

Entwicklungen im Strafprozessrecht 2003/2004

Le point sur le droit de la procédure pénale

Prof. Dr. Andreas Donatsch (Unterengstringen) und lic. iur. Cornelia Hürlimann (Zürich)

I. Rechtsetzung

Da die vollständige Darstellung der Neuerungen während der Berichtsperiode den zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen würde, wird nachfolgend eine Auswahl der wichtigsten Erlasse dargestellt: Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002, in Kraft getreten am 1. April 2004 (AS 2003 2133); Reglement für das Bundesstrafgericht vom 11. Februar 2004, in Kraft getreten am 1. April 2004 (AS 2004 1575); Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Finanzierung des Terrorismus) vom 21. März 2003, in Kraft getreten am 1. Oktober 2003 (AS 2003 3043); Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Strafverfolgung in der Ehe und in der Partnerschaft) vom 3. Oktober 2003, in Kraft getreten am 1. April 2004 (AS 2004 1403, BBl 2003 6621); Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vom 20. Juni 2003, in Kraft gesetzt auf den 1. Januar 2005 (AS 2004 1409, BBl 2003 4465); Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003, Ablauf der Referendumsfrist am 9. Oktober 2003 (BBl 2003 4436); Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003, Ablauf der Referendumsfrist am 9. Oktober 2003 (BBl 2003 4445); Änderungen des Gesetzes über den Militärstrafprozess vom 19. Dezember 2003, Ablauf der Referendumsfrist am 8. April 2004 (BBl 2003 8237); Änderung der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege vom 29. Oktober 2003, in Kraft getreten am 1. Januar 2004 (AS 2003 4541); Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge vom 15. Dezember 1997, in Kraft getreten am 23. Oktober 2003 (AS 2004 2521); Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999, in Kraft getreten am 23. Oktober 2003 (AS 2004 2535);

II. Rechtsprechung

1. Allgemeine Verfahrensgarantien

Im Entscheid vom 4. März 2003, 1P.648/2002, nimmt das Bundesgericht (BGer) in Präzisierung zu BGE 115 Ia 34 ff. und 1P.671/1996 zur Frage Stellung, ob die in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerte Garantie auf ein unabhängiges Gericht verletzt ist, wenn der Richter bereits in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache befasst war. Als Grundsatz wird zunächst festgehalten, allein der Umstand, dass verschiedene potentielle Tatbeteiligte in getrennten Verfahren beurteilt werden, vermöge den Anschein der Befangenheit des urteilenden Richters nicht zu begründen. Massgebend dafür, ob der Ausgang des Verfahrens und damit die Beurteilung des Schuldvorwurfs zufolge der Beurteilung eines Mitbeschuldigten in einem separaten Verfahren als nicht mehr offen bezeichnet werden kann, sind die konkreten Umstände. Ergeben sich keine konkreten Hinweise dafür, dass sich das Gericht im früheren Verfahren hinsichtlich der Schuldvorwürfe

gegen den zweiten Beschuldigten im Sinne einer Vorverurteilung festgelegt hat, kann nicht von einem Anschein der Voreingenommenheit gesprochen werden.

Auch wenn sich die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht nach starren Regeln beurteilen lässt, ist ein Untersuchungsverfahren von über sechs Jahren Dauer im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot in der Regel entweder durch Anklageerhebung oder durch definitive Einstellung zum Abschluss zu bringen. Es darf insbesondere nicht bloss einstweilen eingestellt werden. Das gilt selbst dann, wenn in absehbarer Zeit deshalb keine ernsthafte Aussicht auf eine Förderung der Strafuntersuchung besteht, weil eine sich im Ausland aufhaltende Person bis auf weiteres nicht gezwungen werden kann, in der betreffenden Angelegenheit auszusagen (BGer vom 6. März 2003, 1P.623/2002).

2. Verteidigungsrechte

Mit dem durch Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierten Anspruch des Angeschuldigten, Belastungszeugen Fragen stellen zu können – dieser Anspruch stellt einen Unterfall der Garantie auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar – soll sichergestellt werden, dass auf belastende Zeugenaussagen nur abgestellt wird, wenn dem Angeschuldigten vorgängig wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit geboten wird, bei der Zeugeneinvernahme anwesend zu sein sowie Fragen an den Zeugen zu stellen. Gestützt darauf soll ihm ermöglicht werden, die Glaubhaftigkeit der belastenden Aussage überprüfen zu können. Die Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK kann zum Schutz des Opfers allenfalls auch ohne Konfrontation mit dem Angeschuldigten oder direkte Befragung durch den Verteidiger gewährleistet werden. Erforderlich ist dann aber, dass der Angeschuldigte zumindest die Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen erhält. Dem Anspruch, Belastungszeugen Ergänzungsfragen stellen zu können, kommt absoluter Charakter zu, allerdings nur dann, wenn das streitige Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung ist. Das ist der Fall, wenn das betreffende Zeugnis den einzigen oder ausschlaggebenden Beweis darstellt. Im zu beurteilenden Fall ist dem Angeschuldigten die Teilnahme an der Einvernahme des Belastungszeugen gestützt auf eine antizipierte Beweiswürdigung verweigert worden. Darin liegt nach dem Ausgeführten eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren, da die Zeugenaussage als ausschlaggebendes Beweismittel die Grundlage des Strafurteils war (BGE 129 I 151 ff.).

Der Angeschuldigte hat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist und er nicht über die notwendigen Mittel verfügt, einen privaten Verteidiger beizuziehen. Ob der Angeschuldigte zur Wahrung seiner Rechte auf einen Verteidiger angewiesen ist, wird u.a. gestützt auf die Dauer des in Aussicht stehenden Freiheitsentzugs beurteilt. Gegebenenfalls ist zur Freiheitsstrafe, welche für das laufende Verfahren in Aussicht steht, eine zu widerrufende, bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe hinzuzuzählen. Die Frage, ob die Prozessführung aussichtslos ist oder nicht, ist in Fällen notwendiger Verteidigung nicht von Belang. Die notwendige Verteidigung muss folglich im Prinzip ohne weiteres bis zum ordentlichen Abschluss des Strafverfahrens durch ein rechtskräftiges Urteil gewährt werden (BGE 129 I 281 ff.).

3. Beweisrecht

Obwohl nach Art. 55 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 VZV bei Anzeichen von Angetrunkenheit die Anordnung einer Blutanalyse von Gesetzes wegen die geeignete Untersuchungsmassnahme zur Feststellung der Angetrunkenheit darstellt, kann der Beweis der Fahrunfähigkeit wegen Alkoholeinflusses innerhalb des auf diese Weise ermittelten Minimal- und Maximalwertes der Blutalkoholkonzentration auch durch andere Beweismittel erbracht werden. Dazu gehören etwa das Ergebnis eines Atemlufttests, der Zustand und das Verhalten des Verdächtigen oder die Ermittlungen über den Alkoholkonsum, sofern und soweit damit eine genauere Bestimmung der Blutalkoholkonzentration im massgeblichen Zeitpunkt bewiesen werden soll (BGE 129 IV 290 ff.).

4. Zwangsmassnahmen

Ein angeschuldigter Arzt, welcher wegen Verdachts auf Ausstellung eines falschen ärztlichen Zeugnisses strafrechtlich verfolgt wird, kann sich der Beschlagnahme und Durchsuchung von in seinem Besitz befindlichen Akten nicht unter Berufung auf seine Geheimhaltungspflicht widersetzen, wenn ein hinreichender Tatverdacht besteht, das Interesse an der Strafverfolgung der Wahrung des Berufsgeheimnisses vorgeht und die Einsichtnahme zur Klärung des Tatverdachts notwendig ist. Die Entsiegelung durch das kantonale Gericht stellt zwar einen Zwischenentscheid dar, jedoch sind nicht wieder gut zu machende Nachteile i.S.v. Art. 87 Abs. 2 OG zu bejahen, wenn dadurch von dem Arztgeheimnis unterstehenden Sachverhalten Kenntnis genommen werden kann. Entsprechend ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig (BGer vom 8. September 2003, 1P.266/2003).

Im Entscheid vom 24. März 2003, 1P.176/2003, hält das Bundesgericht fest, dass die Haftdauer dann eine unverhältnismässige Beschränkung des Grundrechts auf persönliche Freiheit darstelle, wenn sie in zeitliche Nähe der zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rücke oder wenn das Strafverfahren nicht genügend vorangetrieben werde. Angesichts der Tatsache, dass im konkreten Fall eine Gefängnisstrafe im Bereich von 14 bis 30 Tagen erwartet wird, erachtet das Bundesgericht eine Haftfrist von 15 Tagen infolge mangelnder Beschleunigung des Untersuchungsverfahrens als unverhältnismässig und verlangt die sofortige Freilassung des Inhaftierten.

5. Zuständigkeit

In BGE 129 IV 202 ff. hält das BGer eine Abweichung vom gesetzlichen Gerichtsstand nach Art. 350 Ziff. 1 StGB aus Zweckmässigkeits-, Wirtschaftlichkeits- und prozessökonomischen Gründen in besonders komplexen Fällen gestützt auf Art. 263 BStP für gerechtfertigt, wenn das offensichtliche Schwergewicht der deliktischen Tätigkeit in einem anderen als dem an sich zuständigen Kanton liegt oder prozessökonomische Gesichtspunkte dafür sprechen. Nach Ansicht des BGer drängt sich mangels Komplexität des Falles bei einer Anzahl von 32 Einbruchdiebstählen, von denen lediglich ein einziger in dem gemäss gesetzlicher Regelung an sich zuständigen Kanton verübt wurde, keine Änderung des ordentlichen Gerichtsstandes auf, zumal von den übrigen, in fünf anderen Kantonen begangenen Einbruchdiebstählen nur deren zwölf in dem Kanton begangen wurden, der im Falle eines Abweichens vom ordentlichen Gerichtsstand für zuständig hätte erklärt werden können.

6. Kosten

Im Entscheid des BGer vom 14. August 2003, 1P.59/2003, wird die Frage geklärt, ob die Auferlegung der Verfahrenskosten an einen nicht verurteilten Angeschuldigten zufolge zivilrechtlich vorwerfbaren Verhaltens nach Einstellung der Strafuntersuchung wegen Verdachts der passiven Bestechung und der Annahme von Geschenken gemäss Art. 315 f. alt StGB zulässig war. Da das Strafgesetzbuch mit den zitierten Bestimmungen den rechtlichen Schutz gegen Bestechlichkeit abschliessend regelte, blieb kein Raum für eine ungeschriebene Norm. Einen staatlichen Immoralitätsvorwurf ausserhalb der erwähnten Bestechungsstraftatbestände durfte es folglich nicht geben. Nimmt ein Angeschuldigter somit strafrechtlich nicht relevante Zuwendungen entgegen, ist es mit den Grundsätzen des Willkürverbots und der Unschuldsumutung nicht vereinbar, ihm allein gestützt auf ethische Gesichtspunkte ein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten zur Last zu legen und ihm die Verfahrenskosten zu überbinden.

7. Opferhilfe

In BGE 129 IV 179 ff. kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass eine von der Strafverfolgungsbehörde angeordnete Glaubwürdigkeitsbegutachtung unter die zum Schutz von Kindern in Art. 10c OHG erlassenen restriktiven Vorschriften fällt. Obwohl Art. 10c Abs. 1 OHG die Zahl der Einvernahmen in der Regel auf zwei beschränkt, bleiben Ausnahmen im Interesse der Ermittlungen oder des Kindes nach dem Wortlaut der Bestimmung möglich. In diesem Sinne kann bei einer Glaubwürdigkeitsbegutachtung die Aufteilung der Befragung in mehrere Sitzungen durch die wissenschaftliche Notwendigkeit gerechtfertigt sein und im Interesse des Kindes auch vorteilhaft erscheinen.

Das nach Art. 11 ff. OHG für die Entschädigung zuständige Gemeinwesen ist bei der Festsetzung des Schadenersatzes und der Genugtuung nicht an die Erwägungen des Strafrichters zum Zivilanspruch gebunden, sofern es sich nicht um Tatsachenfeststellungen, sondern um Rechtsfragen wie etwa die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Straftat und erlittenem Schaden handelt. Diese Unabhängigkeit bei der Beurteilung des Entschädigungsanspruchs ist gerechtfertigt, zumal der Staat, welchen lediglich eine auf dem OHG basierende Pflicht zur finanziellen Hilfeleistung trifft, nicht am Strafverfahren teilnimmt und seine Interessen bei der Festsetzung der Entschädigung durch den Strafrichter somit nicht geltend machen kann (BGE 129 II 312 ff.).

8. Rechtsmittel

In BGE 129 IV 197 ff. präzisiert das BGer seine in BGE 128 IV 223 publizierte Rechtsprechung in Bezug auf die Beschwerdelegitimation gemäss Art. 100 Abs. 5 BStP. Es hält fest, dass das Gesetz den Beschwerdeweg gegen eine Verfügung der Bundesanwaltschaft, mit welcher einer Anzeige keine Folge geleistet wird, ausschliesslich dem Opfer i.S.v. Art. 2 OHG öffne. Der Anzeigeersteller und Geschädigte kann gegen die Nichtanhandnahme auch nicht gestützt auf Art. 105^{bis} Abs. 2 BStP Beschwerde führen, weil dieses Rechtsmittel die Möglichkeit einer richterlichen Kontrolle der Tätigkeit des Bundesanwalts gewährleistet und erst nach der Eröffnung einer Strafuntersuchung ergriffen werden kann.

Nach Art. 270 lit. e Ziff. 1 BStP steht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde dem Verletzten nur zu, wenn ihm die besondere Rolle eines Opfers i.S.v. Art. 2 OHG zukommt, welche nicht von der Qualifikation der Straftat, sondern ausschliesslich von deren

Auswirkung auf den Verletzten abhängt. In BGE 129 IV 216 ff. spricht das BGer zwei vom Lebenspartner ihrer Mutter wiederholt durch Tötlichkeiten gezüchtigten Kindern aufgrund des Eingriffs in ihre psychische Integrität die Opfereigenschaft und somit die Beschwerdelegitimation zu, obwohl die Beeinträchtigung der physischen Integrität im konkreten Fall als wenig gewichtig beurteilt wird.

Die Rüge, kantonales Recht sei anstelle von Bundesrecht angewendet worden, kann mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist insbesondere auch dann zulässig, wenn zu beurteilen ist, ob ein Kanton gestützt auf seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Übertretungsstrafrechts ein vom Bund nicht unter Strafe gestelltes Verhalten für strafbar erklären durfte (BGE 129 IV 276 ff.).

War vor der letzten kantonalen Instanz lediglich die im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderung strittig, kann die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt nicht ergriffen werden. Erhob der Angeklagte jedoch kantonale Anschlussberufung mit Anträgen im Strafpunkt, welche vom Obergericht beurteilt wurden, so sind die Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 BStP erfüllt und die Opfer sind im Hinblick auf den Zivilanspruch zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert (BGE 129 IV 149 ff.).

Wird staatsrechtliche Beschwerde mit der Begründung erhoben, die Zeitspanne von der Urteilsfällung bis zur Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung verletze das Beschleunigungsgebot i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, stellt sich die Frage, ob auf das Rechtsmittel einzutreten ist, zumal Tatsachen, welche nach der Fällung des angefochtenen Urteils eingetroffen sind, grundsätzlich nicht Gegenstand des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens sein können. Um das in Art. 13 EMRK garantierte Recht auf eine wirksame Beschwerde dennoch zu gewährleisten, kann die Auffassung vertreten werden, das kantonale Rechtsmittelverfahren komme erst mit der Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung zum Abschluss. Entsprechend könnten Verfahrensmängel in jedem Fall mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Die betreffende Frage brauchte jedoch im konkreten Fall nicht abschliessend beurteilt zu werden (BGer vom 17. März 2004, 1P.722/2003).

III. Literaturauswahl

M. Aepli: Die strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten, Diss. Zürich 2004; *C. A. Bertossa*: Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen, Bern 2003; *F. Bommer*: Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen?, ZStrR 121 (2003) 172 ff.; *P. Cosandey/K. Drossard*: Konkurrenz oder Kongruenz? Der privatwirtschaftliche Beitrag zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität, Kriminalistik 57 (2003) 628 ff.; *D. Jositsch*: Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGB^{neu} und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 100 (2004) 3 ff.; *A. Keller*: Wechsel zum Staatsanwaltschaftsmodell II im Kanton St. Gallen, AJP 13 (2004) 70 ff.; *Ch. Kiss*: Das neue Bundesstrafgericht, AJP 12 (2003) 141 ff.; *H. Maurer*: Der polizeiliche Schusswaffengebrauch, Kriminalistik 57 (2003) 455 ff.; *T. Maurer*: Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003; *L. Moreillon*: La lutte contre le terrorisme et les droits du suspect: le principe de sécurité à l'épreuve des droits fondamentaux, ZStrR 121 (2003) 117 ff.; *R. Schlauri*: Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren: Konkretisierung eines Grundrechts durch Rechtsvergleichung, Diss. Zürich 2003; *N. Schmid*: Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite, recht 21 (2003) 201 ff.; *ders.*: Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., Zürich 2004; *E. Schweri/F. Bänziger*: Interkantonale Gerichtsstandbestimmung in Strafsachen, 2. Aufl., Bern 2004; *B. Tag*: Die Verschwiegenheit des Arztes im Spiegel des Strafgesetzbuches und der

Strafprozessordnung des Kantons Zürich, ZStrR 122 (2004) 1 ff.; *H. Wiprächtiger*: Der Verzicht auf Weiterverfolgung und Strafbefreiung nach Art. 66^{bis} StGB – ein Weg zu mehr Einzelfallgerechtigkeit?, ZStrR 121 (2003) 141 ff.; *S. Zimmerlin*: Miranda-Warning und andere Unterrichtungen nach Art. 31 Abs. 2 BV, ZStrR 121 (2003) 311 ff.