

10
—
23

legalis brief
Fachdienst
Strafrecht
Leitartikel

Zur «nicht erstreckbaren» Frist nach Art. 248a Abs. 3 revStPO

Am 1. Januar 2024 tritt das revidierte Siegelungsrecht in Kraft. Es besteht aus drei Artikeln: Art. 248 revStPO unter der Marginalie «Siegelung», Art. 248a revStPO unter der Marginalie «Zuständigkeit zur Entsiegelung und Verfahren» sowie Art. 264 Abs. 3 revStPO unter der Marginalie «Einschränkungen». Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit Art. 248a Abs. 3 revStPO.

Nach Art. 248a Abs. 3 revStPO setzt das Gericht der berechtigten Person eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen, innert der sie Einwände gegen das Entsiegelungsgesuch vorzubringen und sich dazu zu äussern hat, in welchem Umfang sie die Siegelung aufrechterhalten will. Stillschweigen gilt als Rückzug des Siegelungsbegehrens.

Im Zusammenhang mit der Frist von Art. 248a Abs. 3 revStPO stellen sich insbesondere folgende drei Fragen: erstens die Frage nach der Nicht-Erstreckbarkeit (Ziff. 1), zweitens die Frage nach dem Zeitpunkt der Fristansetzung (Ziff. 2) und drittens die Frage nach dem Inhalt der Antwort auf das Entsiegelungsgesuch und nach dem anwendbaren Beweismass (Ziff. 3).

1. Frage nach der Nicht-Erstreckbarkeit

Es stellt sich erstens die Frage, ob es sich bei der Frist um eine gesetzliche im Sinne von Art. 89 Abs. 1 StPO oder aber um eine richterliche Frist^[1] handelt und zweitens, ob die Frist tatsächlich nicht erstreckbar ist. In diesem Zusammenhang sind Art. 89 Abs. 1 und Art. 92 StPO zu beachten: Nach der Konzeption der StPO können an sich nur gesetzliche Fristen grundsätzlich^[2] nicht erstreckt werden, wohingegen Behörden von Amtes wegen oder auf Gesuch hin die von ihnen angesetzten Fristen erstrecken können.

Die Lehre hat sich, soweit ersichtlich, noch nicht vertieft mit der «nicht erstreckbaren» Frist nach Art. 248a Abs. 3 revStPO befasst. Riedo qualifiziert die Frist wohl als gesetzliche, hält jedenfalls eine Erstreckung für unzulässig, weil das Gesetz eine solche ausdrücklich ausschliesse.^[3] Brechbühl/Thormann halten die Frist ebenfalls für nicht erstreckbar.^[4] Graf schliesslich bezeichnet die Frist als absolut.^[5]

Der Sinn einer Norm wird durch Auslegung ermittelt. Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut.^[6] Gemäss Wortlaut setzt das Gericht eine Frist an, die nicht erstreckbar ist. So besagt es Art. 248 Abs. 3 revStPO in allen drei Amtssprachen.^[7] Der Gesetzgeber hätte Art. 248a Abs. 3 revStPO beispielsweise auch dergestalt formulieren können, dass das Gericht das Entsiegelungsgesuch «unverzüglich» der berechtigten Person übermittelt und diese «innert 10 Tagen seit Empfang des Entsiegelungsgesuchs schriftlich Einwände gegen dieses vorzubringen und sich dazu zu äussern hat, in welchem Umfang sie die Siegelung aufrechterhalten will».^[8] Der Gesetzgeber hat dies nicht getan. Der Fristenlauf beginnt demnach nicht von Gesetzes wegen, sondern aufgrund behördlicher Anordnung. Es handelt

sich somit nach unserer Ansicht nicht um eine gesetzliche, sondern um eine richterliche Frist, die vom Gesetz als nicht erstreckbar bezeichnet wird. Die vom Gericht anzusetzende nicht erstreckbare Frist von Art. 248 Abs. 3 revStPO ist so betrachtet ein Fremdkörper.

Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut dürfte nur ausnahmsweise abgewichen werden, etwa wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt.[9] Solch triftige Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben.[10]

Aus der Entstehungsgeschichte dürfte klar sein, dass der Gesetzgeber bei der Revision eine Beschleunigung des Entsiegelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht beabsichtigte. Das Entsiegelungsverfahren sollte (auch) «durch die Festlegung der Fristen» beschleunigt werden.[11] Allein, folgende Umstände sind zu bedenken:

Erstens war eine Verkürzung der Fristen im Vorentwurf des Bundesrates gerade aus Praktikabilitätsgründen noch kein Thema. Im Erläuternden Bericht hielt der Bundesrat fest: «Das geltende Recht legt eine Frist von einem Monat fest, innerhalb welcher über die Entsiegelung zu entscheiden ist. Die Praxis zeigt, dass die Einhaltung dieser Frist in aller Regel nicht möglich ist, weil in Entsiegelungsverfahren umfangreiche Akten oder Datenmengen zu sichten und zu prüfen sind. Es erscheint deshalb ehrlicher, wenn das Gesetz auf diese Ordnungsfrist ganz verzichtet.»[12]

Zweitens sind aus den Räten keine Voten bekannt, dass die Frage der Nicht-Erstreckbarkeit der Frist behandelt worden wäre. Der Gesetzgeber hat sich offensichtlich nicht die Frage gestellt, ob die Nicht-Erstreckbarkeit dieser Frist einerseits sachgerecht und andererseits fair ist. Sachgerecht ist diese Frist allenfalls in einfachen Verhältnissen. Handelt es sich um komplexe Wirtschaftsstrafverfahren, welche das Parlament offensichtlich nicht auf dem Radar hatte, ist die Nicht-Erstreckbarkeit klar nicht sachgerecht. In diesem Zusammenhang ist in Erinnerung zu rufen, dass unter dem geltenden Recht mit der Stellungnahme zum Entsiegelungsgesuch der Berechtigte sich praxisgemäss substantiiert zum Tatverdacht, zur Zulässigkeit der Zwangsmassnahme, zur potentiellen Beweistauglichkeit, zur Verhältnismässigkeit der Durchsuchung und schliesslich zum Vorhandensein von Geheimhaltungsinteressen äussern muss.[13] Dabei ist insbesondere an Beweiserhebungen in Unternehmen zu denken, anlässlich welcher regelmässig riesige Datenmengen sichergestellt werden. Des Weiteren ist die Frist unfair. Dies schon allein deswegen, weil die Strafbehörde für ihr Entsiegelungsgesuch 20 Tage, also doppelt so lange Zeit hat.[14] In diesem Zusammenhang gilt es auch zu berücksichtigen, dass die Strafbehörde ihr Entsiegelungsgesuch über Monate oder gar Jahre vorbereiten kann.

Ausgehend von der Erkenntnis, dass es sich bei Art. 248a Abs. 3 revStPO nach unserer Ansicht um eine richterliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Notfrist auf entsprechendes Gesuch hin und bei gegebenen Voraussetzungen zwingend.[15] Gleiches gilt für eine Wiederherstellung nach Art. 94 StPO.

2. Frage nach dem Zeitpunkt der Fristansetzung

Zweitens stellt sich die Frage nach dem Zeitpunkt der Fristansetzung. Art. 248a Abs. 3 revStPO regelt den Zeitpunkt der Ansetzung der Frist nicht. Es ist unbestritten, dass die Frist erstens erst nach Kenntnisnahme des Entsiegelungsgesuches und zweitens erst nach Einsicht in die Verfahrensakten sowie in die gesiegelten Aufzeichnungen oder Gegenstände angesetzt werden darf.[16] Dies folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör.

In der Praxis wird – insbesondere bei komplexeren Verfahren – das Zwangsmassnahmengericht zunächst eine Frist für die Akteneinsicht ansetzen müssen. Dies setzt voraus, dass die Akten aufbereitet sind, was bei elektronischen Daten erheblichen Aufwand bedeutet.

3. Frage nach dem Inhalt der Antwort auf das Entsiegelungsgesuch und nach dem anwendbaren Beweismass

Es stellt sich drittens die Frage nach dem Inhalt der Antwort auf das Entsigelungsgesuch und nach dem anwendbaren Beweismass. Das Gesetz spricht von «Einwänden gegen das Entsigelungsgesuch» und der «Äusserung», in welchem Umfang die Siegelung aufrechterhalten werden soll. Letzteres scheint klar: Die Siegelung kann entweder vollumfänglich aufrechterhalten oder aber vollumfänglich oder teilweise zurückgezogen werden.

Die Einwände in der Antwort auf das Entsigelungsgesuch umfassten praxisgemäss bislang den Tatverdacht, die Zulässigkeit der Zwangsmassnahme, die potentielle Beweistauglichkeit, die Verhältnismässigkeit der Durchsuchung und schliesslich das Vorhandensein von Geheimhaltungsinteressen.

Das revidierte Gesetz äussert sich nicht dazu, welchem Beweismass der Inhalt der Antwort unterliegt. Liest man Art. 248a Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 5 revStPO, wird jedoch klar, dass in der (schriftlichen) Antwort, jedenfalls in nicht liquiden Fällen, kaum substantiiert werden muss. Erst anlässlich einer in nicht liquiden Fällen anzuberaumenden (mündlichen) Triage-Verhandlung hat die berechtigte Person «die Gründe *glaubhaft* zu machen, weshalb und in welchem Umfang die Aufzeichnungen oder Gegenstände nicht entsiegelt werden dürfen.»[17]

Aus den Materialien ergibt sich klar, dass erst anlässlich der vom Gericht in nicht liquiden Fällen anzusetzenden Triage-Verhandlung Einwände gegen das Entsigelungsgesuch glaubhaft gemacht werden müssen. Bundesrätin Karin Keller-Sutter äusserte sich diesbezüglich wie folgt: «Wer die Siegelung verlangt hat, muss nun [anlässlich der Triage-Verhandlung] für jede Aufzeichnung und jeden Gegenstand glaubhaft machen, weshalb und in welchem Umfang eine Entsigelung nicht vorgenommen werden darf.»[18] In diesem Sinne hielt auch Nationalrat Beat Flach, Mitglied der Rechtskommission, zuhanden der Materialien fest: «Ist der Fall nicht klar, dann gibt es ein kontradiktorisches Verfahren, eine Verhandlung zwischen der Staatsanwaltschaft und der berechtigten Person, die dann in diesem Verfahren unmittelbar und für jede Aufzeichnung oder für jeden Gegenstand glaubhaft darlegen muss, weshalb und in welchem Umfang keine Entsigelung vorgenommen werden soll.»[19]

Die ersten Lehrmeinungen berufen sich auf die bisherige Bundesgerichtspraxis zur Substantiierungsobliegenheit der berechtigten Person im Entsigelungsverfahren: Gemäss Brechbühl/Thormann wird von der berechtigten Person erwartet, dass sie «konkret» Stellung bezieht, «in Bezug auf welche (einzelnen) Aufzeichnungen oder Gegenstände [...] Durchsuchungshindernisse nach Art. 264 StPO bestehen sollen, welche Aufzeichnungen oder Gegenstände offensichtlich keinen Sachzusammenhang mit der Untersuchung aufweisen und welche entsiegelt werden dürfen.»[20] Die Substantiierungsobliegenheit, «die nicht zu entsiegelnden Informationen konkret und einzeln zu bezeichnen», gelte «bereits im Stadium des Schriftenwechsels.»[21] Graf äussert sich dahingehend, dass in der schriftlichen Stellungnahme erst «Anfangshinweise auf mögliche geschützte Geheimnisinteressen» geltend zu machen seien, vor welchem Hintergrund die Grösse der Datenmengen keine entscheidende Rolle spiele.[22] Das ist nicht etwa so zu verstehen, dass Graf eine Substantiierung erst anlässlich der mündlichen Verhandlung als zulässig erachten würde. Vielmehr erachtet Graf eine solche als verspätet: Aufgrund der «neuen klaren gesetzlichen Ausgestaltung» hätten die Gesuchsgegner ihrer Substantiierungspflicht in ihrer innert 10 Tagen einzureichenden Stellungnahme nachzukommen.[23] Graf setzt hohe Anforderungen an die Substantiierung: Es sei «konkret» darzulegen und zu umschreiben, wo sich welche «angeblich überwiegenden Geheimhaltungsinteressen» in den sichergestellten Aufzeichnungen oder Gegenständen befinden.[24]

Diese Lehrmeinungen überzeugen nicht. Mit Art. 248a revStPO wurde eine gesetzliche Regelung des Entsigelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht geschaffen, die bislang nicht bestand. Es ist daher fraglich, ob und inwiefern die höchstrichterliche Rechtsprechung betreffend die Substantiierungsobliegenheit der berechtigten Person im Entsigelungsverfahren überhaupt einschlägig ist. Unseres Erachtens geht Art. 248a revStPO vor. Er verankert zudem das Beweismass des blossen Glaubhaftmachens:

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte.[25] Es gilt zu beachten, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts die Angabe eines Siegelungsgrundes zur Glaubhaftmachung ausreichen kann.[26]

Es besteht mithin kein Zweifel daran, dass in der Antwort auf das Entsigelungsgesuch – insbesondere auch angesichts der nicht erstreckbaren Frist – nur geringe Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Entsigelungshindernisse zu stellen sind. Die detaillierte Auseinandersetzung mit den Entsigelungshindernissen muss alsdann in der Triage-Verhandlung vorgenommen werden. Eine ganz andere Frage ist, ob und in welchem Umfang die Staatsanwaltschaft an dieser Triage-Verhandlung teilnehmen darf. Das wird Gegenstand eines anderen Aufsatzes sein. *A suivre...*

4. Zusammenfassung

Im Zusammenhang mit dem neuen Art. 248a Abs. 3 revStPO stellen sich insbesondere drei Fragen. Erstens stellt sich die Frage, ob die Frist für die Antwort auf das Entsigelungsgesuch erstreckbar ist. Bei Art. 248a Abs. 3 revStPO handelt es sich um eine richterliche Frist, die nicht erstreckbar ist. Zweitens stellt sich die Frage nach dem Zeitpunkt der Fristansetzung. Es ist unbestritten, dass die Frist erst nach Kenntnisnahme des Entsigelungsgesuches und Einsicht in die Verfahrensakten sowie in die gesiegelten Aufzeichnungen oder Gegenstände angesetzt werden darf. Drittens stellt sich die Frage nach dem Inhalt der Antwort auf das Entsigelungsgesuch und dem anwendbaren Beweismass. Eine Auslegung von Art. 248a Abs. 3 und 5 revStPO ergibt klar, dass der berechtigten Person die Glaubhaftmachung von Entsigelungshindernissen erst anlässlich der Triage-Verhandlung obliegt.

[1] BSK StPO-Riedo, Vor Art. 89–94 N 17.

[2] Ausnahme: [Art. 94 StPO](#).

[3] BSK StPO-Riedo, Art. 89 N 9c und Vor Art. 89–94 N 23 m.w.Verw.; so wohl auch Reimann, Die strafprozessuale Siegelung, Diss. Basel 2022, Rz. 308.

[4] BSK StPO-Brechbühl/Thormann, Art. 248a N 12.

[5] Graf, Die strafprozessuale Siegelung nach der Revision, SJZ 2023, S. 679 ff., 685.

[6] [BGE 124 II 241](#) E. 3.

[7] Auf frz. «*non prolongeable*» beziehungsweise auf ital. «*non prorogabile*».

[8] Vgl. [Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO](#).

[9] BGE 121 V 17 E. 4a.

[10] Ebenda.

[11] Bundesrätin Karin Keller-Sutter, Votum Frühjahrssession 2021 des Nationalrates vom 18. März 2021, AB NR 2021 N 618: «Die neue Regelung will die Siegelung beibehalten, aber die Entsigelung [...] beschleunigen: [...] und drittens durch eine [...] Straffung des Entsigelungsverfahrens vor dem Zwangsmassnahmengericht.»

[12] Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) vom Dezember 2017, S. 35 f.

[13] Vgl. Taormina, Vom alten zum neuen Siegelungsrecht, eine erste Exegese und ein Zwischenfazit, AwR 2022, S. 315 ff., 318; vgl. dazu auch sogleich Ziff. 4.

[14] Art. 248 Abs. 3 revStPO.

[15] Vgl. BGer 1P.2001, Urteil vom 24. April 2002, E. 1.2.

[16] BSK StPO-Brechbühl/Thormann, Art. 248a N 12 («sinnvollerweise»).

[17] Art. 248a Abs. 5 revStPO (Hervorhebung hinzugefügt).

[18] Bundesrätin Karin Keller-Sutter, Votum Frühjahrssession 2021 des Nationalrates vom 18. März 2021, AB NR 2021 N 618.

[19] Nationalrat Beat Flach, Votum Frühjahrssession 2021 des Nationalrates vom 18. März 2021, AB NR 2021 N 620.

[20] BSK StPO-Brechbühl/Thormann, Art. 248a N 15.

[21] BSK StPO-Brechbühl/Thormann, Art. 248a N 16.

[22] Graf, a.a.O., Rz. 339 m.Verw. auf BGer [BGer 1B_28/2021](#), Urteil vom 4. November 2021, E. 1.6 und BGer [BGer 1B_195/2014](#), Urteil vom 9. September 2014, E. 3.2.

[23] Graf, Handbuch, Rz. 351.

[24] Graf, SJZ, S. 685.

[25] Statt vieler [BGE 140 III 610](#) E. 4.1.

[26] BGer [BGer 1B_273/2021](#), Urteil vom 2. März 2022, E. 3.3.

Laura Jetzer / Andrea Taormina