

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

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 4.9.2013 (BBl 2013 7109), *Bundesbeschluss* über die Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) vom 27.9.2013, Inkrafttreten am 1.7.2014 (AS 2014 1159), *Botschaft* zum Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vom 27.2.2013 (BBl 2013 2683).

II. Rechtsprechung

A. Verfahrensgarantien

In BGE 139 IV 282 äussert sich das BGer zur in der Lehre umstrittenen Auslegung des Verbots der *reformatio in peius*. Nicht nur eine Verschärfung der Sanktion, sondern auch eine härtere rechtliche Qualifikation der Tat ist untersagt. Im letzteren Fall darf der neue Straftatbestand keine höhere Strafdrohung vorsehen. Zusätzliche Schuldsprüche sind ausgeschlossen. Auch darf kein Schuldspruch für die vollendete Tat statt wegen Versuchs oder als Mittäter statt als Gehilfe ergehen. Massgeblich ist das Dispositiv. In ihren Erwägungen kann sich die Rechtsmittelinstanz jedoch – unter Einhaltung dieser Vorgaben – zur rechtlichen Qualifikation äussern, wenn die erste Instanz von einem anderen Sachverhalt oder falschen rechtlichen Überlegungen ausging.

B. Verteidigungsrechte

Im Falle des Verdachts eines Vergehens oder Verbrechens stellt der Beizug eines Anwalts regelmässig eine angemessene Ausübung der Verfahrensrechte dar. Ausnahmen sind denkbar, so bspw., wenn das Verfahren bereits nach der ersten Einvernahme eingestellt wird. In der Folge

¹ Dieser Bericht umfasst nebst einer Auswahl der vom 1. Juni 2013 bis 31. Mai 2014 gefällten Entscheide eine kurze Auswahl der in dieser Periode publizierten Fachliteratur.

würde keine Entschädigung für den Anwalt, basierend auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO, ausgerichtet (BGE 139 IV 241 = Pra 102 (2013) Nr. 109).

C. Durchsuchung und Untersuchung, geheime Überwachungsmaßnahmen

In BGE 140 IV 28 entscheidet das BGer die Frage, wer i.S.v. Art. 248 Abs. 1 StPO berechtigt ist, die Siegelung zu beantragen. Es sind dies (auch gestützt auf die Bestimmung zur Beschlagnahme nach Art. 264 Abs. 3 StPO) nicht nur der Gewahrsamsinhaber, sondern auch der «Geheimnisschutzberechtigte». Dieses Recht besteht bei jeder Form der Durchsuchung, mithin unabhängig davon, ob der Betroffene die Daten zufolge einer Editionsaufforderung oder zufolge Anwendung von Zwang herausgibt.

Gemäss BGer vom 16.5.2014, 1B_406/2013 (zur Publ. vorgesehen), dürfen selbst *geleaste* Fahrzeuge zum Zwecke der Einziehung beschlagnahmt werden. Die Voraussetzungen hierfür sind u.a. bei qualifiziert groben Widerhandlungen i.S.v. Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 SVG «in jedem Fall» gegeben, sofern eine besonders krasse und vorsätzliche Missachtung elementarer Verkehrsregeln vorliegt, mit welcher der Lenker das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingegangen ist. Ob der Straf- und Einziehungsrichter das Verhalten darüber hinaus als subjektiv «skrupellos» (Art. 90a Abs. 1 lit. a SVG) einstufen könnte, ist «vom Beschlagnahmerichter im Untersuchungsverfahren nicht abschliessend zu beurteilen».

Gemäss BGE 140 IV 40 handelt es sich bei vom Betroffenen nachträglich angefochtenen Genehmigungsentscheiden zu Telefonüberwachungen sowie bei konnexen Entscheiden über die Verwertbarkeit von Zufallsfunden grds. um Zwangsmassnahmen- und Zwischenentscheide mit nicht wieder gutzumachendem Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Nach Eintritt der Rechtskraft der Beschwerdeentscheide können die betreffenden Punkte vor dem Sachrichter nicht nochmals gerügt werden. Des Weiteren dürfen gesetzmässige Untersuchungsmaßnahmen «so lange dauern, wie es für die sorgfältige Sachverhaltsabklärung sachlich notwendig erscheint». Die beschuldigte Person muss bei anhaltender Delinquenz nicht unverzüglich an der Begehung weiterer Delikte gehindert werden; allerdings haben die Behörden in solchen Konstellationen

auch dem «Rechtsgüterschutz und dem Grundsatz der gleichmässigen Durchsetzung des Strafrechts Rechnung zu tragen».

DNA-Profile dürfen gestützt auf Art. 255 Abs. 1 StPO sowie Art. 1 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz u.a. auch zur Verhinderung zukünftiger Verbrechen erhoben und gespeichert werden (BGer vom 2.7.2013, 1B_57/2013, Erw. 3.4.). Die Argumente, welche dafür vorgebracht werden, vermögen nach hier vertretener Auffassung in dieser Allgemeinheit nicht zu überzeugen. In den erwähnten Bestimmungen ist von der Verfolgung strafprozessualer, nicht hingegen ausschliesslich präventiv-polizeilicher Ziele die Rede.

D. Haftrecht

Nach BGE 139 IV 314 steht der StA gegen die Haftentlassung durch ein kantonales Berufungsgericht i.d.R. kein Rechtsbehelf zur Verfügung. Grds. kann in diesem Fall weder mit einer Beschwerde in Strafsachen noch über eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 104 BGG eine sofortige Haftentlassung verhindert werden. Die Regeln der StPO zum Beschwerderecht der StA sowie die diesbezügliche Rechtsprechung sind nicht massgeblich für das Verfahren der Beschwerde in Strafsachen ans BGer, in welchem allein das BGG anwendbar ist.

E. Abgekürztes Verfahren

Gemäss BGE 139 IV 233 setzt ein Entscheid im abgekürzten Verfahren die Bestätigung des Geständnisses durch die beschuldigte Person vor Gericht voraus. Berufte sie sich auf sein Aussageverweigerungsrecht, kann das Gericht seine Prüfungspflichten bezüglich der Frage der Anerkennung des angeklagten Sachverhalts nicht wahrnehmen und lediglich feststellen, dass die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren nicht erfüllt sind. Faktisch führt die Verweigerung damit zu einem Widerruf der grds. unwiderruflichen (vgl. Art. 360 Abs. 2 StPO) Zustimmung zur Anklageschrift. Dies sei hinzunehmen, wenn sich das Gericht nicht persönlich davon überzeugen kann, dass die beschuldigte Person den angeklagten Sachverhalt anerkennt.

F. Zustellung, Fristen und Termine sowie Vorladung

Gemäss BGer vom 28.10.2013, 6B_902/2013, sind Faxeingaben für eine Berufungserklärung nicht fristwährend. Schriftliche Eingaben sind mit eigenhändiger Unterschrift auf dem Dokument

zu unterzeichnen (Art. 110 Abs. 1 StPO). Eine fotokopierte oder faksimilierte Unterschrift genügt den Formerfordernissen nicht (vgl. auch BGer vom 27.9.2013, 1B_304/2013). Bei elektronischer Übermittlung muss die Eingabe mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen sein. Hierbei ist die Frist gemäss Art. 91 Abs. 3 StPO gewahrt, wenn das Informatiksystem der Strafbehörde dem Absender vor Ablauf der Frist eine (automatische) Eingangsbestätigung zustellt. Eine solche erfolgt nur, wenn die Eingabe lesbar ist. Nicht massgebend ist demnach der Zeitpunkt, in dem die Behörde das Dokument öffnet oder speichert (BGE 139 IV 257).

Grds. sind Mitteilungen am Wohnsitz, Sitz oder dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Adressaten zuzustellen. Ist einer Person bekannt, dass ihr Parteistellung zukommt, ist sie gehalten, die entsprechende Post in Empfang zu nehmen bzw. den Empfang anderweitig – bspw. u.a. auch durch eine gewählte elektronische Adresse – zu gewährleisten. Anderenfalls wird nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist davon ausgegangen, dass sie vom Inhalt der Mitteilung Kenntnis habe (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO). Hat eine Partei ausdrücklich eine spezielle Zustelladresse mitgeteilt, hat die Zustellung hierhin zu erfolgen (BGE 139 IV 228 = Pra 102 (2013) Nr. 86). Wird bei Postsendungen kein Zustellungsdomizil i.S.v. Art. 87 StPO bezeichnet, ist die Ersatzzustellung an die letzte bekannte Adresse unzulässig. Sofern der Aufenthaltsort des Beschuldigten trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ausfindig gemacht werden kann, ist die Vorladung gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. a StPO im Amtsblatt zu veröffentlichen (BGer vom 26.11.2013, 6B_652/2013). BGer vom 20.3.2014, 6B_908/2013 (zur Publ. vorgesehen), liegt der Fall zugrunde, in welchem eine Beschwerdeführerin im Strafbefehlsverfahren behördliche Zustellungen nicht in Empfang nehmen konnte und daher unentschuldigt einer Einvernahme fernblieb. Im Strafbefehlsverfahren darf die Fiktion, wonach aus dem unentschuldigtem Fernbleiben gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO auf einen Rückzug der Einsprache geschlossen wird, nur zum Tragen kommen, wenn nach Treu und Glauben ein Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens und ein bewusster Verzicht auf den Rechtsschutz angenommen werden kann. Ohne effektive Kenntnis von der Vorladung (Zustellungsfiktion) war die Beschwerdeführerin nicht über die Folgen eines unentschuldigtem Fernbleibens belehrt. Deswegen durfte aus ihrer Säumnis nicht auf einen Rückzug der Einsprache und entsprechend auf einen Verzicht auf die gerichtliche

Überprüfung geschlossen werden. Auch im Falle eines slowakischen Lastwagenchauffeurs, welcher einen Strafbefehl nicht akzeptieren und sich zur Sache äussern, dafür aber nicht in die Schweiz reisen wollte, kann aus dem Fernbleiben nach Treu und Glauben *nicht* auf ein Desinteresse geschlossen werden. Eine ins Ausland erfolgte Vorladung stellt – weil die schweiz. Behörden keinen Zwang auf sich im Ausland befindende Personen ausüben dürfen – in der Sache lediglich eine Einladung dar; dieser kann Folge geleistet werden oder – ohne Nachteil – auch nicht. In diesem Fall hätte rechtzeitig eine rechtshilfeweise Einvernahme durch die slowakischen Behörden eingeleitet werden müssen (BGer vom 27.3.2014, 1B_377/2013, zur Publ. vorgesehen).

G. Kosten und Entschädigung

Die Genugtuungsforderung des nicht verurteilten Beschuldigten für ungerechtfertigte Haft darf nicht mit der Forderung des Staates aus Verfahrenskosten verrechnet werden. Zulässig ist gemäss BGer hingegen die Verrechnung mit der Entschädigung für angemessene Ausübung der Verteidigungsrechte (BGE 139 IV 243= Pra 102 (2013) Nr. 108).

Die umstrittene unterschiedliche Honorierung des amtlichen Verteidigers im Falle eines Freispruchs bzw. einer Verfahrenseinstellung gegenüber derjenigen bei einer Verurteilung in jenen Kantonen, welche für die amtliche Verteidigung und die Wahlverteidigung unterschiedliche Honorare vorsehen (in der StPO nicht explizit geregelt), ist gemäss BGE 139 IV 261 als Konsequenz der gesetzlichen Regelung hinzunehmen.

III. Literaturauswahl

A. *Cavallo*, Die Sicherheitsleistung nach Art. 238 ff. StPO, Zürich 2013, Z. *Chen*, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im schweizerischen Strafprozess, Zürich 2014, A. *Donatsch/E. Hiestand*, Wortlaut des Gesetzes oder allgemeine Rechtsprinzipien bei der Auslegung von Normen der StPO, ZStrR 132 (2014) 1, A. *Eicker*, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beschlagnahme, Editionsaufruf und Siegelung, ZStrR 131 (2013) 225, A. *Fabbri*, Polizeiliche Ermittlung oder staatsanwaltschaftliche Untersuchung – ist das die Frage? Abgrenzungen im Vorverfahren nach Schweizerischer Strafprozessordnung, BJM 2013, 165, D. R. *Gfeller/A. Bigler*, Zwangsmassnahmen gemäss StPO versus polizeiliche Zwangsmassnahmen nach PolG/ZH, fp 2014, 105, T. *Hansjakob*, Wichtige

Entwicklungen der Bundesgerichtspraxis zu Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs, fp 2013, 173, *derselbe*, Die neuen Bestimmungen zu verdeckter Fahndung und Ermittlung, fp 2013, 214, *Y. Jeanneret*, L'indemnisation du prévenu poursuivi à tort ... ou à raison, in: Le tort moral en question, hrsg. von C. Chappuis et al., Genf 2013, 111, *P. Pellegrini*, Leitung von Verfahren mit einer grossen Anzahl von geschädigten Personen, fp 2014, 35, *F. Riklin*, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, *N. Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 2013, *M. Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, *W. Wohlers*, Das Anwesenheits- und Fragerecht der Verfahrensparteien bei Einvernahmen im Vorverfahren, fp 2013, 160, *derselbe*, Die formelle Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, ZStrR 131 (2013) 318, div. Beiträge in: Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive, FS für Martin Killias, hrsg. von A. Kuhn et al., Bern 2013.