

Entwicklungen im Strafprozessrecht / Le point sur le droit de la procédure pénale

Prof. Dr. Andreas Donatsch (Unterengstringen) und lic. iur. Irene Arnold (Zürich)¹

I. Rechtsetzung

BG über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot (AS 2014 2055), Teilrevision der DNA-Profil-Verordnung (AS 2014 3467), Totalrevision der DNA-Analyselabor-Verordnung EJPD (AS 2014 3471), Verordnung des EJPD über den Pauschalbeitrag für Leistungen der Opferhilfe-Beratungsstellen bei fehlender interkantonalen Regelung (AS 2014 3043); alle in Kraft getreten am 1.1.2015.

II. Rechtsprechung

A. Allgemeine Verfahrensregeln, Verfahrensgarantien

Nach BGE 140 IV 172 besteht kein Anspruch der besch. Person auf Teilnahme an Beweiserhebungen (Art. 147 StPO) in einem getrennt geführten Verfahren gegen eine andere, teilweise als Mittäterin besch. Person. Diese Einschränkung der Teilnahmerechte im Vergleich zu Mitbesch. im gleichen Verfahren (BGE 139 IV 29 ff.) sei «vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen» (s.a. BGer v. 18.5.2015, 6B_459/2014, Publ. vorg.).

Die besch. Person, welche in Kenntnis eines sie belastenden Berichts trotz Fristansetzung zur Einreichung von Beweisanträgen die Befragung des Verfassers als Zeugen nicht beantragt, kann nicht mit Erfolg eine Verletzung des Konfrontations- und Ergänzungsfragerechts geltend machen (BGer v. 27.11.2014, 6B_374/2014). Ob ein Verzicht auf dieses Recht vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände zu beurteilen. Jedenfalls wird dieses nicht allein deshalb verwirkt, weil es erst im Rahmen der Berufung geltend gemacht wird (BGer v. 25.9.2014, 6B_620/2014 = Pra 104 2015 Nr. 27; s.a. BGer v. 30.9.2014, 6B_98/2014).

Der Eröffnung der Untersuchung kommt nach BGE 140 IV 20 lediglich deklarative Wirkung zu. Sodann entsprechen die Vorprüfung der Anklage keinem formellen Anklagezulassungsverfahren, weshalb ihr Ergebnis vor der Hauptverhandlung nicht festzuhalten ist.

Ein nicht anhand genommenes Strafverfahren kann wieder aufgenommen werden, wenn neue Beweismittel zur Verfügung stehen (BGer v. 30.4.2015, 6B_398/2014, Publ. vorg.).

¹ Dieser Bericht umfasst eine Auswahl der vom 1.6.2014 bis 31.5.2015 gefällten Entscheide und in Kraft getretenen Erlasse sowie eine Auswahl der in dieser Periode publ. Fachliteratur.

B. Parteien und andere Verfahrensbeteiligte

Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG gelten – mangels unmittelbarer Verletzung in ihren eigenen Rechten – nicht als Geschädigte (Art. 105 Abs. 1 lit. a und 115 Abs. 1 StPO) und sind daher nicht legitimiert, ein Rechtsmittel zu ergreifen (BGE 140 IV 155). Sie erhalten nur das Prozessführungsrecht der Konkursmasse, nicht deren Rechtsansprüche. Auch Art. 121 StPO betreffend die Rechtsnachfolge ist nicht anwendbar.

Dasselbe gilt im Falle einer Gesellschaftsfusion mit Universalsukzession gemäss Art. 22 Abs. 1 FusG, wo das BGer die Voraussetzungen für einen Übergang von strafprozessualen Parteidrechten aufgrund Rechtsnachfolge nicht per se als erfüllt erachtet (BGE 140 IV 162).

Da die juristische Person den Willen durch ihre Organe bildet, kann sie im Falle einer Strafuntersuchung wegen Art. 181 und 325^{bis} StGB geschädigt sein. Entspr. kann sie sich gestützt auf Art. 115 Abs. 1 und 118 StPO als Privatklägerschaft konstituieren (BGE 141 IV I).

C. Beweisrecht

Bei für das Urteil entscheidenden «Aussage gegen Aussage-Situationen», hat gemäss BGE 140 IV 196 (gestützt auf Art. 343 Abs. 3 StPO) i.d.R. eine unmittelbare Beweiserhebung durch das Gericht zu erfolgen. Ist die zu befragende Person unbekanntes Aufenthalts, muss es «alles in seiner Macht stehende unternehmen», um die Einvernahme durchführen zu können. Da es Aufgabe des Gerichts ist, noch nicht oder unvollständig erhobene Beweise abzunehmen, kann die Rückweisung an die StA zur Ergänzung der Beweise nicht bzw. höchstens ausnahmsweise zulässig sein (BGE 141 IV 39).

Für die Aussage einer Polizistin als Zeugin ist insoweit keine Ermächtigung der vorgesetzten Behörde erforderlich, als jener eine Anzeigepflicht obliegt (BGE 140 IV 177). Hier gelte das Amtsgeheimnis nicht «zwischen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und den Gerichten, welche mit der gleichen Angelegenheit befasst sind».

Eine Privatklägerin, welche durch die Polizei – ohne entspr. Delegation durch die StA – befragt wird, untersteht keiner Aussagepflicht (BGE 141 IV 20).

Das BGer verneint in BGE 141 IV 34 den Anschein von Befangenheit gemäss Art. 56 lit. f StPO bei einem Sachverständigen, welcher alle drei Mittäter in einem Mordfall begutachtete, weil sich dieser nicht in einer Weise über einen Exploranden festgelegt habe, welche ihn «in seiner Freiheit bei der Beurteilung der anderen beeinträchtigt» habe.

D. Zwangsmassnahmen

Die Polizei ist zwar grds. berechtigt, eine nicht invasive DNA-Probenahme anzuordnen (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO), nicht aber, davon ein DNA-Profil erstellen zu lassen. Eine generelle Weisung der kantonalen General-StA an die Polizei, bei solchen Probe-Entnahmen ein DNA-Profil anzuordnen, ist bundesrechtswidrig, weil der Entscheid einerseits in Berücksichtigung der konkreten Umstände zu fällen ist und weil andererseits auf diese Weise die Anordnungskompetenzen der StPO missachtet werden (BGer v. 10.12.2014, 6B_718/2014, Publ. vorg.).

Nach BGE 140 IV 108 unterstehen Unterlagen aus dem Verkehr mit Medienschaffenden gemäss klarem Wortlaut von Art. 264 Abs. 1 StPO (i.V.m. Art. 172 StPO) einem Beschlagnahmeverbot «ungeachtet des Ortes, wo sie sich befinden». Somit sind auch Unterlagen erfasst, welche sich nicht beim Medienschaffenden, sondern bei der besch. Person oder Dritten befinden.

E. Haftrecht

Ersatzmassnahmen i.S.v. Art. 237 StPO sind nach BGer v. 16.2.2015, 1B_26/2015 (Publ. vorg.), analog zur Untersuchungshaft periodisch zu überprüfen, d.h. auf sechs Monate zu befristen (mit Ausnahme der mildesten Massnahmen, welche am wenigsten in die persönliche Freiheit eingreifen).

In BGer v. 23.4.2015, 6B_385/2014 (Publ. vorg.), bejaht das BGer in Anwendung von Art. 431 Abs. 2 StPO die kontrovers diskutierte Frage, ob bei Überhaft die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an freiheitsentziehende Massnahmen, konkret an Massnahmen i.S.v. Art. 59 StGB, anzurechnen ist, und dies trotz der Unbestimmtheit der zeitlichen Dauer der Massnahme und ihres Zwecks. Entsprechend entfällt grds. ein Entschädigungsanspruch (Art. 431 Abs. 1 und 2 StPO).

Zur Wiedergutmachung einer Verletzung i.S.v. von Art. 3 EMRK genügt es nicht, lediglich die Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen festzustellen. Nach BGE 140 I 246 = Pra 103 2014 Nr. 98 besteht ein Recht auf Genugtuung, wenn keine menschenwürdigen Haftbedingungen garantiert worden sind (zu den Kriterien s.a. BGE 140 I 125 = Pra 103 2014 Nr. 82). Allerdings sind auch andere Arten der Wiedergutmachung – analog der Möglichkeiten bei Missachtung des Beschleunigungsgebots – denkbar.

Die Unterbringung in einer überbelegten Zelle (sechs anstatt drei Inhaftierte, 3.82m²/Person) stellt nach BGer v. 7.4.2015, 6B_14/2014 (Publ. vorg.), keine erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK dar, sofern sie nicht von langer Dauer ist und die Unterbringungsfaktoren ansonsten nicht problematisch sind. Auch systematische Leibesvisitationen nach Besucherkontakten sind hinzunehmen.

F. Vergleichs-, Strafbefehls- und Übertretungsstrafverfahren

In BGE 140 IV 118 = Pra 104 2015 Nr. 6 erkennt das BGer, dass die Vorladung zu einem Vergleich (Art. 316 Abs. 1 StPO) zulässig ist, auch wenn das Verfahren nicht *ausschliesslich* Antragsdelikte zum Gegenstand hat. In diesem Fall bezieht sich ein allfälliger Vergleich lediglich auf die auf Antrag verfolgbaren Strafen.

Wird eine Verwaltungsbehörde mit der Verfolgung von Übertretungen betraut (Art. 17 Abs. 1 StPO), richtet sich das Verfahren sinngemäss nach den Vorgaben des Strafbefehlsverfahrens (Art. 357 Abs. 2 StPO). Entspr. wird in BGE 140 IV 192 eine kantonrechtliche Bestimmung, welche die Anfechtung von Strafverfügungen der Übertretungsstrafbehörde bei der StA vorsah, für bundesrechtswidrig erklärt (vgl. auch Art. 356 Abs. 2 StPO).

In BGE 140 IV 188 wird daran erinnert, dass aus einem Strafbefehl der konkret zu beurteilende Sachverhalt hervorzugehen hat, weil dieser im Falle der Einsprache als Anklageersatz dient, welcher den Anforderungen an eine Anklage genügen muss.

G. Entschädigung

Bei der Bemessung des Honorars der amtlichen Verteidigung steht den Kantonen nach BGer v. 2.3.2015, 6B_730/2014 (Publ. vorg.), ein weites Ermessen zu. Auch Pauschalen sind zulässig. Von einer Verletzung des Willkürverbots und – mittelbar – der Wirtschaftsfreiheit sei erst dann auszugehen, wenn die Selbstkosten nicht mehr gedeckt werden und kein «zwar bescheidener, nicht aber bloss symbolischer Verdienst» mehr resultiere.

Wird eine Erhöhung der Gerichtsgebühr von CHF 5'500 auf CHF 11'000 für den Fall in Aussicht gestellt, dass Berufung erhoben oder eine schriftliche Urteilsbegründung verlangt wird, liegt Willkür vor (BGer v. 4.5.2015, 6B_307/2014, Publ. vorg.).

H. Rechtsmittelverfahren

Gemäss BGE 140 IV 202 = Pra 103 2014 Nr. 105 ist gegen verfahrensleitende Anordnungen der Gerichte grds. Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO möglich, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken. Ein solcher wird bejaht bei der Verweigerung der Bestellung eines amtlichen Verteidigers.

Bleibt die für das Berufungsverfahren selbst ausgesprochene Entschädigung für die unentgeltliche Verbeiständung unangefochten, ist gegen das Berufungsurteil die Beschwerde in Strafsachen ans BGer zu erheben (Art. 78 Abs. 1 BGG). Wenn aber die kantonale

Rechtsmittelinstanz die Entschädigung für beide kantonalen Instanzen festgelegt hat und ausschliesslich diese beiden Punkte angefochten werden, ist gestützt auf Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO Beschwerde beim BStrGer einzureichen (BGer v. 21.4.2015, 6B_719/2014, Publ. vorg.).

Bei der Begründung des Rechtsmittelentscheids (Art. 82 Abs. 4 StPO) kommt ein Verweis auf die Begründung der Vorinstanz «bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz den vorinstanzlichen Erwägungen (volumfänglich) beipflichtet». Die massgebenden Erwägungen der Rechtsmittelinstanz müssen ohne weiteres ersichtlich sein (BGer v. 9.4.2015, 6B_1224/2014, Publ. vorg.).

Bei Gutheissung eines Revisionsbegehrens hat das neu zuständige Gericht ex nunc zu entscheiden, d.h. es hat nicht nur die alten, sondern auch die im Wiederaufnahmeverfahren sowie in der neuen Hauptverhandlung vorgebrachten Beweise zu berücksichtigen (BGer v. 11.5.2015, 6B_154/2015, Publ. vorg.).

Revisionsinstanz gegen Strafbefehle der Bundesanwaltschaft ist das BGer (BGer v. 7.5.2015, 6B_791/2014, Publ. vorg.).

III. Literatúrauswahl

A. *Baumgartner*, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, Diss. Zürich 2014, F. *Bommer*, Zur Vereinheitlichung der Behördenorganisation in der Schweizerischen Strafprozessordnung, ZBJV 2014 231, D. *Demko*, «Menschenrecht auf Verteidigung» und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, Bern 2014, A. *Donatsch/T. Hansjakob/V. Lieber* (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. A., Zürich 2014, A. *Donatsch/C. Schwarzenegger/W. Wohlers*, Strafprozessrecht, 2. A., Zürich 2014, A. *Geisselhardt*, Zuständigkeit bei Beweisverboten im Strafverfahren, fp 2014 300, T. *Hansjakob*, Grenzen und Rahmenbedingungen der verdeckten präventiven Tätigkeit der Polizei, fp 2015 33, D. *Jositsch/F. Mülle*, Die StPO-Revision in Bezug auf die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung, AJP 2014 491, A. *Landtwing/R. Dössegger*, Der Verfolgungsverzicht im abgekürzten Verfahren, ZStrR 2015 61, F. *Manfrin*, Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich 2014, M.A. *Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger*, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. A., Basel 2014, F. *Riklin*, Das Unmittelbarkeitsprinzip im schweizerischen Strafverfahrensrecht, ZStW 2014 173, U. *Weder*, Die gefährliche beschuldigte Person und die Wiederholungs- und Ausführungsgefahr, ZStrR 2014 367, W. *Wohlers*, Die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung im Strafprozess, ZStrR 2014 424 .