar einen verfahrensrechtlichen *Rückschritt* gegenüber bisherigen kantonalen Regelungen: Nach *st. gallischem* Strafprozessrecht betrug die gesetzliche Maximalfrist zwischen der polizeilichen *Verhaftung* und der *Eröffnung* des richterlichen *Haftanordnungsentscheides* z.B. *drei Tage* (Art. 127 Abs. 1 StPO/SG; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1044). Die Eidg. StPO sieht bis zum Haftanordnungsentscheid maximal vier Tage vor; die Frist für die («unverzögliche») *Eröffnung* des Entscheiddispositives (Art. 226 Abs. 2 Satz 1) und für die («anschliessende») *Zustellung* der schriftlichen *Entscheidbegründung* (Art. 226 Abs. 2 Satz 2) ist darin nicht einmal inbegriffen (dazu N 5–6).

13 Seit Eingang des *Haftantrages* (Art. 226 Abs. 1 i.V.m. Art. 224 Abs. 2).

14 BGE 124 I 208, 210 E. 3; BGer, I. ÖRA, 7.10.1992, 1P.516/1992 = EuGRZ 1992, 553 ff., 556; FORSTER, SJZ 1998, 38 f. Zu möglichen Verzögerungsgründen im Zusammenhang mit der *Haftantragsfrist* von Art. 224 Abs. 2 s. Art. 224 N 4.

15 Das gilt auch für das Versäumen der *Ordnungsfristen* für das Einreichen von *Haftverlängerungsgesuchen* (Art. 227 Abs. 2, dazu Art. 227 N 2) oder für den *Haftverlängerungsentscheid* (Art. 227 Abs. 5, dazu Art. 227 N 11). Zur *Haftentlassung* führt der (definitive) *Ablauf* der *Haftfristen* (ohne hängige Haftverlängerung oder neue Haftanordnung, Art. 212 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a sowie Art. 227 Abs. 1 und Abs. 7) sowie die Verletzung der (ebenfalls in Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK) gewährleistetesten Garantie einer verhältnismässigen *Haftdauer* (dazu Art. 227 N 7–10).

16 Dazu Art. 227 N 7–10 sowie Art. 212 Abs. 3.

17 Für das *Haftanordnungsverfahren* (Art. 224–226, Art. 229 Abs. 2, Art. 231 Abs. 1, Art. 232) s. Art. 31 Abs. 3 BV, Art. 5 Ziff. 3 EMRK und Art. 5 Abs. 2 StPO; für das *Haftprüfungsverfahren* (Art. 227/228) s. auch Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK.

18 EGMR, 15.3.2007, Kaiser c. Schweiz, in: Pra 2007, Nr. 110, 744 ff.; BGE 136 I 274, 278 E. 2.3; 114 Ia 88, 92 E. 5d; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009, E. 5.3; BGer, I. ÖRA, 31.8.2006, 1S\_11/2006 E. 8.2; BGer, I. ÖRA, 14.2.1996, 1P.162/1996 E. 3–4.

kommen, nämlich bei *krassen* bzw. *mehrmaligen* prozessualen Verzögerungen.<sup>19</sup> Die Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist i.d.R. im *Dispositiv* des Haftprüfungsentscheides festzustellen, und es ist ihr auch bei den *Kostenfolgen* Rechnung zu tragen.<sup>20</sup>

#### 4. Gegenstand und Grundlagen des Entscheides, Substitution von Haftgründen

- 4 Das Zwangsmassnahmengericht prüft den *dringenden Tatverdacht*,<sup>21</sup> das Bestehen von besonderen *Haftgründen*<sup>22</sup> und die *Verhältnismässigkeit*<sup>23</sup> der Anordnung von Untersuchungshaft<sup>24</sup> oder (im Falle der Freilassung) die Voraussetzungen von *Ersatzmassnahmen*<sup>25</sup> für strafprozessuale Haft. Es entscheidet auf Grundlage des *Haftantrages* der Staatsanwaltschaft (Art. 224 Abs. 2) inklusive übermittelte *Haftakten*,<sup>26</sup> der mündlichen *Anhörung*<sup>27</sup> der beschuldigten Person (und evtl. der Staatsanwaltschaft) an der Haftverhandlung (Art. 225 Abs. 1), der allfälligen *schriftlichen* Eingaben<sup>28</sup> der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung<sup>29</sup> sowie von notwendigen richterlichen *Beweiserhebungen* (Art. 225 Abs. 4) bzw. Ergänzungen der Haftakten.<sup>30</sup> Zwar ist das Zwangsmassnahmengericht nicht an den Haftantrag der Staatsanwaltschaft gebunden, was die Prüfung von (alternativen) besonderen Haftgründen betrifft.<sup>31</sup> Falls das Zwangsmassnahmengericht **Haftgründe substituieren** will und kann,<sup>32</sup> muss es der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung jedoch zuvor ausdrücklich *Gelegenheit* geben, sich zu einem *neuen* (im Haftantrag der Staatsanwaltschaft nicht genannten) Haftgrund zu *äussern*. Andernfalls läge eine *Verletzung des rechtlichen Gehörs* bzw. des Anspruches auf *Anhörung* durch das Zwangsmassnahmengericht vor.<sup>33</sup> Der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts lautet auf *Anordnung* von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft<sup>34</sup> oder von *Ersatzmassnah-*

19 Näher Art. 224 N 4. Als Anwendungsbeispiel s. BGer, 4.3.2003, 1P.88/2003 (im Anschluss an die fruchtlose *Ermahnung* in BGE 128 I 149, 154 E. 4.4); vgl. auch FORSTER, Inhaftiertenrechte, 62; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 7; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 19 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1045; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1033.

20 BGE 137 IV 92, 97 E. 3.2.2–3.2.3; 136 I 274, 278 E. 2.3; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009 (E. 5 und Dispositiv Ziff. 1).

21 Eines Verbrechens oder Vergehens (s. dazu Art. 221 N 1–3).

22 Art. 221 N 4–18.

23 Zur Verhältnismässigkeit der *Haftdauer* s. Art. 227 N 7–10.

24 Zur Anwendbarkeit von Art. 225–226 auf (die erstmalige Anordnung von) *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) s. Art. 225 N 1 und Art. 229 N.

25 Art. 226 Abs. 4 lit. c, Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240. Als *mildere* Massnahmen können sie auch *ohne* entsprechendes Eventualbegehren im Haftantrag der Staatsanwaltschaft angeordnet werden.

26 Dazu Art. 224 N 3–5.

27 Dazu Art. 225 N 1–2.

28 Dazu Art. 225 N 5 und 8, zur *Akteneinsicht* N 3–4.

29 Zum ausnahmsweisen *zweiten Schriftenwechsel* zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person s. Art. 225 N 8.

30 Dazu Art. 225 N 4 und 7.

31 Es kann daher grundsätzlich z.B. auf *Fluchtgefahr* anstatt auf *Kollusionsgefahr* erkennen (ähnlich im Ergebnis SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 3). Mit Blick auf die Prozessökonomie und das Beschleunigungsgebot in Haftsaachen (Art. 5 Abs. 2) ist jedoch zu *empfehlen*, dass die kantonalen Haftinstanzen *mehrere mögliche Haftgründe rechtzeitig prüfen*. Andernfalls droht eine *Rückweisung* durch das Bundesgericht, welches nur ausnahmsweise selber Haftgründe substituieren kann (BGer, I. ÖRA, 13.1.2012, 1B\_728/2011, E. 2.3; vgl. FORSTER, ZStrR 2012, Fn 19; DERS., SJZ 1998, 40).

32 Aus den *Haftakten* müssten sich *ausreichende Hinweise* für einen alternativen besonderen Haftgrund (Art. 221) ergeben.

33 Art. 31 Abs. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 2 BV; s.a. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 8; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 11. Das BGer nimmt (im Beschwerdeverfahren nach Art. 78 ff. BGG) eine Substitution von Haftgründen nur *ausnahmsweise* vor (vgl. FORSTER, ZStrR 2012, Fn 19; DERS., SJZ 1998, 40).

34 Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a. Zum Begriff der *Sicherheitshaft* s. Art. 220 N 4. Zum *vorzeitigen Sanktionenvollzug* s. Art. 220 N 5 und Art. 236.

men<sup>35</sup> (anstelle von Haft), auf sofortige (bedingungslose) *Entlassung*<sup>36</sup> aus der vorläufigen Polizeihaft oder (falls entsprechende *spezialgesetzliche* Festnahme- oder Auslieferungsgründe bestehen) auf *Zuführung* an eine *andere Behörde*.<sup>37</sup> Falls das Zwangsmassnahmengericht strafprozessuale Haft anordnet, kann es diese *zeitlich beschränken*.<sup>38</sup> Im Entscheid nach Art. 226 kann ausserdem die *Staatsanwaltschaft angewiesen* werden, bestimmte *Untersuchungshandlungen* vorzunehmen.<sup>39</sup>

## II. Eröffnung und Begründung (Abs. 2)

### 1. Eröffnung des Dispositives (Satz 1)

Das **Dispositiv**<sup>40</sup> seines Entscheides (N 4) stellt das Zwangsmassnahmengericht *unverzüglich* der Staatsanwaltschaft sowie der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung<sup>41</sup> zu. Falls eine mündliche *Haftverhandlung* (Art. 225 Abs. 1) stattfindet und soweit die genannten Verfahrensbeteiligten daran *teilnehmen*,<sup>42</sup> erfolgt eine **mündliche Eröffnung** des Entscheiddispositives. Falls das Zwangsmassnahmengericht im *schriftlichen* Verfahren (Art. 225 Abs. 5) entscheidet<sup>43</sup> oder die genannten Verfahrensbeteiligten der mündlichen Verhandlung berechtigt *fernbleiben* (Art. 225 Abs. 3), wird das Dispositiv **schriftlich eröffnet**.<sup>44</sup> Die Eröffnung hat **«unverzüglich»** zu erfolgen, d.h. bei *mündlicher* Verhandlung unmittelbar am Ende der *Haftverhandlung* nach Entscheidfällung, bei *schriftlicher* Verhandlung (bzw. Zustellung) spätestens *wenige Stunden* nach Entscheidfällung.<sup>45</sup> Bei schriftlicher Eröffnung ist das Dispositiv auf technisch schnellstem Wege (möglichst per Fax oder E-Mail) zuzustellen (vgl. Art. 85–87). Zum richterlichen Hinweis auf die Mög-

5

35 Art. 226 Abs. 4 lit. c, Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240. Als *mildere* Massnahmen können sie auch *ohne* entsprechendes Eventualbegehren im Haftantrag der Staatsanwaltschaft angeordnet werden.

36 Art. 226 Abs. 5.

37 Etwa *Strafvollzug*, internationale *Rechtshilfe* (Auslieferungshaft), *ausländerrechtliche* Haft, *Fürsorgereische Unterbringung*, epidemienrechtliche *Internierung*, militärischer *Disziplinararrest* usw. (s.a. BOTSCHAFT 2005c, 1230; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 12, unklar Art. 226 N 3). Zu den *nichtstrafprozessualen* Haftarten s. Art. 220 N 6. Die *spezialgesetzliche Zuführung* an eine andere Behörde wird zwar in Art. 226 StPO nicht genannt; entsprechende gesetzliche «Haftgründe» sind jedoch mit strafprozessualen *gleichrangig*. Insofern kann die StPO nur eine abschliessende Aufzählung von *strafprozessualen* Haft- bzw. Entlassungsgründen enthalten.

38 Art. 226 Abs. 4 lit. a.

39 Art. 226 Abs. 4 lit. b. Insbesondere im Interesse der *Beschleunigung* des Verfahrens, s. dazu auch N 3.

40 Art. 81 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 lit. c. Davon zu *unterscheiden* ist die *schriftliche Entscheidbegründung* (Art. 226 Abs. 2 Satz 2, Art. 81 Abs. 3 lit. b), dazu N 6–8.

41 Sofern eine Verteidigung bereits (privat oder amtlich) bestellt ist. Die *notwendige* Verteidigung ist in Art. 130 geregelt. Der blosse Umstand, dass die beschuldigte Person sich (vor dem Entscheid nach Art. 226) in *vorläufiger Polizeihaft* (Art. 117–119) befand, löst noch keine notwendige Verteidigung aus: Zum einen verlangt Art. 130 lit. a eine *Haftdauer von mehr als zehn Tagen*; zum andern dürfen bis zum Entscheid nach Art. 226 im Regelfall höchstens wenige Tage vergehen (vgl. dazu N 1–3). Die *amtliche* Verteidigung ist in Art. 132 geregelt; das blosse Kriterium der bisherigen strafprozessualen Inhaftierung führt nach der Praxis erst nach *einigen Wochen* zu einem verfassungsmässigen Anspruch auf *Offizialverteidigung* (Art. 29 Abs. 3 BV; vgl. BGE 134 I 92, 99 E. 3.2.2–3.2.3; 120 Ia 43, 46 E. 2b; 116 Ia 295, 303 E. 6; FORSTER, SJZ 1998, 40–41).

42 Zur «*Teilnahmepflicht*» bzw. zum *Teilnahmerecht* von Staatsanwaltschaft, beschuldigter Person und Verteidigung s. Art. 225 N 2, 6 und 8.

43 Dazu Art. 225 N 8.

44 BOTSCHAFT 2005c, 1231 f.; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 12 f.; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 4. Die Parteien haben auch das Recht, die *personelle Zusammensetzung* des Gerichtes (im sog. Rubrum) zu erfahren (FORSTER, SJZ 1998, 40). Zur *schriftlichen Begründung* des Entscheides (Art. 226 Abs. 2 Satz 2; BGE 139 IV 179; 138 IV 81) s. N 6–8.

45 Zur *Entscheidungsfrist* nach Abs. 1 bzw. zur zulässigen *Höchstdauer* des gesamten Haftanordnungsverfahrens s. N 1–3.

lichkeit von *Haftentlassungsgesuchen* (Art. 226 Abs. 3) s. N 9. Zu besonderen *Anweisungen* (i.S.v. Abs. 4) s. N 10–12, zur *Haftentlassung* (Abs. 5) N 13.

## 2. Schriftliche Entscheidbegründung (Satz 2)

- 6 «Anschliessend»<sup>46</sup> an die Eröffnung des Dispositivs<sup>47</sup> stellt das Zwangsmassnahmengericht den Verfahrensbeteiligten<sup>48</sup> eine **kurze schriftliche Begründung** des Entscheides<sup>49</sup> zu. Einerseits hat die Urteils-motivation (angesichts des Beschleunigungsgebotes<sup>50</sup> in Haftanordnungs-sachen) möglichst «kurz» auszufallen. Andererseits sind umso höhere Anforderungen an die Begründung eines behördlichen Entscheides zu stellen, je stärker er in die verfassungsmässigen Individualrechte eingreift.<sup>51</sup> Die inhaltliche Qualität des Entscheides hat jedenfalls den *grundrechtlichen Anforderungen* (Art. 29 Abs. 2 i.V.m Art. 31 Abs. 3 BV) standzuhalten. Die Begründung muss es der beschuldigten Person erlauben, den *Rechtsweg* (Art. 222) *wirksam* zu beschreiten. Im Falle einer *Haftanordnung* muss sie den Erwägungen des Zwangsmassnahmengerichtes die *wesentlichen Gründe* (Art. 81 Abs. 3 lit. b) entnehmen können, weshalb es den *dringenden Tatverdacht*<sup>52</sup> und die *besonderen Haftgründe*<sup>53</sup> als erfüllt, *Ersatzmassnahmen*<sup>54</sup> (anstelle von Haft) als ungenügend und die Haftanordnung als *verhältnismässig*<sup>55</sup> erachtet. Darüber hinaus muss sich das Zwangsmassnahmengericht in seiner («kurzen») schriftlichen Begründung nicht mit sämtlichen Argumenten der Parteien ausnahmslos und ausdrücklich befassen. Auch *Verweisungen* auf (den Parteien eröffnete) schriftliche Eingaben, etwa auf den Haftantrag<sup>56</sup> der Staatsanwaltschaft, oder *summarische* Erwägungen sind (unter den genannten Voraussetzungen) grundsätzlich zulässig. Ein blosser Hinweis auf «die Haftakten» genügt hingegen nicht.<sup>57</sup> Dass der Haftrichter den Einwendungen des Beschuldigten *inhaltlich* nicht folgt, begründet keine Verletzung der Motivationspflicht.<sup>58</sup>
- 7 *Analoge* Motivationserfordernisse gelten für die Anordnung von *Ersatzmassnahmen*<sup>59</sup> für Haft. Bei bedingungslosen *Freilassungen* besteht ein Rechtsschutzinteresse der beschuldigten Person an einer ausreichenden Motivation des anfechtbaren *Kostendispositives*. Bei Haftbeschwerden an das Bundesgericht (Art. 78 ff. BGG) erfolgen in der Praxis relativ häufig *Rückweisungen* an die Vorinstanzen wegen ungenügender Entscheidbegründung.<sup>60</sup>

46 Dazu N 8.

47 Vgl. N 5.

48 Vgl. N 5.

49 Es handelt sich dabei (hinsichtlich Haftprüfung) um einen *verfahrenserledigenden* strafprozessualen Entscheid i.S.v. Art. 81 Abs. 3 lit. b (lex generalis). Zum *Gegenstand* des Haftentscheides s. N 4.

50 Dazu N 1–3.

51 BGE 112 Ia 107, 110 E. 2b; FORSTER, SJZ 1998, 40; s.a. BGE 139 IV 179. Die *Eingriffsintensität* (in diverse Grundrechte) ist bei der *Anordnung* von strafprozessualer Haft *ausserordentlich hoch* (vgl. dazu FORSTER, AJP 1996, 1527–1529; SCHLOTHAUER/WEIDER, U-Haft, 1 f.).

52 Eines Verbrechens oder Vergehens (s. dazu Art. 221 N 1–3).

53 Art. 221 N 4–18. Zur *Substituierung* von (alternativen) *Haftgründen* durch das Zwangsmassnahmengericht s. N 4.

54 Art. 226 Abs. 4 lit. c, Art. 237–240.

55 Zur Verhältnismässigkeit der *Haftdauer* s. Art. 227 N 7–10.

56 Aus der Begründung des Zwangsmassnahmengerichtes muss sich allerdings ergeben, dass es sich mit der Argumentation der Staatsanwaltschaft im Haftantrag (und den Einwendungen der beschuldigten Person) *kritisch auseinandergesetzt* hat.

57 BGE 133 I 270, 277 E. 3.1, 283 E. 3.5.1; 129 I 232, 236 E. 3.2; 123 I 31, 34 E. 2c; FORSTER, SJZ 1998, 40; KELLER, AJP 2000, 946 f.; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 11 f.; UNFRIED, Diss., 47 f., 59 f.

58 BGE 135 I 71, 79 E. 2.16.

59 Art. 226 Abs. 4 lit. c, Art. 237–240.

60 Vgl. z.B. BGE 133 I 270, 277 E. 3.1–3.5; BGer, I. ÖRA, 13.3.2008, 1B\_44/2008, E. 9. Zur ausnahmsweisen Zulässigkeit des «*Nachschiebens*» von Entscheidungsgründen im Haftbeschwerdeverfahren (Art. 222 StPO, Art. 78 ff. BGG) s. FORSTER, SJZ 1998, 40.

Zur *Substituierung* von *Haftgründen* durch das Zwangsmassnahmengericht s. N 4. Art. 226 Abs. 2 ist auch auf Haftanordnungs- bzw. Haftverlängerungsentscheide des *erstinstanzlichen Gerichts* (Art. 231) anlässlich der Hauptverhandlung (BGE 139 IV 179) bzw. des *Berufungsgerichtes* (Art. 232) anlässlich der Berufungsverhandlung (BGE 138 IV 81) sinngemäss anwendbar.

Die Zustellung der schriftlichen *Begründung* (an Staatsanwaltschaft, beschuldigte Person und Verteidigung) erfolgt **«anschiessend»** an die *Eröffnung* des Dispositivs (N 5), somit *einige Stunden* bis (in komplizierteren Fällen) *höchstens wenige Tage* nach Entscheidungsfällung.<sup>61</sup> Grundsätzlich (und zumindest bei *Haftanordnungen*) erstrecken sich die zeitlichen Garantien von Art. 31 Abs. 3 BV auch auf die schriftliche Begründung; ohne diese hält die psychisch belastende (zumindest rechtliche) *Ungewissheit* für die beschuldigte Person an und wird ihr *Rechtsschutz* (Prüfung und Ergreifung des Beschwerdeweges) *verzögert*.<sup>62</sup> Dies kann auch bei *Haftentlassungen* gegen *Ersatzmassnahmen* (N 12) der Fall sein, jedenfalls wenn (nach Entscheidungsfällung) die *Polizeihaft* bis zur Durchführung der angeordneten sichernden Massnahmen noch *provisorisch weiterdauert*. Bei *bedingungslosen* sofortigen Haftentlassungen kann die Begründung des Entscheides länger dauern, da die «Ungewissheit» schon mit Eröffnung des *Dispositivs*<sup>63</sup> sein Ende nimmt und weder die Staatsanwaltschaft noch geschädigte Personen eine Beschwerde dagegen ergreifen können (Art. 222).

### III. Hinweis auf die Möglichkeit eines Haftentlassungsgesuches (Abs. 3)

Falls das Zwangsmassnahmengericht die *Untersuchungshaft*<sup>64</sup> anordnet, **weist** es die beschuldigte Person **darauf hin**, dass sie «jederzeit» ein *Haftentlassungsgesuch* stellen kann. Das Recht, ein *gerichtliches Haftprüfungsverfahren* zu beantragen, ergibt sich bereits aus Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK. Das Verfahren der Haftprüfung auf *Haftentlassungsgesuch* der inhaftierten Person hin ist in Art. 228 geregelt.<sup>65</sup> Der **Hinweis** auf dieses Recht<sup>66</sup> muss bei der (mündlichen oder schriftlichen) *Eröffnung* des Haftanordnungsentscheids im *Dispositiv*<sup>67</sup> erfolgen.<sup>68</sup> **«Jederzeit»** bedeutet, dass die inhaftierte Person die gerichtliche Prüfung von Haftentlassungsgesuchen zwar in *jedem Verfahrensstadium*<sup>69</sup> verlangen kann, aber nur in «vernünftigen Abständen» bzw. in den Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbotes.<sup>70</sup> Zur Zulässigkeit von richterlich verfügten *Sperrfristen* für

61 Ähnlich Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 6; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 14; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 5 («spätestens nach 3–4 Tagen»). Zur *Zustellung* s.a. Art. 85–87.

62 Das bedeutet, dass – von materiell sehr *schwierigen* oder verfahrensrechtlich *komplizierten* Ausnahmefällen abgesehen – ein *begründeter* Haftanordnungsentscheid (Art. 226) den Parteien spätestens *einige Tage* nach der *Festnahme* vorliegen muss. Zum *grundrechtlichen Gesamtkontext* betreffend Verfahrensbeschleunigung in Haftanordnungsfällen s. N 1–3 sowie Art. 224 N 4.

63 Abs. 2 Satz 1 (N 5).

64 Zur Anwendbarkeit von Art. 225–226 auf (die erstmalige Anordnung von) *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) s. Art. 225 N 1 und Art. 229 N 5.

65 Vgl. auch Art. 229 Abs. 2, Art. 230 und Art. 233. Falls strafprozessuale *Haft angeordnet* wird und die inhaftierte Person danach *kein Haftentlassungsgesuch* (Art. 228) stellt, erfolgt (mangels Haftentlassung) eine periodische gerichtliche Haftprüfung im *Haftverlängerungsverfahren* (nach Massgabe von Art. 227).

66 Zu den weiteren *Informationsrechten* im Haftanordnungsverfahren s. Art. 224 N 1; zur richterlichen *Begründung* des Haftanordnungsentscheides s. N 6–8.

67 Vgl. N 5. Die mündliche Eröffnung ist entsprechend zu protokollieren.

68 BOTSCHAFT 2005c, 1232 oben; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 19; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 6.

69 Z.B. auch nach Anklageerhebung oder (noch nicht rechtskräftiger) Verurteilung.

70 BGE 126 I 26, 28 E. 2; 123 I 31, 37 E. 4c–d; Pra 2008 Nr. 38, 260 E. 6–7; 116 Ia 60, 63 E. 2; FORSTER, SJZ 1998, 35–36.

neue Haftentlassungsgesuche s. Art. 228 Abs. 5. Gestützt auf Art. 81 Abs. 1 lit. d (Rechtsmittelbelehrung) muss die beschuldigte Person (in dem die Rechtsmittelfrist auslösenden begründeten Entscheid) auch auf die Möglichkeit hingewiesen werden, die Haftanordnung<sup>71</sup> direkt mit Beschwerde (Art. 222) anzufechten.<sup>72</sup>

#### IV. Verfügungen nach Abs. 4

##### 1. Festlegung einer Höchstdauer der Haft (lit. a)

- 10 Das Zwangsmassnahmengericht *kann*<sup>73</sup> bei der Anordnung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft<sup>74</sup> eine «**Höchstdauer**» der Haft (im Entscheiddispositiv) **festlegen**. Wie sich aus Art. 227 (Abs. 1 und 7) ergibt, handelt es sich bei der vom Zwangsmassnahmengericht (fakultativ) verfügten «Höchstdauer» (Art. 226 Abs. 4 lit. a) *nicht* um eine absolute (unverlängerbare) Haftfrist: Auch die richterlich festgesetzte Haftfrist kann (auf Haftverlängerungsgesuche der Staatsanwaltschaft hin) jeweils (für längstens drei, in Ausnahmefällen längstens sechs Monate) *verlängert* werden.<sup>75</sup> Der überwiegende Teil der Lehre und die bundesrätliche BOTSCHAFT vertreten die Auffassung, dass die Haftdauer, die das Zwangsmassnahmengericht bei der Haftanordnung festlegen kann, auf (höchstens) *drei Monate* limitiert sei. Diese Ansicht lässt sich weder auf Art. 226 stützen, noch (indirekt) auf Art. 227.<sup>76</sup> In begründeten *Ausnahmefällen* sind auch richterliche Haftfristen *bis zu sechs Monaten* zulässig.<sup>77</sup> Die inhaftierte Person kann allerdings «jederzeit» Haftentlassungsgesuche stellen und damit ein Haftprüfungsverfahren nach Art. 228 einleiten.<sup>78</sup> Es empfiehlt sich, die Haftdauer nicht abstrakt (in Wochen oder Monaten) festzulegen, son-

71 Es handelt sich dabei (hinsichtlich Haftprüfung) um einen *verfahrenserledigenden* strafprozessualen Entscheid.

72 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 6. Für den *Beschwerdeentscheid* s.a. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG.

73 Abs. 4 Ingress.

74 Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a. Zum Begriff der *Sicherheitshaft* s. Art. 220 N 4. Zum *vorzeitigen Sanktionenvollzug* s. Art. 220 N 5 und Art. 236.

75 Weitere Fristverlängerungen um «jeweils» wieder längstens drei (bzw. sechs) Monate sind grundsätzlich zulässig (Art. 227 Abs. 1–2 und 7), soweit die materiellen *Haftvoraussetzungen* (insb. zulässige Haftgründe nach Art. 221 und die Verhältnismässigkeit der bisherigen Haftdauer) gegeben sind. Falls das Zwangsmassnahmengericht bei der Haftanordnung *keine* vorläufige Haftdauer (i.S.v. Art. 226 Abs. 4 lit. a) festlegt, beträgt die Haftfrist (bis zu einer allfälligen Verlängerung) *drei Monate* (Art. 227 Abs. 1 Satz 2).

76 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 7, CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 4, und Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 17, verweisen je auf Art. 227 Abs. 1 Satz 2, wo die (erstmalig angeordnete) Haftdauer «auf drei Monate limitiert» werde. Dem ist entgegenzuhalten, dass Art. 227 Abs. 1 Satz 2 eine Haftverlängerung von Amtes wegen nach drei Monaten ausdrücklich nur für den Fall verlangt, dass das Zwangsmassnahmengericht die Haftdauer *nicht beschränkt* hat. Würde vom Zwangsmassnahmengericht bei der Haftanordnung eine *Haftdauer* festgesetzt, hat die Haftverlängerung gem. Art. 227 Abs. 1 Satz 1 erst *vor Ablauf* dieser *Haftdauer* zu erfolgen. Die BOTSCHAFT 2005c (1232 oben) erwähnt zutreffend, dass Art. 227 Abs. 1 Satz 2 (bzw. E StPO Art. 226) bei «*unbegrenzter* Haftdauer» eine Haftverlängerung nach drei Monaten verlangt. Weshalb sich daraus auch für richterlich *begrenzte* Haftdauern eine Obergrenze von drei Monaten ergäbe, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil wäre nur schwer einzusehen, weshalb das Zwangsmassnahmengericht im *Haftverlängerungsverfahren* Haftdauern von (in Ausnahmefällen) längstens *sechs Monaten* bewilligen könnte (Art. 227 Abs. 7), im *Haftanordnungsverfahren* hingegen nicht. Das Bundesgericht hat denn auch bestätigt, dass sowohl bei der *erstmaligen* Anordnung von *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a), als auch bei der *Fortdauer* von U-Haft in der Form von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 1 und Abs. 3 lit. b) Art. 227 Abs. 7 sinngemäss *anwendbar* ist (BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5).

77 Art. 227 Abs. 7 (analog); dazu Art. 227 N 14.

78 Art. 31 Abs. 4 BV, Art. 226 Abs. 3 StPO (dazu N 9).

dem mit einem *konkreten Datum* genau zu bezeichnen.<sup>79</sup> Art. 226 Abs. 4 lit. a und Art. 227 definieren (über Form- und Fristbestimmungen hinaus) keine materiellen Kriterien für die *Verhältnismässigkeit*<sup>80</sup> der *Haftdauer*. Die Grundrechtskonformität der *konkreten bisherigen* Haftdauer hängt von verschiedenen Faktoren ab, insb. von der *Schwere* der untersuchten *Straftat*, der Art und Intensität der mutmasslichen freiheitsentziehenden *Sanktion* (Art. 212 Abs. 3), der *Haftempfindlichkeit* der beschuldigten Person sowie vom *prozessualen Verhalten* der Behörden und der beschuldigten Person (dazu Art. 227 N 7–10).

## 2. Anweisungen an die Staatsanwaltschaft (lit. b)

In seinem Entscheid<sup>81</sup> kann das Zwangsmassnahmengericht ausserdem<sup>82</sup> die Staatsanwaltschaft<sup>83</sup> anweisen, **bestimmte Untersuchungshandlungen vorzunehmen**. Bei Haftanordnungen ist hier primär an richterliche *Empfehlungen*, *Ermahnungen* und *Anweisungen* zu denken mit dem Ziel, dem grundrechtlichen *Beschleunigungsgebot* in Haftsachen<sup>84</sup> Rechnung zu tragen. Die Anweisungen können mit *Fristen* verknüpft werden.<sup>85</sup> Soweit die Staatsanwaltschaft die Polizei, andere Behörden oder Experten mit Untersuchungshandlungen betraut, hat sie sich – unter dem Gesichtspunkt des Beschleunigungsgebotes – deren Versäumnisse «anrechnen» zu lassen.<sup>86</sup> Es ist die Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichtes, im Untersuchungsverfahren über die gesetzes- und grundrechtskonforme Durchführung von *strafprozessualen Zwangsmassnahmen* zu wachen. Da es in diesem Zusammenhang strafprozessuale Haft, Ersatzmassnahmen bzw. Haftentlassungen anordnen oder die Haftdauer befristen kann, erscheint es konsequent, dass das Zwangsmassnahmengericht der Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang auch andere sachgerechte Empfehlungen bzw. Anweisungen geben kann, die sich *weniger einschneidend* auf die Untersuchungsführung auswirken als etwa Haftentlassungen. Zu denken ist auch an richterliche Anweisungen, die der *haftrechtlichen Wahrheitsfindung* bzw. der Vermeidung von (haftrelevantem) drohendem *Beweisverlust* dienen können.<sup>87</sup>

11

79 CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 17; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 7. Werden Wochen oder Monate genannt, ist der (für Art. 227 Abs. 1–2 massgebliche) *Ablauf* der Haftfrist ab *Entscheiddatum* zu berechnen (vgl. Art. 110 Abs. 6 StGB; Art. 90 f. StPO).

80 Art. 31 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 5 Ziff. 3 EMRK; Art. 212 Abs. 3 StPO.

81 Am besten ebenfalls im Dispositiv (N 5).

82 Anweisungen nach lit. b können erfolgen, egal, ob eine *Haftanordnung* (mit oder ohne Festlegung einer Haftdauer nach lit. a) oder eine *Haftentlassung* (evtl. gegen Ersatzmassnahmen nach lit. c) verfügt wird.

83 Bei der von Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 11 verwendeten Formulierung, die Anweisungen seien «gegenüber der beschuldigten Person» zur erteilen, handelt es sich offensichtlich um ein Versehen.

84 Dieses ist nicht nur im *Haftanordnungsverfahren* zu beachten (dazu N 2–3), sondern (in Nachachtung von Art. 31 Abs. 3–4 BV und Art. 5 Abs. 2 StPO) auch im weiteren Verfahren, solange sich die beschuldigte Person in *strafprozessualer Haft* (Art. 220 N 1–5) befindet (s.a. Art. 227 N 7–10).

85 Wonach die Staatsanwaltschaft konkrete *haftrelevante* Untersuchungshandlungen bis zu einem gewissen Zeitpunkt einzuleiten, durchzuführen bzw. abzuschliessen habe, insb. *Einvernahmen*, das Einholen bzw. der Eingang von *Gutachten* oder der Ergebnisse von *Rechtshilfeersuchen* (vgl. BGE 128 I 149, 154 E. 4.4.).

86 Die Staatsanwaltschaft hat die Verantwortlichen in geeigneter Weise zu *instruieren* und nötigenfalls zu *ermahnen*. Falls richterliche Anweisungen (nach lit. b) *nicht fristgemäss* befolgt werden können, hat die Staatsanwaltschaft *Haftentlassungen zu prüfen* oder (bei einer Korrekturmöglichkeit in angemessener Frist) angemessene *Nachfristen* beim Zwangsmassnahmengericht zu beantragen. Bei *Nichtbeachtung* von richterlichen Anweisungen kann das Zwangsmassnahmengericht im Rahmen von *Haftprüfungen* (Art. 227, Art. 228, Art. 229 Abs. 1) nötigenfalls *Haftentlassungen anordnen* oder *Haftfristen ansetzen* (BOTSCHAFT 2005c, 1232; vgl. auch BGer, I. ÖRA, 4.3.2003, 1P.88/2003, im Anschluss an die fruchtlose *Ermahnung* in BGE 128 I 149, 154 E. 4.4.).

87 Etwa die Anordnung von konkreten *Beweiserhebungen*. Ähnlich BOTSCHAFT 2005c, 123; CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 18; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1059; restriktiver (mit Hinweis

## 3. Anordnung von Ersatzmassnahmen (lit. c)

- 12 Art. 226 Abs. 4 lit. c erinnert daran, dass das Zwangsmassnahmengericht (anstelle von strafprozessualer Haft) auch **Ersatzmassnahmen** anordnen kann, soweit deren gesetzliche Voraussetzungen<sup>88</sup> erfüllt sind. Im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes<sup>89</sup> hat der zuständige Haftrichter bei Haftanträgen, Haftverlängerungsanträgen und Haftentlassungsgesuchen *stets* zu prüfen, ob (vor dem Hintergrund der jeweiligen Haftgründe) der *Haftzweck* auch mit milderen Ersatzmassnahmen erreicht werden kann.<sup>90</sup> Die Frage hängt insb. von der *Intensität* der jeweiligen *Haftgründe* (Art. 221) im Einzelfall ab.<sup>91</sup> Als *mildere* Zwangsmittel können Ersatzmassnahmen auch *ohne* entsprechendes Eventualgehören im Haftantrag<sup>92</sup> der Staatsanwaltschaft angeordnet werden.<sup>93</sup>

## V. Haftentlassung (Abs. 5)

- 13 Falls das Zwangsmassnahmengericht *keine*<sup>94</sup> Untersuchungs- oder Sicherheitshaft<sup>95</sup> anordnet, ist die festgenommene Person *unverzüglich* aus der Polizeihaft zu **entlassen** (eventuell unter Anordnung von zulässigen Ersatzmassnahmen<sup>96</sup>). Die Freilassung hat **«unverzüglich»** nach der *Fällung* bzw. mit der *Eröffnung*<sup>97</sup> des Entscheides zu erfolgen.<sup>98</sup> Art. 226 Abs. 5 fügt sich nur unzureichend in die Systematik des Haftrechts ein und ist ergänzend auszulegen. Zu-

---

auf die «Funktionstrennung» zwischen Zwangsmassnahmengericht und Staatsanwaltschaft) bzw. kritisch zur gesetzlichen Regelung HANSJAKOB, ZStrR 2008, 100; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 9. Zu allfälligen Anweisungen betreffend *Haftmodalitäten* s. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 12.

88 Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240 i.V.m. Art. 221.

89 Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BV.

90 Art. 212 Abs. 2 lit. c; BGE 135 I 71, 73 E. 2.3, 78 E. 2.16; 133 I 270, 276 E. 2.2, 279 E. 3.3; 125 I 60, 62 E. 3a; 124 I 208, 213 E. 5.

91 Für blosse Ersatzmassnahmen genügt i.d.R. eine *weniger* hohe *Intensität* der *Haftgründe* als für die Anordnung von strafprozessualer *Haft* (BGE 133 I 27, 31 E. 3.3; BGer, I. ÖRA, 16.11.2009, 1B\_170/2009, E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 10.11.2009, 1B\_162/2009, E. 4–5; BGer, I. ÖRA, 17.12.2007, 1B\_139/2007, E. 5.1; BGer, I. ÖRA, 29.12.2004, 1P.704/2004, E. 4.1).

92 Art. 224 Abs. 2.

93 Es können auch *andere* Ersatzmassnahmen (als die von der Staatsanwaltschaft beantragten) verfügt werden, da das Zwangsmassnahmengericht an den Antrag nicht prozessual «gebunden» ist; in diesem Fall ist allerdings vorgängig das *rechtliche Gehör* zu gewähren (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 13; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 10). Die Staatsanwaltschaft trifft die für die Durchführung der Ersatzmassnahmen erforderlichen *vorsorglichen Massnahmen* (Art. 224 Abs. 3). Ob das Zwangsmassnahmengericht auch *Haft* anordnen kann, wenn die Staatsanwaltschaft lediglich *Ersatzmassnahmen* beantragt, wird von der BOTSCHAFT 2005c (1232 Mitte) sowie von Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 226 N 13, und CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 20, verneint, von SCHMID (Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 10) immerhin als «diskutabel» bezeichnet; die StPO kennt in diesem Zusammenhang jedenfalls kein (zwangsmassnahmenrechtliches) Verbot der «reformatio in peius».

94 Nach *erfolgter* Haftanordnung (Art. 226) führen das Fehlen von ausreichenden *Haftgründen* (Art. 221, Art. 212 Abs. 2 lit. a), die Verletzung der Garantie einer verhältnismässigen *Haftdauer* (dazu Art. 227 N 7–10 sowie Art. 212 Abs. 3) oder der (definitive) *Ablauf* gesetzlicher bzw. richterlicher *Haftfristen* (ohne hängige Haftverlängerung oder neue Haftanordnung, Art. 212 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a sowie Art. 227 Abs. 1 und Abs. 7) zur *Entlassung* aus der strafprozessualen Haft. Zur blossen Versäumnis der Ordnungsfrist für die Einreichung von Haftverlängerungsgesuchen (Art. 227 Abs. 2) s. Art. 227 N 2.

95 Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a.

96 Dazu N 12.

97 N 5.

98 Es ist nicht zuerst die Ausfertigung der *Begründung* (N 6–8) abzuwarten (BOTSCHAFT 2005c, 1232; s.a. CR CPP-LOGOS, Art. 226 N 22). Zur zulässigen *Dauer* der Polizeihaft (bis zur Haftentlassung oder förmlichen Anordnung von U-Haft) s. N 1–3.



nächst kann auch bei *Verzicht* auf Anordnung von Untersuchungshaft eine (kurzfristige) *Weiterdauer* der vorläufigen Polizeihaft in Frage kommen, nämlich wenn *Ersatzmassnahmen* anstelle von strafprozessualer Haft angeordnet werden und die betreffenden sichernden Massnahmen (z.B. Hinterlegung einer Kautions) noch zu treffen sind.<sup>99</sup> Sodann ist anstelle der sofortigen Haftentlassung auch eine (spezialgesetzlich vorgeschriebene) *Zuführung* an eine andere *Behörde* nicht ausgeschlossen.<sup>100</sup> Eine *Benachrichtigung des Opfers* erfolgt (nach Art. 214 Abs. 4) nur bei *Anordnung* oder (späterer) *Aufhebung* von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft. Im Falle der Haftentlassung (aus der Polizeihaft) nach Art. 226 Abs. 5 ordnet das Zwangsmassnahmengericht gerade *keine* strafprozessuale Haft an.<sup>101</sup> Gegen eine Haftentlassungsverfügung *Beschwerde* erheben kann neben der *beschuldigten Person*<sup>102</sup> auch die *Staatsanwaltschaft*, nicht aber die geschädigte Person.<sup>103</sup>

### Art. 227

#### Haftverlängerungsgesuch

**<sup>1</sup> Lläuft die vom Zwangsmassnahmengericht festgesetzte Dauer der Untersuchungshaft ab, so kann die Staatsanwaltschaft ein Haftverlängerungsgesuch stellen. Hat das Zwangsmassnahmengericht die Haftdauer nicht beschränkt, so ist das Gesuch vor Ablauf von 3 Monaten Haft zu stellen.**

**<sup>2</sup> Die Staatsanwaltschaft reicht dem Zwangsmassnahmengericht das schriftliche und begründete Gesuch spätestens 4 Tage vor Ablauf der Haftdauer ein und legt ihm die wesentlichen Akten bei.**

**<sup>3</sup> Das Zwangsmassnahmengericht gibt der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung Gelegenheit, die ihm vorliegenden Akten einzusehen und innert 3 Tagen schriftlich zum Gesuch Stellung zu nehmen.**

**<sup>4</sup> Es kann die provisorische Fortdauer der Untersuchungshaft bis zu seinem Entscheid anordnen.**

**<sup>5</sup> Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet spätestens innert 5 Tagen nach Eingang der Stellungnahme beziehungsweise Ablauf der in Absatz 3 genannten Frist. Es kann die Staatsanwaltschaft anweisen, bestimmte Untersuchungshandlungen vorzunehmen, oder eine Ersatzmassnahme anordnen.**

**<sup>6</sup> Das Verfahren ist in der Regel schriftlich, doch kann das Zwangsmassnahmengericht eine Verhandlung anordnen; diese ist nicht öffentlich.**

99 Vgl. auch Art. 224 Abs. 3. Als kurzfristige *mildere* Sicherungsmassnahme anstelle von U-Haft oder Sicherheitshaft ist dies gesetztes- und verfassungskonform.

100 Etwa *Strafvollzug*, internationale *Rechtshilfe* (Auslieferungshaft), *ausländerrechtliche* Haft, *Fürsorgerische Unterbringung*, epidemienrechtliche *Internierung*, militärischer *Disziplinararrest* usw. (s.a. BOTSCHAFT 2005c, 1230; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 224 N 12). Zu den *nichtstrafprozessualen* Haftarten s. Art. 220 N 6. Die spezialgesetzliche *Zuführung* an eine andere Behörde wird in Art. 226 Abs. 5 zwar nicht genannt; entsprechende gesetzliche (nichtstrafprozessuale) «Haftgründe» sind jedoch mit strafprozessualen *gleichrangig*. Insofern kann Abs. 5 nur für *strafprozessuale* Haft- bzw. Entlassungsgründe eine abschliessende Regelung enthalten.

101 «Ordnet es die Untersuchungshaft nicht an». Dementsprechend *hebt* das Zwangsmassnahmengericht mit der Haftentlassung nach Abs. 5 auch *keine* U-Haft *auf*, sondern vorläufige Polizeihaft.

102 Betreffend allfällige Ersatzmassnahmen oder Kostenaufgaben.

103 Dazu Art. 222 N 6. Zum *vorläufigen prozessualen Rechtsschutz* gegen Haftentlassungen (bzw. Abweisungen von Haftanträgen) s. BGE 138 IV 92 und 138 IV 148; dazu FORSTER, ZStrR 2012, 344–351. Zur Freilassungsanordnung (nach Art. 224 Abs. 3) durch die Staatsanwaltschaft s.a. Art. 224 N 6.

**7 Die Verlängerung der Untersuchungshaft wird jeweils für längstens 3 Monate, in Ausnahmefällen für längstens 6 Monate bewilligt.**

Demande de prolongation de la détention provisoire

<sup>1</sup> A l'expiration de la durée de la détention provisoire fixée par le tribunal des mesures de contrainte, le ministère public peut demander la prolongation de la détention. Si la durée de la détention n'est pas limitée, la demande doit être présentée dans les trois mois suivant le début de la détention.

<sup>2</sup> Le ministère public transmet au tribunal des mesures de contrainte la demande de prolongation écrite et motivée, au plus tard quatre jours avant la fin de la période de détention, et y joint les pièces essentielles du dossier.

<sup>3</sup> Le tribunal des mesures de contrainte accorde au détenu et à son défenseur le droit de consulter le dossier en sa possession et leur impartit un délai de trois jours pour s'exprimer par écrit sur la demande de prolongation.

<sup>4</sup> Il peut ordonner une prolongation de la détention provisoire jusqu'à ce qu'il ait statué.

<sup>5</sup> Le tribunal des mesures de contrainte statue au plus tard dans les cinq jours qui suivent la réception de la réplique ou l'expiration du délai fixé à l'al. 3. Il peut astreindre le ministère public à procéder à certains actes de procédure ou ordonner une mesure de substitution.

<sup>6</sup> En règle générale, la procédure se déroule par écrit; toutefois, le tribunal des mesures de contrainte peut ordonner une audience; celle-ci se déroule à huis clos.

<sup>7</sup> La détention provisoire peut être prolongée plusieurs fois, chaque fois de trois mois au plus et, dans des cas exceptionnels, de six mois au plus.

Domanda di proroga della carcerazione

<sup>1</sup> Scaduta la durata fissata dal giudice dei provvedimenti coercitivi, il pubblico ministero può domandare la proroga della carcerazione preventiva. Se il giudice dei provvedimenti coercitivi non ha limitato la durata della carcerazione, la domanda di proroga va presentata prima che siano trascorsi tre mesi di carcerazione.

<sup>2</sup> La domanda di proroga è presentata al giudice dei provvedimenti coercitivi per scritto e corredata delle motivazioni al più tardi quattro giorni prima della scadenza della durata della carcerazione, allegandovi gli atti essenziali.

<sup>3</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi offre all'imputato e al suo difensore l'opportunità di esaminare gli atti in suo possesso e di pronunciarsi per scritto entro tre giorni in merito alla domanda di proroga.

<sup>4</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi può ordinare che la carcerazione preventiva sia provvisoriamente prorogata fino a quando avrà deciso.

<sup>5</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi decide al più tardi entro cinque giorni dopo la ricezione del parere dell'imputato o del suo difensore o la scadenza del termine di cui al capoverso 3. Può incaricare il pubblico ministero di procedere a determinati atti istruttori oppure disporre una misura sostitutiva.

<sup>6</sup> Di regola, la procedura è scritta, ma il giudice dei provvedimenti coercitivi può convocare un'udienza; questa si svolge a porte chiuse.

<sup>7</sup> La proroga della carcerazione preventiva è di volta in volta concessa al massimo per tre mesi, in casi eccezionali al massimo per sei mesi.

**Inhaltsübersicht**

	Note
I. Haftverlängerungsgesuch (Art. 227) und Haftentlassungsgesuch (Art. 228) . . . . .	1
II. Haftverlängerungsgesuch ohne richterlich festgelegte Haftdauer (Art. 227 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2) . . . . .	2

Note

III. Haftverlängerungsgesuch bei richterlich festgelegter Haftdauer (Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2) . . . . .	3
IV. Akteneinsicht und Stellungnahme (Abs. 3) . . . . .	4
V. Provisorische Haft (Abs. 4) . . . . .	5
VI. Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Abs. 5) . . . . .	6
1. Materielle Verhältnismässigkeit der Haftdauer . . . . .	7
2. Entscheidungsfrist (Art. 227 Abs. 5 Satz 1) und grundrechtliche Haftprüfungsfrist . . . . .	11
3. Anweisungen an die Staatsanwaltschaft (Satz 2) . . . . .	12
VII. Schriftliches Verfahren, fakultative Verhandlung (Abs. 6) . . . . .	13
VIII. Höchstfristen der Haftverlängerung (Abs. 7) . . . . .	14

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

### I. Haftverlängerungsgesuch (Art. 227) und Haftentlassungsgesuch (Art. 228)

Die strafprozessual *inhaftierte Person* kann Haftentlassungsgesuche stellen, welche *Haftprüfungen* (nach Art. 228) durch die Staatsanwaltschaft bzw. das Zwangsmassnahmengericht (Art. 18) nach sich ziehen. Auch ohne Haftentlassungsgesuch erfolgen (gestützt auf Art. 227) *von Amtes wegen* (nämlich auf Haftverlängerungsgesuch der Staatsanwaltschaft hin und in gesetzlich bzw. richterlich festgelegten Zeitabständen) *periodische* gerichtliche Haftprüfungen: Bei der erstmaligen *Haftanordnung* (Art. 226 Abs. 4 lit. a) kann das Zwangsmassnahmengericht (fakultativ) eine «**Höchstdauer**» der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft<sup>1</sup> in Form einer *vorläufigen*<sup>2</sup> **Haftfrist** festlegen.<sup>3</sup> Im Fall von gerichtlichen *Haftverlängerungen*<sup>4</sup> (nach Art. 227) wird die Haftdauer *stets* (vorläufig) befristet, nämlich auf *längstens drei* (in «Ausnahmefällen» längstens sechs) *Monate* (Art. 227 Abs. 7). *Weitere* analoge Fristverlängerungen sind grundsätzlich zulässig,<sup>5</sup> solange die allgemeinen *Haftvoraussetzungen*, insb. zulässige *Haftgründe* (Art. 221) und die *Verhältnismässigkeit* der Haft, gegeben sind. Art. 226 Abs. 4 lit. a und Art. 227 definieren (über Form- und Fristbestimmungen hinaus) keine *materiellen Kriterien* für die (von der Staatsanwaltschaft und vom Zwangsmassnahmengericht zu prüfende) **Verhältnismässigkeit** der bisherigen *konkreten Haftdauer*.<sup>6</sup> Diese hängt von diversen Faktoren ab, insb. von der *Schwere* der untersuchten *Straftat*, der Art und Intensität der mutmasslichen freiheitsentziehenden *Sanktion* (Art. 212 Abs. 3), der *Haftemp-*

1 Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a.

2 In den gesetzlichen und grundrechtlichen Grenzen verlängerbaren.

3 Bei der sogenannten «Höchstdauer» nach Art. 226 Abs. 4 lit. a handelt es sich *nicht* um eine absolute (unverlängerbare) Haftfrist: Auch die richterlich festgesetzte Haftdauer kann (auf Haftverlängerungsgesuch der Staatsanwaltschaft hin) jeweils für *längstens drei* (in «Ausnahmefällen» längstens sechs) *Monate verlängert* werden. Weitere Fristverlängerungen um «jeweils» längstens drei (bzw. sechs) Monate sind grundsätzlich zulässig (Art. 227 Abs. 7 i.V.m. Abs. 1–2). Zur *Länge* der Haftdauer, die das Zwangsmassnahmengericht bei der *ersten* Haftanordnung (nach Art. 226 Abs. 4 lit. a) festlegen kann, s. Art. 226 N 10.

4 Von Amtes wegen, auf Gesuch der Staatsanwaltschaft hin. Bei *vorzeitigem Sanktionsvollzug* (Art. 236) besteht *kein* Anspruch auf periodische Haftprüfung von Amtes wegen nach Art. 227 (BGE 139 IV 191, 193. E. 4; 137 IV 177, 178 E. 2.1), wohl aber gelten auch hier die Bestimmungen von Art. 228 (schon gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV, BGE 139 IV 191, 194 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.1).

5 Art. 227 Abs. 7 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 (dazu N 14); BOTSCHAFT 2005c, 1233 (Mitte); SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 15.

6 Art. 31 Abs. 4 BV, 36 Abs. 3 BV, 5 Ziff. 3 EMRK.

*findlichkeit* der beschuldigten Person sowie vom *prozessualen Verhalten* der Behörden und der beschuldigten Person (dazu N 7–10).

## II. Haftverlängerungsgesuch ohne richterlich festgelegte Haftdauer (Art. 227 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2)

- 2 Falls das Zwangsmassnahmengericht im ersten *Haftanordnungsentscheid* (Art. 226 Abs. 4 lit. a) **keine Höchstdauer festgelegt** hat,<sup>7</sup> beträgt die vorläufige **Haftfrist** (bis zu einer allfälligen richterlichen Verlängerung oder einer Haftentlassung) **drei Monate**.<sup>8</sup> Die *Staatsanwaltschaft* hat ihr **Haftverlängerungsgesuch** in diesem Fall **spätestens vier Tage**<sup>9</sup> vor Ablauf von **drei Monaten** Haft zu stellen.<sup>10</sup> Bei der *Viertagesfrist* von Art. 227 Abs. 2 (für die Einreichung des Haftverlängerungsgesuches) handelt es sich um eine *Ordnungsvorschrift*,<sup>11</sup> deren Verletzung nicht automatisch zur Haftentlassung (Art. 212 Abs. 2 lit. b) führt. *Keine Haftentlassung* erfolgt insb. dann, wenn das Zwangsmassnahmengericht (trotz verspätetem Haftverlängerungsgesuch) noch rechtzeitig vor Ablauf der Haftfrist die *provisorische Fortdauer* (Art. 227 Abs. 4)<sup>12</sup> der Haft (bis zum Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts) verfügen kann. Falls die (gesetzliche oder richterliche) Haftfrist *abgelaufen* ist (bevor eine Verfügung nach Abs. 4 erfolgen konnte), aber nach Ansicht der Staatsanwaltschaft weiterhin *Haftgründe* bestehen, kann sie beim Zwangsmassnahmengericht einen **neuen Haftantrag** (Art. 224 Abs. 2) stellen und ein neues *Haftanordnungsverfahren*

7 An einer richterlich festgelegten Haftdauer (nach Art. 226 Abs. 4 lit. a) *fehlen* kann es ausschliesslich bei *erstmaligen* Haftverlängerungsgesuchen (nach Art. 227 Abs. 1 Satz 2): Bei Haftverlängerungen nach Art. 227 wird (im Gegensatz zu Art. 226 Abs. 4 lit. a) *stets* eine Haftfrist vom Zwangsmassnahmengericht festgelegt (Art. 227 Abs. 7: «*jeweils für längstens*»). Stellt die Staatsanwaltschaft ein (neues) Haftverlängerungsgesuch, nachdem bereits *früher* eine Haftverlängerung (nach Art. 227) erfolgte, besteht daher in *jedem* Fall eine richterlich festgelegte Haftdauer.

8 Art. 227 Abs. 1 Satz 2; ESPOSITO, ZStrR 2007, 390. Insofern ist die *Untersuchungshaft immer* (vorläufig) *zeitlich beschränkt*: Die *erstmalig* angeordnete U-Haft (Art. 226) entweder *richterlich* (Art. 226 Abs. 4 lit. a) oder *gesetzlich* (Art. 227 Abs. 1 Satz 2), ihre Verlängerungen *gesetzlich* (Art. 227 Abs. 7). Zur Frage der *Verhältnismässigkeit* der *konkreten* bisherigen *Haftdauer* (Art. 31 Abs. 4 BV, 36 Abs. 3 BV, 5 Ziff. 3 EMRK) s. N 7–10). Auch bei der *erstmaligen* Anordnung von *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) ist die Haftfrist (gem. Art. 229 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a) zu *beschränken* (so nun auch SCHMID Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 3; anders noch SCHMID, Kommentar<sup>1</sup>, 1. Aufl. 2009). Sowohl für die *Fortdauer* von Untersuchungshaft in der Form von *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. b) als auch für die *erstmalige* Anordnung von *Sicherheitshaft* ist sodann Art. 227 Abs. 7 sinngemäss anwendbar; bestätigt in BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5. Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

9 Die *Viertagesfrist* soll es einerseits der Staatsanwaltschaft ermöglichen, noch rechtzeitig vor Ablauf der dreimonatigen Haftfrist beim Zwangsmassnahmengericht eine zunächst *provisorische* (Art. 227 Abs. 4) *Fortdauer* der Haft zu erwirken (ESPOSITO, ZStrR 2007, 390). Andererseits soll gewährleistet werden, dass die Haftakten (bzw. die Begründung des Haftverlängerungsgesuches) noch ausreichend *aktuell* sind. Der Staatsanwaltschaft stellt es zwar frei, ihr Gesuch deutlich früher zu stellen, sie läuft dann aber Gefahr, dass ihre Begründung vom Zwangsmassnahmengericht als zu wenig aktuell eingestuft werden könnte (BOTSCHAFT 2005c, 1232 unten).

10 Art. 227 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2. Die *Frist-* und *Formvorschriften* von Abs. 2 sind auch bei Haftverlängerungsgesuchen *ohne* richterlich beschränkte Haftdauer (Abs. 1 Satz 2) zu beachten (BOTSCHAFT 2005c, 1232 f.; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 4–7). Gesetzliche Fristen sind nicht erstreckbar (Art. 89 Abs. 1). Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB. Falls die Staatsanwaltschaft keine Haftverlängerung beantragt, sondern eine *Haftentlassung* (evtl. gegen Ersatzmassnahmen) anordnet, ist i.S.v. Art. 224 Abs. 3 vorzugehen (vgl. Art. 224 N 6).

11 Ebenso Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 227 N 6. Zur Verletzung von haftprozessualen Ordnungsvorschriften vgl. Art. 226 N 3.

12 Siehe auch CR CPP-LOGOS, Art. 227 N 9.

ren (Art. 225–226) einleiten.<sup>13</sup> Zur zwingenden **Haftentlassung**<sup>14</sup> führt hingegen der (definitive) Ablauf gesetzlicher oder richterlicher Haftfristen ohne rechtzeitige Haftverlängerung oder neue Haftanordnung (mit vorläufiger polizeilicher Festnahme). Das *Haftverlängerungsgesuch* der Staatsanwaltschaft ist **schriftlich** einzureichen und zu **begründen**. Die für die Beurteilung des Haftfalles **wesentlichen** (haftrelevanten) **Akten**<sup>15</sup> sind beizulegen. Für die schriftliche *Begründung*<sup>16</sup> des Gesuches und die *Haftakten* gelten (analog) die Bestimmungen betreffend *Haftanordnungsantrag* (Art. 224 Abs. 2). Die Staatsanwaltschaft kann ein Haftverlängerungsgesuch auch mit in einer (ablehnenden) *Stellungnahme* an das Zwangsmassnahmengericht zu einem *Haftentlassungsgesuch* (Art. 228 Abs. 2 Satz 2) der inhaftierten Person *verknüpfen*.<sup>17</sup>

### III. Haftverlängerungsgesuch bei richterlich festgelegter Haftdauer (Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2)

Hat das Zwangsmassnahmengericht (im Haftanordnungsverfahren nach Art. 226 Abs. 4 lit. a oder in einem Haftverlängerungsverfahren nach Art. 227 Abs. 7) eine **Haftdauer festgelegt**, so hat die Staatsanwaltschaft das Haftverlängerungsgesuch **spätestens vier Tage**<sup>18</sup> vor Ablauf dieser *richterlichen Haftdauer*<sup>19</sup> beim Zwangsmassnahmengericht einzureichen (Art. 227 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2). Zu den Folgen der **Versäumnis** der *Viertagesfrist*, zu den **Formvorschriften** von Art. 227 Abs. 2 (schriftliche Begründung des Gesuches, Haftaktenbeilage usw.) und zu weiteren Fragen s. N 2.<sup>20</sup>

13 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 4; vgl. auch Pra 2000 Nr. 145, 849 E. 2; BGer, I. ÖRA, 8.9.2000, 1P.506/2000, E. 2; BGer, I. ÖRA, 17.7.2000, 1P.412/2000 E. 3; BGer, I. ÖRA, 17.9.1998, 1P.432/1998 E. 3; unklar BOTSCHAFT 2005c, 1232 unten. Nötigenfalls ist die beschuldigte Person bis zum Haftanordnungsentscheid nach Art. 226 vorläufig *polizeilich festzunehmen* (Art. 217). Zum *vorläufigen prozessualen Rechtsschutz* der Staatsanwaltschaft bei Beschwerden gegen *Haftentlassungen* (bzw. Abweisungen von Haftanträgen) durch das Zwangsmassnahmengericht s. BGE 138 IV 92 ff. und 148; dazu FORSTER, ZStrR 2012, 344–351.

14 Art. 212 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a sowie Art. 227 Abs. 1 und Abs. 7; BOTSCHAFT 2005c, 1232 unten.

15 Dazu Art. 224 N 5.

16 Vgl. Art. 224 N 5. Zur *Konkretisierung* und *Verdichtung* des *Tatverdacht*s (gegenüber dem Verfahrens stadium der ersten Haftanordnung) und zur Auswirkung der Verfahrensdauer auf die Konkretisierung der Haftgründe, insb. der *Kollusionsgefahr*, s. Art. 221 N 3 und 6–7.

17 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 2.

18 Die *Viertagesfrist* soll es einerseits der Staatsanwaltschaft ermöglichen, noch *rechtzeitig* (vor Ablauf der festgelegten Haftfrist) beim Zwangsmassnahmengericht eine zunächst *provisorische* (Art. 227 Abs. 4) *Fortdauer* der Haft zu erwirken. Andererseits soll gewährleistet werden, dass die Haftakten (bzw. die Begründung des Haftverlängerungsgesuches) noch ausreichend *aktuell* sind. Der Staatsanwaltschaft stellt es zwar frei, ihr Gesuch deutlich früher zu stellen, sie läuft dann aber Gefahr, dass ihre Begründung vom Zwangsmassnahmengericht als zu wenig aktuell eingestuft werden könnte (BOTSCHAFT 2005c, 1232 unten). Gesetzliche Fristen sind nicht erstreckbar (Art. 89 Abs. 1). Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

19 Nach der hier vertretenen Ansicht kann das Zwangsmassnahmengericht auch nach Art. 226 Abs. 4 lit. a (erste Haftanordnung) eine Haftfrist von längstens drei, in «Ausnahmefällen» längstens *sechs Monaten* festlegen (Art. 227 Abs. 7 analog); s. dazu Art. 226 N 10; betreffend erstmalige Anordnung von *Sicherheitshaft* (Art. 229 Abs. 2) bestätigt in BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5.; **a.M.** (höchstens drei Monate) BOTSCHAFT 2005c, 1232 oben; u.a. SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 7.

20 Mit Hinweis auf die Bestimmungen für den *Haftanordnungsantrag* (Art. 224 Abs. 2, dazu Art. 224 N 5). Falls die Staatsanwaltschaft keine Haftverlängerung beantragt, sondern eine *Haftentlassung* (evtl. gegen Ersatzmassnahmen) anordnet, ist i.S.v. Art. 224 Abs. 3 vorzugehen (vgl. Art. 224 N 6).

#### IV. Akteneinsicht und Stellungnahme (Abs. 3)

- 4 Das Haftverlängerungsgesuch der Staatsanwaltschaft (Abs. 1–2) löst eine richterliche *Haftprüfung* von *Amtes* wegen durch das Zwangsmassnahmengericht aus. Für die Haftprüfung gelten die verfahrensrechtlichen Minimalgarantien von Art. 31 Abs. 4 BV. Das Zwangsmassnahmengericht gibt der *beschuldigten Person* und der *Verteidigung*<sup>21</sup> «**Gegenheit**»,<sup>22</sup> die **ihm vorliegenden Akten einzusehen**.<sup>23</sup> Beschuldigte Person und Verteidigung haben das Recht, *innert drei Tagen* eine **schriftliche**<sup>24</sup> **Stellungnahme** zum *Haftverlängerungsgesuch* einzureichen. Der gesetzliche Ausdruck «**zum Gesuch**» wird den grundrechtlichen Anforderungen (Art. 31 Abs. 4 BV) nur teilweise gerecht. Auch im *Haftverlängerungsverfahren* haben die beschuldigte Person bzw. die Verteidigung einen verfassungsmässigen Anspruch auf *Stellungnahme* bzw. *Replik* zu *sämtlichen* behördlichen Eingaben und Aktenergänzungen.<sup>25</sup> Die *Stellungnahme* hat **innert drei Tagen** nach Eingang der gerichtlichen *Einladung* (Art. 90 Abs. 1) zu erfolgen.<sup>26</sup>

#### V. Provisorische Haft (Abs. 4)

- 5 Schon aus zeitlichen Gründen kann das Haftverlängerungsverfahren normalerweise nicht zwischen dem Eingang des *Haftverlängerungsgesuches* der Staatsanwaltschaft (Art. 227 Abs. 1–2) und dem Ablauf der (gesetzlichen bzw. richterlichen) *Haftfrist*<sup>27</sup> durch einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes (Abs. 5) erledigt werden.<sup>28</sup> Damit ein *gültiger Hafttitel* vorläufig bestehen bleibt, kann das Zwangsmassnahmengericht die **provisorische Fortdauer** der *Untersuchungs-* bzw. *Sicherheitshaft*<sup>29</sup> bis zu seinem **Entscheid** anordnen (Art. 227 Abs. 4).<sup>30</sup>

21 Nach einer *Haftdauer* von *mehr als zehn Tagen* liegt ein Fall der *notwendigen* Verteidigung vor (Art. 130 lit. a StPO). Die *amtliche* Verteidigung ist in Art. 132 geregelt; das blosse Kriterium der strafprozessualen Inhaftierung führt nach der Praxis erst nach *einigen Wochen* zu einem verfassungsmässigen Anspruch auf *Offizialverteidigung* (Art. 29 Abs. 3 BV; vgl. BGE 134 I 92, 99 f. E. 3.2.2–3.2.3; 120 Ia 43, 46 E. 2b; 116 Ia 295, 303–305 E. 6; FORSTER, SJZ 1998, 40–41).

22 Die Akteneinsicht ist grundsätzlich zu *beantragen* (vgl. Art. 225 Abs. 2 StPO; a.M. CR CPP-LOGOS, Art. 227 N 16.). Allerdings ist es aus Gründen des *Beschleunigungsgebotes* und der *Verteidigungsrechte* im Haftprüfungsverfahren (Art. 31 Abs. 2 und Abs. 4 BV) sachgerecht, dass die Staatsanwaltschaft der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung *Kopien* des Haftverlängerungsantrages an das Zwangsmassnahmengericht und der beigelegten Haftakten übermittelt (vgl. Art. 225 N 3).

23 Zur *Akteneinsicht* sowie zur allfälligen *Ergänzung* der Haftakten bzw. zu ergänzenden gerichtlichen *Beweiserhebungen* s. Art. 225 N 3–5 und N 7. Nach der hier vertretenen Ansicht ist auch Art. 225 Abs. 4 auf das Haftverlängerungsverfahren grundsätzlich *analog anwendbar*, insb. sind angebotene *liquide Alibibeweise* abzunehmen; a.M. SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 13 («Beweise werden nicht abgenommen»).

24 Ausnahmsweise (wenn es sich zur haftrechtlichen Wahrheitsfindung aufdrängt) kann das Zwangsmassnahmengericht eine nicht öffentliche *mündliche Verhandlung* anordnen (Art. 227 Abs. 6).

25 Vgl. dazu Art. 225 N 3–5. Im Ausnahmefall einer Haftverlängerungsverhandlung (Art. 227 Abs. 6) besteht auch ein Recht auf (mündliche) Stellungnahme zu *mündlichen* Äusserungen der Staatsanwaltschaft anlässlich der Verhandlung.

26 Die Frist beginnt *nicht* erst nach erfolgter *Akteneinsicht* zu laufen (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 8; s. aber auch Fn 22). Gesetzliche Fristen sind nicht erstreckbar (Art. 89 Abs. 1). Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 227 N 8.

27 Art. 226 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 227 Abs. 1 Satz 1, Art. 227 Abs. 1 Satz 2 bzw. Art. 227 Abs. 7.

28 Zur zulässigen *Dauer* des *Haftverlängerungsverfahrens* und der vom Zwangsmassnahmengericht zu beachtenden *Entscheidungsfrist* s. N 11. Zu den verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Entscheid s. N 4, 6 und 13.

29 Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. b. Zum vorzeitigen Sanktionenvollzug (Art. 236) s. Art. 220 N 5.

30 BOTSCHAFT 2005c, 1233 oben; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 227 N 9 f.; CR CPP-LOGOS, Art. 227 N 20; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 9. Zu den Folgen einer Ver-

## VI. Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Abs. 5)

Das Zwangsmassnahmengericht prüft die Einhaltung der (gesetzlichen oder richterlich verfügten) *Haftfristen*,<sup>31</sup> den *dringenden Tatverdacht*,<sup>32</sup> das Bestehen von besonderen *Haftgründen*,<sup>33</sup> die *Verhältnismässigkeit* der bisherigen *Haftdauer* (dazu N 7–10)<sup>34</sup> oder (im Falle einer Haftentlassung) die Voraussetzungen für *Ersatzmassnahmen* (Art. 237–240, Art. 212 Abs. 2 lit. c) für strafprozessuale Haft. Zur fünftägigen richterlichen **Entscheidungsfrist** (Art. 227 Abs. 5 Satz 1) und zur **Dauer** des *Haftverlängerungsverfahrens* s. N 11. Zum *Gegenstand* des **Haftverlängerungsentscheides** und zur *Substitution* von *Haftgründen* s. die Kommentierung zu Art. 226 N 4. Zur *Eröffnung* und *Begründung* des Entscheides s. Art. 226 N 5–8.<sup>35</sup> Zur gerichtlichen *Verfahrensinstruktion* vor dem Haftentscheid s. Art. 227 Abs. 3–4.<sup>36</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht ist auch Art. 225 Abs. 4 betreffend *Beweiserhebung* auf das Haftverlängerungsverfahren grundsätzlich (analog) anwendbar; insb. sind angebotene *liquide Alibibeweise* abzunehmen.<sup>37</sup> Zu gerichtlichen *Anweisungen* an die Staatsanwaltschaft (im Dispositiv des Entscheides, Art. 227 Abs. 5 Satz 2) s. N 12.

### 1. Materielle Verhältnismässigkeit der Haftdauer

Art. 226 Abs. 4 lit. a und Art. 227 definieren (über Form- und Fristbestimmungen hinaus) **keine materiellen Kriterien** für die vom Zwangsmassnahmengericht zu prüfende **Verhältnismässigkeit** der bisherigen *konkreten Haftdauer*.<sup>38</sup> Art. 212 Abs. 3 StPO bestimmt, dass «*Untersuchungs- und Sicherheitshaft*» nicht länger dauern darf «als die zu erwartende *Freiheitsstrafe*». Diese Regel ist unvollständig: Sie gilt auch bei drohender freiheitsentziehender *Massnahme*<sup>39</sup> (nicht nur Freiheitsstrafe) und (neben der U-Haft und Sicherheitshaft) auch für strafprozessuale Haft in Form von *vorzeitigem* Straf- und Massnahmenvollzug.<sup>40</sup> Zum Anspruch auf *Entschädigung* und *Genugtuung* wegen einer übermässigen Dauer der U-Haft oder Sicherheitshaft s. Art. 431 Abs. 2–3.

---

säumung der *Viertagesfrist* von Art. 227 Abs. 2 für die Einreichung des Haftverlängerungsgesuches bzw. zum Fall, dass die *provisorische Haftfortdauer* vom Zwangsmassnahmengericht nicht innert der *Haftfrist* verfügt werden konnte, s. N 2.

31 Art. 226 Abs. 4 lit. a, Art. 227 Abs. 1 und Abs. 7, dazu N 1–3.

32 Eines Verbrechen oder Vergehens (s. dazu Art. 221 N 1–3).

33 Art. 221 N 4–18.

34 Zur Einhaltung der gesetzlichen oder richterlich verfügten *Haftfristen* (Art. 226 Abs. 4 lit. a, Art. 227 Abs. 1 und Abs. 7) bzw. der Ordnungsfrist für das Einreichen des Haftverlängerungsgesuches (Art. 227 Abs. 2) s. N 2.

35 Zur Begründung des *Haftverlängerungsentscheides* kann das Zwangsmassnahmengericht – im Rahmen der in Art. 226 N 6–8 dargelegten Grundsätze – auch auf den *Haftanordnungsentscheid* (Art. 226) oder auf *frühere Haftverlängerungs- und Haftprüfungsentscheide* (Art. 227, 228) verweisen.

36 Akteneinsicht, Stellungnahme, provisorische Fortdauer der Haft bis zum Entscheid. Zur Prüfung, ob die *Haftakten komplett* sind s. Art. 225 N 4.

37 Dazu Art. 225 N 7; a.M. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 227 N 13; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 13 («Beweise werden nicht abgenommen»).

38 Art. 31 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 5 Ziff. 3 EMRK.

39 BGE 126 I 172, 176–180 E. 5; BGer, I. ÖRA, 19. 10. 2009, 1B\_281/2009 E. 3.1–3.2.

40 Art. 236 (s.a. Art. 220 N 5); BGE 133 I 270, 280–282 E. 3.4; 126 I 172, 176–180 E. 5. Hingegen besteht bei vorzeitigem Sanktionsvollzug *kein* Anspruch auf periodische Haftprüfung von *Amtes* wegen i.S.v. Art. 227 (BGE 139 IV 191, 193 E. 4.; 137 IV 177, 178 E. 2.1).

## a) Kriterium der zu erwartenden Sanktion

- 8 Gemäss Art. 31 Abs. 3 BV hat eine in strafprozessualer Haft<sup>41</sup> gehaltene Person Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist entweder richterlich *abgeurteilt* oder während des Strafverfahrens aus der Haft *entlassen* zu werden. Eine übermässige Haftdauer stellt eine unverhältnismässige Beschränkung dieses Grundrechts dar. Sie liegt dann vor, wenn die *bisherige Haft*<sup>42</sup> die mutmassliche **Dauer** der zu **erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt**. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haftdauer trägt das Bundesgericht namentlich der *Schwere* der untersuchten *Straftaten* Rechnung; das Zwangsmassnahmengericht darf die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in *grosse zeitliche Nähe* der (im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung) konkret zu erwartenden *Dauer* der *freiheitsentziehenden Sanktion* rückt.<sup>43</sup> Falls die Ausfällung einer freiheitsentziehenden **Massnahme** zu erwarten bzw. mitzuberücksichtigen ist,<sup>44</sup> stellt sich eine besondere Schwierigkeit bei der *Abschätzung* der voraussichtlichen *Dauer* des Sanktionsvollzuges.<sup>45</sup> In solchen Fällen wird die Fortdauer der Haft als verhältnismässig angesehen, wenn aufgrund der Aktenlage mit einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer freiheitsentziehenden Sanktion ernsthaft zu rechnen ist, deren *gesamter Vollzug* deutlich länger dauern könnte als die bisherige strafprozessuale Haft.<sup>46</sup>
- 9 Der blosse Umstand, dass die Gewährung eines **bedingten** (oder teilbedingten) **Strafvollzuges** (durch den Strafrichter) nicht zum Vornherein ausgeschlossen erscheint, lässt die strafprozessuale Haft grundsätzlich nicht als unverhältnismässig erscheinen.<sup>47</sup> Nach der Rechtsprechung des BGer ist (bei der Prüfung der zulässigen Haftdauer) auch der Möglichkeit einer **bedingten Entlassung** aus dem **ordentlichen Strafvollzug** (nach rechtskräftiger Verurteilung, Art. 86 Abs. 1 StGB) nur in *Ausnahmefällen* Rechnung zu tragen,

41 U-Haft, Sicherheitshaft oder vorzeitiger Sanktionenvollzug. Die analoge Garantie von Art. 5 Ziff. 3 EMRK *beschränkt* sich (unter ausdrücklichem Hinweis auf Ziff. 1 lit. c) auf *U-Haft*.

42 Der *Beginn* der Haft wird ab polizeilicher Vorführung oder Anhaltung bzw. vorläufiger *Festnahme* (Art. 207, 215–219) berechnet (vgl. Art. 226 N 1–2; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 3). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist *Auslieferungshaft* (für die in der Schweiz verfolgten Delikte) grundsätzlich mitzuberücksichtigen (BGE 133 I 168, 171 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 5.8.2008, 1B\_175/2008 E. 4.1; KELLER, AJP 2000, 943; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 31).

43 BGE 133 I 168, 170 E. 4.1; 133 I 270, 281 E. 3.4.2; vgl. DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 71–95; FORSTER, SJZ 1998, 36 f.; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 118–130; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 36–37a; KELLER, AJP 2000, 942 f.; CR CPP-LOGOS, Art. 227 N 24; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 27–33; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1011–1018; UNFRIED, Diss., 72–77; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 31–32; WEDER, ZStrR 2006, 118 f.; DE VRIES REILINGH, ZBI 2000, 22–24. In begründeten Fällen ist auch der *Gesundheitszustand* des Inhaftierten mitzuberücksichtigen (vgl. BGer, I. ÖRA, 31.8.2009, 1B\_228/2009 E. 4.2–4.3; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 33; a.M. offenbar DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 9; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1037). Zur Frage der «Anrechenbarkeit» eines möglichen *bedingten* (oder teilbedingten) *Strafvollzuges* oder einer *bedingten Entlassung* aus dem allfälligen (ordentlichen) *Strafvollzug* s. N 9. Da bei Präventivhaft wegen *Ausführungsgefahr* (Art. 221 Abs. 2) nicht zwangsläufig eine *Sanktion* droht (bzw. eine Strafuntersuchung wegen einer Drohung hängig ist), ist hier primär das (in N 10 dargelegte) Kriterium der Verfahrensbeschleunigung heranzuziehen (s.a. Art. 221 N 18).

44 Allein oder *neben* einer schuldangemessenen Freiheitsstrafe.

45 Selbst von der Höhe einer (bereits erstinstanzlich) *separat* ausgefallenen (schuldadäquaten) *Freiheitsstrafe* kann nicht ohne Weiteres auf die voraussichtliche Dauer der gleichzeitig angeordneten freiheitsentziehenden *Massnahme* geschlossen werden (BGE 126 I 172, 178 E. 5d).

46 BGE 126 I 172, 178 E. 5e; BGer, I. ÖRA, 19.10.2009, 1B\_281/2009 E. 3.1–3.2; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009 E. 4.3–4.4.

47 BGE 133 I 270, 281 f. E. 3.4.2; 125 I 60, 64 E. 3d; 124 I 208, 215 E. 6; s.a. BGer, I. ÖRA, 31.8.2009, 1B\_228/2009 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 18.6.2009, 1B\_138/2009 E. 5.2; BGer, I. ÖRA, 5.6.2009, 1B\_120/2009 E. 4.2; BGer, I. ÖRA, 26.2.2007, 1B\_12/2007 E. 3.4; BGer, I. ÖRA, 20.2.2007, 1B\_6/2007 E. 2.5; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1014; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1020.



wenn bereits im hängigen Strafverfahren aufgrund der konkreten Umstände *absehbar* ist, dass (nach einer Verurteilung mit Strafvollzug) eine bedingte Entlassung mit *grosser Wahrscheinlichkeit* erfolgen dürfte.<sup>48</sup> Je länger die strafprozessuale Haft andauert, desto strengere Kriterien müssen für ihre Verhältnismässigkeit erfüllt sein. Dies gilt insb. bei *Sicherheitshaft* und *vorzeitigem Strafvollzug*. Der grossen zeitlichen Nähe einer zu erwartenden Freiheitsstrafe ist auch deshalb besondere Aufmerksamkeit zu schenken, weil der Strafrichter allenfalls dazu neigen könnte, die Dauer der (nach Art. 51 StGB anrechenbaren) strafprozessualen Haft bei der Strafzumessung mitzubersichtigen.<sup>49</sup>

#### b) Kriterium der Verfahrensbeschleunigung

Im Weiteren kann eine Haft die zulässige Dauer auch dann überschreiten, wenn das **Strafverfahren nicht genügend vorangetrieben** wird, wobei sowohl das Verhalten der Justizbehörden als auch dasjenige des Inhaftierten in Betracht gezogen werden müssen. In diesem Zusammenhang ist auch allfälligen prozessualen *Anweisungen* des Zwangsmassnahmengerichtes an die Staatsanwaltschaft (nach Art. 226 Abs. 4 lit. b i.V.m. Art. 227 Abs. 5 Satz 2 bzw. Art. 228 Abs. 4 Satz 3) Rechnung zu tragen. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis ist die Frage, ob eine Haftdauer als übermässig bezeichnet werden muss, aufgrund der *konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles* zu beurteilen.<sup>50</sup> Solange *Haftgründe* bestehen und die Haftdauer (nach den in N 8–10 erläuterten Kriterien) *verhältnismässig* erscheint, besteht nach schweizerischem Recht keine absolute (abstrakte) Höchstdauer der strafprozessualen Haft.<sup>51</sup>

10

#### 2. Entscheidungsfrist (Art. 227 Abs. 5 Satz 1) und grundrechtliche Haftprüfungsfrist

Das Zwangsmassnahmengericht **entscheidet «spätestens innert fünf Tagen»** nach *Eingang*<sup>52</sup> der *Stellungnahme*<sup>53</sup> beziehungsweise nach (unbenutztem) *Ablauf* der (in Art. 227 Abs. 3 genannten dreitägigen) gesetzlichen *Frist* zur Stellungnahme.<sup>54</sup> Bei dieser *Entscheidungsfrist* handelt es sich um eine gesetzliche *Ordnungsfrist*. Ihre Verletzung führt (wie auch bei der Entscheidungsfrist nach Art. 226 Abs. 1<sup>55</sup>) nicht automatisch zur Haftentlassung.<sup>56</sup> Das Zwangsmassnahmengericht hat allerdings nicht nur die spezifische Frist

11

48 BGer, I. ÖRA, 24.9.2009, 1B\_250/2009 E. 3.4–3.5; BGer, I. ÖRA, 8.9.2008, 1B\_234/2008 E. 3–4; BGer, I. ÖRA, 5.9.2006, 1P.493/2006 E. 6.1; SCHMID, Handbuch<sup>2</sup>, N 1020.

49 BGE 133 I 168, 170 E. 4.1; 133 I 270, 282 E. 3.4.2; BGer, I. ÖRA, 8.9.2008, 1B\_234/2008 E. 3–4 (Fall einer vom BGer angeordneten *Entlassung* aus der Sicherheitshaft); ähnlich SCHMID (Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 6, Art. 231 N 12), der bei der Frage der prospektiven «Anrechnung» einer möglichen *bedingten Entlassung* (aus dem ordentlichen Strafvollzug) zwischen *U-Haft* und *Sicherheitshaft* differenziert.

50 BGE 133 I 168, 170 f. E. 4.1; 133 I 270, 281 E. 3.4.2; 132 I 21, 27 f. E. 4.1; DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 87–90; FORSTER, SJZ 1998, 36 f.; KELLER, AJP 2000, 943; CR CPP-LOGOS, Art. 227 N 25; MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 31 f.; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1015; UNFRIED, Diss., 72–76. Zur *Kasuistik* betreffend *Verfahrensbeschleunigung* s.a. BGer, I. ÖRA, 14.12.2009, 1B\_340/2009 E. 3.3–3.4; 30.7.2009, 1B\_189/2009 E. 3.2; 18.6.2009, 1B\_138/2009 E. 5.3.

51 FORSTER, SJZ 1998, 36 f.; KELLER, AJP 2000, 942; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 15.

52 Art. 90 Abs. 1. Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

53 Der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung nach Art. 227 Abs. 3.

54 Bei ausdrücklichem *Verzicht* von beschuldigter Person und Verteidigung auf eine Stellungnahme läuft die Entscheidungsfrist ab *Eingang* der Verzichtsmeldung beim Zwangsmassnahmengericht.

55 Dazu Art. 226 N 2–3; ebenso Art. 228 Abs. 4.

56 Zu den *Folgen* der Verletzung haftrechtlicher Ordnungsfristen s. Art. 226 N 3 und Art. 224 N 4. Die Verletzung der Garantie einer verhältnismässigen *Haftdauer* (dazu N 7–10) und der definitive Ablauf gesetzlicher oder richterlicher *Haftfristen* (ohne hängige Haftverlängerung bzw. neue Haftanordnung) führen zur *Haftentlassung* (Art. 212 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a sowie Art. 227

von Art. 227 Abs. 5 Satz 1 StPO zu beachten. Aus 31 Abs. 4 BV, Art. 5 Ziff. 4 EMRK und Art. 5 Abs. 2 StPO folgt zudem,<sup>57</sup> dass das *gesamte* Haftprüfungsverfahren «so rasch wie möglich» abzulaufen hat.<sup>58</sup> Nach der Praxis ist das Beschleunigungsgebot in Haftsachen grundsätzlich verletzt, wenn das Haftprüfungsverfahren (bis zur richterlichen Entscheidung) *zwei Monate* oder länger dauert. Bei Prüfungsdauern von *mehr als einem Monat* kommt es auf die *Schwierigkeiten* des konkreten Haftfalles an.<sup>59</sup>

### 3. Anweisungen an die Staatsanwaltschaft (Satz 2)

- 12 Wie beim Haftanordnungsentscheid (Art. 226 Abs. 4 lit. b–c) ist das Zwangsmassnahmengericht befugt, im Dispositiv seines Haftverlängerungsentscheides **Ersatzmassnahmen**<sup>60</sup> (anstelle von strafprozessualer Haft) anzuordnen (Art. 227 Abs. 5 Satz 2)<sup>61</sup> oder die Staatsanwaltschaft **anzuweisen**, bestimmte *Untersuchungshandlungen* vorzunehmen.<sup>62</sup>

## VII. Schriftliches Verfahren, fakultative Verhandlung (Abs. 6)

- 13 Das *Haftverlängerungsverfahren*<sup>63</sup> vor dem Zwangsmassnahmengericht ist grundsätzlich **schriftlich**;<sup>64</sup> es besteht hier weder ein grundrechtlicher, noch ein gesetzlicher Anspruch auf mündliche Verhandlung bzw. persönliche Anhörung der beschuldigten Person durch das Zwangsmassnahmengericht.<sup>65</sup> Ausnahmsweise (wenn es sich zur haftrechtlichen

Abs. 1 und Abs. 7), nicht aber das blosses Versäumen gesetzlicher *Ordnungsfristen*, etwa für das Einreichen von Haftverlängerungsgesuchen durch die Staatsanwaltschaft (Art. 227 Abs. 2, dazu N 2) oder den Haftanordnungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichtes nach Art. 226 Abs. 1.

57 Diese grundrechtliche *Maximalfrist* (für das *gesamte* Haftprüfungsverfahren) ist auch dann einzuhalten, wenn die *spezifische* gesetzliche *Entscheidungsfrist* von Art. 227 Abs. 5 StPO respektiert wurde (in Abs. 5 wird dies durch den Ausdruck «spätestens» angedeutet).

58 Art. 5 Ziff. 4 EMRK: «à bref délai».

59 Das BGer und der EGMR haben Grundrechtsverletzungen in Fällen bejaht, in denen das Haftprüfungsverfahren *zwischen 31 und 46 Tagen* dauerte und der Fall *keine besonderen Schwierigkeiten* aufwies. Bei besonderen Umständen (etwa verfahrensverlängerndem Prozessverhalten der inhaftierten Person) wurden auch schon *fünf* bis *sieben* Wochen noch als (knapp) grundrechtskonform angesehen (BGE 117 Ia 372, 377 f. E. 3c; 114 Ia 88, 91 f. E. 5c; BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009 E. 5; BGer, I. ÖRA, 31.8.2006, 1S\_11/2006 E. 8.1; EGMR, 21.10.1986 i.S. Sanchez-Reisse gegen Schweiz, Serie A, Bd. 107 = EuGRZ 1988, 523 ff.; vgl. DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 62 N 22 f.; FORSTER, SJZ 1998, 37–38; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 150–155; UNFRIED, Diss., 60 f. Eine *Verletzung* des Beschleunigungsgebotes führt auch in diesem Zusammenhang nicht automatisch zur Haftentlassung (BGer, I. ÖRA, 30.6.2009, 1B\_165/2009 E. 5.3; BGer, I. ÖRA, 31.8.2006, 1S\_11/2006 E. 8.2.; vgl. auch Art. 226 N 3).

60 Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240 i.V.m. Art. 221.

61 Falls die *gesetzlichen Voraussetzungen* von Ersatzmassnahmen erfüllt sind (dazu Art. 226 N 12).

62 Dazu Art. 226 N 11. Zur Anordnung einer *vorläufigen Höchstfrist* der Haftverlängerung (Art. 227 Abs. 7) s. N 14. Ein *Hinweis* an die beschuldigte Person, dass sie jederzeit ein *Haftentlassungsgesuch* (Art. 228) stellen kann, sieht Art. 227 nicht vor, anders als bei der Haftanordnung (Art. 226 Abs. 3) oder bei der Ablehnung von Haftentlassungsgesuchen (Art. 228 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Art. 226 Abs. 3).

63 Auf Gesuch der Staatsanwaltschaft hin.

64 Zum schriftlichen Verfahren s.a. Art. 227 Abs. 2–3 (Haftverlängerungsgesuch, Akteneinsicht und Stellungnahme) sowie (analog) Art. 225 Abs. 5 (etwa betreffend einen allfälligen zweiten Schriftwechsel, Art. 225 N 8). Zu den Formalien des Haftverlängerungsverfahrens s.a. Art. 227 Abs. 4–5 (provisorische Haftfortdauer, Entscheidungsfrist).

65 BGE 126 I 172, 175 E. 3b; 125 I 113, 115 E. 2a; BGer, I. ÖRA, 4.2.2009, 1B\_6/2009 E. 5; FORSTER, SJZ 1998, 39. Bei der *erstmaligen* Anordnung von strafprozessualer Haft (Art. 225–226) besteht hingegen ein grundrechtlicher und gesetzlicher *Anspruch* auf persönliche Anhörung, auf den die beschuldigte Person *verzichten* kann (Art. 31 Abs. 3 BV, Art. 5 Ziff. 3 EMRK; Art. 225 Abs. 1 und 5, dazu Art. 225 N 1 und 8). Beim richterlichen Entscheid über ein selbständiges *Haftentlassungsgesuch* (Art. 228) der beschuldigten Person geht die StPO *über* die Garantien von Art. 31

Wahrheitsfindung aufdrängt)<sup>66</sup> kann das Zwangsmassnahmengericht eine nicht öffentliche<sup>67</sup> mündliche Verhandlung anordnen.<sup>68</sup>

### VIII. Höchstfristen der Haftverlängerung (Abs. 7)

Bewilligt das Zwangsmassnahmengericht *Haftverlängerungen*<sup>69</sup> (nach Art. 227), so **befristet** es in seinem Entscheid die zulässige **Haftdauer** *stets* (vorläufig), nämlich auf *längstens drei*, in «Ausnahmefällen» *längstens sechs Monate* seit dem Datum der Haftprüfung.<sup>70</sup> Weitere analoge Haftverlängerungen sind grundsätzlich zulässig,<sup>71</sup> solange die allgemeinen *Haftvoraussetzungen*, insb. zulässige *Haftgründe* (Art. 221) und die *Verhältnismässigkeit* der bisherigen konkreten *Haftdauer* (dazu N 7–10) gegeben sind. Es empfiehlt sich, die richterliche **Haftfrist** nicht abstrakt (in Wochen oder Monaten) festzulegen, sondern mit einem *konkreten Datum* genau zu bezeichnen.<sup>72</sup> Ein «**Ausnahmefall**», bei dem Haftverlängerungen bis zu **sechs Monaten** zulässig sind, liegt (laut bundesrätlicher Botschaft) vor, «wenn von vornherein ersichtlich ist, dass der Haftgrund auch nach mehr als drei Monaten noch gegeben» sein wird, «etwa bei Kollusionsgefahr in einem Verfahren, in dem eine grosse Menge beschlagnehmter Dokumente auszuwerten oder zahlreiche Zeugen zu befragen sind».<sup>73</sup> Der *Ablauf* der richterlichen Haftfrist (ohne hängige Haftverlängerung bzw. neue Haftanordnung; dazu N 2 und 5) führt zur *Haftentlassung* (Art. 212 Abs. 2 lit. b).<sup>74</sup>

Abs. 4 BV (und Art. 5 Ziff. 4 EMRK) hinaus: Nach Art. 228 Abs. 4 besteht ein *gesetzlicher Anspruch* der beschuldigten Person auf eine mündliche Verhandlung, auf den diese *verzichten* kann. Dies kann der Fall sein, wenn (ausnahmsweise) eine *Beweiserhebung* (dazu N 6) geboten oder die Begründung des *Haftverlängerungsgesuches unklar* erscheint bzw. bei anderen Komplikationen (ähnlich Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 227 N 14; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 13).

67 Vgl. dazu Art. 225 N 2.

68 In diesem Fall sind die Regeln von Art. 225 analog anwendbar (CR CPP-LOGOS, Art. 227 N 18). Zu den *Vorladungen* an die Verhandlung und zur *Teilnahmepflicht* s. Art. 225 N 2.

69 Von Amtes wegen, auf Gesuch der Staatsanwaltschaft hin. Auch die *Sicherheitshaft* (Art. 229 ff.) ist zeitlich zu befristen (BGE 139 IV 94; 137 IV 180, 185 E. 3.5); nach Anklageerhebung (und während des *erinstanzlichen Verfahrens*) ist die *Verfahrensleitung* des *erinstanzlichen Gerichts* dafür zuständig, beim Zwangsmassnahmengericht einen *Antrag* auf *Verlängerung* der *Sicherheitshaft* (vor Ablauf der Haftfrist) zu stellen (BGer, I. ÖRA, 19.4.2012, 1B\_188/2012, E. 2.2–2.3).

70 Es handelt sich um vom Zwangsmassnahmengericht in jedem Haftverlängerungsentscheid (nach Art. 227) anzusetzende (verlängerbare) Maximalfristen, innewenig entweder ein neues *Haftverlängerungsgesuch* der Staatsanwaltschaft (mit anschliessender richterlicher Haftprüfung im Sinne von Art. 31 Abs. 4 BV) zu erfolgen hat oder aber eine *Haftentlassung* (evtl. gegen Ersatzmassnahmen). Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

71 Art. 227 Abs. 7 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2; BOTSCHAFT 2005c, 1233 (Mitte); SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 15.

72 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 226 N 7. Werden Wochen oder Monate genannt, ist der (für Art. 227 Abs. 1–2 massgebliche) *Ablauf* der Haftfrist ab *Entscheiddatum* zu berechnen (vgl. Art. 110 Abs. 6 StGB, Art. 90 f. StPO). Ein *Hinweis* an die beschuldigte Person, dass sie jederzeit ein *Haftentlassungsgesuch* (Art. 228) stellen kann, sieht Art. 227 nicht vor, anders als bei der Haftanordnung (Art. 226 Abs. 3) oder bei der Ablehnung von Haftentlassungsgesuchen (Art. 228 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Art. 226 Abs. 3).

73 BOTSCHAFT 2005c, 1233 (Mitte); BGer, I. ÖRA, 11.9.2013, 1B\_261/2013, E. 4. SCHMID (Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 14) erwähnt «Verfahren wegen komplexer Tötungsdelikte» oder «umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren mit aufwändigen Gutachten, der Notwendigkeit der Auswertung umfangreicher Akten, zahlreichen einzuvernehmenden Zeugen oder bei langwierigen Erhebungen mittels Rechtshilfe»; krit. PIETH, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, 130.

74 Zur Haftentlassung führt auch die Verletzung der grundrechtlichen Garantie einer verhältnismässigen *Haftdauer* (s. N 7–10), nicht aber (automatisch) das Versäumen der gesetzlichen *Ordnungsfristen* für das Einreichen von *Haftverlängerungsgesuchen* (Art. 227 Abs. 2, dazu N 2) oder für haftrichterliche *Entscheidungen* (Art. 226 Abs. 1, Art. 227 Abs. 5).

## Art. 228

Haftentlassungs-  
gesuch

**<sup>1</sup> Die beschuldigte Person kann bei der Staatsanwaltschaft jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll ein Gesuch um Haftentlassung stellen; vorbehalten bleibt Absatz 5. Das Gesuch ist kurz zu begründen.**

**<sup>2</sup> Entspricht die Staatsanwaltschaft dem Gesuch, so entlässt sie die beschuldigte Person unverzüglich aus der Haft. Will sie dem Gesuch nicht entsprechen, so leitet sie es zusammen mit den Akten spätestens 3 Tage nach dessen Eingang mit einer begründeten Stellungnahme an das Zwangsmassnahmengericht weiter.**

**<sup>3</sup> Das Zwangsmassnahmengericht stellt die Stellungnahme der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung zu und setzt ihnen eine Frist von 3 Tagen zur Replik.**

**<sup>4</sup> Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet spätestens innert 5 Tagen nach Eingang der Replik beziehungsweise Ablauf der in Absatz 3 genannten Frist in einer nicht öffentlichen Verhandlung. Verzichtet die beschuldigte Person ausdrücklich auf eine Verhandlung, so kann der Entscheid im schriftlichen Verfahren ergehen. Im Übrigen ist Artikel 226 Absätze 2–5 sinngemäss anwendbar.**

**<sup>5</sup> Das Zwangsmassnahmengericht kann in seinem Entscheid eine Frist von längstens einem Monaten setzen, innerhalb derer die beschuldigte Person kein Entlassungsgesuch stellen kann.**

Demande de  
libération de la  
détention provisoire

<sup>1</sup> Le prévenu peut présenter en tout temps, par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal, une demande de mise en liberté au ministère public, sous réserve de l'al. 5. La demande doit être brièvement motivée.

<sup>2</sup> Si le ministère public répond favorablement à la demande du prévenu, il ordonne sa libération immédiate. S'il n'entend pas donner une suite favorable à la demande, il la transmet au tribunal des mesures de contrainte au plus tard dans les trois jours à compter de sa réception, en y joignant une prise de position motivée.

<sup>3</sup> Le tribunal des mesures de contrainte notifie la prise de position du ministère public au prévenu et à son défenseur et leur impartit un délai de trois jours pour présenter une réplique.

<sup>4</sup> Il statue à huis clos, au plus tard dans les cinq jours qui suivent la réception de la réplique ou l'expiration du délai fixé à l'al. 3. Si le prévenu renonce expressément à une audience, la décision peut être rendue en procédure écrite. Au surplus, l'art. 226, al. 2 à 5, est applicable par analogie.

<sup>5</sup> Dans sa décision, le tribunal des mesures de contrainte peut fixer un délai d'un mois au plus durant lequel le prévenu ne peut pas déposer de demande de libération.

Domanda di  
scarcerazione

<sup>1</sup> L'imputato può presentare in ogni tempo al pubblico ministero, per scritto od oralmente a verbale, una domanda di scarcerazione; rimane salvo il capoverso 5. La domanda va motivata succintamente.

<sup>2</sup> Se accoglie la domanda, il pubblico ministero scarcera senza indugio l'imputato. Se non intende accogliere la domanda, entro tre giorni dalla ricezione inoltra la stessa, unitamente agli atti, al giudice dei provvedimenti coercitivi accludendovi un parere motivato.

<sup>3</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi trasmette il parere all'imputato e al suo difensore per eventuale replica entro tre giorni.

<sup>4</sup> Il giudice dei provvedimenti coercitivi decide in un'udienza a porte chiuse al più tardi cinque giorni dopo la ricezione della replica o la scadenza del termine di cui al capoverso 3. Se l'imputato rinuncia espressamente all'udienza, la decisione può essere resa in procedura scritta. Per altro è applicabile per analogia l'articolo 226 capoversi 2–5.

<sup>5</sup> Nella sua decisione il giudice dei provvedimenti coercitivi può fissare un termine di un mese al massimo durante il quale l'imputato non può presentare alcuna domanda di scarcerazione.

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Haftentlassungsgesuch (Abs. 1) . . . . .	1
II. Haftentlassung oder Stellungnahme der Staatsanwaltschaft (Abs. 2) . . . . .	2
1. Haftentlassung (Satz 1) . . . . .	2
2. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft an das Zwangsmassnahmengericht (Satz 2) . . . . .	3
III. Zustellung der Stellungnahme, Einladung zur Replik, Akteneinsicht (Abs. 3) . . . . .	4
IV. Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Abs. 4) . . . . .	5
1. Entscheidungsfrist . . . . .	5
2. Verhandlung . . . . .	6
V. Richterliche Sperrfrist für neue Haftentlassungsgesuche (Abs. 5) . . . . .	9

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

### I. Haftentlassungsgesuch (Abs. 1)

Die strafprozessual *inhaftierte Person* kann bei der *Staatsanwaltschaft* «**jederzeit**»<sup>1</sup> **Haftentlassungsgesuche**<sup>2</sup> stellen, welche *Haftprüfungen* (nach Art. 228) durch die Staatsanwaltschaft (Abs. 2) bzw. das Zwangsmassnahmengericht (Abs. 3–4) nach sich ziehen. In Literatur und Praxis ist diesbezüglich auch vom «*Haftbeschwerdeverfahren*» die Rede. Auch ohne Haftentlassungsgesuch erfolgen<sup>3</sup> periodische gerichtliche Haftprüfungen (zum *Haftverlängerungsverfahren* s. Art. 227). Und selbst ohne hängiges Haftbeschwerde- oder Haftverlängerungsverfahren hat sich die Staatsanwaltschaft laufend und von *Amtes* wegen zu versichern, ob die *Haftvoraussetzungen* (insb. Haftgründe [Art. 221] und die Verhältnismässigkeit der Haftdauer<sup>4</sup>) noch erfüllt

1 «Jederzeit» bedeutet, dass die inhaftierte Person die gerichtliche Prüfung von Haftentlassungsgesuchen zwar in *jedem Verfahrensstadium* verlangen kann (z.B. auch nach Abschluss der Strafuntersuchung, nach Anklageerhebung s. Art. 230), aber nur in «vernünftigen Abständen» bzw. in den Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbotes (BGE 126 I 26, 28 E. 2; 123 I 31, 37 E. 4c–d; Pra 2008 Nr. 38, 260 E. 6–7; 116 Ia 60, 63 E. 2; FORSTER, SJZ 1998, 35–36; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 35). Zum *Vorbehalt* von Abs. 5 (richterliche *Sperrfrist* für neue Haftentlassungsgesuche) s. N 9. Zum *Hinweis* auf das Recht, Haftentlassungsgesuche zu stellen (den das Zwangsmassnahmengericht der inhaftierten Person bei der *Haftanordnung* geben muss) s. Art. 226 N 9.

2 Art. 228 Abs. 1 spricht zwar von «einem» Gesuch; zulässig sind aber (nötigenfalls und in den Grenzen von Abs. 5) auch *mehrere* aufeinanderfolgende Gesuche (s. Art. 31 Abs. 4 BV: «jederzeit ein Gericht anrufen»). Die Gesuche nach Art. 228 können sich gegen die Fortdauer von *Untersuchungshaft* (Art. 220 N 3) oder *vorzeitigem Sanktionsvollzug* (Art. 236, s. Art. 220 N 5 und 7; BGE 139 IV 191, 194 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.1) vor Anklageerhebung richten (nach Anklageerhebung s. Art. 230–233).

3 Nämlich auf *Haftverlängerungsgesuch* der Staatsanwaltschaft hin und in gesetzlich bzw. richterlich festgelegten Zeitabständen.

4 Dazu Art. 227 N 7–10.

sind.<sup>5</sup> Das Haftentlassungsersuchen ist **schriftlich**<sup>6</sup> oder **mündlich zu Protokoll**<sup>7</sup> bei der Staatsanwaltschaft zu stellen. Zum (in Art. 228 Abs. 1 erwähnten) **Vorbehalt** von **Abs. 5** (fakultative richterliche *Sperrfrist* für neue Ersuchen) s. N 9. Die beschuldigte Person (bzw. Verteidigung) hat das Haftentlassungsgesuch *kurz* zu **begründen**.<sup>8</sup>

## II. Haftentlassung oder Stellungnahme der Staatsanwaltschaft (Abs. 2)

### 1. Haftentlassung (Satz 1)

- 2 Falls die Staatsanwaltschaft dem Haftentlassungsgesuch entspricht, **entlässt**<sup>9</sup> sie die beschuldigte Person **«unverzüglich»** aus der strafprozessualen Haft (evtl. gegen Ersatzmassnahmen, Art. 237–240<sup>10</sup>). Die Staatsanwaltschaft hat das Haftentlassungsgesuch *sofort* nach dessen *Eingang* zu prüfen. Die dreitägige Frist von Abs. 2 Satz 2 (dazu N 3) gilt nur für die *Weiterleitung* des Gesuches nach dessen Ablehnung.<sup>11</sup> Bei *Gutheissung* des Haftentlassungsgesuches hat die Freilassung somit *spätestens* drei Tage nach Eingang des Gesuches zu erfolgen. Im Falle der *Aufhebung* von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft<sup>12</sup> erfolgt eine *Benachrichtigung des Opfers* (nach Art. 214 Abs. 4). Gegen eine Haftentlassungsverfügung *Beschwerde* erheben<sup>13</sup> kann (nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 222) nur die *beschuldigte Person*, nicht aber die Staatsanwaltschaft oder die geschädigte Person.<sup>14</sup>

### 2. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft an das Zwangsmassnahmengericht (Satz 2)

- 3 Falls die Staatsanwaltschaft dem Haftentlassungsgesuch *nicht* entspricht, *leitet* sie das Gesuch (zusammen mit den Haftakten und ihrer Stellungnahme) an das *Zwangsmassnahmengericht* (Art. 18) weiter. Die **Weiterleitung** hat **«spätestens drei Tage»**

5 Die strafprozessuale Haft ist *aufzuheben*, sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (Art. 212 Abs. 2 lit. a; CR CPP-Logos, Art. 228 N 1; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 228 N 1). Zum Ablauf richterlicher bzw. gesetzlicher *Haftfristen* (Art. 212 Abs. 2 lit. b) s. Art. 227 N 2 und Art. 226 N 10. Zu den *Ersatzmassnahmen* für Haft (Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240) s. Art. 226 N 12.

6 Als Eingabe gem. Art. 109 f.

7 Zwar können mündliche Eingaben zu Protokoll (laut Art. 109 Abs. 1 i.V.m. 110 Abs. 1 Satz 1) *jederzeit* bei der Staatsanwaltschaft eingereicht werden. Angesichts der Inhaftierung der beschuldigten Person muss jedoch auch hier ein *Rechtsmissbrauchsvorbehalt* gelten (s. Fn 1): Grundsätzlich kann nicht verlangt werden, dass die Staatsanwaltschaft (nach Belieben der beschuldigten Person) «jederzeit» zur Protokollierung mündlicher Haftentlassungsgesuche im Untersuchungsgefängnis erscheint, zumal auch schriftliche Ersuchen gestellt werden können. Spezielle Gelegenheit für mündliche Haftentlassungsgesuche bietet sich anlässlich protokollarischer *Befragungen* der beschuldigten Person durch die Staatsanwaltschaft.

8 MURBACH/BOCQUET, SJ 2007, 18 f. Im Hinblick auf eine allfällige *Substituierung* von bisherigen Haftgründen (s. dazu Art. 226 N 4) ist es ratsam, in der Begründung auch auf (absehbare) *alternative* besondere Haftgründe (Art. 221) einzugehen.

9 Zur Haftentlassung durch die Staatsanwaltschaft s.a. Art. 224 N 6; zur *gerichtlichen* Haftentlassung Art. 226 N 13 und Art. 227 N 6.

10 Siehe Art. 226 N 12.

11 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 228 N 3. Zu den Formerfordernissen des (fristauslösenden) Ersuchens s. BGer, I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.

12 Zur Unterscheidung s. Art. 220 N 3–4. Art. 228 gilt sinngemäss auch für Haftprüfungsverfahren nach Gesuchen um Entlassung aus der *Sicherheitshaft* (Art. 230 Abs. 5) oder aus dem *vorzeitigen Sanktionsvollzug* (Art. 236, s. Art. 220 N 5 und 7; BGE 139 IV 191, 194 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.1).

13 Betreffend allfällige Ersatzmassnahmen oder Kostenauflagen.

14 Dazu Art. 222 N 6.

nach *Eingang* des *Haftentlassungsgesuches* (bei der Staatsanwaltschaft) zu erfolgen.<sup>15</sup> Bei der *Dreitagesfrist* von Art. 228 Abs. 2 Satz 2 handelt es sich um eine haftprozessuale *Ordnungsvorschrift*, deren Verletzung nicht automatisch zur Haftentlassung führt.<sup>16</sup> Den an das Zwangsmassnahmengericht weiterzuleitenden Eingaben sind die «**Akten**» beizulegen. Das Gesetz drückt sich hier vage aus; gemeint sind (wie in Art. 227 Abs. 2) die für die Prüfung der Haftvoraussetzung wesentlichen *Haftakten*.<sup>17</sup> Ebenfalls beizulegen ist eine «**begründete Stellungnahme**» der Staatsanwaltschaft zum Haftentlassungsgesuch.<sup>18</sup> Wie der Haftverlängerungsantrag (Art. 227 Abs. 2) hat die Stellungnahme *schriftlich* zu erfolgen. Für die *Begründung* der Stellungnahme gelten analog die Bestimmungen betreffend Haftanordnungsantrag (Art. 224 Abs. 2).<sup>19</sup> Zur *Verdichtung* des *Tatverdacht*es gegenüber der ersten Haftanordnung (Art. 226) bzw. früheren Haftprüfungen (Art. 227–228) und zur Auswirkung der Verfahrensdauer

15 Gesetzliche Fristen sind nicht erstreckbar (Art. 89 Abs. 1). Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

16 Ebenso CR CPP-LOGOS, Art. 228 N 5. Zu den Folgen der Verletzung haftprozessualer Ordnungsvorschriften s. Art. 226 N 3 sowie Art. 227 N 2.

17 Dazu Art. 224 N 5, Art. 225 N 4, Art. 227 N 2; ebenso Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 228 N 4; a.M. CR CPP-LOGOS, Art. 228 N 9; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 228 N 5 («gesamte Akten»). Es wäre nur schwer einzusehen, weshalb im Haftbeschwerdeverfahren diesbezüglich etwas anderes gelten sollte als im Haftverlängerungsverfahren (Art. 227 Abs. 2: «die wesentlichen Akten»). Dabei ist auch Art. 101 Abs. 1 Rechnung zu tragen. Der *französische* Gesetzestext von Art. 228 Abs. 2 erwähnt die Akten nicht einmal, was ebenfalls auf eine analoge Anwendbarkeit von Art. 227 Abs. 2 schliessen lässt. Dem Zwangsmassnahmengericht vorzulegen sind selbstverständlich nicht nur jene Teile der Untersuchungsakten, welche die Weiterdauer von strafprozessualer Haft rechtfertigen können, sondern auch solche, die dagegen sprechen (EGMR, 30.3.1989 i.S. Lamy gegen Belgien, Serie A, Bd. 151; BGE 115 Ia 293, 303 E. 5b; FORSTER, SJZ 1998, 39; s.a. Art. 225 Abs. 4: «erhärten oder entkräften»). Falls *Zweifel* an der Vollständigkeit der Haftakten bestehen (insb. auf entsprechende begründete Hinweise der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung hin), hat das Zwangsmassnahmengericht die Haftakten zu *ergänzen* (dazu Art. 225 N 4). Darüber (bzw. über die Vorschriften von Art. 101–102 und Art. 108) hinaus besteht jedoch kein Anspruch auf verfrühte bzw. vollständige Einsicht in die *Untersuchungsakten* (vgl. BOTSCHAFT 2005c, 1231). Zur Sicherung des Verfahrenszweckes können sich – in begründeten Ausnahmefällen – sogar gewisse Beschränkungen der Einsicht in die Haftakten rechtfertigen; so kann es zulässig sein, die Identität von gefährdeten Zeugen *vorläufig* geheimzuhalten (vgl. BGE 115 Ia 293, 304 E. 5c; s.a. Art. 108 Abs. 1). Der Rechtsschutz der beschuldigten Person darf dadurch jedoch nicht unterlaufen werden; d.h. es darf ihr durch solche ausnahmsweisen Beschränkungen nicht sachlich verunmöglicht werden, die Rechtmässigkeit der Haft zu bestreiten (FORSTER, SJZ 1998, 39). Zur Wahrung der haftprozessualen Rechte der inhaftierten Person, erscheint es wichtiger, sofort *Kopien* der wesentlichen *Haftakten* zugestellt zu erhalten, als (verfrühten) Zugang zum ganzen (oft umfangreichen) Untersuchungsossier zu bekommen. Falls die Staatsanwaltschaft (entgegen der hier vertretenen Auffassung) dem Zwangsmassnahmengericht die *gesamten* Untersuchungsakten zustellt, müsste das Zwangsmassnahmengericht der inhaftierten Person und der Verteidigung (nach der Rechtsprechung des BGer und des EGMR) auf Antrag hin *Akteneinsicht* in das *gesamte* Dossier gewähren (dazu Art. 225 N 3–4, Art. 227 N 4; vgl. BGE 133 I 270, 277 E. 3.1; 126 I 172, 175 E. 3c; 120 IV 342, 345 E. 2d; 116 Ia 295, 300 E. 4a; 115 Ia 293, 299 E. 4–5; 114 Ia 84, 87 E. 3; 114 Ia 281, 285 E. 4c; Pra 2003 Nr. 97, 519; EGMR, 17.12.2009, i.S. W. gegen Schweiz § 52–55; vgl. FORSTER, SJZ 1998, 39 f.).

18 Die Staatsanwaltschaft kann ihre Stellungnahme an das Zwangsmassnahmengericht (auf ein Haftentlassungsgesuch der beschuldigten Person im Haftbeschwerdeverfahren) mit einem eigenen *Haftverlängerungsgesuch* (vor Ablauf der richterlichen oder gesetzlichen Haftfrist, Art. 227) *verknüpfen*. Die Stellungnahme ist selbst dann einzureichen, wenn das *Haftentlassungsgesuch* *trölerisch* oder *rechtsmissbräuchlich* erscheint (BOTSCHAFT 2005c, 1233 unten); in diesem Fall kann das *Zwangsmassnahmengericht* jedoch in seinem ablehnenden Haftprüfungsentscheid eine *Sperrfrist* für neue Gesuche verfügen (Art. 228 Abs. 5, dazu N 9).

19 Dazu Art. 224 N 5. Abgesehen von der unterschiedlichen *Fristbestimmung* von Art. 227 Abs. 2 sind auch die Formvorschriften für das *Haftverlängerungsgesuch* analog anwendbar (vgl. Art. 227 N 2).

auf die Konkretisierung der besonderen Haftgründe (insb. der Kollusionsgefahr) s. Art. 221 N 3 und N 6–7. Nicht im Gesetz ausdrücklich vorgesehen aber sachgerecht ist es,<sup>20</sup> dass die Staatsanwaltschaft sowohl ein Doppel ihrer Stellungnahme an das Zwangsmassnahmengericht als auch *Kopien* der beigelegten *Haftakten* an die beschuldigte Person (bzw. die Verteidigung) übermittelt.<sup>21</sup>

### III. Zustellung der Stellungnahme, Einladung zur Replik, Akteneinsicht (Abs. 3)

- 4 Das Zwangsmassnahmengericht **stellt** die staatsanwaltschaftliche *Vernehmlassung* (Art. 228 Abs. 2; dazu N 3) der *beschuldigten Person* und ihrer Verteidigung **zu**<sup>22</sup> und setzt ihnen eine **Frist** von **drei Tagen** zur **Replik** an. Es handelt sich (wie bei Art. 227 Abs. 3) um eine gesetzliche, *nicht erstreckbare* Frist.<sup>23</sup> Für die *Replik* gelten analoge Anforderungen wie für die schriftliche Stellungnahme der Staatsanwaltschaft nach Art. 227 Abs. 3.<sup>24</sup> Zum grundrechtlichen Anspruch der beschuldigten Person auf Replik (zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bzw. zu sämtlichen behördlichen Eingaben und mündlichen<sup>25</sup> Vernehmlassungen im Haftbeschwerdeverfahren) s. analog Art. 225 N 3–4 und Art. 227 N 4. Zwar wird das Recht auf **Akteneinsicht** in Art. 228 Abs. 3 nicht ausdrücklich genannt. Dieses prozessuale Grundrecht ist aber (analog Art. 227 Abs. 3) auch im Haftbeschwerdeverfahren zu gewährleisten.<sup>26</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht hat die Staatsanwaltschaft dem Zwangsmassnahmengericht nicht die gesamten Untersuchungsakten (gem. Art. 228 Abs. 2 Satz 2) vorzulegen, sondern (wie im Haftverlängerungsverfahren, Art. 227 Abs. 2) nur die *wesentlichen Haftakten*.<sup>27</sup> Zum Anspruch auf *Einsicht* in die dem Zwangsmassnahmengericht von der Staatsanwaltschaft vorgelegten haftrelevanten *Akten* und zur allfälligen *Ergänzung* der Haftakten bzw. zu ergänzenden gerichtlichen *Beweiserhebungen* s. Art. 225 N 3–5 und N 7, Art. 227 N 4.<sup>28</sup> Zum gesetzlichen Anspruch auf eine mündliche *Haftbeschwerdeverhandlung* (Art. 228 Abs. 4) s. N 6–7.

20 Angesichts des Beschleunigungsgebotes und der Verteidigungsrechte in Haftprüfungssachen (Art. 31 Abs. 2 und Abs. 4 BV).

21 Siehe auch Art. 225 N 3 und Art. 224 N 5.

22 Zur Zustellung s. Art. 85–87.

23 Art. 89 Abs. 1 (s.a. Beschleunigungsgebot in Haftssachen, Art. 31 Abs. 4 BV, Art. 5 Abs. 2 StPO). Zur *Fristberechnung* s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

24 Dazu Art. 227 N 4.

25 Im Fall einer *Haftbeschwerdeverhandlung* (Art. 228 Abs. 4, dazu N 6) besteht auch ein Recht auf (mündliche protokollierte) Stellungnahme zu *mündlichen* Äusserungen der Staatsanwaltschaft anlässlich der Verhandlung.

26 Schon gestützt auf Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 4 BV; ebenso Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 228 N 6; CR CPP-LOGOS, Art. 228 N 11.

27 Dazu N 3 und Fn 17.

28 Die Akteneinsicht ist grundsätzlich zu *beantragen* (vgl. Art. 225 Abs. 2). Allerdings ist es aus Gründen des Beschleunigungsgebotes und Verteidigungsrechte im Haftprüfungsverfahren (Art. 31 Abs. 2 und Abs. 4 BV) sachgerecht, dass die Staatsanwaltschaft der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung *Kopien* ihrer *Stellungnahme* an das Zwangsmassnahmengericht und der beigelegten *Haftakten* (Abs. 2, s. N 3) übermittelt (vgl. auch Art. 225 N 3). Nach der hier vertretenen Ansicht ist auch Art. 225 Abs. 4 betreffend *Beweiserhebungen* auf das Haftbeschwerdeverfahren grundsätzlich *analog anwendbar*, insb. sind angebotene *liquide Alibibeweise* abzunehmen (vgl. Art. 225 N 7, Art. 227 N 6; s.a. CR CPP-LOGOS, Art. 228 N 14; a.M. offenbar SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 227 N 13).



#### IV. Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Abs. 4)

##### 1. Entscheidungsfrist

Das Zwangsmassnahmengericht **entscheidet** (analog Art. 227 Abs. 5) «**spätestens innert fünf Tagen**» nach *Eingang* (Art. 90 Abs. 1)<sup>29</sup> der *Replik*<sup>30</sup> beziehungsweise nach (unbenutztem) *Ablauf* der (in Art. 228 Abs. 3 genannten dreitägigen) gesetzlichen *Replikfrist*.<sup>31</sup> Bei dieser *Entscheidungsfrist* handelt es sich um eine gesetzliche *Ordnungsfrist*. Ihre Verletzung führt (wie auch bei den Entscheidungsfristen nach Art. 226 Abs. 1<sup>32</sup> und Art. 227 Abs. 3<sup>33</sup>) nicht automatisch zur Haftentlassung.<sup>34</sup> Das Zwangsmassnahmengericht hat allerdings nicht nur die spezifische Frist von Art. 228 Abs. 4 Satz 1 zu beachten. Aus Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK folgt zudem,<sup>35</sup> dass das *gesamte* Haftprüfungsverfahren «**so rasch wie möglich**» abzulaufen hat.<sup>36</sup> Zur betreffenden Grundrechtspraxis s. Art. 227 N 11.

##### 2. Verhandlung

###### a) Mündliche nichtöffentliche Verhandlung als Grundsatz (Abs. 4 Satz 1)

Im Haftbeschwerdeverfahren<sup>37</sup> (Art. 228) bestünde zwar *kein grundrechtlicher Anspruch* auf mündliche Verhandlung bzw. *persönliche Anhörung* der beschuldigten Person durch das Zwangsmassnahmengericht.<sup>38</sup> Art. 228 Abs. 4 Satz 1 gewährleistet jedoch einen gesetzlichen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung, auf den die beschuldigte Person (nach Satz 2 und analog Art. 225 Abs. 5) **ausdrücklich verzichten**<sup>39</sup> kann. Falls die beschuldigte Person *nicht* ausdrücklich darauf verzichtet, erfolgt eine mündliche *Verhandlung*.<sup>40</sup> Zu den *Vorladungen* und den *Teilnahmepflichten* s.

29 Zur Fristberechnung s. Art. 90 f. StPO und Art. 110 Abs. 6 StGB.

30 Der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung nach Abs. 3 (dazu N 4).

31 Bei ausdrücklichem *Verzicht* von beschuldigter Person und Verteidigung auf eine Replik läuft die Entscheidungsfrist ab *Eingang* der Verzichtsmeldung beim Zwangsmassnahmengericht.

32 Dazu Art. 226 N 2–3.

33 Dazu Art. 227 N 11.

34 Zu den *Folgen* der Verletzung haftrechtlicher Ordnungsfristen s. Art. 226 N 3 und Art. 224 N 4. Die Verletzung der Garantie einer verhältnismässigen *Haftdauer* (dazu Art. 227 N 7–10) und der definitive Ablauf gesetzlicher oder richterlicher *Haftfristen* (ohne hängige Haftverlängerung bzw. neue Haftanordnung) führen zur *Haftentlassung* (Art. 212 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 226 Abs. 4 lit. a sowie Art. 227 Abs. 1 und Abs. 7), nicht aber das blosses Versäumen gesetzlicher *Ordnungsfristen*, etwa für das Einreichen von Haftverlängerungsgesuchen durch die Staatsanwaltschaft (Art. 227 Abs. 2, dazu Art. 227 N 2) oder den Haftanordnungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts nach Art. 226 Abs. 1.

35 Diese grundrechtliche *Maximalfrist* (für das gesamte Haftprüfungsverfahren) ist auch dann einzuhalten, wenn die spezifische gesetzliche *Entscheidungsfrist* von Art. 228 Abs. 4 respektiert wurde (in Abs. 4 wird dies durch den Ausdruck «spätestens» angedeutet).

36 Art. 5 Ziff. 4 EMRK: «à bref délai».

37 Auf Haftentlassungsgesuch der beschuldigten Person hin.

38 BGE 126 I 172, 175 E. 3b; 125 I 113, 115 E. 2a; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 228 N 7. Ein solcher Anspruch besteht ebenso wenig für die *Haftverlängerung* von Amtes wegen nach Art. 227 Abs. 6 StPO. Bei der *erstmaligen Anordnung* von strafprozessualer Haft hat die beschuldigte Person hingegen einen *grundrechtlichen* Anspruch auf persönliche Anhörung, auf den aber verzichtet werden kann (Art. 31 Abs. 3 BV; Art. 5 Ziff. 3 EMRK; Art. 225 Abs. 1 und 5; s.a. Art. 229 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 225 Abs. 1, Art. 232 Abs. 1).

39 Dazu Art. 225 N 8 sowie N 7.

40 Art. 228 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Satz 2.

(analog) Art. 225 N 2 und 6.<sup>41</sup> Die Verhandlung ist **nicht öffentlich** (Art. 228 Abs. 4 Satz 1).<sup>42</sup>

b) *Schriftliches Verfahren als Ausnahme (Abs. 4 Satz 2)*

- 7 Falls die beschuldigte Person **ausdrücklich** auf eine mündliche Verhandlung **verzichtet**,<sup>43</sup> «**kann**»<sup>44</sup> der Entscheid im **schriftlichen Verfahren**<sup>45</sup> ergehen (Art. 228 Abs. 4 Satz 2).

c) *Anwendbarkeit von Art. 226 (Art. 228 Abs. 4 Satz 3); besondere Verfügungen*

- 8 Art. 228 Abs. 4 Satz 3 erklärt für das Haftbeschwerdeverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht die Bestimmungen von **Art. 226 Absätze 2–5** (Haftanordnungsverfahren) als **sinngemäss anwendbar**. Dies gilt für die Vorschriften betreffend *Eröffnung* und *Begründung*<sup>46</sup> des *Entscheidung* (Art. 226 Abs. 2), für den richterlichen *Hinweis*<sup>47</sup> auf die «jederzeitige»<sup>48</sup> Möglichkeit von neuen *Haftentlassungsgesuchen* (Art. 226 Abs. 3), für *besondere Verfügungen*<sup>49</sup> des Zwangsmassnahmengerichtes (nach Art. 226 Abs. 4) sowie für die *unverzügliche Freilassung*<sup>50</sup> bei Gutheissung des Haftentlassungsgesuches (Art. 226 Abs. 5). Das Zwangsmassnahmengericht kann somit auch im Haftbeschwerdeentscheid eine *vorläufige Haftfrist*<sup>51</sup> (Art. 226 Abs. 4 lit. a) festlegen, die Staatsanwaltschaft *anweisen*, bestimmte *Untersuchungshandlungen*<sup>52</sup> vorzunehmen (Art. 226 Abs. 4 lit. b), bzw. anstelle der strafprozessualen Haft<sup>53</sup> *Ersatzmassnahmen*<sup>54</sup> (Art. 226 Abs. 4 lit. c) verfügen.<sup>55</sup> Zum *Prüfungsgegenstand* des Haftbeschwerdeentscheides<sup>56</sup> des Zwangsmassnahmengerichtes s.a. Art. 227 N 6 und Art. 226 N 4.

41 Im Gegensatz zum Haftanordnungsverfahren Art. 225 Abs. 5 («so entscheidet das Zwangsmassnahmengericht in einem schriftlichen Verfahren») hat das Zwangsmassnahmengericht im Haftbeschwerdeverfahren (Art. 228 Abs. 4 Satz 2) einen *Ermessensspielraum*, ob es *trotz Verzicht* seitens der beschuldigten Person eine mündliche Verhandlung durchführen möchte («so kann der Entscheid im schriftlichen Verfahren ergehen»). Insofern besteht für die *beschuldigte Person* im Haftbeschwerdeverfahren eine *Pflicht* zur Teilnahme an der Haftverhandlung, welche durch ihren Verzicht auf die Verhandlung nicht aufgehoben wird. Für die Teilnahmepflicht der *Staatsanwaltschaft* gilt Art. 225 Abs. 1 i. V.m. Abs. 3 analog.

42 Da die Privatklägerschaft kein Teilnahmerecht hat, liegt auch *keine Parteiöffentlichkeit* i.S.v. Art. 147 vor.

43 Zum ausdrücklichen *Verzicht* s. Art. 225 Abs. 5, dazu Art. 225 N 8.

44 Im Gegensatz zu Art. 225 Abs. 5 («so entscheidet das Zwangsmassnahmengericht in einem schriftlichen Verfahren») hat das Zwangsmassnahmengericht im Haftbeschwerdeverfahren einen *Ermessensspielraum*, ob es *trotz Verzicht* seitens der beschuldigten Person eine mündliche Verhandlung durchführen möchte; zu möglichen Gründen für eine Verhandlung s. Art. 227 N 13.

45 Dazu Art. 225 N 8.

46 Dazu Art. 226 N 5–8; s.a. BGE 139 IV 179; 138 IV 81.

47 Dazu Art. 226 N 9. Bei Haftverlängerungen von Amtes wegen (Art. 227) sieht das Gesetz einen solchen Hinweis nicht vor.

48 Zur richterlichen *Sperrfrist* für neue Haftentlassungsgesuche s. N 9.

49 Dazu Art. 226 N 10–12.

50 Dazu Art. 226 N 13.

51 Dazu Art. 226 N 10.

52 Dazu Art. 226 N 11.

53 Art. 228 Abs. 4 und damit Art. 226 Abs. 2–5 gelten sinngemäss auch für Haftprüfungsverfahren nach Gesuchen um Entlassung aus der *Sicherheitshaft* (Art. 230 Abs. 5) oder aus dem *vorzeitigen Sanktionsvollzug* (Art. 236, s. Art. 220 N 5 und 7; BGE 139 IV 191, 194 E. 4.1; BGER, I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.1).

54 Dazu Art. 226 N 12.

55 BOTSCHAFT 2005c, 1233 (Mitte); CR CPP-LOGOS, Art. 228 N 16, 22 f.; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 228 N 7.

56 Zur Prüfung der Verhältnismässigkeit der *Haftdauer* s. Art. 227 N 7–10. Zur *Verdichtung* des *Tatverdacht* gegenüber der ersten Haftanordnung (Art. 226) bzw. früheren Haftprüfungen

### V. Richterliche Sperrfrist für neue Haftentlassungsgesuche (Abs. 5)

Bei Ablehnung des Haftentlassungsgesuches<sup>57</sup> kann das Zwangsmassnahmengericht eine **Sperrfrist** von *längstens einem Monat* für die **Zulassung neuer Haftentlassungsgesuche** der *beschuldigten Person*<sup>58</sup> verfügen. Von dieser Möglichkeit hat das Zwangsmassnahmengericht nur mit grösster *Zurückhaltung* (bzw. in krassen Fällen von Rechtsmissbrauch) Gebrauch zu machen, zumal es auch die Möglichkeit hat, auf rechtsmissbräuchliche oder trölerische Haftentlassungsgesuche *nicht einzutreten*, oder offensichtlich aussichtslose Gesuche mit *summarischer Begründung* abzuweisen.<sup>59</sup> Die inhaftierte Person hat einen grundrechtlichen Anspruch<sup>60</sup> darauf, die Rechtmässigkeit der strafprozessualen Haft **«jederzeit»** gerichtlich überprüfen zu lassen. Nach der Praxis des Bundesgerichts ergibt sich daraus zwar das Recht, in *jedem Verfahrensstadium*<sup>61</sup> ein Haftentlassungsgesuch zu stellen; eine richterliche Haftprüfung hat aber nur in «vernünftigen Abständen» (bzw. in den Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbotes) zu erfolgen.<sup>62</sup> Art. 228 Abs. 5 erlaubt (unter den oben genannten Voraussetzungen) eine Sperrfrist von **längstens einem Monat**.<sup>63</sup> Nötigenfalls (und unter den gleichen Voraussetzungen) kann die Sperrfrist *wiederholt* werden.<sup>64</sup>

---

(Art. 227–228) und zur Auswirkung der Verfahrensdauer auf die Konkretisierung der besonderen Haftgründe (insb. der Kollusionsgefahr) s. Art. 221 N 3 und 6–7. Zur *Substitution* von Haftgründen s. Art. 226 N 4.

57 Nicht zulässig sind Sperrfristen bei der Haftanordnung (Art. 226, Art. 229) oder bei der Haftverlängerung (Art. 227) von Amtes wegen (BOTSCHAFT 2005c, 1233 unten).

58 Nach Art. 230 Abs. 1 kann auch die *Staatsanwaltschaft* Gesuche um Entlassung der inhaftierten Person aus der *Sicherheitshaft* stellen. Diesbezüglich ist Art. 228 zwar grundsätzlich anwendbar (Art. 230 Abs. 5); Art. 228 Abs. 5 sieht jedoch die Möglichkeit von Sperrfristen nur für neue Gesuche der *beschuldigten Person* vor.

59 BOTSCHAFT 2005c, 1233 unten; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 228 N 10; CR CPP-LOGOS, Art. 228 N 24; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 228 N 9. Allerdings könnte ein krass *rechtsmissbräuchliches* Vorgehen der beschuldigten Person (mit ständig neuen Gesuchen in kurzen Abständen) die *Untersuchungsführung beeinträchtigen*, da die Staatsanwaltschaft (mangels Sperrfrist) jedenfalls verpflichtet ist, zu allen Haftentlassungsgesuchen, auch zu trölerisch erscheinenden, eine schriftliche *Stellungnahme* an das Zwangsmassnahmengericht zu verfassen und die wesentlichen Haftakten beizulegen (Art. 228 Abs. 2, dazu N 3).

60 Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK; s.a. Art. 228 Abs. 1 und Art. 226 Abs. 3.

61 Auch nach *Anklageerhebung* oder (noch nicht rechtskräftiger) *Verurteilung*.

62 BGE 126 I 26, 28 E. 2; 123 I 31, 37 E. 4c–d; Pra 2008 Nr. 38, 260 E. 6–7; 116 Ia 60, 63 E. 2; FORSTER, SJZ 1998, 36; BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 35. Schon nach früherem kantonalem Strafprozessrecht bezeichnete das Bundesgericht Sperrfristen von bis zu *einem Monat* grundsätzlich als verfassungskonform; längere Sperrfristen (von 2–3 Monaten) waren nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig (BGE 123 I 31, 39 E. 4d–e; FORSTER, SJZ 1998, 36 m.w.Hinw.).

63 Bei der Formulierung («einem Monaten») in der amtlichen Referendumsvorlage (BB1 2007 7044) handelt es sich offensichtlich um ein *redaktionelles Versehen*; die Erklärung dafür dürfte darin liegen, dass in früheren Entwürfen noch über eine längere Sperrfrist (bis zu zwei oder höchstens drei Monaten im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis zum bisherigen kantonalen Prozessrecht) diskutiert worden war.

64 Bei einer erneuten Ablehnung eines Haftentlassungsgesuches nach Ablauf der ersten Sperrfrist.

## 6. Abschnitt: Sicherheitshaft

### Art. 229

Entscheid über die Anordnung der Sicherheitshaft

<sup>1</sup> Über die Anordnung der Sicherheitshaft bei vorbestehender Untersuchungshaft entscheidet das Zwangsmassnahmengericht auf schriftliches Gesuch der Staatsanwaltschaft.

<sup>2</sup> Ergeben sich erst nach der Anklageerhebung Haftgründe, so führt die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts in sinngemässer Anwendung von Artikel 224 ein Haftverfahren durch und beantragt dem Zwangsmassnahmengericht die Anordnung der Sicherheitshaft.

<sup>3</sup> Das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht richtet sich:

- a. ohne vorbestehende Untersuchungshaft: sinngemäss nach den Artikeln 225 und 226;
- b. bei vorbestehender Untersuchungshaft: sinngemäss nach Artikel 227.

Décision ordonnant la détention pour des motifs de sûreté

<sup>1</sup> Sur demande écrite du ministère public, le tribunal des mesures de contrainte statue sur la détention pour des motifs de sûreté lorsqu'elle fait suite à une détention provisoire.

<sup>2</sup> Lorsque les motifs de détention n'apparaissent qu'après le dépôt de l'acte d'accusation, la direction de la procédure du tribunal de première instance exécute la procédure de détention en appliquant par analogie l'art. 224 et demande au tribunal des mesures de contrainte d'ordonner la détention pour des motifs de sûreté.

<sup>3</sup> Sont applicables par analogie à la procédure devant le tribunal des mesures de contrainte:

- a. les art. 225 et 226, lorsqu'il n'y a pas eu de détention provisoire préalable;
- b. l'art. 227, lorsqu'il y a eu détention provisoire préalable.

Decisione

<sup>1</sup> Se l'imputato si trova in carcerazione preventiva, la decisione di ordinare la carcerazione di sicurezza spetta al giudice dei provvedimenti coercitivi, su domanda scritta del pubblico ministero.

<sup>2</sup> Se motivi di carcerazione emergono soltanto dopo la promozione dell'accusa, chi dirige il procedimento nel tribunale di primo grado avvia una procedura di carcerazione applicando per analogia l'articolo 224 e propone al giudice dei provvedimenti coercitivi di ordinare la carcerazione di sicurezza.

<sup>3</sup> La procedura dinanzi al giudice dei provvedimenti coercitivi è retta per analogia:

- a. dagli articoli 225 e 226 se l'imputato non si trova in carcerazione preventiva;
- b. dall'articolo 227 se l'imputato si trova in carcerazione preventiva.

### Inhaltsübersicht

	Note
I. «Anordnung» von Sicherheitshaft . . . . .	1
II. Haftverlängerungsgesuch und Zuständigkeiten bei vorbestehender Untersuchungshaft (Abs. 1) . . . . .	3
III. Haftantrag und Zuständigkeiten bei erstmaliger Anordnung von Sicherheitshaft (Abs. 2) . . . . .	4

	Note
IV. Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht (Abs. 3) . . . . .	5
1. Ohne vorbestehende Untersuchungshaft (lit. a) . . . . .	5
2. Bei vorbestehender Untersuchungshaft (lit. b) . . . . .	6

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

### I. «Anordnung» von Sicherheitshaft

Zur **Definition** der **Sicherheitshaft** nach Anklageerhebung (Art. 324) und ihrer begrifflichen Abgrenzung zur *Untersuchungshaft* (U-Haft) bzw. zum *vorzeitigen Sanktionenvollzug* s. Art. 220 N 3–5. Die Garantien von Art. 31 BV gelten unterschiedslos sowohl für die U-Haft als auch für die Sicherheitshaft.<sup>1</sup> Auch Letztere verlangt namentlich das Vorliegen ausreichender strafprozessualer *Haftgründe* (Art. 221 StPO i.V.m. Art. 31 Abs. 1 BV).<sup>2</sup> Zur Problematik des besonderen Haftgrundes der *Kollusionsgefahr* nach Abschluss der Strafuntersuchung s. Art. 221 N 6–7.<sup>3</sup>

Art. 229 unterscheidet zwischen der **erstmaligen Anordnung** von *Sicherheitshaft* (Abs. 2) und der **Fortdauer** von strafprozessualer Haft (nämlich vorbestehender U-Haft) in Form von *Sicherheitshaft* (Abs. 1). Bei der *erstmaligen* Anordnung von Sicherheitshaft (Abs. 2) sind alle Garantien von Art. 31 Abs. 3 BV anwendbar, insb. hat die inhaftierte Person einen Anspruch auf *persönliche Anhörung* durch das Zwangsmassnahmengericht.<sup>4</sup>

1 Bei den *Verfahrensrechten* ist allerdings zu unterscheiden, ob es sich um *erstmalige* Haftanordnungen (Art. 226, Art. 229 Abs. 2, Art. 231 Abs. 1, Art. 232 StPO) handelt (Art. 31 Abs. 3 BV anwendbar) oder um die *Weiterdauer* von *vorbestehender* (Art. 227, Art. 228, Art. 229 Abs. 1, Art. 231 Abs. 1 und Abs. 2 StPO) strafprozessualer Haft (Art. 31 Abs. 4 BV anwendbar). Insbesondere ist auch die Sicherheitshaft (gem. Art. 31 Abs. 4 BV) zu *befristen* und von Amtes wegen *periodisch zu prüfen* (s. N 5 f.; *unzutreffend* Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 220 N 10, Art. 229 N 2). Art. 227 (periodische Haftprüfung von Amtes wegen) ist hingegen im *Berufungsverfahren* (Art. 332 f.) nicht anwendbar (s. Art. 232 N 4). Die Praxis des EGMR zu Art. 5 EMRK ist restriktiver: Art. 5 Ziff. 3 EMRK gilt (gemäss ausdrücklicher Verweisung) grundsätzlich nur für *U-Haft* (i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK), nicht auch für Sicherheitshaft nach erstinstanzlicher Verurteilung (kritisch zur betreffenden Praxis z.B. DONATSCH/SCHMID, Kommentar, § 58 N 25; FROWEIN/PEUKERT, EMRK<sup>2</sup>, Art. 5 N 51, 71; REINDL, U-Haft, 45–56; UNFRIED, Diss., 68 f.).

2 *Strafvollzugsrecht* bildet keine Rechtsgrundlage für Sicherheitshaft (BGer, I. ÖRA, 8.4.2009, 1B\_85/2009, E. 7). Zum Sonderfall der Anordnung von Sicherheitshaft (zur Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzugs) durch die *Vollzugsbehörde* (nach Vorliegen eines rechtskräftigen vollstreckbaren Urteils) s. Art. 440 StPO sowie Art. 231 N 4. Zur Sicherheitshaft bei *selbstständigen nachträglichen Entscheidungen* des Gerichts (Art. 363–365) s. Art. 230 N 8. Zur *Jugend-Sicherheitshaft* s. BGE 139 IV 48.

3 Auch *Flucht- oder Wiederholungsgefahr* (dazu Art. 221 N 5 und 8–15) können nach Anklageerhebung grundsätzlich fortbestehen. Unter Umständen vermag die erfolgte Anklageerhebung sogar ein zusätzliches Fluchtindiz zu bilden; allerdings wird bei fortgeschrittener anrechenbarer Haftdauer die drohende (noch zu vollziehende) Sanktion als spezifischer Fluchtanreiz zunehmend an Bedeutung verlieren (vgl. Art. 51 StGB). Gerade wenn die inhaftierte Person bereits U-Haft absolviert hat, ist denn auch die *Verhältnismässigkeit* der Fortdauer von Sicherheitshaft (dazu Art. 227 N 7–10) besonders sorgfältig zu prüfen. Mangels einer zu untersuchenden Straftat kann wegen *Ausführungsgefahr* (dazu Art. 221 N 16–18) grundsätzlich weder Sicherheitshaft (Art. 220 Abs. 2) noch vorzeitiger Sanktionsvollzug (Art. 236) angeordnet werden.

4 BGer, I. ÖRA, 4.2.2009, 1B\_6/2009, E. 5 (s.a. BGE 131 I 36, 40 E. 2.3, 44 E. 2.6; 131 I 66, 68 E. 4.3; 126 I 172, 175 E. 3b); HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, § 68 N 4; OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>; a.M. (ohne Begründung) BV-SGK<sup>2</sup>-VEST, Art. 31 N 25. Art. 5 Ziff. 3 EMRK ist hingegen (gemäss ausdrücklicher Verweisung auf Ziff. 1 lit. c) nur auf U-Haft anwendbar, nicht auf Sicherheitshaft.

Entgegen der missverständlichen Terminologie in Art. 229 Abs. 1 («Anordnung der Sicherheitshaft») handelt es sich bei der *Bestätigung* von strafprozessualer Haft (nämlich vorbestehender U-Haft) in Form von *Sicherheitshaft* (Abs. 1) nicht um eine *erstmalige* Haftanordnung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 BV. Daher besteht hier weder ein verfassungsrechtlicher<sup>5</sup> Anspruch auf persönliche Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht, noch ein gesetzlicher (Art. 227 Abs. 6 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 lit. b). Für die *Verfahrensrechte* im Haftprüfungsverfahren gelten bei Art. 229 Abs. 1 StPO die Garantien von Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK.<sup>6</sup> Hingegen ist der (in der bundesgerichtlichen Praxis aus Art. 31 Abs. 3 BV abgeleitete) materielle Anspruch auf eine nicht übermässige *Haftdauer*<sup>7</sup> auch auf die Fortdauer (und Anordnung) von Sicherheitshaft anwendbar (Art. 212 Abs. 3 StPO).

## II. Haftverlängerungsgesuch und Zuständigkeiten bei vorbestehender Untersuchungshaft (Abs. 1)

- 3 Falls sich die beschuldigte Person bei *Anklageerhebung* (Art. 324) bereits in *Untersuchungshaft* (U-Haft) befindet (Art. 229 Abs. 1), wird ein *Haftverlängerungsverfahren* (i.S.v. Art. 227) durchgeführt (Art. 229 Abs. 3 lit. b). Das **Zwangsmassnahmengericht** (Art. 18) entscheidet auf **schriftliches Gesuch**<sup>8</sup> der *Staatsanwaltschaft* hin über die »Anordnung« von Sicherheitshaft bzw. über die **Fortdauer** der (bereits vorbestehenden) strafprozessualen Haft in Form von Sicherheitshaft. Zusammen mit ihrem Haftverlängerungsgesuch leitet die Staatsanwaltschaft auch eine *Kopie* der *Anklageschrift* an das Zwangsmassnahmengericht weiter (Art. 327 Abs. 2).<sup>9</sup> Da die *U-Haft* definitionsgemäss mit dem Eingang der Anklage beim erstinstanzlichen Gericht *endet* (Art. 220 Abs. 1), hat die Staatsanwaltschaft auch dann (gleichzeitig mit der Anklageerhebung) ein Gesuch um *Fortdauer* der Haft in Form von *Sicherheitshaft* zu stellen, wenn die im Vorverfahren bewilligte Haftfrist (Art. 226 Abs. 4 lit. a, Art. 227 Abs. 7) noch nicht abgelaufen ist.<sup>10</sup> Zum Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht (Art. 229 Abs. 3 lit. b) s. N 6.

## III. Haftantrag und Zuständigkeiten bei erstmaliger Anordnung von Sicherheitshaft (Abs. 2)

- 4 Falls sich erst *nach* der Anklageerhebung mutmassliche *Haftgründe* ergeben, liegt ein Fall der *erstmaligen* Anordnung bzw. Prüfung von Sicherheitshaft vor. Dieser Fall (Art. 229 Abs. 2) wird verfahrensrechtlich analog einer (erstmaligen) Anordnung von Untersuchungshaft (Art. 224–226) behandelt (Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a): Die **Verfahrensleitung** des **erstinstanzlichen Gerichts** führt zunächst (sinngemäss) das vorbereitende Haftverfahren nach Art. 224 durch<sup>11</sup> und **beantragt** anschliessend (bei

5 BGer, I. ÖRA, 4.2.2009, 1B\_6/2009, E. 5.

6 BGer, I. ÖRA, 4.2.2009, 1B\_6/2009, E. 5.

7 Dazu Art. 227 N 7–10.

8 Dazu (analog) Art. 227 N 2–3. Art. 227 Abs. 1–2 sind insoweit sinngemäss anwendbar (Art. 229 Abs. 3 lit. b; dazu N 6).

9 BOTSCHAFT 2005c, 1234 Mitte; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 229 N 3; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 4.

10 BOTSCHAFT 2005c, 1234 Mitte; CR CPP-LOGOS, Art. 229 N 7; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 4. Nötigenfalls kann das Zwangsmassnahmengericht (bis zu seinem Entscheid) *provisorische* Sicherheitshaft verfügen (Art. 227 Abs. 4 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 lit. b).

11 Anstelle der bei der erstmaligen Anordnung von *U-Haft* dafür zuständigen Staatsanwaltschaft. Nach Anklageerhebung liegt die *Verfahrensleitung* beim erstinstanzlichen Gericht (Art. 61 lit. c bzw. d), weshalb dieses (und nicht die Staatsanwaltschaft) für das vorbereitende Verfahren nach Art. 224 zuständig ist. Es erlässt auch den *Vorführungsbefehl* (Art. 207 Abs. 2; CR CPP-LOGOS,

ausreichenden Haftgründen nach Art. 221) dem **Zwangsmassnahmengericht** die Anordnung von Sicherheitshaft.<sup>12</sup> Das Zwangsmassnahmengericht fungiert somit auch hier als *haftanordnendes* Gericht.<sup>13</sup> Es wendet dabei sinngemäss die Vorschriften von Art. 225–226 an (Art. 229 Abs. 3 lit. a). Zum betreffenden Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht s. N 5.

#### IV. Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht (Abs. 3)

##### 1. Ohne vorbestehende Untersuchungshaft (lit. a)

Ohne vorbestehende U-Haft (Art. 229 Abs. 2) richtet sich das **Verfahren** vor dem Zwangsmassnahmengericht sinngemäss nach den Art. 225–226 (Art. 229 Abs. 3 lit. a). Insbesondere hat die beschuldigte Person nach Art. 225 Abs. 1 und Abs. 5 auch bei erstmaliger Anordnung von Sicherheitshaft Anspruch auf eine *mündliche Haftverhandlung* (dazu Art. 225 N 1–2 und N 8). Das Zwangsmassnahmengericht fungiert (auch hier) als haftprüfendes bzw. haftanordnendes Gericht.<sup>14</sup> Zur *Haftverhandlung* vor dem Zwangsmassnahmengericht s. Art. 225 N 1–2; zum Recht der *Verteidigung*, der Verhandlung *beizuwohnen* s. Art. 223 N 1–2; zum *freien Verteidigerverkehr* im Haftanordnungsverfahren s. Art. 223 N 3–4; zur *Akteneinsicht*, zur Vollständigkeit der *Haftakten* und zur *Eingabe der beschuldigten Person* (auf das Haftgesuch des erstinstanzlichen Gerichts) s. Art. 225 N 3–5; zu den Vorkehren nach Art. 225 Abs. 3 (bei berechtigtem Fernbleiben von der Verhandlung) s. Art. 225 N 6; zu allfälligen *Beweiserhebungen* des Zwangsmassnahmengerichtes s. Art. 225 N 7; zum *schriftlichen Verfahren* (bei Verzicht auf Haftverhandlung) s. Art. 225 N 8. Als «lex specialis» nicht analog anwendbar<sup>15</sup> ist demgegenüber Art. 226 Abs. 4 lit. b: Da sich diese Bestimmung spezifisch auf *Untersuchungshandlungen* der *Staatsanwaltschaft* (im Vorverfahren) bezieht,<sup>16</sup> kann das Zwangsmassnahmengericht dem erstinstanzlichen Gericht keine prozessualen *Anweisungen* geben. Zur *Entscheidungsfrist* (die vom Zwangsmassnahmengericht zu beachten ist) s. Art. 226 N 1–3; zum *Gegenstand* des Haftentscheides s. Art. 226 N 4; zu dessen *Eröffnung* und *Begründung* s. Art. 226 N 5–8; zum *Hinweis* an die inhaftierte Person auf mögliche *Haftentlassungsgesuche* s. Art. 226 N 9; zur gerichtlichen Festlegung einer *Haftfrist*<sup>17</sup> s. Art. 226 N 10; zur

Art. 229 N 22; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 6). Eine *Aufforderung* der Staatsanwaltschaft an die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts, dieses habe beim Zwangsmassnahmengericht einen *Haftantrag* (i.S.v. Art. 224 Abs. 2) zu stellen, ist möglich, aber für die Zulässigkeit der Haftanordnung nicht erforderlich (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 5).

12 In sinngemässer Anwendung von Art. 224 Abs. 1–2 (dazu Art. 224 N 1–5). Falls die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts *keinen* Haftantrag stellt, verfährt es nach Art. 224 Abs. 3 (dazu Art. 224 N 6).

13 BOTSCHAFT 2005c, 1234 oben; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 2. *Jugend-Sicherheitshaft* (nach hängiger Anklage) wird demgegenüber durch das *Jugendgericht* angeordnet; die Haftprüfung durch den Sachrichter ist im Jugendstrafprozess zulässig (BGE 139 IV 48).

14 Vor dem Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes über die erstmalige Anordnung von Sicherheitshaft führt die *Verfahrensleitung* des *erstinstanzlichen Gerichtes* (anstelle der bei der erstmaligen Anordnung von *U-Haft* dafür zuständigen Staatsanwaltschaft) ein Verfahren nach Art. 224 durch (s. N 4). Haftanordnendes Gericht ist das Zwangsmassnahmengericht.

15 Im Verfahren nach Art. 229 Abs. 3 lit. a.

16 Und nach erfolgter Anklageerhebung das *erstinstanzliche Gericht* die *Verfahrensleitung* innehat (Art. 61 lit. c bzw. lit. d).

17 Auch bei erstmaliger Anordnung von Sicherheitshaft ist die *Haftdauer befristet* (BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5). Legt der Richter keine andere Haftfrist fest (Art. 226 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 229 Abs. 3 lit. a), gilt (wie bei U-Haft) die *gesetzliche* 3-monatige *Haftdauer* (Art. 227 Abs. 1). Für eine *richterliche* Befristung (und für Haftverlängerungen) gelten sinngemäss die Höchstfristen von Art. 227 Abs. 7. Zur *Dauer* der Sicherheitshaft s.a. Art. 220 N 4 und Art. 227 N 7–10.

Anordnung von *Ersatzmassnahmen* für Sicherheitshaft (durch das Zwangsmassnahmengericht) s. Art. 226 N 12; zur *Haftentlassung* s. Art. 226 N 13.

## 2. Bei vorbestehender Untersuchungshaft (lit. b)

- 6 Bei vorbestehender *Untersuchungshaft* (Art. 229 Abs. 1) richtet sich das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht sinngemäss nach Art. 227 (Art. 229 Abs. 3 lit. b).<sup>18</sup> Insbesondere hat die beschuldigte Person (nach Art. 227 Abs. 6) keinen Anspruch auf eine mündliche Haftverhandlung (dazu Art. 227 N 13). Zur *Akteneinsicht* und zur *Stellungnahme* der beschuldigten Person (bzw. der Verteidigung) auf das Haftverlängerungsgesuch der Staatsanwaltschaft s. Art. 227 N 4; zur *provisorischen* Sicherheitshaft s. Art. 227 N 5; zum *schriftlichen Verfahren* (bzw. zur fakultativen Verhandlung) s. Art. 227 N 13; zum *Entscheid* des Zwangsmassnahmengerichtes s. Art. 227 N 6–12; zu den *Höchstfristen* der *Haftverlängerung* s. Art. 227 N 14. Die Sicherheitshaft ist (angesichts der Verweisung von Art. 229 Abs. 3 lit. b auf Art. 227) zeitlich zu *befristen*.<sup>19</sup> Nach Anklageerhebung (und während des erstinstanzlichen Verfahrens) ist die *Verfahrensleitung* des *erstinstanzlichen Gerichts* (und nicht die Staatsanwaltschaft) dafür zuständig, beim Zwangsmassnahmengericht einen *Antrag* auf *Verlängerung* der *Sicherheitshaft* (vor Ablauf der Haftfrist) zu stellen.<sup>20</sup> Das Verfahren nach Art. 229 Abs. 1 ist auch dann (sofort nach Anklageerhebung) durchzuführen, wenn bei Anklageerhebung (Art. 324) eine im Vorverfahren (nach Art. 226 Abs. 4 lit. a) verfügte oder (nach Art. 227 Abs. 7) verlängerte *Untersuchungs-Haftfrist* noch nicht abgelaufen ist.<sup>21</sup>

## Art. 230

Entlassung aus der Sicherheitshaft während des erstinstanzlichen Verfahrens

**<sup>1</sup> Die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft können während des erstinstanzlichen Verfahrens ein Haftentlassungsgesuch stellen.**

**<sup>2</sup> Das Gesuch ist an die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts zu richten.**

**<sup>3</sup> Entspricht die Verfahrensleitung dem Gesuch, so entlässt sie die beschuldigte Person unverzüglich aus der Haft. Will sie dem Gesuch nicht entsprechen, so leitet sie es an das Zwangsmassnahmengericht zum Entscheid weiter.**

**<sup>4</sup> Die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts kann mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Haftentlassung auch selbst anordnen. Stimmt die Staatsanwaltschaft nicht zu, so entscheidet das Zwangsmassnahmengericht.**

**<sup>5</sup> Im Übrigen gelten die Bestimmungen von Artikel 228 sinngemäss.**

<sup>18</sup> Das Zwangsmassnahmengericht fungiert hier als haftprüfendes Gericht *analog* einem *U-Haft-Verlängerungsverfahren*.

<sup>19</sup> Bestätigt in BGE 137 IV 180, 185 E. 3.5; so nun auch SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 3 (anders noch SCHMID, Kommentar<sup>1</sup>, 1. Aufl. 2009, sowie Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 229 N 2, und CR CPP-LOGOS, Art. 229 N 17). Sowohl für die *erstmalige* Anordnung von Sicherheitshaft als auch für die *Fortdauer* von U-Haft in Form von Sicherheitshaft ist Art. 227 Abs. 7 analog anwendbar. Zur *Dauer* der Sicherheitshaft s.a. Art. 220 N 4 und Art. 227 N 7–10.

<sup>20</sup> BGer, I. ÖRA, 19.4.2012, 1B\_188/2012, E. 2.2–2.3.

<sup>21</sup> BOTSCHAFT 2005c, 1234 Mitte; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 229 N 4; CR CPP-LOGOS, Art. 229 N 7; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 229 N 4.



Libération de la détention pour des motifs de sûreté durant la procédure de première instance

<sup>1</sup> Durant la procédure de première instance, le prévenu et le ministère public peuvent déposer une demande de libération.

<sup>2</sup> La demande doit être adressée à la direction de la procédure du tribunal de première instance.

<sup>3</sup> Si la direction de la procédure donne une suite favorable à la demande, elle ordonne la libération immédiate du prévenu. Si elle n'entend pas donner une suite favorable à la demande, elle la transmet au tribunal des mesures de contrainte pour décision.

<sup>4</sup> En accord avec le ministère public, la direction de la procédure du tribunal de première instance peut ordonner elle-même la libération. En cas de désaccord du ministère public, le tribunal des mesures de contrainte statue.

<sup>5</sup> Au surplus, l'art. 228 est applicable par analogie.

Scarcerazione nel procedimento di primo grado

<sup>1</sup> Nel procedimento di primo grado, l'imputato e il pubblico ministero possono presentare domanda di scarcerazione.

<sup>2</sup> La domanda va presentata a chi dirige il procedimento in giudizio.

<sup>3</sup> Se accoglie la domanda, chi dirige il procedimento scarcererà senza indugio l'imputato. Se non intende accoglierla, la inoltra per decisione al giudice dei provvedimenti coercitivi.

<sup>4</sup> Previo accordo del pubblico ministero, la scarcerazione può essere ordinata anche di propria iniziativa da chi dirige il procedimento. Se il pubblico ministero non vi acconsente, la decisione spetta al giudice dei provvedimenti coercitivi.

<sup>5</sup> Per altro, sono applicabili per analogia le disposizioni dell'articolo 228.

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Haftentlassungsgesuch (Abs. 1–2) . . . . .	1
II. Haftentlassung oder Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts aufgrund von Gesuchen (Abs. 3) . . . . .	3
1. Haftentlassung (Satz 1) . . . . .	3
2. Weiterleitung durch die Verfahrensleitung an das Zwangsmassnahmengericht (Satz 2) . . . . .	4
3. Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Satz 2 in fine) . . . . .	5
III. Haftentlassung oder Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts ohne Gesuch (Abs. 4) . . . . .	6
IV. Analoge Anwendbarkeit von Art. 228 (Abs. 5) . . . . .	7
V. Sicherheitshaft bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 363–365) . . . . .	8

## Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

### I. Haftentlassungsgesuch (Abs. 1–2)

Nach Anklageerhebung (Art. 324) liegt die Verfahrensleitung beim erstinstanzlichen Gericht (Art. 19, Art. 61 lit. c bzw. d). Die beschuldigte Person hat **Gesuche** um **Entlassung** aus der *Sicherheitshaft* oder aus dem vorzeitigen Sanktionenvollzug<sup>1</sup> (Art. 236) daher an

<sup>1</sup> Vgl. Art. 220 N 5 und 7; BGE 139 IV 191, 194 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.1.

die *Verfahrensleitung* des *erstinstanzlichen Gerichts* zu richten.<sup>2</sup> Die Staatsanwaltschaft kann nach Anklageerhebung ihrerseits (schriftliche) Haftentlassungsgesuche bei der Verfahrensleitung einreichen.<sup>3</sup> Für die *Formerfordernisse* der Gesuche gelten sinngemäss die Vorschriften von Art. 228 Abs. 1.<sup>4</sup> Die beschuldigte Person kann das Gesuch *schriftlich* oder *mündlich* zu *Protokoll* stellen; es ist kurz zu *begründen*.<sup>5</sup> Falls die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts dem Haftentlassungsgesuch nicht entspricht, leitet es das Gesuch zum *Entscheid* an das *Zwangsmassnahmengericht* (Art. 18) weiter.<sup>6</sup> Insofern gelten für das Verfahren um Entlassung aus der Sicherheitshaft auf *Gesuch* der beschuldigten Person (oder der Staatsanwaltschaft) hin analog die Vorschriften des Haftbeschwerdeverfahrens nach Art. 228.<sup>7</sup>

- 2 In Art. 230 Abs. 1 spricht das Gesetz zwar nicht von der «*jederzeitigen*»<sup>8</sup> Möglichkeit von Haftentlassungsgesuchen. Schon gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV kann jedoch auch ein Sicherheitshäftling in *jedem Verfahrensstadium* (etwa auch nach erstinstanzlicher noch nicht rechtskräftiger Verurteilung, Art. 233) ein Haftentlassungsgesuch stellen.<sup>9</sup> Auch für Gesuche um Entlassung aus der Sicherheitshaft gilt allerdings ein Rechtsmissbrauchsvorbehalt: Falls das Zwangsmassnahmengericht (in den Fällen von Art. 230 Abs. 3 Satz 2)<sup>10</sup> ein Haftentlassungsgesuch der *beschuldigten Person* abweist, kann es (unter den Voraussetzungen<sup>11</sup> von Art. 228 Abs. 5) eine *Sperrfrist* für neue Haftentlassungsgesuche verfügen (Art. 230 Abs. 5). Zur Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen *Urteil* bzw. im hängigen Berufungsverfahren s. Art. 231–233.

## II. Haftentlassung oder Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts aufgrund von Gesuchen (Abs. 3)

### 1. Haftentlassung (Satz 1)

- 3 Falls die *Verfahrensleitung* des *erstinstanzlichen Gerichts* das Gesuch (dazu N 1 f.) der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft um Entlassung aus der Sicherheitshaft *guthesist*, **entlässt** die Verfahrensleitung die beschuldigte Person **«unverzüglich»** aus der

2 Art. 230 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2, *nicht* an die Staatsanwaltschaft (wie bei Gesuchen um Entlassung aus der Untersuchungshaft, Art. 228 Abs. 1). Zum Verfahren bei *Jugend-Sicherheitshaft* s. BGE 139 IV 48. Zur Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen *Urteil* bzw. im hängigen Berufungsverfahren s. Art. 231–233.

3 Art. 230 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2.

4 Art. 230 Abs. 5 (dazu N 7).

5 Art. 228 Abs. 1 i.V.m. Art. 230 Abs. 5, dazu Art. 228 N 1.

6 Art. 230 Abs. 3 Satz 2, dazu N 4–5. Zur Variante der *Haftentlassung* (auf entsprechendes Gesuch hin) durch die Verfahrensleitung des *erstinstanzlichen Gerichts* (Art. 230 Abs. 3 Satz 1) s. N 3. Falls *kein Haftentlassungsgesuch* gestellt wurde, gilt Art. 230 Abs. 4 (Satz 1: selbständige Entlassung aus der Sicherheitshaft durch die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, Satz 2: Haftentscheid des Zwangsmassnahmengerichts bei Uneinigkeit, dazu N 6).

7 Art. 230 Abs. 5 (dazu N 7).

8 Wie bei Art. 228 Abs. 1 und Art. 226 Abs. 3.

9 Ausserdem verweisen Art. 229 Abs. 3 lit. a auf Art. 226 (und damit auch auf Art. 226 Abs. 3) bzw. Art. 230 Abs. 5 auf Art. 228 (und damit auch auf Art. 228 Abs. 1); insofern gelten die *analogen Garantien* (dazu Art. 226 N 8 und Art. 228 N 1).

10 In den Fällen nach Art. 230 Abs. 4 Satz 2 ist *keine* Anordnung einer Sperrfrist durch das Zwangsmassnahmengericht zulässig: Art. 228 Abs. 5 (i.V.m. Art. 230 Abs. 5) lässt diese Möglichkeit nur zu bei der Ablehnung eines Haftentlassungsgesuches der *beschuldigten Person* (dazu Art. 228 N 9). In den Fällen nach Art. 230 Abs. 4 Satz 2 wird nicht über ein solches Gesuch entschieden (dazu N 6).

11 Dazu Art. 228 N 9.

Haft (Art. 230 Abs. 3 Satz 1) (evtl. gegen Ersatzmassnahmen; Art. 237–240<sup>12</sup>). Die unverzügliche Freilassung hat analog Art. 228 Abs. 2 zu erfolgen (Art. 230 Abs. 5). Das gilt auch für die sofortige *Prüfung* des Haftentlassungsgesuches durch die *Verfahrensleitung* (unmittelbar nach dessen Eingang<sup>13</sup>) sowie für die *Benachrichtigung* des *Opfers*<sup>14</sup> (Art. 214 Abs. 4). Gegen eine Haftentlassungsverfügung *Beschwerde* erheben<sup>15</sup> kann (nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 222) nur die *beschuldigte Person*, nicht aber die Staatsanwaltschaft oder die geschädigte Person.<sup>16</sup> Von der Entlassung aus der Sicherheitshaft auf entsprechendes *Gesuch* hin (Art. 230 Abs. 3 Satz 1) zu *unterscheiden* ist die *selbständige*<sup>17</sup> gerichtliche Haftentlassung<sup>18</sup> (oder Haftprüfung<sup>19</sup>) *ohne* Gesuch der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft (nach Art. 230 Abs. 4). Diese erfolgt nach spezifischen Regeln (dazu N 6). Insbesondere verlangt die Haftentlassung auf Gesuch hin (Art. 230 Abs. 3 Satz 1) keine Zustimmung der Staatsanwaltschaft.<sup>20</sup>

## 2. Weiterleitung durch die Verfahrensleitung an das Zwangsmassnahmengericht (Satz 2)

Gemäss Art. 230 Abs. 3 Satz 2 *übermittelt* die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes *Haftentlassungsgesuche* (N 1 f.) (der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft), denen die Verfahrensleitung *nicht* entspricht, an das *Zwangsmassnahmengericht* zum Entscheid. Für die **Weiterleitung** der Gesuche gelten (analog) die Vorschriften von Art. 228 Abs. 2 (Art. 230 Abs. 5). Die Übermittlung an das Zwangsmassnahmengericht hat spätestens *drei Tage* nach *Eingang* des Gesuches bei der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes zu erfolgen.<sup>21</sup> Diese hat eine *begründete* schriftliche *Stellungnahme*<sup>22</sup> zum Haftentlassungsgesuch sowie die *Akten*<sup>23</sup> beizulegen.

## 3. Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (Satz 2 in fine)

*Gesuche* um Entlassung aus der Sicherheitshaft, denen sie nicht entspricht, leitet die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes an das *Zwangsmassnahmengericht* **«zum Entscheid»** weiter.<sup>24</sup> Gemäss Art. 230 Abs. 5 gelten für das betreffende *Verfah-*

12 Zu Fällen, in denen die Vorbereitung von Ersatzmassnahmen eine kurzfristige Weiterdauer der Haft rechtfertigen kann s. Art. 224 Fn 41.

13 Die dreitägige Frist von Art. 228 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 230 Abs. 5 gilt nur für die *Weiterleitung* des Gesuches an das Zwangsmassnahmengericht (nach dessen Ablehnung durch die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts), dazu Art. 228 N 2 und Art. 224 N 6; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 230 N 3.

14 Dazu Art. 228 N 2.

15 Betreffend allfällige Ersatzmassnahmen oder Kostenauflagen.

16 Dazu Art. 222 N 6. In den Haftprüfungsverfahren nach StPO sind Privatklägerschaft bzw. Geschädigte und Opfer nicht als Partei zugelassen.

17 Art. 230 Abs. 4 Satz 1: *«auch selbst»*.

18 Durch die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts (bei Zustimmung der Staatsanwaltschaft), Art. 230 Abs. 4 Satz 1.

19 Durch das Zwangsmassnahmengericht (bei Uneinigkeit zwischen der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts und der Staatsanwaltschaft), Art. 230 Abs. 4 Satz 2.

20 Im Gegensatz zur selbständigen Haftentlassung durch die Verfahrensleitung (ohne Gesuch) nach Art. 230 Abs. 4 Satz 1 (dazu N 6).

21 Art. 228 Abs. 2 Satz 2, dazu Art. 228 N 3.

22 Art. 228 Abs. 2 Satz 2 (i.V.m. Art. 230 Abs. 5), dazu Art. 228 N 3.

23 Art. 228 Abs. 2 Satz 2, dazu Art. 228 N 3. Nach Anklageerhebung hat die beschuldigte Person grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in alle Untersuchungsakten (Art. 101 Abs. 1).

24 Art. 230 Abs. 3 Satz 2 (in fine). Davon zu *unterscheiden* ist der *selbständige* Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts über die Fortdauer der Sicherheitshaft *ohne* vorgängiges Haftentlas-

ren<sup>25</sup> und den *Entscheid*<sup>26</sup> des Zwangsmassnahmengerichts sinngemäss die Bestimmungen von Art. 228 Abs. 3–5.

### III. Haftentlassung oder Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts ohne Gesuch (Abs. 4)

- 6 Nach erfolgter Anklageerhebung (Art. 324) hat die zuständige Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes sich von *Amtes* wegen – auch ohne Haftentlassungsgesuche – *laufend* über die Rechtmässigkeit<sup>27</sup> der Sicherheitshaft zu vergewissern.<sup>28</sup> Mit **Zustimmung** der *Staatsanwaltschaft* kann die *Verfahrensleitung* des *erstinstanzlichen Gerichtes* die **Entlassung**<sup>29</sup> aus der Sicherheitshaft **«auch selbst»** anordnen, d.h. *ohne* vorgängiges *Haftentlassungsgesuch* der beschuldigten Person oder der *Staatsanwaltschaft*.<sup>30</sup> Die Verfahrensleitung hat die *Staatsanwaltschaft* über die beabsichtigte Haftentlassung zu *informieren* und ihr eine *kurze Frist* anzusetzen, innert der die *Staatsanwaltschaft* sich (nötigenfalls) gegen die Haftentlassung aussprechen kann. Die allfällige *Nichtzustimmungserklärung* der *Staatsanwaltschaft* ist *schriftlich* zu *begründen*.<sup>31</sup> Falls die *Staatsanwaltschaft* der (selbständigen) Haftentlassung durch die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes *nicht* zustimmt, **entscheidet** das *Zwangsmassnahmengericht* über die Frage der Haftfortdauer oder Haftentlassung.<sup>32</sup> Für die *Übermittlung* des *Haftfalles* an das *Zwangsmassnahmengericht*,<sup>33</sup> die begründete *Stellungnahme* der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes und die beizulegenden *Akten*,<sup>34</sup> das *Haftprüfungs-*

ungsgesuch (Art. 230 Abs. 4 Satz 2). Dieser erfolgt, wenn die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes eine selbstständige Haftentlassung anordnen möchte, der die *Staatsanwaltschaft* jedoch nicht zustimmt (dazu N 6).

- 25 Zur *Zustellung* der *Stellungnahme* (der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes) an die beschuldigte Person und ihre Verteidigung, zur Ansetzung einer *Replikfrist* von drei Tagen und zur *Akteneinsicht* (die in Art. 228 Abs. 3 nicht ausdrücklich genannt wird), s. Art. 228 N 4. Zur *mündlichen Verhandlung* (bzw. zum schriftlichen Verfahren als Ausnahme) s. Art. 228 N 6–7.
- 26 Zur *Entscheidungsfrist* von fünf Tagen (nach Eingang der Replik) s. Art. 228 N 5; zur analogen Anwendbarkeit von Art. 226 Abs. 2–5 (über Art. 228 Abs. 4 Satz 3) betreffend *Eröffnung* und *Begründung* des Entscheides, den *Hinweis* auf («jederzeit» mögliche) Haftentlassungsgesuche, *besondere Verfügungen* (Ersatzmassnahmen, Haftfrist) bzw. betreffend *Haftentlassung* s. Art. 228 N 8. Anordnungen zur *Verfahrensleitung* (i.S.v. Art. 226 Abs. 4 lit. b) kann das *Zwangsmassnahmengericht* der (nach Art. 61 lit. c bzw. d) zuständigen Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes nicht geben; die betreffende Bestimmung beschränkt sich auf Untersuchungshandlungen der *Staatsanwaltschaft* im Vorverfahren. Zur *Sperrfrist* für neue Haftentlassungsgesuche s. Art. 228 N 9.
- 27 Insbesondere über das Vorliegen von *Haftgründen* (Art. 221) und einer noch *verhältnismässigen Haftdauer* (dazu Art. 227 N 7–10).
- 28 Analoges gilt für die *Staatsanwaltschaft* während der Dauer der *Untersuchungshaft* im Vorverfahren (Art. 228 N 1).
- 29 Evtl. gegen *Ersatzmassnahmen*. Zur Haftentlassung s.a. Art. 228 N 2, Art. 224 N 6 und Art. 226 N 13. Zur Benachrichtigung des Opfers (Art. 214 Abs. 4) s. N 3 und Art. 228 N 2.
- 30 Diese *selbständige* Entlassung aus der Sicherheitshaft bzw. Haftprüfung (nach Art. 230 Abs. 4) ist zu *unterscheiden* von der Haftentlassung bzw. Haftprüfung auf entsprechende *Gesuche* hin (Art. 230 Abs. 3, dazu N 3–5). Insbesondere verlangt die Haftentlassung auf Gesuch hin (Art. 230 Abs. 3 Satz 1) *keine Zustimmung* der *Staatsanwaltschaft* (dazu N 3).
- 31 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 230 N 4. Die Privatklägerschaft bzw. Geschädigte und Opfer sind in den Haftprüfungsverfahren nach StPO nicht zugelassen.
- 32 Art. 230 Abs. 4 Satz 2; BOTSCHAFT 2005c, 1234.
- 33 Im Falle von Art. 230 Abs. 4 Satz 2 liegt kein Haftentlassungsgesuch vor, das (innert drei Tagen) von der Verfahrensleitung an das *Zwangsmassnahmengericht* weiterzuleiten wäre, sondern eine *Nichtzustimmungserklärung* der *Staatsanwaltschaft*; diesbezüglich gelten analog die Vorschriften von Art. 228 Abs. 2 Satz 2 (dazu Art. 228 N 3).
- 34 Dazu Art. 228 N 3. Nach Anklageerhebung hat die beschuldigte Person grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in alle Untersuchungsakten (Art. 101 Abs. 1).

*verfahren*<sup>35</sup> vor dem Zwangsmassnahmengericht und dessen *Entscheid*<sup>36</sup> gelten (sinngemäss) die prozessualen Vorschriften von Art. 228 Abs. 2–4.<sup>37</sup>

#### IV. Analoge Anwendbarkeit von Art. 228 (Abs. 5)

Auf die Verfahren nach Art. 230 Abs. 1–3 (Gesuche um Entlassung aus der Sicherheitshaft; N 1–5) und Art. 230 Abs. 4 (selbständige Haftentlassung bzw. Haftprüfung ohne entsprechendes Gesuch; N 6) sind grundsätzlich die Vorschriften von Art. 228 **sinngemäss anwendbar** (Art. 230 Abs. 5).<sup>38</sup> Zu den entsprechenden Verweisungen auf Art. 228 Abs. 1–5 (und die jeweiligen Kommentierungen) s. N 1–6.

#### V. Sicherheitshaft bei selbstständigen nachträglichen Entscheidungen des Gerichts (Art. 363–365)

Die Art. 221 ff. (i.V.m. Art. 229 ff.) beziehen sich auf Sicherheitshaft *vor* dem rechtskräftigen Urteil bzw. dem Antritt der freiheitsentziehenden Sanktion. Art. 440 ist anwendbar auf rechtskräftig Verurteilte (nämlich wenn zwischen der rechtskräftigen Verurteilung und dem Antritt des Sanktionenvollzuges die Vollstreckung gefährdet erscheint). Darüber hinaus gibt es noch *Spezialfälle* der Anwendbarkeit von Art. 221 ff.: Die Art. 363–365 enthalten keine besondere Regelung für die Anordnung und Fortsetzung von Sicherheitshaft bei hängigen **nachträglichen gerichtlichen Verfahren** über Strafen und Massnahmen. Falls während des hängigen Massnahmenverfahrens die Rechtsgrundlage für den Freiheitsentzug *dahinfällt* (etwa infolge Zeitablaufs befristeter Sanktionen vor Rechtskraft des Massnahmenentscheides), ist grundsätzlich die Anordnung von Sicherheitshaft (Art. 229 ff.) möglich, soweit Haftgründe i.S.v. Art. 221 bestehen.<sup>39</sup> Die *Zuständigkeit* für den Haftentscheid hängt von der Zuständigkeit des Gerichtes im nachträglichen Massnahmenverfahren ab.<sup>40</sup>

35 Zur *Zustellung der Stellungnahme* (der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes) und der *Nichtzustimmungserklärung* der Staatsanwaltschaft an die beschuldigte Person und ihre Verteidigung, zur Ansetzung einer *Replikfrist* von drei Tagen und zur *Akteneinsicht* (die in Art. 228 Abs. 3 nicht ausdrücklich genannt wird) s. Art. 228 N 4. Zur *mündlichen Verhandlung* (bzw. zum schriftlichen Verfahren als Ausnahme) s. Art. 228 N 6–7.

36 Zur *Entscheidungsfrist* von fünf Tagen (nach Eingang der Replik) s. Art. 228 N 5; zur analogen Anwendbarkeit von Art. 226 Abs. 2–5 (über Art. 228 Abs. 4 Satz 3) betreffend *Eröffnung und Begründung* des Entscheides, den *Hinweis* auf «jederzeit» mögliche Haftentlassungsgesuche, *besondere Verfügungen* (Ersatzmassnahmen, Haftfrist) bzw. betreffend *Haftentlassung* s. Art. 228 N 8. Anordnungen zur *Verfahrensleitung* (i.S.v. Art. 226 Abs. 4 lit. b) kann das Zwangsmassnahmengericht der (nach Art. 61 lit. c bzw. d) zuständigen Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes nicht geben; die betreffende Bestimmung beschränkt sich auf Untersuchungshandlungen der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren.

37 Art. 230 Abs. 5. Nicht anwendbar ist Art. 228 Abs. 5: In den Fällen nach Art. 230 Abs. 4 Satz 2 ist *keine* Anordnung einer *Sperrfrist* durch das Zwangsmassnahmengericht zulässig; Art. 228 Abs. 5 lässt diese Möglichkeit nur zu bei der Ablehnung eines Haftentlassungsgesuches der *beschuldigten Person* (dazu Art. 228 N 9). In den Fällen nach Art. 230 Abs. 4 Satz 2 wird nicht über ein solches Gesuch entschieden. Es liesse sich auch fragen, weshalb der Gesetzgeber für das Verfahren nach Art. 230 Abs. 4 Satz 2 die Bestimmungen von Art. 228 für analog anwendbar erklärt und nicht diejenigen von Art. 227. Zwar handelt es sich hier um eine Haftprüfung von Amtes wegen (ohne Gesuch der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft); da im Falle von Art. 230 Abs. 4 Satz 2 die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichtes jedoch die *Haftentlassung* anordnen möchte, liegt in diesem Sinne eine Art (behördliches) «Haftentlassungsgesuch» vor.

38 Zur *Nichtanwendbarkeit* von Art. 227 und von Art. 228 Abs. 5 (Sperrfrist für neue Gesuche) auf das Verfahren nach Art. 230 Abs. 4 Satz 2 s. Fn 37. Zur *Nichtanwendbarkeit* von Art. 226 Abs. 4 lit. b (i.V.m. Art. 228 Abs. 4 Satz 3) in den Verfahren nach Art. 230 s. Fn 26 und 36.

39 Vgl. BGE 139 IV 175, 177 E. 1.1–1.2; 137 IV 333; BGer, I. ÖRA, 27. 1. 2012, 1B\_6/2012, E. 2.4.

40 Dem Urteil BGer, I. ÖRA, 27. 1. 2012, 1B\_6/2012 (E. 2.4) lag ein Fall nach *baselstädtischem* Behördenorganisationsrecht (i.V.m. Art. 363 Abs. 1) zugrunde, bei dem das *erstinstanzliche* Gericht (Straf-

## Art. 231

Sicherheitshaft  
nach dem erst-  
instanzlichen Urteil

**<sup>1</sup> Das erstinstanzliche Gericht entscheidet mit dem Urteil, ob eine verurteilte Person in Sicherheitshaft zu setzen oder zu behalten ist:**

- a. zur Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzuges;
- b. im Hinblick auf das Berufungsverfahren.

**<sup>2</sup> Wird die inhaftierte beschuldigte Person freigesprochen und verfügt das erstinstanzliche Gericht deren Freilassung, so kann die Staatsanwaltschaft beim erstinstanzlichen Gericht zu Handen der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts die Fortsetzung der Sicherheitshaft beantragen. In diesem Fall bleibt die betreffende Person bis zum Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts in Haft. Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts entscheidet über den Antrag der Staatsanwaltschaft innert 5 Tagen seit Antragstellung.**

**<sup>3</sup> Wird eine Berufung zurückgezogen, so entscheidet das erstinstanzliche Gericht über die Anrechnung der Haftdauer nach dem Urteil.**

Détention pour  
des motifs de sûreté  
consécutive au juge-  
ment de première  
instance

<sup>1</sup> Au moment du jugement, le tribunal de première instance détermine si le prévenu qui a été condamné doit être placé ou maintenu en détention pour des motifs de sûreté:

- a. pour garantir l'exécution de la peine ou de la mesure prononcée;
- b. en prévision de la procédure d'appel.

<sup>2</sup> Si le prévenu en détention est acquitté et que le tribunal de première instance ordonne sa mise en liberté, le ministère public peut demander à la direction de la procédure de la juridiction d'appel, par l'entremise du tribunal de première instance, de prolonger sa détention pour des motifs de sûreté. En pareil cas, la personne concernée demeure en détention jusqu'à ce la direction de la procédure de la juridiction d'appel ait statué. Celle-ci statue sur la demande du ministère public dans les cinq jours à compter du dépôt de la demande.

<sup>3</sup> Si l'appel est retiré ultérieurement, le tribunal de première instance statue sur l'imputation de la détention subie après le jugement.

Carcerazione di  
sicurezza dopo la  
sentenza di primo  
grado

<sup>1</sup> Nella sua sentenza, il tribunale di primo grado decide se il condannato va posto o mantenuto in carcerazione di sicurezza:

- a. per garantire l'esecuzione della pena o delle misure;
- b. in vista della procedura di appello.

<sup>2</sup> Se l'imputato incarcerato è assolto e se il tribunale di primo grado ne dispone la liberazione, il pubblico ministero può proporre al tribunale medesimo, all'attenzione di chi dirige il procedimento in sede di appello, di prorogare la carcerazione di sicurezza. In tal caso l'imputato assolto resta in carcere fino alla decisione di chi dirige il procedimento in sede di appello. Questi decide entro cinque giorni dalla presentazione della proposta.

<sup>3</sup> Se l'appello è ritirato, il tribunale di primo grado decide sul computo della durata della carcerazione dopo la sentenza.

---

gericht) für den nachträglichen Massnahmenentscheid zuständig war. In Anwendung von Art. 230 Abs. 3 Satz 2 war hier das *Zwangsmassnahmengericht* (auf Antrag des Strafgerichtes) für den Haftentscheid zuständig. Im Fall von BGE 139 IV 175 (178 E. 1.1–1.4) ging es um Sicherheitshaft während eines nachträglichen Verfahrens (vor dem OGer LU) betreffend Verlängerung einer stationären Massnahme (nach Ablauf der Fünfjahresfrist von Art. 59 Abs. 4 StGB). Hier war nach *Luzerner Behördenorganisationsrecht* (i. V. m. Art. 363 Abs. 1 StPO) das *Obergericht* für den Entscheid im nachträglichen Massnahmenverfahren zuständig, weshalb das Obergericht (nach Art. 232–233) auch selber für den Haftanordnungs- bzw. Haftverlängerungsentscheid zuständig war.

**Inhaltsübersicht**

	Note
I. Überblick . . . . .	1
II. Entscheid des erstinstanzlichen Gerichtes über eine allfällige Inhaftierung oder Haftfortdauer (Abs. 1) . . . . .	2
1. Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzuges (lit. a) . . . . .	4
2. Sicherheitshaft im Hinblick auf das Berufungsverfahren (lit. b) . . . . .	5
III. Freilassungsverfügung, Antrag auf Fortsetzung der Sicherheitshaft und Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (Abs. 2) . . . . .	6
1. Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Sicherheitshaft (Satz 1) . . . . .	6
2. Provisorische Haftfortdauer und Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (Satz 2) . . . . .	7
3. Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (Satz 3) . . . . .	8
IV. Richterliche Entscheidung über Haftanrechnung nach Berufungsrückzug (Abs. 3) . . . . .	9

**Literatur**

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

**I. Überblick**

Das *erstinstanzliche Gericht* entscheidet mit dem *Urteil*, ob eine *verurteilte* Person in Sicherheitshaft<sup>1</sup> zu setzen oder zu behalten ist (Art. 231 Abs. 1, dazu N 2). Art. 231 ist unabhängig davon anwendbar, ob sich die beschuldigte Person bereits (gestützt auf Art. 229–230) in Sicherheitshaft befindet, oder erst aufgrund des erstinstanzlichen Urteils in Haft zu setzen ist.<sup>2</sup> Die Fortdauer von Sicherheitshaft bei *inhaftierten* erstinstanzlich *Freigesprochenen* ist in Art. 231 Abs. 2 geregelt (vgl. N 6–8). Eine Inhaftierung von in *Freiheit* befindlichen erstinstanzlich *Freigesprochenen* sieht Art. 231 nicht vor. Falls Haftgründe sich erst *während* des Verfahrens vor dem *Berufungsgericht* ergeben, ist eine Anordnung von Sicherheitshaft (auch gegen erstinstanzlich Freigesprochene) gestützt auf Art. 232 möglich. Zur Anordnung und Fortdauer von Sicherheitshaft nach Anklageerhebung (Art. 324) und *vor* dem Urteil im erstinstanzlichen Verfahren s. Art. 229–230.

**II. Entscheid des erstinstanzlichen Gerichtes über eine allfällige Inhaftierung oder Haftfortdauer (Abs. 1)**

Das *erstinstanzliche Gericht*<sup>3</sup> (Art. 19) **entscheidet** mit dem **Urteil** (Art. 351, Art. 80–88), ob eine (zu einer Strafe oder Massnahme) **verurteilte** Person in *Sicherheitshaft* zu **setzen** oder zu **behalten** ist.<sup>4</sup> Falls ausreichende strafprozessuale *Haft-*

1 Zur *Definition* der Sicherheitshaft nach Anklageerhebung (Art. 324) und ihrer begrifflichen Abgrenzung zur *Untersuchungshaft* bzw. zum *vorzeitigen Sanktionenvollzug* s. Art. 220 N 3–5. Zum Verfahren bei *Jugend-Sicherheitshaft* vgl. BGE 139 IV 48.

2 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 1.

3 Anders als bei der Anordnung von Sicherheitshaft zwischen Anklageerhebung und erstinstanzlichem Urteil (Art. 229) oder bei den Haftentscheiden (während des erstinstanzlichen Verfahrens) nach Art. 230 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 entscheidet (mit dem erstinstanzlichen Urteil) *nicht* das Zwangsmassnahmengericht (Art. 18). Die vom Gesetzgeber für das erstinstanzliche Verfahren berücksichtigte Problematik des möglichen Anscheins von Befangenheit besteht nach Vorliegen des Strafurteils nicht mehr (BOTSCHAFT 2005c, 1234 unten).

4 Der Haftentscheid ist mit *Beschwerde* (an die StPO-Beschwerdeinstanz) anfechtbar (Art. 222 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. b; BGER, IÖRA, 5.8.2011, 1B\_381/2011, E. 2.2; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 231 N 7). Die Fortdauer von Sicherheitshaft bei *inhaftierten* erstinstanzlich *Freigesprochenen* ist in Art. 231 Abs. 2 geregelt (N 6–8). Eine Inhaftierung von in *Freiheit* befindlichen erstinstanzlich *Freigesprochenen* sieht Art. 231 nicht vor. Falls Haftgründe sich

gründe<sup>5</sup> (Art. 221) bestehen (insb. der dringende und verdichtete<sup>6</sup> Tatverdacht eines Deliktes i.S.v. Art. 221 Abs. 1), setzt Art. 231 Abs. 1 eine erstinstanzliche Verurteilung zu einer *Freiheitsstrafe* oder *freiheitsentziehenden* Massnahme nicht zwangsläufig voraus. Im Hinblick auf eine mögliche *Berufung* (Art. 398 ff.) (und «reformatio in peius») im Schuld- und Sanktionspunkt (welche in Art. 231 Abs. 1 lit. b [dazu N 5] auch ausdrücklich erwähnt wird) ist hier auch die Verhältnismässigkeit der *Haftdauer* (im Hinblick auf eine drohende Sanktion) nicht zum Vornherein ausgeschlossen. Allerdings muss bei einer erstinstanzlichen Verurteilung zu einer *nicht* freiheitsentziehenden Sanktion ein besonders *strenger* Massstab an den Nachweis von Haftgründen und einer verhältnismässigen Haftdauer<sup>7</sup> angelegt werden. Eine «Verurteilung» (i.S.v. Art. 231 Abs. 1) setzt auch keinen Schuldspruch (im strafrechtlichen Sinne) voraus; unter den genannten Vorbehalten genügt eine erstinstanzliche (noch nicht rechtskräftige) Verurteilung zu einer kriminalrechtlichen *Sanktion*.<sup>8</sup>

- 3 Eine *Inhaftierung* der verurteilten Person oder die *Fortdauer* der Sicherheitshaft kommen in Frage zur *Sicherung* des *Sanktionenvollzuges* (Art. 231 Abs. 1 lit. a, dazu N 4) oder im Hinblick auf das *Berufungsverfahren* (lit. b, dazu N 5). Nicht explizit im Gesetz erwähnt,<sup>9</sup> aber juristisch selbstverständlich ist, dass das erstinstanzliche Gericht (ausdrücklich oder konkludent) auch entscheiden kann, dass nichtinhaftierte<sup>10</sup> verurteilte Personen in *Freiheit belassen* oder dass Inhaftierte (mangels Haftgründen oder Verhältnismässigkeit der Haftdauer) *freigelassen* werden können.<sup>11</sup> Auch eine Haftentlassung unter Anordnung von *Ersatzmassnahmen* (Art. 237–240) ist (von Amtes wegen) zu prüfen sowie (auf entsprechenden Antrag der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung hin) eine Bewilligung von *vorzeitigem Sanktionenvollzug* (Art. 236) anstelle von Sicherheitshaft.<sup>12</sup> Zum *Verfahren*

---

erst *während* des Verfahrens vor dem *Berufungsgericht* ergeben, ist eine Anordnung von Sicherheitshaft (auch gegen erstinstanzlich Freigesprochene) gestützt auf Art. 232 möglich.

- 5 Die in Art. 231 Abs. 1 lit. a–b genannten Kriterien (dazu N 4–5) bilden *keine* selbständigen Haftgründe i.S.v. Art. 31 Abs. 1 BV. Sie verdeutlichen vielmehr besondere prozessuale Aspekte (im Verfahrensstadium nach dem erstinstanzlichen Urteil) im Hinblick auf die gesetzlichen Haftgründe gem. Art. 221.
- 6 Dazu Art. 221 N 3–4.
- 7 Dazu Art. 227 N 7–10.
- 8 Etwa im Falle eines Freispruches wegen Schuldunfähigkeit (Art. 19 Abs. 1 StGB) mit Anordnung einer (schuldunabhängigen) *Massnahme* bzw. im selbständigen Massnahmeverfahren bei einer schuldunfähigen Person (Art. 374 f.), sofern eine Massnahme (etwa eine Verwahrung) angeordnet wird (Art. 375 Abs. 1–2); BOTSCHAFT 2005c, 1234 unten; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 2.
- 9 Sprachlich und systematisch etwas unglücklich wird in Art. 231 Abs. 1 eine *Alternative* zwischen «in Sicherheitshaft zu setzen *oder* zu behalten» formuliert.
- 10 Eine Inhaftierung von in *Freiheit* befindlichen erstinstanzlich *Freigesprochenen* sieht Art. 231 nicht vor. Falls Haftgründe sich erst *während* des Verfahrens vor dem *Berufungsgericht* ergeben, ist eine Anordnung von Sicherheitshaft (auch gegen erstinstanzlich Freigesprochene) gestützt auf Art. 232 möglich.
- 11 Die Nichtinhaftierung ist im schweizerischen Strafprozess- und Verfassungsrecht sogar die *Regel*, von der nur bei Vorliegen ausreichender (im Gesetz ausdrücklich genannter) Haftgründe abgewichen werden kann (Art. 31 Abs. 1 BV, Art. 212 Abs. 1 i.V.m. Art. 221). Eine Nichtinhaftierung bzw. Haftentlassung sogar von erstinstanzlich *Verurteilten* kann sich (etwa in Hinblick auf die ausgefallte bzw. im allfälligen Berufungsverfahren noch drohende Sanktion bzw. im Hinblick auf die Haftdauer) schon von Verfassungen wegen aufdrängen (Art. 31 Abs. 3 BV, Art. 212 Abs. 3 StPO, dazu auch Art. 227 N 7–10). Art. 231 Abs. 2 StPO regelt den *Spezialfall*, dass eine bereits *inhaftierte* Person erstinstanzlich *freigesprochen* wird und das erkennende Gericht (entgegen dem Willen der Staatsanwaltschaft) die *Freilassung* verfügt (dazu N 6–8). Falls Haftgründe sich erst *während* des Verfahrens vor dem *Berufungsgericht* ergeben oder in diesem Verfahrensstadium ein *Haftentlassungsgesuch* erfolgt, sind Art. 232 bzw. Art. 233 anwendbar.
- 12 BOTSCHAFT 2005c, 1235 oben. Eine Haftentlassung ist dem mutmasslichen *Opfer* (nach Art. 214 Abs. 4) zu *melden* (dazu Art. 228 N 2).



(vor dem erstinstanzlichen Gericht) betreffend die erstmalige *Anordnung* bzw. die *Fortsetzung* von Sicherheitshaft (nach erstinstanzlicher Verurteilung) enthält Art. 231 weder eigene Vorschriften, noch einen Verweis auf andere Gesetzesnormen. Für die *Haftanordnung* müssen grundsätzlich (analog Art. 229 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a) die sinngemässen Kriterien von Art. 225–226 gelten,<sup>13</sup> für die *Fortsetzung* von Sicherheitshaft grundsätzlich (analog Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. b) die Verfahrensregeln von Art. 227.<sup>14</sup> Falls die Sicherheitshaft vom *erstinstanzlichen Gericht* mit dem *Strafurteil* angeordnet oder bestätigt wird, ist die Haft zu *befristen* (Art. 227 Abs. 7) und nach Ablauf der Haftfrist von *Amtes* wegen neu zu prüfen, solange die Strafsache noch beim erstinstanzlichen Gericht anhängig ist.<sup>15</sup> Während des *Berufungsverfahrens* (Art. 232 f.) ist Art. 227 nicht mehr anwendbar.<sup>16</sup> Da Art. 31 BV auch auf die Sicherheitshaft anwendbar ist,<sup>17</sup> hat die verurteilte Person (jedenfalls im Falle der Haftanordnung) einen verfassungsmässigen Anspruch auf *persönliche Anhörung* durch das erstinstanzliche Gericht.<sup>18</sup> Bei Entscheiden nach Art. 231 Abs. 1 hat das erstinstanzliche Gericht die beschuldigte Person und die Verteidigung am Ende der *Hauptverhandlung* («mit dem Urteil») darauf *aufmerksam* zu machen, dass es eine Inhaftierung bzw. Haftfortdauer *in Erwägung zieht*.<sup>19</sup> Der beschuldigten Person und der Verteidigung ist sodann Gelegenheit zur *Akteneinsicht* und zur mündlichen (protokollierten) oder schriftlichen *Stellungnahme* zu geben. Allfällige mündliche oder schriftliche Erklärungen der Staatsanwaltschaft zur Frage der Inhaftierung (oder Weiterdauer der Haft) sind der verurteilten Person und der Verteidigung (im Sinne des Replikrechts) ebenfalls zu Vernehmlassung vorzulegen. Zu den weiteren **Verfahrensvorschriften**<sup>20</sup> s. analog die Komm. zu Art. 229 N 5 (Haftanordnung) bzw. Art. 229 N 6 (Haftfortsetzung).

### 1. Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzuges (lit. a)

Die in Art. 231 Abs. 1 lit. a–b genannten Kriterien bilden *keine selbständigen* Haftgründe i.S.v. Art. 31 Abs. 1 BV. Sie verdeutlichen (im Verfahrensstadium nach dem erstinstanzlichen Urteil) vielmehr besondere prozessuale Aspekte im Hinblick auf die gesetzlichen Haftgründe von Art. 221, welche auch bei Entscheiden nach Art. 231 erfüllt sein müssen. Das Ziel der **Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzuges** (Art. 439 ff.) (Art. 231 lit. a) und damit primär der Hinderung von *Flucht* (Art. 221 Abs. 1 lit. a) steht bei erstinstanzlichen Verurteilungen<sup>21</sup>

13 Dazu Art. 229 N 5 m.V.; BGE 139 IV 179 erklärt Art. 226 Abs. 2 auch bei *Haftverlängerungsentscheiden* für anwendbar.

14 Dazu Art. 229 N 6 m.V.

15 BGE 139 IV 94.

16 BGE 139 IV 186.

17 Bei den *Verfahrensrechten* ist zu unterscheiden, ob es sich um eine *erstmalige* Haftanordnung handelt (Art. 31 Abs. 3 BV anwendbar) oder um eine *Haftfortdauer* (Art. 31 Abs. 4 BV anwendbar). Die Praxis des EGMR zu Art. 5 EMRK ist restriktiver: Art. 5 Ziff. 3 EMRK gilt (gemäss ausdrücklicher Verweisung) grundsätzlich nur für *Untersuchungshaft* (i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK).

18 Dazu Art. 229 N 2 m.V.

19 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 4. Falls die mündliche Anhörung nach Art. 31 Abs. 3 BV nicht am Schluss der Hauptverhandlung erfolgt, müsste vor einem allfälligen haftanordnenden bzw. haftverlängernden Entscheidung eine separate *Haftverhandlung* (mit der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung sowie der Staatsanwaltschaft) durchgeführt werden.

20 Insbesondere betreffend die *Fristen* für Stellungnahmen und richterliche Entscheide oder betreffend *Eröffnung* und *Begründung* der Haftentscheide usw.

21 Art. 231 Abs. 1 ist nur auf *Verurteilte* anwendbar, Abs. 2 auch auf bereits *inhaftierte* erstinstanzlich *Freigesprochene* (allenfalls auch auf inhaftierte *Verurteilte*, deren *Freilassung* das erstinstanzliche Gericht verfügt). Nach Abs. 2 ist eine *Haftfortdauer* möglich in Fällen, wo das erkennende Gericht (entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft) die *Freilassung* verfügen will; für eine

im Vordergrund.<sup>22</sup> Eine Anordnung der Sicherheitshaft durch die *Vollzugsbehörde* nach Art. 440<sup>23</sup> hat nur zu erfolgen, wenn nicht die *Gerichte* (nach Art. 229–233) bereits Sicherheitshaft angeordnet bzw. verlängert haben. Zur Sicherheitshaft bei *selbstständigen nachträglichen Entscheiden* des *Gerichts* (Art. 363–365) s. Art. 230 N 8.

## 2. Sicherheitshaft im Hinblick auf das Berufungsverfahren (lit. b)

- 5 Falls nach erfolgter erstinstanzlicher Verurteilung<sup>24</sup> Haftgründe (gem. Art. 221) bestehen (oder weiterdauern), können diese die *Ziele* eines allfälligen **Berufungsverfahrens**<sup>25</sup> (lit. b) *gefährden*,<sup>26</sup> insb. die Erforschung der Wahrheit bzw. die Aufklärung von schweren Delikten. Das kann namentlich bei *Kollusions-* und *Fluchtgefahr* zutreffen. Aber auch drohende *neue Delikte*<sup>27</sup> sind allenfalls geeignet, das hängige Verfahren zu beeinträchtigen und zu komplizieren.<sup>28</sup> Bei der Prüfung der Haftgründe und der Verhältnismässigkeit der Sicherheitshaft nach erstinstanzlicher Verurteilung ist allerdings dem *fortgeschrittenen Verfahrensstand* Rechnung zu tragen.<sup>29</sup>

## III. Freilassungsverfügung, Antrag auf Fortsetzung der Sicherheitshaft und Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (Abs. 2)

### 1. Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Sicherheitshaft (Satz 1)

- 6 Falls eine bereits in *Sicherheitshaft* befindliche («inhaftierte») beschuldigte Person erstinstanzlich **freigesprochen**<sup>30</sup> wird und das erkennende Gericht deren **Freilassung**<sup>31</sup> *verfügt*, kann die *Staatsanwaltschaft*, sofern sie den Freispruch mittels Berufung (Art. 398 ff.) *anzufechten* gedenkt (und ihrer Ansicht nach die Haftvoraussetzungen<sup>32</sup> weiterhin erfüllt

---

Haftfortdauer muss die Verfahrensleitung des *Berufungsgerichtes* auch hier ausreichende Haftgründe (i.S.v. Art. 221) und die Verhältnismässigkeit der Haftdauer bejahen (dazu N 6–8). Bei *nichtinhaftierten* erstinstanzlich *Freigesprochenen* sieht Art. 231 keine Haftanordnung unmittelbar nach dem erstinstanzlichen Urteil vor (s. aber Art. 232).

- 22 Die übrigen besonderen Haftgründe der *Kollusions-*, *Wiederholungs-* oder *Ausführungsgefahr* sichern weniger den Straf- oder Massnahmenvollzug, sondern in erster Linie die Ziele des allfälligen *Berufungsverfahrens* gem. Art. 231 Abs. 1 lit. b (dazu N 5).
- 23 In dringenden Fällen zur nötigen Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzuges (nach Vorliegen eines vollstreckbaren rechtskräftigen Urteils).
- 24 Art. 231 Abs. 1 ist nur auf *verurteilte* Personen anwendbar.
- 25 Art. 398 ff.
- 26 Das Gesetz verlangt für die Annahme von Haftgründen (i.S.v. Art. 231 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 121) bzw. für die Anordnung oder Weiterdauer von Sicherheitshaft bei erstinstanzlich Verurteilten *nicht*, dass bereits Berufung angemeldet oder erklärt wurde (vgl. auch Art. 231 Abs. 2 Satz 2, dazu N 7).
- 27 *Wiederholungsgefahr*; soweit keine Anklage für ein bereits verübtes Delikt erfolgte, ist *Sicherheitshaft* wegen *Ausführungsgefahr* nicht zulässig.
- 28 Dazu Art. 221 N 9 und 17 f.
- 29 Zum Einfluss des Verfahrensstandes auf die besonderen Haftgründe der *Flucht-* und der *Kollusionsgefahr* s. Art. 221 N 5–7; zum Erfordernis der Konkretisierung und Verdichtung des dringenden *Tatverdacht*s s. Art. 221 N 3; zur *Verhältnismässigkeit* der Sicherheitshaft s. Art. 227 N 7–10.
- 30 Falls die beschuldigte Person zwar *schuldig* gesprochen wird, aber die erstinstanzlich ausgefallene *Sanktion* Zweifel an der *Verhältnismässigkeit* der Haftfortdauer aufwirft (dazu Art. 227 N 7–10), hat das erstinstanzliche Gericht (in Analogie zu Art. 231 Abs. 2 Satz 1) ebenfalls die Haftentlassung von Amtes wegen zu prüfen und nötigenfalls zu verfügen. In diesem Fall ist ebenfalls ein Verfahren analog Art. 231 Abs. 2 möglich (CR CPP-LOGOS, Art. 231 N 13; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 9).
- 31 Eventuell gegen Ersatzmassnahmen, Art. 237–240.
- 32 Insbesondere Haftgründe (Art. 221) und die Verhältnismässigkeit der Haft (dazu Art. 227 N 7–10).

sind), die *Fortsetzung* der Sicherheitshaft **beantragen**. Der *Antrag* ist beim *erstinstanzlichen Gericht* einzureichen; dieses *leitet* den Antrag zur **Beurteilung** weiter an die *Verfahrensleitung* des *Berufungsgerichtes* (Art. 21, Art. 61 lit. c, Art. 388 lit. b). Zwar sind die besonderen Verfahrensvorschriften von Art. 228 (Abs. 2) hier<sup>33</sup> nicht ausdrücklich analog anwendbar.<sup>34</sup> Der Sinn und Zweck von Art. 231 Abs. 2 Satz 1 und der in Art. 31 Abs. 4 BV gewährleistete Anspruch auf raschestmögliche richterliche Haftprüfung verlangen jedoch, dass ein allfälliger *Haftfortsetzungsantrag* der Staatsanwaltschaft **unmittelbar** nach dem erstinstanzlichen *Freispruch* (bzw. der gerichtlichen Haftentlassungsverfügung) gestellt wird.<sup>35</sup> Der Antrag ist *schriftlich* auszufertigen und zu *begründen*.<sup>36</sup> Er kann auch schon *vorsorglich* (für den Eventualfall des Freispruchs) im Rahmen der schriftlichen Anträge der Staatsanwaltschaft nach Art. 337 Abs. 1 eingereicht werden.<sup>37</sup> Die *Akten*<sup>38</sup> sind vom verfahrensleitenden erstinstanzlichen Gericht an das Berufungsgericht zu übermitteln. Art. 227 (periodische Haftprüfung von Amtes wegen) ist während des *Berufungsverfahrens* (Art. 232 f.) nicht anwendbar,<sup>39</sup> wohl aber, wenn das Verfahren noch beim *erstinstanzlichen Gericht* anhängig ist.<sup>40</sup>

## 2. Provisorische Haftfortdauer und Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (Satz 2)

Hat die Staatsanwaltschaft beim erstinstanzlichen Gericht einen *Antrag* (dazu N 6) i.S.v. Satz 1 *gestellt*, **bleibt** die inhaftierte Person bis zum *Entscheid* (nach Art. 231 Abs. 2 Satz 3; dazu N 8) der Verfahrensleitung des *Berufungsgerichtes* **in Haft**. Für die *provisorische Weiterdauer* der Sicherheitshaft verlangt das Gesetz nicht, dass bereits Berufung angemeldet oder erklärt (Art. 399) wurde. Zur *Anordnung* von Sicherheitshaft *während* des Berufungsverfahrens s. Art. 232.

## 3. Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (Satz 3)

Über den Antrag der Staatsanwaltschaft (nach Satz 1) **entscheidet** die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes **innert fünf Tagen** seit der Antragsstellung.<sup>41</sup> Es handelt sich da-

33 Anders als im Fall von Art. 230 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 5 (streitige selbständige Entlassung aus der Sicherheitshaft *während* des erstinstanzlichen Verfahrens).

34 Art. 231 enthält keine Verweisung i.S.v. Art. 230 Abs. 5.

35 Dies muss umso mehr gelten, als die *füntfägige* richterliche *Haftentscheidungsfrist* (nach Art. 231 Abs. 2 Satz 3) am Tag der *Antragsstellung* durch die Staatsanwaltschaft zu laufen beginnt (s. N 8) und nicht (durch verspätete bzw. hinausgezögerte Antragsstellung) «künstlich verlängert» werden darf. Ausserdem liefe die Staatsanwaltschaft mangels sofortigem bzw. vorsorglichem Haftantrag (vor oder unmittelbar nach dem erstinstanzlichen Urteil) Gefahr, dass das erstinstanzliche Gericht die verfügte Haftentlassung *vollziehen* lässt, zumal die Freilassung (mangels Haftvoraussetzungen) *sofort* erfolgen muss (Art. 212 Abs. 2 lit. a, s.a. Art. 230 N 3; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 231 N 16; CR CPP-LOGOS, Art. 231 N 14; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 7 und N 10).

36 Vgl. Art. 230 N 6, Art. 228 N 3.

37 CR CPP-LOGOS, Art. 231 N 14; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 10.

38 Dazu Art. 230 N 4 sowie Art. 228 N 3. Nach Anklageerhebung hat die beschuldigte Person grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in alle Untersuchungsakten (Art. 101 Abs. 1).

39 BGE 139 IV 186.

40 BGE 139 IV 94.

41 Zum Erfordernis der *sofortigen* Antragsstellung (unmittelbar nach der Eröffnung des erstinstanzlichen Freispruchs bzw. der darauf gestützten Haftentlassungsverfügung) s. N 6. Das *Zwangsmassnahmengericht* ist nach dem erstinstanzlichen Urteil *nicht* mehr mit Haftprüfungen befasst (BOTSCHAFT 2005c, 1235 Mitte).

bei um eine gesetzliche *Ordnungsvorschrift*.<sup>42</sup> Im Haftprüfungsverfahren nach Art. 231 Abs. 2 Satz 3 sind die Verfahrensrechte nach Art. 31 Abs. 4 BV (sowie sinngemäss<sup>43</sup> Art. 227) zu beachten.<sup>44</sup> Insbesondere hat die beschuldigte Person keinen Anspruch auf eine mündliche Haftverhandlung.<sup>45</sup> Nach Absolvierung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft (bzw. vorzeitigem Sanktionenvollzug) ist die Frage der *Verhältnismässigkeit* der Haftfortdauer besonders sorgfältig zu prüfen.<sup>46</sup> Zur Problematik des besonderen Haftgrundes der *Kollusionsgefahr* nach Anklageerhebung s. Art. 221 N 6–7.<sup>47</sup>

#### IV. Richterliche Entscheidung über Haftanrechnung nach Berufungsrückzug (Abs. 3)

- 9 Wenn das erstinstanzliche Urteil wegen **Berufungsrückzugs**<sup>48</sup> rechtskräftig wird, muss noch über die **Anrechnung** (Art. 51 StGB) der *nach*<sup>49</sup> der erstinstanzlichen Verurteilung absolvierten *Sicherheitshaft* (bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs, Art. 236 StPO) an den ordentlichen Strafvollzug **entschieden**<sup>50</sup> werden. Art. 231 Abs. 3 StPO weist diese Aufgabe dem *erstinstanzlichen Gericht* (Art. 19, Art. 61 lit. c bzw. d) zu.

#### Art. 232

**Sicherheitshaft während eines Verfahrens vor dem Berufungsgericht**

<sup>1</sup> **Ergeben sich Haftgründe erst während eines Verfahrens vor dem Berufungsgericht, so lässt die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts die in Haft zu setzende Person unverzüglich vorführen und hört sie an.**

<sup>2</sup> **Sie entscheidet innert 48 Stunden seit der Zuführung; dieser Entscheid ist nicht anfechtbar.**

Détention pour des motifs de sûreté pendant la procédure devant la juridiction d'appel

<sup>1</sup> Si des motifs de détention n'apparaissent que pendant la procédure devant la juridiction d'appel, la direction de la procédure fait amener immédiatement le prévenu par la police et l'interroge.

<sup>2</sup> La direction de la procédure de la juridiction d'appel statue dans les 48 heures à compter du moment où le prévenu lui a été amené; sa décision n'est pas sujette à recours.

42 Dazu 226 N 2–3, Art. 227 N 11, Art. 228 N 5.

43 Analog Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. b, dazu Art. 229 N 6.

44 Zur *Akteneinsicht* und zur *Stellungnahme* der beschuldigten Person (bzw. der Verteidigung) auf den Haftfortsetzungsantrag der Staatsanwaltschaft s. analog Art. 227 N 4, Art. 228 N 3–4; zum *Entscheid* der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes s. Art. 227 N 6–12.

45 Dazu Art. 227 N 13.

46 Dazu Art. 227 N 7–10.

47 Auch *Flucht-* oder *Wiederholungsgefahr* (dazu Art. 221 N 5 und 8–15) können nach Anklageerhebung bzw. erstinstanzlicher Verurteilung grundsätzlich fortbestehen. Unter Umständen vermögen Anklageerhebung bzw. Verurteilung sogar ein zusätzliches Fluchtindiz zu bilden; allerdings wird bei fortgeschrittener anrechenbarer Haftdauer (s. Art. 51 StGB) die drohende (noch zu vollziehende) Sanktion als spezifischer Fluchtanreiz zunehmend an Bedeutung verlieren. Soweit keine Anklage wegen einer bereits verübten Straftat erfolgt ist (geschweige denn eine Verurteilung), kann wegen *Ausführungsgefahr* (dazu Art. 221 N 16–18) grundsätzlich weder Sicherheitshaft (Art. 220 Abs. 2) noch vorzeitiger Sanktionenvollzug (Art. 236) angeordnet bzw. fortgesetzt werden.

48 Vgl. Art. 401 Abs. 3, Art. 407 Abs. 1.

49 Der Entscheid über die Anrechnung von erstandener strafprozessualer Haft (U-Haft, Sicherheitshaft und vorzeitigem Sanktionenvollzug) *bis* zur erstinstanzlichen Verurteilung erfolgte schon im rechtskräftig gewordenen erstinstanzlichen Urteil.

50 Es handelt sich um einen selbständigen *nachträglichen* Entscheid i.S.v. Art. 363 ff. (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 231 N 13).

Carcerazione di sicurezza durante la procedura dinanzi al tribunale d'appello

<sup>1</sup> Se motivi di carcerazione emergono soltanto durante la procedura dinanzi al tribunale d'appello, chi dirige il procedimento in sede di appello ordina senza indugio l'accompagnamento coattivo della persona da incarcerare e la sente.

<sup>2</sup> Chi dirige il procedimento in sede di appello decide entro 48 ore dall'accompagnamento coattivo; la sua decisione non è impugnabile.

## Inhaltsübersicht

	Note
I. Überblick . . . . .	1
II. Haftgründe nach Hängigkeit des Berufungsverfahrens . . . . .	2
III. Verfahrensbestimmungen . . . . .	3
1. Unverzügliche Vorführung und Anhörung (Abs. 1) . . . . .	3
2. Kontradiktorisches Verfahren; Entscheid innert 48 Stunden (Abs. 2 Satz 1) . . . . .	4
3. Anfechtbarkeit (Abs. 2 Satz 2) . . . . .	5
4. Sicherheitshaft bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 363–365) . . . . .	6

## Literatur

F. PAYCHÈRE, Privation de liberté et pouvoirs du juge d'appel: vers un conflit entre la CEDH et le nouveau CPP suisse? SJ 131 (2009) II, 292–319 (zit. Paychère, SJ 2009); A. MACALUSO, Quelques aspects des procédures relatives à la détention avant jugement dans le CPP suisse, FP 4 (2011), 313–320 (zit. Macaluso, FP 2011); vgl. auch die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

## I. Überblick

Art. 232 betrifft die erstmalige *Anordnung* von Sicherheitshaft<sup>1</sup> nach Rechtshängigkeit des Berufungsverfahrens. Die Verfahrensherrschaft geht mit der *Übermittlung* der *Berufungsanmeldung* und der *Akten* und damit erst nach *Ausfertigung* des *begründeten erstinstanzlichen Urteils* an das Berufungsgericht über (Art. 399 Abs. 2). Andernfalls käme es in Haftfällen zu einem sachwidrigen Hin- und Herschieben der Akten; ausserdem müsste die Verfahrensleitung sonst ohne Kenntnis der erstinstanzlichen Urteilsgründe entscheiden.<sup>2</sup> Zwischen dem erstinstanzlichen Urteil und der Berufungshängigkeit ist (auf prozessuale Fragen der Sicherheitshaft) Art. 231 anwendbar.<sup>3</sup> Die im Urteil des erstinstanzlichen Gerichts (nach Art. 231 Abs. 1) gegen eine verurteilte Person angeordnete oder fortgesetzte Sicherheitshaft dauert im Berufungsverfahren grundsätzlich<sup>4</sup> weiter.<sup>5</sup> War Sicherheitshaft bereits *vor* der Hängigkeit des Berufungsverfahrens (nach Art. 229–231) angeordnet bzw. fortgesetzt worden, ist für Haftentlassungsgesuche während des Berufungsverfahrens Art. 233 anwendbar. Art. 233 gilt ebenso für Haftentlassungsgesuche, die eingereicht werden, nachdem Sicherheitshaft gestützt auf Art. 232 angeordnet wurde. Die von der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes (nach Art. 231 Abs. 2 Satz 3, Art. 232 bzw. Art. 233)

1 Zu *Definition* und Abgrenzungen s. Art. 220 N 4.

2 HANSJAKOB, ZStrR 2008, 101; Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 232 N 1; a.M. SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 1, 1a. Zur analogen Anordnung von Sicherheitshaft im Revisionsverfahren s. Art. 414 Abs. 4 i.V.m. Art. 388 lit. b; BOTSCHAFT 2005c, 1235 (Mitte); SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 3.

3 Gestützt auf Art. 231 Abs. 2 Sätze 2–3 hat insb. die *Verfahrensleitung* des *Berufungsgerichtes* über die *Fortsetzung* von Sicherheitshaft (trotz erstinstanzlichen Freispruchs) zu entscheiden (dazu Art. 231 N 7–8; BOTSCHAFT 2005c, 1235 Mitte); dabei handelt es sich um ein spezielles Haftprüfungsverfahren i.S.v. Art. 31 Abs. 4 BV.

4 Vorbehältlich einer Haftentlassung gestützt auf ein entsprechendes *Gesuch* der beschuldigten Person (Art. 233) oder Haftentlassung von *Amtes* wegen (mangels ausreichender Haftgründe oder wegen Überhaft) durch die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes.

5 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 2.

bestätigte oder angeordnete Sicherheitshaft bleibt in der Regel<sup>6</sup> über das Berufungsurteil hinaus bis zum *Strafantritt* aufrecht.<sup>7</sup> Zum Begriff der *Verfahrensleitung* des Berufungsgerichts als Haftgericht s. N 3. Zur Anordnung von Sicherheitshaft durch die *Vollzugsbehörde* (zur Sicherung des Vollzugs einer freiheitsentziehenden Sanktion in dringenden Fällen und nach rechtskräftiger Verurteilung) s. Art. 440. Zur Sicherheitshaft bei *selbstständigen nachträglichen Entscheiden* des *Gerichts* (Art. 363–365) s. N 6.

## II. Haftgründe nach Hängigkeit des Berufungsverfahrens

- 2 Art. 232 regelt die *Anordnung* von Sicherheitshaft «erst während eines **Verfahrens** vor dem **Berufungsgericht**». Damit die Bestimmung anwendbar ist, muss die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil von einer Partei *angemeldet*<sup>8</sup> worden sein. Das Berufungsgericht kann Sicherheitshaft (in Beachtung der Verfahrensvorschriften [N 3 f.] von Art. 232) auch erst in seinem *Berufungsurteil* anordnen.<sup>9</sup> Auch die erstmalige Haftanordnung nach Rechtshängigkeit des Berufungsverfahrens (oder die Anordnung von Ersatzmassnahmen<sup>10</sup>) verlangt das Vorliegen ausreichender strafprozessualer *Haftgründe* (Art. 221 StPO i.V.m. Art. 31 Abs. 1 BV).<sup>11</sup> Zur Problematik des besonderen Haftgrundes der *Kollusionsgefahr* nach Anklageerhebung s. Art. 221 N 6–7.<sup>12</sup>

## III. Verfahrensbestimmungen

### 1. Unverzügliche Vorführung und Anhörung (Abs. 1)

- 3 Bei der erstmaligen Anordnung von strafprozessualer Haft sind die Verfahrensgarantien von Art. 31 Abs. 3 BV zu beachten.<sup>13</sup> Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes

6 Vorbehältlich eines Freispruches durch das Berufungsgericht (vgl. Art. 65 Abs. 2) bzw. einer Haftentlassung mangels Haftgründen oder wegen Überhaft.

7 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 5. Falls das Berufungsgericht es versäumt hat, im *Berufungsurteil* über die Fortdauer von (bestehender) Sicherheitshaft zu entscheiden, kann es dies (gestützt auf Art. 232) nachholen und zuvor vorsorgliche Massnahmen (Art. 338 lit. b) anordnen (BGE 139 IV 277).

8 Im Sinne von Art. 399 Abs. 1 und 2 (Übergang der Verfahrensherrschaft mit *Akteneingang* beim Berufungsgericht), s. N 1.

9 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 4; Art. 232 ist (auch nach Art. 379) sinngemäss anwendbar. Allerdings muss der Haftentscheid die Anforderungen von Art. 226 Abs. 2 erfüllen (BGE 138 IV 81, 84 E. 2. Zur *Vorbefassungproblematik* bei Haftentscheiden vor dem Berufungsurteil s. N 3. Bei *Bundesgerichtsbarkeit* tritt die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 BGG an die Stelle der Berufung; die verfahrensleitende Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes entscheidet abschliessend über die Anordnung von Sicherheitshaft.

10 Nach Art. 237–240 i.V.m. Art. 221 und Art. 36 BV.

11 *Strafvollzugsrecht* bildet keine Rechtsgrundlage für Sicherheitshaft (BGer, I. ÖRA, 8.4.2009, 1B\_85/2009, E. 7). Zum Sonderfall der Anordnung von Sicherheitshaft (zur Sicherung des Straf- oder Massnahmenvollzugs) durch die *Vollzugsbehörde* (nach Vorliegen eines rechtskräftigen vollstreckbaren Urteils) s. Art. 440 sowie Art. 231 N 4. Zur Sicherheitshaft bei *selbstständigen nachträglichen Entscheiden* des *Gerichts* (Art. 363–365) s. N 6. Für die Anordnung von Sicherheitshaft im *Revisionsverfahren* (Art. 414 Abs. 4 i.V.m. Art. 388 lit. b) gelten die Verfahrensvorschriften von Art. 232 analog (BOTSCHAFT 2005c, 1235 Mitte; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 3).

12 Auch *Flucht-* oder *Wiederholungsgefahr* (dazu Art. 221 N 5 und 8–15 können nach Anklageerhebung bzw. erstinstanzlicher Verurteilung grundsätzlich fortbestehen. Unter Umständen vermögen Anklageerhebung bzw. Verurteilung sogar ein zusätzliches Fluchtindiz zu bilden; allerdings wird bei fortgeschrittener anrechenbarer Haftdauer (s. Art. 51 StGB) die drohende (noch zu vollziehende) Sanktion als spezifischer Fluchtanreiz zunehmend an Bedeutung verlieren. Soweit keine Anklage wegen einer bereits verübten Straftat erfolgt ist (geschweige denn eine Verurteilung), kann wegen *Ausführungsgefahr* (dazu Art. 221 N 16–18) grundsätzlich weder Sicherheitshaft (Art. 220 Abs. 2) noch vorzeitiger Sanktionsvollzug (Art. 236) angeordnet bzw. fortgesetzt werden.

13 Dazu Art. 229 N 2.

(Art. 21, Art. 61 lit. c, Art. 388 lit. b) lässt die beschuldigte Person «**unverzüglich**»<sup>14</sup> (aus der allfälligen vorläufigen Polizeihaft [Art. 217] oder nach Art. 207–209) «**vorführen**» und «**hört**» sie persönlich «**an**». Die *Verteidigung* hat das Recht, der Anhörung *beizuwohnen* (Art. 223 Abs. 1).<sup>15</sup> Ausserdem ist im Haftanordnungsverfahren nach Art. 232 der *freie Verteidigerverkehr* zu gewährleisten (Art. 223 Abs. 2).<sup>16</sup> Dass nach dem Wortlaut von Art. 332 die **Verfahrensleitung** des **Berufungsgerichtes** über die Haft entscheidet, kann Fragen zur *Vorbefassung* aufwerfen.<sup>17</sup> Das Bundesgericht hat entschieden, dass es bundesrechtskonform ist (und die Vorbefassungsproblematik entschärft), wenn bei Haftentscheiden vor dem Berufungsurteil ein Mitglied des Berufungsgerichtes als Haftgericht fungiert, welches nicht dem mit der Sache befassten Spruchkörper angehört.<sup>18</sup>

## 2. Kontradiktorisches Verfahren; Entscheid innert 48 Stunden (Abs. 2 Satz 1)

In der Regel *verbindet* die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes<sup>19</sup> die *Anhörung* (s. N 3) der beschuldigten Person mit der mündlichen **Haftverhandlung** und fällt anschliessend ihren *Haftentscheid*. Falls dies zeitlich oder organisatorisch nicht möglich ist,<sup>20</sup> hat die Verfahrensleitung *spätestens 48 Stunden* seit der *Zuführung* und *Anhörung* die *Haftverhandlung* durchzuführen und den **Entscheid** zu fällen (Art. 232 Abs. 2 Satz 1).<sup>21</sup> Zwar

14 Art. 232 unterscheidet zwischen der *unverzüglichen Vorführung* (Abs. 1) und dem *Haftentscheid* innert 48 Stunden seit der Zuführung (Abs. 2). Für die *Unverzüglichkeit* der Vorführung gelten die Minimal Kriterien von Art. 31 Abs. 3 BV. Da im Haftanordnungsverfahren nach Art. 232 *kein* eigentliches *Vorverfahren* nach Art. 224 durchzuführen ist und der dringende *Tatverdacht* bereits (durch Anklage und erstinstanzliche Beurteilung) weitgehend *geklärt* sein sollte, muss für die unverzügliche Vorführung und Anhörung durch das haftprüfende Gericht grundsätzlich ein *strenger* zeitlicher Massstab gelten als (gestützt auf die Vorschriften von Art. 224–225) bei der Anordnung von Untersuchungshaft. Unverzüglich, d.h. *wenige Stunden* nach ihrer *Kenntnisnahme* der mutmasslichen Haftgründe (insb. aufgrund der Berufungseingaben der Staatsanwaltschaft oder der Privatklägerschaft, der vom erstinstanzlichen Gericht übermittelten Akten, der Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils oder der Ergebnisse des Berufungsverfahrens) hat die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes die beschuldigte Person *vorführen* zu lassen und *anzuhören* (Art. 232 Abs. 1). Idealerweise ist *gleichzeitig* die mündliche *Haftverhandlung* durchzuführen. Falls dies nicht möglich ist, hat die Verfahrensleitung spätestens innert *48 Stunden* seit der Anhörung die Haftverhandlung durchzuführen und den *Haftentscheid* zu fällen (Abs. 2 Satz 1); dazu N 4.

15 Dazu Art. 223 N 1–2.

16 Dazu Art. 223 N 3–4.

17 Wenn ein Mitglied des in der Sache erkennenden Spruchkörpers schon vor dem Berufungsurteil als Haftgericht entscheidet (vgl. dazu MACALUSO, FP 2011, 319 f.; PAYCHÈRE, SJ 2009, 312 f.).

18 BGE 139 IV 270, 272–274 E. 2. Wenn der Haftentscheid erst anlässlich der Berufungsverhandlung durch das erkennende Gericht erfolgt, besteht keine Vorbefassung (vgl. BGE 138 IV 81, 83 E. 2.1).

19 Zum Begriff der *Verfahrensleitung* des Berufungsgerichtes als *Haftgericht* s. N 3. Die Anhörung und der Haftentscheid können durch das erkennende Berufungsgericht in *corpore* erfolgen, wenn der Haftentscheid mit dem Berufungsurteil ergeht (BGE 138 IV 81, 83 E. 2.1). Das *Zwangsmassnahmengericht* ist nach dem erstinstanzlichen Urteil *nicht* mehr mit Haftprüfungen befasst (BOT-SCHAFT 2005c, 1235 Mitte).

20 Etwa weil die Verfahrensleitung zuvor noch tatsächliche oder rechtliche *Abklärungen* zu treffen hat, die beschuldigte Person *Akteneinsicht* verlangt, eine *Stellungnahme* der Staatsanwaltschaft und eine *Replik* der beschuldigten Person eingeholt wird usw.

21 Es handelt sich um eine *Ordnungsvorschrift* (SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 6; a.M. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 232 N 6; CR CPP-LOGOS, Art. 232 N 12). Jedenfalls führt eine Fristversäumnis nicht automatisch zur Haftentlassung. Eine *sachlich unbegründete* Fristüberschreitung stellt allerdings eine *Verletzung* des *Beschleunigungsgebotes* in Haftsachen dar (Art. 5 Abs. 2 StPO, Art. 31 Abs. 3 BV) und ist als solche im Dispositiv (spätestens des bundesgerichtlichen Beschwerdeentscheides) festzustellen (dazu Art. 226 N 2–3, Art. 227 N 11, Art. 228 N 5).

verlangt Art. 232 nicht ausdrücklich die Einholung einer *Stellungnahme* der Staatsanwaltschaft oder die Möglichkeit einer *Vorladung* der Staatsanwaltschaft zur mündlichen Anhörung bzw. Verhandlung.<sup>22</sup> Die Staatsanwaltschaft vertritt jedoch den Strafanspruch des Staates auch im Berufungsverfahren. Ausserdem muss das Haftanordnungsverfahren – gestützt auf Art. 31 Abs. 3 BV – schon deshalb *kontradiktorisch*<sup>23</sup> ausgestaltet sein, weil sonst die Gefahr bestünde, dass das Haftgericht selbst die Perspektive der Anklagebehörde einnehmen könnte.<sup>24</sup> Die Bestimmungen von Art. 225–226<sup>25</sup> sind insofern grundsätzlich sinngemäss anwendbar (analog Art. 229 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a). Insbesondere ist Art. 226 Abs. 2 über die *Eröffnung* und *Begründung* des Haftentscheides (analog) anwendbar, wenn das Berufungsgericht die Inhaftierung anordnet.<sup>26</sup> Auf eine mündliche Haftverhandlung kann die beschuldigte Person ausdrücklich *verzichten*.<sup>27</sup> Selbst in diesem Fall hat die Verfahrensleitung aber eine schriftliche *Stellungnahme* der Staatsanwaltschaft einzuholen<sup>28</sup> und der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung Gelegenheit zur *Replik* zu geben.<sup>29</sup> Zur Gewährleistung der verfassungsmässigen Verfahrensrechte kann (bzw. muss) die Verfahrensleitung nötigenfalls von der 48-stündigen Entscheidungsfrist als gesetzliche *Ordnungsvorschrift*<sup>30</sup> abweichen.<sup>31</sup> Zum *Gegenstand* des Haftentscheides s. Art. 226 N 4; zu dessen *Eröffnung* und *Begründung* s. Art. 226 N 5–8; zum *Hinweis* an die inhaftierte Person auf mögliche *Haftentlassungsgesuche* (Art. 233) s. Art. 226 N 9; zur Anordnung von *Ersatzmassnahmen* anstelle von Sicherheitshaft s. Art. 226 N 12. Art. 227 (periodische Haftprüfung von Amtes wegen) ist im Berufungsverfahren nicht anwendbar.<sup>32</sup> Falls das Berufungsgericht es versäumt hat, im *Berufungsurteil* über die Fortdauer von (bestehender) Sicherheitshaft zu entscheiden, kann es dies (gestützt auf Art. 232) nachholen und zuvor vorsorgliche Massnahmen (Art. 338 lit. b) anordnen.<sup>33</sup>

### 3. Anfechtbarkeit (Abs. 2 Satz 2)

- 5 Art. 232 Abs. 2 Satz 2 **schliesst** eine **Beschwerde** nach StPO (an eine kantonale Beschwerdeinstanz) ausdrücklich **aus**. Gemäss Art. 78 ff. BGG (bzw. dem revidierten Art. 80 Abs. 2 BGG<sup>34</sup>) ist gegen den Haftentscheid der Verfahrensleitung nach Art. 232 jedoch eine *Beschwerde* in *Strafsachen* an das *Bundesgericht* möglich (dazu Art. 222 N 7). Zur (erneuten) Haftprüfung durch die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes gestützt auf ein separates *Haftentlassungsgesuch* der beschuldigten Person s. Art. 233.

22 Zum Teilnahmerecht der *Verteidigung* s. Art. 223 Abs. 1.

23 Wie bei Art. 224–226 und Art. 229 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 225–226 (s. z.B. OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1046).

24 Im Falle einer erstmaligen Anordnung von Sicherheitshaft im Berufungsverfahren wurden auch noch keine *Haftakten* im engeren Sinne ausgeschieden, und es bestehen keine einschlägigen *Stellungnahmen* der Staatsanwaltschaft und keine *Haftprüfungsentscheide* aus früheren Verfahren.

25 Dazu Art. 229 N 5.

26 BGE 138 IV 81, 84 E. 2.2.

27 *Schriftliches* kontradiktorisches Verfahren analog Art. 225 Abs. 5, dazu Art. 225 N 8.

28 Analog Art. 224 Abs. 2 i.V.m. Art. 229 Abs. 2.

29 Dazu (mit entsprechenden Hinweisen auf die Praxis zu Art. 31 Abs. 3 und Abs. 4 BV) s. Art. 225 N 3.

30 Dazu Art. 226 N 2–3, Art. 227 N 11, Art. 228 N 5.

31 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 6; a.M. Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar-HUG, Art. 232 N 6 («zwingend einzuhalten»); CR CPP-LOGOS, Art. 232 N 11–14.

32 BGE 139 IV 186.

33 BGE 139 IV 277.

34 Gemäss Anhang Ziff. II/5 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3267, 3294; BOTSCHAFT 2008, 8182, 8210).



#### 4. Sicherheitshaft bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 363–365)

Die Art. 221 ff. (i. V.m. Art. 229 ff.) beziehen sich auf Sicherheitshaft *vor* dem rechtskräftigen Urteil bzw. dem Antritt der freiheitsentziehenden Sanktion. Art. 440 ist anwendbar auf rechtskräftig Verurteilte (nämlich wenn zwischen der rechtskräftigen Verurteilung und dem Antritt des Sanktionenvollzuges die Vollstreckung gefährdet erscheint). Darüber hinaus gibt es noch *Spezialfälle* der Anwendbarkeit von Art. 221 ff.: Die Art. 363–365 enthalten keine besondere Regelung für die Anordnung und Fortsetzung von Sicherheitshaft bei hängigen **nachträglichen gerichtlichen Verfahren** über Strafen und Massnahmen. Falls während des hängigen Massnahmenverfahrens die Rechtsgrundlage für den Freiheitsentzug *dahinfällt* (etwa infolge Zeitablaufs befristeter Sanktionen vor Rechtskraft des Massnahmenentscheides), ist grundsätzlich die Anordnung von Sicherheitshaft (Art. 229 ff.) möglich, soweit Haftgründe i.S.v. Art. 221 bestehen (vgl. BGE 139 IV 175, 177 E. 1.1–1.2; 137 IV 333; BGer, I. ÖRA, 27.1.2012, 1B\_6/2012, E. 2.4). Die *Zuständigkeit* für den Haftentscheid hängt von der Zuständigkeit des Gerichtes im nachträglichen Massnahmenverfahren ab.<sup>35</sup>

### Art. 233

#### Haftentlassungsgesuch während eines Verfahrens vor dem Berufungsgericht

Demande de libération pendant la procédure devant la juridiction d'appel

Domanda di scarcerazione durante la procedura dinanzi al tribunale d'appello

#### Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts entscheidet über Haftentlassungsgesuche innert 5 Tagen; dieser Entscheid ist nicht anfechtbar.

La direction de la procédure de la juridiction d'appel statue dans les cinq jours sur les demandes de libération; sa décision n'est pas sujette à recours.

Chi dirige il procedimento in sede di appello decide sulla domanda di scarcerazione entro cinque giorni; la sua decisione non è impugnabile.

### Inhaltsübersicht

	Note
I. Überblick . . . . .	1
II. Haftentlassungsgesuch . . . . .	2
III. Verfahrensbestimmungen . . . . .	3
1. Kontradiktorisches Verfahren; Entscheid innert fünf Tagen (Satz 1) . . . . .	3
2. Anfechtbarkeit des Entscheides; Sperrfrist für neue Gesuche (Satz 2) . . . . .	5

35 Dem Urteil BGer I. ÖRA, 27.1.2012, 1B\_6/2012 (E. 2.4) lag ein Fall nach *baselstädtischem* Behördenorganisationsrecht (i. V.m. Art. 363 Abs. 1) zugrunde, bei dem das *erstinstanzliche* Gericht (Strafgericht) für den nachträglichen Massnahmenentscheid zuständig war. In Anwendung von Art. 230 Abs. 3 Satz 2 war hier das *Zwangsmassnahmengericht* (auf Antrag des Strafgerichtes) für den Haftentscheid zuständig. Im Fall von BGE 139 IV 175 (178 f. E. 1.1–1.4) ging es um Sicherheitshaft während eines nachträglichen Verfahrens (vor dem OGer LU) betreffend Verlängerung einer stationären Massnahme (nach Ablauf der Fünfjahresfrist von Art. 59 Abs. 4 StGB). Hier war nach *Luzerner* Behördenorganisationsrecht (i. V.m. Art. 363 Abs. 1 StPO) das *Obergericht* für den Entscheid im nachträglichen Massnahmenverfahren zuständig, weshalb das Obergericht (nach Art. 232–233) auch selber für den Haftanordnungs- bzw. Haftverlängerungsentscheid zuständig war.

## Literatur

F. PAYCHÈRE, Privation de liberté et pouvoirs du juge d'appel: vers un conflit entre la CEDH et le nouveau CPP suisse? SJ 131 (2009) II, 292–319 (zit. Paychère, SJ 2009); A. MACALUSO, Quelques aspects des procédures relatives à la détention avant jugement dans le CPP suisse, FP 2011, 313–320 (zit. Macaluso, FP 2011); vgl. auch die Literaturhinweise zu Art. 220, 221 und 224.

## I. Überblick

- 1 Art. 233 ist auf alle **Gesuche** der beschuldigten Person um *Entlassung* aus der Sicherheitshaft oder aus dem vorzeitigen Sanktionsvollzug<sup>1</sup> (Art. 236) während der Rechtshängigkeit<sup>2</sup> des **Berufungsverfahrens** anwendbar. Haftentlassungsgesuche während des *erstinstanzlichen Verfahrens*<sup>3</sup> richten sich nach Art. 230–231.<sup>4</sup> Zwar bleibt die von der *Verfahrensleitung* des *Berufungsgerichtes* bestätigte oder angeordnete<sup>5</sup> strafprozessuale Haft in der Regel<sup>6</sup> (über das Berufungsurteil hinaus) bis zum ordentlichen *Strafantritt* aufrecht.<sup>7</sup> Selbst ohne Haftentlassungsgesuche der beschuldigten Person nach Art. 233 hat sich die Verfahrensleitung jedoch laufend und von *Amtes* wegen zu versichern, ob die *Haftvoraussetzungen* (insb. Haftgründe, Art. 221, und die Verhältnismässigkeit der Haftdauer<sup>8</sup>) noch erfüllt sind.<sup>9</sup>

## II. Haftentlassungsgesuch

- 2 **Haftentlassungssuchen** der beschuldigten Person (während der Rechtshängigkeit des Berufungsverfahrens; N 1) sind *schriftlich* (als Eingabe gem. Art. 109 f.) oder *mündlich* zu *Protokoll*<sup>10</sup> bei der *Verfahrensleitung* des *Berufungsgerichtes* (Art. 21, Art. 61 lit. c,

1 Vgl. Art. 220 N 5 und 7. Die Gesuche nach Art. 233 können sich gegen die Fortdauer von *Sicherheitshaft* (Art. 220 N 4) oder *vorzeitigem Sanktionsvollzug* (Art. 236, s. Art. 220 N 5 und 7) richten (BGE 139 IV 191, 194 E. 4.1; BGer, I. ÖRA, 22.11.2013, 1B\_392/2013, E. 2; I. ÖRA, 27.9.2013, 1B\_304/2013, E. 2.1; I. ÖRA, 12.04.2013, 1B\_116/2013, E. 2.1).

2 Dafür müssen die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil von einer Partei *angemeldet* und die *Akten* an das Berufungsgericht *übermittelt* (Art. 399 Abs. 2) worden sein, s. Art. 232 N 1. Ist gegen das Berufungsurteil eine *Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht hängig*, bleibt das Berufungsgericht (bzw. das Bundesstrafgericht) als Haftgericht zuständig, BGer, I. ÖRA, 22.4.2013, 1B\_136/2013, E. 2.2.

3 Bis zum erstinstanzlichen Urteil bzw. zur Berufungserklärung.

4 Die erstmalige Anordnung von Sicherheitshaft nach Berufungshängigkeit ist in Art. 232 geregelt. War Sicherheitshaft bereits vor Berufungshängigkeit nach Art. 229–231 angeordnet bzw. fortgesetzt worden, ist für anschliessende Haftentlassungsgesuche (während des Berufungsverfahrens) Art. 233 anwendbar; Art. 233 gilt ebenso für Haftentlassungsgesuche, die eingereicht werden, nachdem Sicherheitshaft gestützt auf Art. 232 erstmals angeordnet wurde. Zwischen erstinstanzlichem Urteil und Berufungshängigkeit ist (auf von Amtes wegen zu beachtende prozessuale Fragen der Sicherheitshaft) Art. 231 anwendbar. Bei Bundesgerichtsbarkeit tritt die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 BGG an die Stelle der Berufung; die verfahrensleitende Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes entscheidet abschliessend über Haftentlassungsgesuche.

5 Nach Art. 231 Abs. 2 Satz 3, Art. 232 bzw. Art. 233.

6 Vorbehältlich eines Freispruches durch das Berufungsgericht (vgl. Art. 65 Abs. 2) bzw. einer Haftentlassung mangels Haftgründen oder wegen Überhaft.

7 SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 232 N 5. Zur Anordnung von Sicherheitshaft durch die Vollzugsbehörde (zur Sicherung des Vollzugs einer freiheitsentziehenden Massnahme in dringenden Fällen und nach rechtskräftiger Verurteilung) s. Art. 440. Zur Sicherheitshaft bei *selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts* (Art. 363–365) s. Art. 232 N 6.

8 Dazu Art. 227 N 7–10.

9 Die strafprozessuale Haft ist aufzuheben, sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (Art. 212 Abs. 2 lit. a; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 233 N 1). Zu den Ersatzmassnahmen für Haft (Art. 212 Abs. 2 lit. c, Art. 237–240) s. Art. 226 N 12.

10 Zwar können mündliche Eingaben zu Protokoll (laut Art. 109 Abs. 1 i.V.m. 110 Abs. 1 Satz 1) jederzeit bei der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes eingereicht werden (z.B. auch zwischen

Art. 388 lit. b) zu stellen.<sup>11</sup> Die beschuldigte Person (bzw. Verteidigung) hat das Haftentlassungsgesuch kurz zu *begründen*.<sup>12</sup>

### III. Verfahrensbestimmungen

#### 1. Kontradiktorisches Verfahren; Entscheidung innert fünf Tagen (Satz 1)

Zwar verlangt Art. 233 nicht ausdrücklich die Einholung einer *Stellungnahme* der Staatsanwaltschaft oder die Möglichkeit der Vorladung der Staatsanwaltschaft zu einer mündlichen *Verhandlung*.<sup>13</sup> Die Staatsanwaltschaft vertritt jedoch den Strafanspruch des Staates auch im Berufungsverfahren. Ausserdem muss das Haftprüfungsverfahren – gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK – schon deshalb *kontradiktorisch* (wie bei Art. 228 und Art. 230)<sup>14</sup> ausgestaltet sein, weil sonst die Gefahr bestünde, dass das haftprüfende Gericht selbst die Perspektive der Anklagebehörde einnehmen könnte. Die Bestimmungen von Art. 228 StPO sind insofern grundsätzlich sinngemäss anwendbar.<sup>15</sup> Die beschuldigte Person kann auf eine mündliche Haftverhandlung ausdrücklich *verzichten* (analog Art. 228 Abs. 4 Satz 2).<sup>16</sup> Selbst in diesem Fall hat die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes aber eine schriftliche *Stellungnahme* der Staatsanwaltschaft einzuholen<sup>17</sup> und der beschuldigten Person bzw. der Verteidigung Gelegenheit zur *Replik* zu geben.<sup>18</sup>

Dass nach dem Wortlaut von Art. 233 die **Verfahrensleitung** des **Berufungsgerichtes** über Haftentlassungsgesuche entscheidet, kann Fragen zur *Vorbefassung* aufwerfen.<sup>19</sup> Das Bundesgericht hat entschieden, dass es bundesrechtskonform ist (und die Vorbefassungsproble-

---

Berufungsurteil und Strafantritt vor Eintritt der Rechtskraft). Angesichts der Inhaftierung der beschuldigten Person muss jedoch auch hier ein Rechtsmissbrauchsvorbehalt gelten (s. N 5): Grundsätzlich kann nicht verlangt werden, dass ein Protokollführer der Verfahrensleitung (nach Belieben der beschuldigten Person) «jederzeit» zur Protokollierung mündlicher Haftentlassungsgesuche im Gefängnis zu erscheinen hat, zumal auch schriftliche Ersuchen gestellt werden können. Spezielle Gelegenheit für mündliche Haftentlassungsgesuche bietet sich anlässlich protokollarischer Befragungen der beschuldigten Person durch die Verfahrensleitung.

- 11 Zum Begriff der *Verfahrensleitung* des Berufungsgerichtes als Haftgericht und zur Vorbefassungsproblematik s. N 4. Zum Rechtsmissbrauchsvorbehalt bzw. zur Möglichkeit einer Sperrfrist für neue Ersuchen s. N 5.
- 12 Art. 228 Abs. 1 Satz 2 (analog). Zwar sind Haftentlassungsgesuche auch ohne Begründung zu behandeln. Eine kurze Begründung liegt jedoch im eigenen Interesse des Inhaftierten. Im Hinblick auf eine allfällige Substituierung von bisherigen Haftgründen (s. dazu Art. 226 N 4) ist es ratsam, in der Begründung auch auf (absehbare) alternative besondere Haftgründe (Art. 221) einzugehen. Falls sie eine Substituierung ins Auge fasst, hat die Verfahrensleitung allerdings die beschuldigte Person (zur Wahrung des rechtlichen Gehörs) vor dem Entscheid auf diese Möglichkeit ausdrücklich hinzuweisen.
- 13 Wie im Haftbeschwerdeverfahren nach Gesuchen um Entlassung aus der Untersuchungshaft (Art. 228 Abs. 2 und Abs. 4). Eine persönliche Anhörung bzw. mündliche Verhandlung im Haftbeschwerdeverfahren verlangen Art. 31 Abs. 4 BV bzw. Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht (vgl. Art. 228 N 6). Zum Teilnahmerecht der Verteidigung bei Befragungen der beschuldigten Person s. Art. 223 Abs. 1.
- 14 Dazu Art. 230 N 4–5; s. z.B. OBERHOLZER, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, N 1046.
- 15 Bestätigt in BGE 137 IV 186, 188 E. 3.1.; s.a. CR CPP-LOGOS, Art. 233 N 10; SCHMID, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 233 N 1b.
- 16 Dazu Art. 228 N 6–7 (s.a. Art. 230 N 5). Das Bundesgericht verlangt eine mündliche Verhandlung (trotz ausdrücklichem Verzicht durch die beschuldigte Person) nur, wenn seit der letzten Haftprüfung (bzw. seit dem erstinstanzlichen Urteil) *neue wesentliche Fakten* eingetreten sind, welche eine mündliche Verhandlung notwendig erscheinen lassen (BGE 137 IV 186, 188 E. 3.2).
- 17 Schriftliches kontradiktorisches Verfahren analog Art. 228 Abs. 2–3 (s.a. Art. 230 N 4–5).
- 18 Dazu (mit entsprechenden Hinw. auf die Praxis zu Art. 31 Abs. 3 und Abs. 4 BV bzw. Art. 5 Ziff. 4 EMRK) s. Art. 225 N 3, Art. 228 N 4.
- 19 Wenn ein Mitglied des in der Sache erkennenden Spruchkörpers (schon vor dem Berufungsurteil) als Haftrichter entscheidet (vgl. dazu MACALUSO, FP 2011, 319 f.; PAYCHÈRE, SJ 2009, 312 f.).

matik entschärft), wenn bei Haftentscheiden vor dem Berufungsurteil ein Mitglied des Berufungsgerichtes als Haftgericht entscheidet, welches nicht dem mit der Sache befassten Spruchkörper angehört.<sup>20</sup> Dass die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes den *Haftprüfungsentscheid* «**innert fünf Tagen**» nach Eingang des *Haftentlassungsgesuches* zu fällen hat, trägt zwar dem *Beschleunigungsgebot* in Haftsachen (Art. 31 Abs. 4 BV, Art. 5 Ziff. 4 EMRK, Art. 5 Abs. 2 StPO) stark Rechnung.<sup>21</sup> Die Frist erscheint allerdings *kurz*, zumal innert fünf Tagen eine sorgfältige Prüfung der Haftvoraussetzungen in einem kontradiktorischen Verfahren zu erfolgen hat. Zur Gewährleistung der grundrechtlich geschützten Verfahrensrechte kann die Verfahrensleitung nötigenfalls von der fünftägigen Entscheidungsfrist als gesetzliche *Ordnungsvorschrift*<sup>22</sup> abweichen.<sup>23</sup> Zum *Gegenstand* des Haftentseides s. Art. 226 N 4; zu dessen *Eröffnung* und *Begründung* s. Art. 226 N 5–8; zum *Hinweis* an die inhaftierte Person auf mögliche neue *Haftentlassungsgesuche* (nach Art. 233) s. Art. 226 N 9; zur *Sperrfrist* für neue Haftentlassungsgesuche s. N 5; zur Anordnung von *Ersatzmassnahmen* (anstelle von Sicherheitshaft oder vorzeitigem Sanktionsvollzug) s. Art. 226 N 12.

## 2. Anfechtbarkeit des Entscheides; Sperrfrist für neue Gesuche (Satz 2)

- 5 Art. 233 Satz 2 **schliesst** eine **Beschwerde** nach StPO (an eine kantonale Beschwerdeinstanz) ausdrücklich aus (s.a. den expliziten Vorbehalt in Art. 222 Satz 2). Gemäss Art. 78 ff. BGG (bzw. dem revidierten Art. 80 Abs. 2 BGG<sup>24</sup>) ist gegen den Entscheid nach Art. 233 jedoch die *Beschwerde* in *Strafsachen* an das *Bundesgericht* möglich (dazu Art. 222 N 7).<sup>25</sup> In den Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbotes kann die beschuldigte Person ausserdem **neue Haftentlassungsgesuche** (nach Art. 233) stellen bzw. in «vernünftigen Abständen» prüfen lassen. Diesbezüglich ist Art. 228 Abs. 5 (Sperrfrist von längstens einem Monat<sup>26</sup>) sinngemäss anwendbar, zumal eine entsprechende Praxis (auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung) schon gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK zulässig wäre.<sup>27</sup>

Falls der Haftentscheid erst anlässlich der Berufungsverhandlung durch das *erkennende Gericht* erfolgt, besteht keine Vorbefassung (vgl. BGE 138 IV 81, 83 E. 2.1).

20 BGE 139 IV 270, 272–274 E. 2.

21 Die Frist geht insofern über die grundrechtlichen Garantien («so rasch wie möglich», «à bref délai») hinaus (vgl. dazu Art. 227 N 11, Art. 228 N 5).

22 Dazu Art. 226 N 2–3, Art. 227 N 11, Art. 228 N 5. Die Fünftages-Frist gilt grundsätzlich auch bei Neubeurteilungen nach *Rückweisungen* von Haftsachen durch das Bundesgericht an das Berufungsgericht (BGer, I.ÖRA, 16.1.2012, 1B\_722/2011, E. 4).

23 Der Entscheid hat grundsätzlich *innert fünf Tagen seit Abschluss des Schriftenwechsels* (Eingang einer allfälligen Replik der beschuldigten Person) zu erfolgen (analog Art. 228 Abs. 4, dazu Art. 228 N 5; bestätigt in BGer, I.ÖRA, 5.6.2014, 1B\_179/2014, E. 3.2–3.3).

24 Gemäss Anhang Ziff. II/5 StBOG (SR 173.71; AS 2010, 3267, 3294; BBl 2010, 2057); BOTSCHAFT 2008, 8182, 8210.

25 Zum (eingeschränkten) provisorischen Rechtsschutz der *Staatsanwaltschaft* gegenüber *Haftentlassungen* durch die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes s. BGE 139 IV 314, 318–320 E. 2.3.

26 Für die Prüfung neuer Gesuche (verfügt im ablehnenden Haftbeschwerdeentscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes).

27 Von der Sperrfrist ist allerdings nur mit grösster Zurückhaltung Gebrauch zu machen, s. dazu Art. 228 N 9.