

Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht

Le point sur le droit pénal et la procédure pénale

Prof. Dr. Andreas Donatsch (Unterengstringen) und RA lic.iur. Martina Fankhauser-Kasper (Benglen)

A. Strafrecht

I. Rechtsetzung

a) Art. 15 Abs. 1^{bis} erster Satz und Art. 27 Abs. 2 der *Verordnung über das Strafregister* vom 21. Dezember 1973 (Änderung vom 15. Juni 1998; Inkrafttreten am 1. Juli 1998; AS 1998 1565)

b) Inkrafttreten des *Übereinkommens über die Rechte des Kindes* vom 20. November 1989 (Ratifikation am 24. Februar 1997; Inkrafttreten am 26. März 1997; AS 1998 2055); vgl. auch *Beschluss betreffend das Übereinkommen über die Rechte des Kindes* vom 13. Dezember 1996 (AS 1998 2053)

c) Inkrafttreten der *Verordnung über das Register der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei* (RegV-GwG) vom 20. August 1998 (Inkrafttreten am 1. Oktober 1998; AS 1998 2297)

d) Inkrafttreten der *Verordnung über das Datenverarbeitungssystem zur Bekämpfung der Falschmünzerei, des Menschenhandels und der Pornografie* (FAMP-Verordnung) vom 28. September 1998 (Inkrafttreten am 1. November 1998; AS 1998 2337)

e) Inkrafttreten des *Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition* (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 sowie der *Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition* (Waffenverordnung, WV) vom 21. September 1998 (Inkrafttreten am 1. Januar 1999; AS 1998 2535)

f) Inkrafttreten der *Verordnung über den Sonderstab Geiselnahme und Erpressung* vom 25. November 1998 (Inkrafttreten am 1. Januar 1999; AS 1999 572)

g) Inkrafttreten der *Verordnung der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei über die Sorgfaltspflichten der ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre* vom 25. November 1998 (Inkrafttreten am 1. Januar 1999; AS 1999 618)

h) Art. 24a (neben anderen) des *Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer* vom 26. März 1931 (Änderung vom 26. Juni 1998; Inkrafttreten von Art. 22b-22g, 25b und 25c am 1. März 1999 [das Inkrafttreten der anderen Bestimmungen wird später festgelegt]; AS 1999 1111)

i) Botschaft zur Änderung des *Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht* vom 21. September 1998 (BBl 1999 1979)

II. Rechtsprechung

1. Schweizerisches Strafgesetzbuch

a) Allgemeiner Teil

In BGE 124 IV 241 ff. bestätigt das Bundesgericht (BGer) die in BGE 109 IV 1 ff. eingeleitete Rechtsprechung, wonach der Begehungsort bei internationalen Sachverhalten in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 StGB beim Betrug nicht nur dort liegt, wo die Handlung ausgeführt oder der tatbestandsmässige Erfolg eingetreten ist, sondern auch am Ort, an dem die Entreichung des Opfers eingetreten ist bzw. hätte eintreten sollen. Bezüglich der Veruntreuung dürfte mit Blick auf die Absicht unrechtmässiger Bereicherung analog zu entscheiden sein, jedoch wird dies nicht ausdrücklich festgehalten. Ein Erfolg im erwähnten Sinne liegt vor, wenn das Opfer der Schädigung eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz ist, auch wenn sich der Grossteil der deliktischen Handlung im Ausland abgespielt hat.

Im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung aus zeitlich befristeten Freiheitsstrafen hält das BGer fest, diese sei die Regel, von welcher nur aus guten Gründen abgewichen werden darf. Beim Entscheid über die bedingte Entlassung ist die Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen und abzuklären, ob diese im Falle der Verbüssung der gesamten Strafe abnehmen, gleich bleiben oder zunehmen wird.

Bei realistischer Betrachtung sei davon auszugehen, dass sich am diesbezüglichen Zustand des Täters nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe während des Vollzugs des letzten Drittels in der Regel nicht mehr allzu viel ändern werde. In jedem Fall sei zu prüfen, ob die bedingte Entlassung, nötigenfalls verbunden mit Auflagen und Schutzaufsicht, eher zu einer Resozialisierung führt als die Verbüßung der ganzen Freiheitsstrafe (BGE 124 IV 193 ff.).

In BGE 124 IV 246 ff. hat das BGer in Änderung seiner bisherigen Praxis entschieden, als ärztliche Behandlung, wie sie im Zusammenhang mit Massnahmen an geistig Abnormen gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angeordnet werden kann, könnten auch andere als ärztliche Behandlungs-/Betreuungsformen verstanden werden, sofern diese den Betroffenen voraussichtlich befähigen werden, mit seiner geistigen Abnormität sozialverträglich umzugehen.

Dem Richter ist es nicht gestattet, die Entscheidung über die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 43 Ziff. 2 StGB und den allfälligen Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe, welche er ausgefällt hat, dem Richter zu überlassen, welcher in einem anderen, hängigen Verfahren gegen denselben Angeschuldigten zu urteilen haben wird (BGE 124 IV 254 ff.).

Im Zusammenhang mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sind die Behörden der Fremdenpolizei gemäss BGE 124 II 289 ff. an die vom Strafrichter unbedingt ausgesprochene Landesverweisung i.S.v. Art. 55 StGB gebunden. Rügen, Art. 8 EMRK oder das Non-Refoulement-Prinzip seien verletzt, können ausschliesslich im Vollzugsverfahren der strafrechtlichen Landesverweisung erhoben und geprüft werden.

Hat der Täter aus Geschäften, die als untauglich versuchte Hehlerei zu qualifizieren sind, einen Gewinn erzielt, so fehlt es mit Blick auf die Einziehung am Zusammenhang zwischen strafbarer Handlung und Vermögensvorteil. Die betreffenden Einnahmen stellen nicht das Produkt einer strafbaren Handlung dar. Sie sind nicht unrechtmässig i.S.v. Art. 58 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 aStGB (BGE 125 IV 4 ff.).

Es verstösst gegen Bundesrecht, wenn im Rahmen der Strafzumessung strafferhöhend berücksichtigt wird, dass der Täter Ausländer ist und das «Gastrecht missbraucht» habe (BGE 125 IV 1 ff.). Das bedeutet keineswegs, dass eine Straftat für Ausländer nicht besondere Folgen haben kann. So sind die strafrechtliche Landesverweisung und die fremdenpolizeiliche Ausweisung als Folge einer Straftat für den betreffenden Ausländer möglich.

Gefährdet der Täter durch eine einzige Handlung das Leben von zwei Personen (Art. 129 StGB), so verletzt er zwei selbständige Rechtsgüter. Damit erfüllt er denselben Tatbestand mehrfach (gleichartige Idealkonkurrenz), was zu einer Strafschärfung i.S.v. Art. 68 Ziff. 1 StGB führt. Anders verhält es sich, wenn die Individualität der betroffenen Rechtsgüter aus strafrechtlicher Sicht nicht von Belang ist. Wird beispielsweise der Safe eines Hotels ausgeplündert, so liegt ein einziger Diebstahl vor, auch wenn Wertsachen verschiedener Gäste betroffen sind (BGE 124 IV 145 ff.).

In BGE 124 IV 205 ff. hat sich das BGer mit der Frage der Verjährung von Bussen befasst. Es hat entschieden, dass alle nach aussen in Erscheinung tretenden Akte, welche zum Zwecke der Eintreibung der Busse vorgenommen werden, Unterbrechungshandlungen gemäss Art. 75 Ziff. 2 Abs. 1 StGB darstellen. Als solche gelten insbesondere die Betreibung, das Pfändungsbegehren, das Gesuch um Umwandlung in Haft aber auch die Mahnung. Die Umwandlung einer Busse in Haft setzt i.d.R. voraus, dass die Betreibung fruchtlos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Die Betreibung muss jedoch vor der Einleitung des Umwandlungsverfahrens nicht in jedem Fall vollständig durchgeführt worden sein. Dies gilt etwa dann, wenn der erfolgreiche Vollzug der Busse auf dem Betreibungsweg in Frage steht, weil der Eintritt der absoluten Vollstreckungsverjährung droht. Der Behörde steht diesbezüglich demnach ein gewisser Ermessensspielraum zu.

b) Besonderer Teil

In BGE 124 IV 259 ff. hält das BGer an seiner in BGE 99 IV 208 ff. begründeten Praxis fest, wonach ärztliche Eingriffe den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllen, auch wenn sie medizinisch indiziert sind und kunstgerecht durchgeführt werden. Voraussetzung ist lediglich, dass sie in die Körpersubstanz eingreifen oder mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerheblich beeinträchtigen oder verschlechtern. Solche Eingriffe können durch die (ausdrückliche oder mutmassliche) Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden.

Im Falle der üblen Nachrede wird der Angeschuldigte gemäss Art. 173 Ziff. 2 StGB nur zum Wahrheitsbeweis zugelassen, wenn er nachweist, dass er ernsthafte Gründe hatte, seine Äusserung für wahr zu halten. Guter Glaube alleine genügt nicht (BGE 124 IV 149 ff.).

In einem Verfahren wegen strafbarer Handlungen gegen die Sittlichkeit präzisiert das BGer in BGE 125 IV 58 ff., bei der Auslegung des Begriffs der sexuellen Handlung mit Kindern sei grundsätzlich von der Rechtsprechung zu Art. 191 Ziff. 2 aStGB auszugehen. Diese ist entsprechend den Zielen der Revision neu zu gewichten. Umarmungen und Küsse auf Mund, Wangen etc. stellen in der Regel keine sexuellen Handlungen dar. Zungenküsse von Erwachsenen an Kindern sind jedoch als solche zu qualifizieren. Auch das aufgezwungene Küssen eines Kindes auf den Mund (mit dem Versuch eines Zungenkusses) in einer minutenlangen, unfreiwilligen, pressenden Umarmung bzw. Umfassung des Gesässes ist eine sexuelle Handlung und erfüllt die Tatbestände der sexuellen Handlung mit Kindern nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB.

Im Zusammenhang mit der Auslegung der Legaldefinition der Urkunde gemäss Art. 110 Ziff. 5 StGB sowie des Tatbestandes der Falschbeurkundung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB hat das BGer bekräftigt, die Buchhaltung sei - unabhängig davon, ob das betreffende Unternehmen buchführungspflichtig sei oder nicht - eine kaufmännische, wenn sie nach der Zielsetzung von Art. 957 OR geführt wird, lückenlose Bücher und Belege umfasst und entsprechend geeignet ist, die Vermögenslage mit den Schuld- und Forderungsverhältnissen sowie die Betriebsergebnisse der Geschäftsjahre festzustellen (BGE 125 IV 17 ff.).

Die im Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} StGB geregelten Vereitelungsarten (Ermittlungs-, Auffindungs- und Einziehungsveritelung) – ein entsprechender Vereitelungserfolg ist nicht erforderlich - stellen drei gleichrangige Handlungsvarianten der Geldwäscherei dar. Nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit der entsprechenden Kritik aus der Lehre hält das BGer an seiner Rechtsprechung fest, wonach der Vortäter sein eigener Geldwäscher sein kann. Schliesslich wird die BGE 119 IV 244 ff. zugrunde liegende Auffassung bestätigt, wonach die Einzahlung von Bargeld auf ein dem privaten Zahlungsverkehr dienendes persönliches Bankkonto am Wohnort die Einziehung weder erschwert noch vereitelt und somit den Tatbestand der Geldwäscherei nicht erfüllt (BGE 124 IV 274 ff.).

Nach Art. 326^{quater} StGB wird mit Haft oder Busse bestraft, wer als Organ einer Personalvorsorgeeinrichtung trotz entsprechender gesetzlicher Verpflichtung Begünstigten und Aufsichtsbehörden keine oder eine unwahre Auskunft erteilt. In BGE 124 IV 211 ff. wird dazu festgehalten, diese Bestimmung sei sowohl auf Organe nicht registrierter wie auch registrierter Personalvorsorgeeinrichtungen anwendbar, auf die letzteren allerdings nur, wenn diese mehr als die gesetzlichen obligatorischen Mindestleistungen erbringen.

2. Nebenstrafgesetzgebung des Bundes

a) Strassenverkehrsrecht

Vereinigen sich auf einer Autobahn durch Aufhebung des rechten Fahrstreifens zwei auf gleicher Fahrbahn nebeneinander bestehende Spuren zu einer Spur, sind die Fahrzeuge auf beiden Streifen gleichberechtigt. Der sich nicht sogleich in die stockende Kolonne einfügende Fahrzeuglenker, der sich in einer den Umständen angemessene Geschwindigkeit und vorsichtig auf der rechten Spur weiterbewegt, bis er in den linken Fahrstreifen einbiegen kann, macht sich, auch wenn er sich nicht in einer Kolonne befindet, nicht des Rechtsüberholens schuldig, es sei denn, er presche deshalb vor, um sich möglichst weit vorn in die Kolonne einordnen zu können. Dasselbe gilt bei der analogen Situation vor Rotlichtern (BGE 124 IV 219 ff.).

Im Zusammenhang mit dem Linksabbiegen ändert das Bundesgericht in BGE 125 IV 83 ff. seine Rechtsprechung. Der Linksabbieger, der korrekt eingespurt und den linken Blinker gestellt hat, darf - vorbehaltlich konkreter Anzeichen für unrichtiges Verhalten anderer Strassenbenützer - darauf vertrauen (Art. 26 Abs. 2 SVG), dass ihn kein Verkehrsteilnehmer vorschriftswidrig links überholt.

b) Betäubungsmittelrecht

Bei der Beurteilung der Frage, wie der Begriff der geringfügigen Menge i.S.v. Art. 19b BetmG auszulegen ist, räumt der Gesetzgeber der rechtsanwendenden Behörde einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Erfolgt die Auslegung aufgrund abweichender lokaler Anschauungen, für die es gute Gründe geben kann, in den Kantonen nicht einheitlich, greift das Bundesgericht nur mit

Zurückhaltung ein. Erachtet eine kantonale Behörde eine Menge von 11g Haschisch nicht mehr als geringfügig, überschreitet sie damit ihr Ermessen nicht (BGE 124 IV 184 ff.).

In BGE 124 IV 286 ff. hat das BGer entschieden, Ecstasy falle unter das Betäubungsmittelgesetz, da es vom Bundesamt für Gesundheit gestützt auf Art. 1 Abs. 4 BetmG in das Verzeichnis der verbotenen Stoffe aufgenommen worden ist. Eine Bestrafung des Handels mit diesem Stoff verletzt Art. 1 StGB nicht (BGE 124 IV 286 ff.).

Da Ecstasy nach dem derzeitigen Wissensstand nicht geeignet ist, die körperliche oder seelische Gesundheit in eine naheliegende und ernstliche Gefahr zu bringen, scheidet die Annahme eines mengenmässig schweren Falles i.S.v. Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG gemäss BGE 125 IV 90 ff. aus. Das BGer betont jedoch, dass diese Droge nicht harmlos ist und behält die Änderung der Rechtsprechung vor, falls neue wesentliche Erkenntnisse zu den Gefahren von Ecstasy gewonnen werden sollten.

III. Literatur

J.-B. Ackermann/St. Ebensperger: Der EMRK-Grundsatz „ne bis in idem“ – Identität der Tat oder Identität der Strafnorm?, *AJP* 8 (1999) 823 ff.; *P. Albrecht*: Neue Wege der Strafzumessung bei Betäubungsmitteldelikten?, *ZStrR* 116 (1998) 418 ff.; *U. Cassani*: Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, *ZStrR* 117 (1999) 152 ff.; *C. Del Ponte/V. Roschacher/F. Bänziger*: Die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in Fällen von Bundesgerichtsbarkeit und im Bereiche der Drogenkriminalität, *ZStrR* 116 (1998) 349 ff.; *A. Donatsch*: Rechtliche Anforderungen und Schranken der Lebendspende, in: *Tod, Hirntod, Organentnahme*, hrsg. von Felix Largiadèr, Daniel Candinas und Heinrich Honsell, Zürich 1999, 85 ff.; *ders.*: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Sportveranstalters, in: *Die Verantwortlichkeit des Sportveranstalters*, Neuchâtel 1998, 77 ff.; *M. Härri*: Folgenberücksichtigung bei der Strafzumessung, *ZStrR* 116 (1998) 212 ff.; *R. Hauser/M. Stambach*: Die Entwicklung der schweizerischen Strafrechtsgesetzgebung in den Jahren 1996 und 1997, *ZStrR* 117 (1999) 2 ff.; *B. Hofstetter*: Die Insiderstrafnorm als Teil des Kapitalmarktrechts - Konsequenzen für deren Auslegung, *recht* 17 (1999) 126 ff.; *G. Jenny/M. Schubarth/P. Albrecht*: Kommentar zum schweizerischen Strafrecht. Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil. 4. Bd.: Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie, Stämpfli Verlag AG, Bern 1997; *M. Killias*: Précis de droit pénal général, Stämpfli Editions SA, Berne 1998; *A. Koller*: Die Bekämpfung der Korruption in der Schweiz, *ZStrR* 116 (1998) 125 ff.; *K.-L. Kunz*: Zur Unschärfe und zum Rechtsgut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG), *ZStrR* 116 (1998) 223 ff.; *Ph. Maier/F. Urbaniok*: Die Anordnung und praktische Durchführung von Freiheitsstrafen und Massnahmen. Mit Behandlungskonzepten für erwachsene Straftäter nach Schweizerischem Strafgesetzbuch, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998; *L. Moreillon*: Quelques réflexions sur la violation du devoir d'assistance ou d'éducation, *ZStrR* 116 (1998) 431 ff.; *J. Rehberg*: Strafrecht und Kausalitätsdenken, *AJP* 7 (1998) 1419 ff.; *K. Spühler*: Das revidierte SchKG und seine Auswirkungen auf die Strafverfolgung, *ZStrR* 116 (1998) 237 ff.; *F. Taroni/C. Aitken*: Probabilités et preuve par l'ADN dans les affaires civiles et criminelles. Questions de la cour et réponses fallacieuses des experts, *ZStrR* 116 (1998) 291 ff.; *D. Thelesklaf*: Meldepflicht bei Geldwäschereverdacht, *Anwaltsrevue* 1/1999 9 ff.; *S. Trechsel*: Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, 5. neu bearb. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998; *H. Wiprächtiger*: Aktuelle Praxis des Bundesgerichtes zum Sexualstrafrecht, *ZStrR* 117 (1999) 121 ff.; *Strafrecht als Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich*, hrsg. von J.-B. Ackermann, Zürich 1999.

B. Strafprozessrecht

I. Rechtsetzung

a) Titel; Gliederungstitel vor Art. 1; Art. 1 Sachüberschrift, Abs. 1 und 3; Art. 2; Art. 5 Bst. a; Art. 10; Art. 11 Abs. 1 erster Satz und 2; Art. 14 Sachüberschrift und Abs. 1; Art. 15 Abs. 1 und 3; Art. 20;

Art. 21; Art. 23 Abs. 4 der *Verordnung über den Erkennungsdienst des Bundesamtes für Polizeiwesen* vom 1. Dezember 1986 (Änderung vom 15. Juni 1998; Inkrafttreten am 1. Juli 1998; AS 1998 1562)

b) Inkrafttreten des *Protokolls Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus* vom 11. Mai 1994 (Inkrafttreten am 1. November 1998; AS 1998 2993)

c) Änderung des Vorbehalts der Schweiz, Geltungsbereich und Nachtrag bezüglich *Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen* (AS 1999 1353)

II. Rechtsprechung

1. Grundrechte

Aus Art. 4 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 IPBPR leitet das BGer ab, ein rechtsungewohnter, anwaltlich nicht vertretener Angeschuldigter sei darüber zu orientieren, unter welchen Voraussetzungen er Anspruch auf welche Verteidigung hat und wie er diesen Anspruch geltend machen kann. Gegebenenfalls müsse er darüber aufgeklärt werden, dass er eine unentgeltliche amtliche Verteidigung beanspruchen kann. Der Angeschuldigte hat das Recht auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung seiner Interessen. Der Richter ist bei offenkundig ungenügender (amtlicher oder privater) Verteidigung verpflichtet, das zur Gewährleistung einer genügenden Verteidigung Erforderliche vorzukehren (BGE 124 I 185 ff.).

Aus dem ungeschriebenen Recht der persönlichen Freiheit und dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt sich das generelle Recht, in Zivilsachen vor Gericht aufzutreten. Dieses Recht steht grundsätzlich auch einem Untersuchungsgefangenen zu. Einschränkungen sind nur möglich, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Insbesondere darf das Recht, einen Prozess anzuheben, nur insoweit eingeschränkt werden, als dies der Vollzug der Haft erfordert (BGE 124 I 336 ff.).

Gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 4 BV hat der Angeschuldigte im Strafverfahren Anspruch darauf, Fragen an Belastungszeugen zu stellen und die Ladung sowie Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken. Die betreffenden Ansprüche sind jedoch nicht absolut. Auf die Befragung der angebotenen Entlastungszeugen kann insbesondere verzichtet werden, wenn die Beweisanträge nicht erhebliche Tatsachen betreffen oder offensichtlich untauglich sind, wenn sich der Richter aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung willkürfrei gebildet hat, allenfalls, wenn der angerufene Zeuge berechtigterweise die Aussage verweigert, sodann wenn der Zeuge trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar war oder wenn der Zeuge verstorben ist. Erforderlich ist gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK jedenfalls, dass der Angeschuldigte zu den belastenden Aussagen Stellung nehmen kann, dass diese sorgfältig geprüft werden und dass ein Schuldspruch nicht allein darauf abgestützt wird (BGE 124 I 274 ff.).

In BGE 125 I 127 ff. wird zum Einsatz von V-Personen grundsätzlich anerkannt, dass ein Interesse daran bestehen kann, die Identität von Zeugen geheimzuhalten, etwa, wenn diese im Falle der Offenlegung in ihrer persönlichen Freiheit gefährdet oder wenn sie selbst oder ihre Familien bedroht wären. Gleichzeitig wird festgehalten, der Zeugenschutz dürfe nicht zu einer untragbaren Schmälerung der Verteidigungsrechte führen. Die gegenläufigen Interessen seien im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände und der Beweislage gegeneinander abzuwägen. Jedenfalls von einer übermässigen Beschneidung der Verteidigungsrechte ist auszugehen, wenn überhaupt keine direkte Befragung durchgeführt wird.

2. Haftrecht

In BGE 124 I 274 ff. ändert das BGer seine Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Personalunion von Haftrichter und Ankläger insofern, als das Recht auf einen Richter bzw. Beamten mit richterlicher Funktion gemäss Art. 5 Ziff. 3 EMRK zufolge Verzichts auf umgehende Geltendmachung bzw. «Einlassung auf das Verfahren» nicht verwirkt werden kann. Steht der erstandene Freiheitsentzug mit Art. 5 Ziff. 3 EMRK im Widerspruch, so ist eine neue Anklage durch einen anderen Ankläger nicht geeignet, die Konventionsverletzung zu beheben. Der Betroffene kann gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK Anspruch auf Schadenersatz stellen.

Untersuchungshaft ist auch dann an die Freiheitsstrafe anzurechnen, wenn sie durch einen Polizeioffizier und nicht durch einen Richter angeordnet wurde (BGE 124 IV 269 ff.).

Weder aus Art. 5 Ziff. 4 EMRK noch aus Art. 9 Ziff. 4 IPBPR ergibt sich ein Anspruch des Angeschuldigten darauf, im Haftprüfungsverfahren durch den Haftrichter persönlich angehört zu werden. Ein solcher Anspruch kann jedoch im kantonalen Strafprozessrecht vorgesehen sein. Verzichtet der Angeschuldigte auf die mündliche Anhörung beim Haftrichter, so darf darin kein Verzicht auf jegliche Stellungnahme zum Haftverlängerungsantrag gesehen werden (BGE 125 I 113 ff.).

Werden einem Verurteilten die Kosten der Untersuchungshaft auferlegt, verstösst dies gemäss BGE 124 I 170 ff. weder gegen die persönliche Freiheit noch gegen das Gleichbehandlungsgebot. Art. 5 EMRK spricht sich nicht darüber aus, wer die Kosten der Untersuchungshaft zu tragen hat.

3. Richterliche Unabhängigkeit

Die aus Art. 4 und Art. 58 BV (bzw. Art. 9 und Art. 30 Abs. 1 neuBV) sowie aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK fliessenden Garantien der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit werden nicht verletzt, wenn der Generalprokurator zuerst eine Strafverfügung erlässt und später im Rahmen eines Einspracheverfahrens gegen diese Verfügung die Anklage vertritt. Dies wird damit begründet, dass beim Generalprokurator keine Kumulation richterlicher Funktionen besteht (BGE 124 I 76 ff.).

4. Beschleunigungsgebot

Ob das Beschleunigungsgebot während eines Verfahrens verletzt worden ist, beurteilt sich gemäss BGE 124 I 139 ff. aufgrund einer Gesamtwürdigung. So ist es unvermeidbar, dass das Verfahren zu gewissen Zeiten stillsteht. Das Gebot wird nicht verletzt, nur weil eine Verfahrenshandlung vorgezogen hätte werden können.

5. Telefonabhörung

Deckt eine Telefonüberwachung Beweise für allfällige Straftaten eines Dritten auf, so liegt ein Zufallsfund vor. Solche Funde dürfen grundsätzlich verwertet werden, wenn die formellen und materiellen Voraussetzungen zur Telefonüberwachung des Gesprächspartners ebenfalls erfüllt gewesen wären. Ist ein Berufsgeheimnisträger Angeschuldigter, geht das Interesse an der Strafverfolgung der Wahrung des Berufsgeheimnisses regelmässig vor. So entfällt die Einschränkung der Verwendung von Abhörprotokollen, wenn die zeugnisverweigerungsberechtigte Person einer überwachtungswürdigen Straftat verdächtigt wird. Bei Verfehlungen, die für sich allein nicht schwer erscheinen (i.c. Anstiftung zu falschem Zeugnis), hängt es von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, ob im Hinblick auf die Schwere oder Eigenart des verfolgten Verbrechens oder Vergehens eine Überwachung erlaubt ist. Wird in einer Strafuntersuchung wegen schwerer Delikte die Beweislage durch die Anstiftung zugunsten des Angeschuldigten beeinflusst, wiegt eben diese Anstiftung genügend schwer, um Überwachungsmassnahmen anordnen zu können (BGE 125 I 46 ff.).

Nach BGE 125 I 96 ff. kann es zulässig sein, einen auf den Namen des Angeschuldigten lautenden Telefonanschluss zu überwachen, obwohl sich dieser in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug befindet, weil es u.a. auch Ziel der Überwachung sein kann, die Namen derjenigen Personen festzustellen, die den Angeschuldigten anrufen wollen.

6. Opferhilfegesetz

Wird eine Straftat im Ausland verübt, muss die dem Opfer nahestehende Person i.S.v. Art. 2 Abs. 2 OHG die Entschädigung oder Genugtuung gemäss Art. 11 Abs. 3 OHG am Wohnsitz des direkten Opfers geltend machen. Im Falle der Abweisung der Forderung des Opfers dürfen diesem im Hinblick auf die in Art. 16 Abs. 1 OHG vorgesehene Kostenlosigkeit des Verfahrens keine Prozesskosten und Prozessentschädigungen auferlegt werden (BGE 124 II 507 ff.).

Zeigt jemand eine strafbare Handlung an und wird diese Handlung vom angeblichen Opfer bestritten, darf diesem gemäss BGE 125 IV 79 ff. allein deshalb die Opfereigenschaft nicht abgesprochen werden. Es wäre jedoch rechtsmissbräuchlich, wenn sich das Opfer am Strafverfahren beteiligt, nur um das Verfahren kontrollieren oder behindern zu können.

Gegen einen Entscheid, mit welchem Leistungen gemäss Art. 12 Abs. 2 OHG wegen des subsidiären Charakters i.S.v. Art. 14 OHG verweigert worden sind, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. Was die Ausrichtung von Genugtuungsleistungen betrifft,

so sind entsprechende staatliche Leistungen im Verhältnis zu solchen von Privat- und Sozialversicherungen subsidiär. Werden Genugtuungsleistungen gestützt auf das UVG ausgerichtet, kann eine Entschädigung gestützt auf Art. 12 Abs. 2 OHG ausser Betracht fallen (BGE 125 II 169 ff.).

6. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

In BGE 124 IV 145 ff. hält das BGer fest, die Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt von der Anklage erfasst ist oder nicht, sei nicht eine solche des Bundesrechts. Dies hat zur Folge, dass im Falle der Gutheissung einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde die Vorinstanz darüber zu befinden hat, welcher Sachverhalt angeklagt ist. Allenfalls kann das kantonale Gericht eine Ergänzung der Anklage anordnen, sofern diese Möglichkeit im kantonalen Recht vorgesehen ist.

III. Literatur

P. Aebersold: Electronic monitoring; Is big brother watching you?, ZStrR 116 (1998) 367 ff.; *H. Camenzind/I. Imkamp*: Delegation von Untersuchungshandlungen an die Polizei (...), ZStrR 117 (1999) 197 ff.; *V. Delnon/B. Rüdy*: Strafbare Beweisführung?, ZStrR 116 (1998) 314 ff.; *Donatsch/Schmid*: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, 3. Lieferung 1999, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1999; *M. Forster*: Anspruch auf rechtliches Gehör im Haftprüfungsverfahren, ZBJV 135 (1999) 232 f.; *ders.*: Die Bedeutung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ bei Mängeln der richterlichen Beweiswürdigung und bei Opferbeschwerden, ZBJV 135 (1999) 234 f.; *A. Gallusser*: Recherche sur la perception par les magistrats de l'indice matériel comme moyen de preuve, ZStrR 117 (1999) 46 ff.; *L. Gschwend*: Der Rechtsmittel- und Begründungsverzicht in den Strafprozessrechten der Schweizerischen Kantone, ZStrR 116 (1998) 174 ff.; *R. Hauser/E. Schwenner*: Schweizerisches Strafprozessrecht. 4., neu überarbeitete und ergänzte Aufl., Helbing&Lichtenhahn, Basel 1999; *T. Hug*: Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, ZStrR 116 (1998) 404 ff.; *D. Krauss*: Strafverteidigung – wohin?, recht 17 (1999) 117 ff.; *Ph. Maier/A. Möller/ R. Bornatico/ D. Hell*: Das gerichtspsychiatrische Gutachten gemäss Art. 13 StGB, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelung ausgewählter Kantone, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998; *L. Moreillon*: Quelques règles essentielles de procédure des Tribunaux pénaux internationaux, ZStrR 117 (1999) 175 ff.; *P. Müller*: Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts – eine Zwischenbilanz, ZBJV 135 (1999) 286 ff.; *M.A. Niggli/C. Mettler/D. Schleiminger*: Zur Rechtsstellung des Geschädigten im Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung, AJP 7 (1998) 1057 ff.; *M.A. Niggli*: Zur Unschärfe des Strafrechts, seiner Funktion und der Bedeutung von Rechtsgütern, ZStrR 117 (1999) 84 ff.; *F. Riklin*: Zu den Auswirkungen einer eidgenössisch vereinheitlichten Strafprozessordnung auf die kantonale Behördenorganisation, in: Solothurner Juristenverein (Hrsg.): Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Solothurn 1998; *ders.*: Die neue Freiburger Strafprozessordnung vom 14.11.1996, ZStrR 117 (1999) 27 ff.; *R. Roth*: Protection procédurale de la victime et du témoin: enjeux et perspectives, ZStrR 116 (1998) 384 ff.; *B. Wolffers*: Der Schuldinterlokut in der Schweiz, insbesondere im Kanton Bern, ZStrR 117 (1999) 215 ff.; *R. Zimmermann*: La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Stämpfli Verlag, Bern 1998.