



Strafprozessrecht

Herbstsemester 2012

Prof. Dr. Martin Killias



Grundlage der Vorlesung

Daniel Jositsch, Grundriss des schweizerischen
Strafprozessrechts, Dike Verlag, Zürich 2009

Die vorliegenden Folien beruhen auf diesem Buch. Sie wurden von Prof. Killias erweitert und aktualisiert, vor allem durch Hinweise auf die Praxis und ausländische Rechtsordnungen.



1. Teil: Begriffliches; Grundlagen der Schweizerischen Strafprozessordnung und ihrer Anwendung

§ 1 Begriff und allgemeine Rolle des Strafprozessrechts

§ 2 Überblick über den Gang des Strafverfahrens gemäss der Schweizerischen StPO

§ 3 Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts und dessen Anwendung

Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts

Anwendung und Auslegung des Strafprozessrechts



Fallbeispiel

(Das Strafprozessrecht wird anhand des nachfolgenden Musterfalles erläutert, der sich wie ein roter Faden durch das Lehrbuch zieht:)

Am 16. Mai 2009 probiert Peter Muster im Warenhaus «Fashion & Fun» in Zürich einen Pullover an. Er wird von seiner Frau Claudia begleitet. Anschliessend verlässt er das Warenhaus, mit einem Regenmantel bekleidet, ohne seine Frau. Das beobachtet die Verkäuferin Bea. Danach stellen die Angestellten des Warenhauses fest, dass der besagte Pullover fehlt. Sofort kommt der Verdacht auf, dass der Kunde Muster den Pullover unter dem Regenmantel getragen und so aus dem Warenhaus weggeschmuggelt habe.



Abgrenzung Strafrecht-Strafprozessrecht

Im kontinentalen Rechtsdenken ist die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht zentral.

Dem römischen, aber auch dem angelsächsischen Recht ist eine solche Unterscheidung weitgehend fremd.

In der CH gibt es im StGB zahlreiche prozessuale Bestimmungen. Begründung?



1. Teil: **Begriffliches; Grundlagen der Schweizerischen Strafprozessordnung und ihrer Anwendung**

§ 1 Begriff und allgemeine Rolle des Strafprozessrechts

§ 2 **Überblick über den Gang des Strafverfahrens gemäss der Schweizerischen StPO**

§ 3 Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts und dessen Anwendung

Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts

Anwendung und Auslegung des Strafprozessrechts



Fallbeispiel

Die Wegnahme des Pullovers aus dem Gewahrsam des Warenhauses «Fashion & Fun» mit Aneignungs- und Bereicherungsabsicht erfüllt, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, den Tatbestand des Diebstahls gemäss StGB 139. Der Täter kann, wenn die Tat unter Ziff. 1 subsumiert werden kann, mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden. Dies sind Fragen des materiellen Rechts. Die Regelung des Strafverfahrens, in dem festgestellt wird, wer der Täter ist und wie er zu bestrafen ist, ist dagegen eine Frage des formellen Rechts. Die Strafverfolgungsbehörden sind von Amtes wegen verpflichtet, den Sachverhalt abzuklären und, sofern die Voraussetzungen gegeben sind, strafrechtlich im Rahmen des vorgegebenen Verfahrens zu verfolgen



Aufsicht über die Staatsanwaltschaft

Traditionell war die Exekutive Aufsichtsorgan.

Heute Tendenz, die StA “unabhängig” zu machen (als Teil der “Justiz”)

Unterschied: Gerichte bleiben passiv, entscheiden nur ihnen vorgelegte Fragen. StA dagegen ergreift Initiativen.

StA ist das eigentliche Machtzentrum. Sie bestimmt:

- (1) Prioritäten der Kriminalpolitik (was wird verfolgt?)
- (2) Sie ergreift bzw. beantragt Zwangsmassnahmen
- (3) Sie bestimmt Tarife/Strafzumessung bei Massendelikten
- (4) Das sind politische, nicht rechtliche Entscheidungen!



“Unabhängigkeit” der StA?

Probleme mit der Aussenpolitik: Fall Ghaddafi, Fall Meili (“Retter” alter Bankakten)

Demokratische Kontrolle entfällt

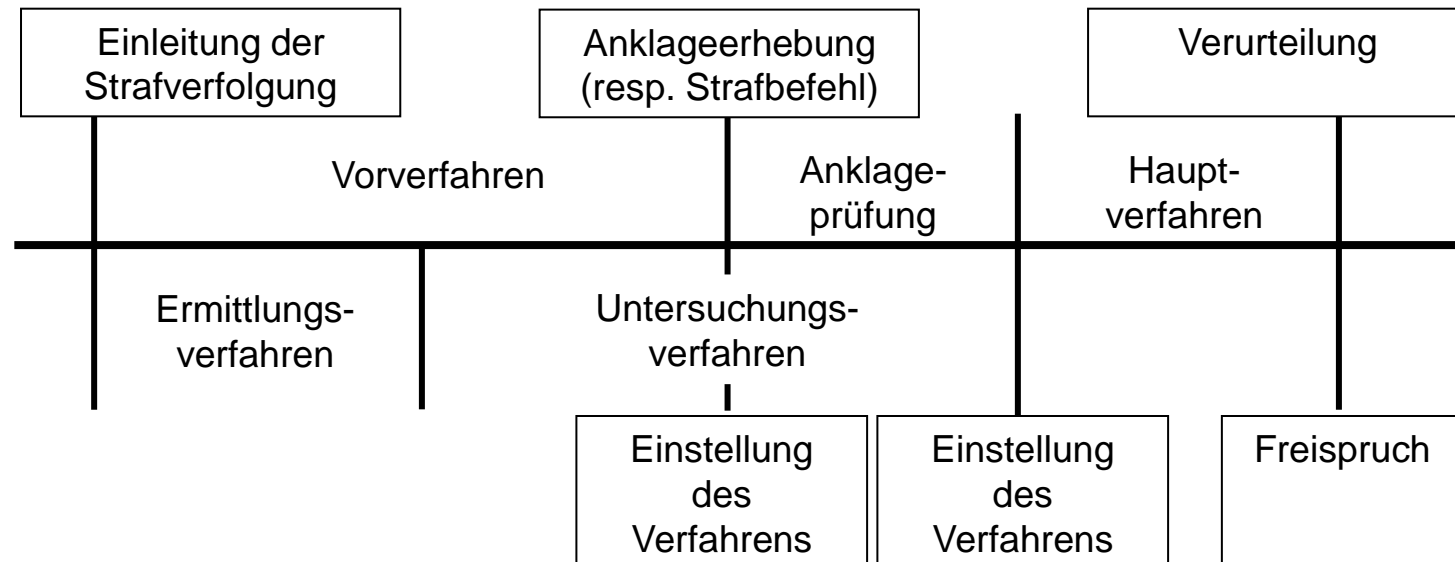
Exekutive ist dem Parlament (Volk) verantwortlich, die Judikative nicht



Übungen

1. *Fritz wird tot aufgefunden. Bei den Ermittlungen führt die Spur zu dessen ehemaligem Schulfreund Robert. Dieser wird vorläufig festgenommen. Gehört die vorläufige Festnahme zum materiellen oder zum formellen Strafrecht?*
2. *Die Ermittlungen ergeben, dass Robert schuldig ist. Er erfüllt den Tatbestand von StGB 111 und wird gemäss diesem mit mindestens 5 Jahren Freiheitsstrafe bestraft. Gehört die Bestimmung des Strafrahmens zum materiellen oder zum formellen Strafrecht?*
3. *StGB 97 ff. regeln die Verjährungsfristen. Gehören diese Bestimmungen zum materiellen oder zum formellen Strafrecht?*

§ 2 Überblick über den Gang des Strafverfahrens gemäss der schweizerischen Strafprozessordnung





Übungen

4. *Bei Beat findet eine vom Staatsanwalt angeordnete Hausdurchsuchung statt. Um welches Verfahrensstadium handelt es sich?*
5. *Nach der Hausdurchsuchung wird Beat vom Staatsanwalt befragt. Dieser kommt zum Ergebnis, dass Beat sich wahrscheinlich der Geldwäscherei schuldig gemacht hat. Wie hat er nun vorzugehen?*
6. *Führt das Gericht bei Eingang der Anklageschrift automatisch eine Hauptverhandlung durch?*
7. *Schliesslich wird Beat vor dem erstinstanzlichen Gericht wegen Geldwäscherei verurteilt. Ist dieses Urteil definitiv?*



1. Teil: Begriffliches; Grundlagen der Schweizerischen Strafprozessordnung und ihrer Anwendung

§ 1 Begriff und allgemeine Rolle des Strafprozessrechts

§ 2 Überblick über den Gang des Strafverfahrens gemäss der Schweizerischen StPO

§ 3 Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts und dessen Anwendung

Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts

Anwendung und Auslegung des Strafprozessrechts



§ 3 Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts und dessen Anwendungen

Primäre Quelle	
Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2009	Regelt den Strafprozess in der Schweiz
Weitere Quellen des Bundesrechts	
Verfassungsstufe	
Bundesverfassung (BV) vom 18. Dezember 2009	Statuiert Grundrechte, Verfahrensgrundsätze und Grundsätze des Verfahrensaufbaus
Gesetzes- und Verordnungsstufe	
Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937	Enthält einige Normen mit prozessualer Grundausrichtung
Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO) vom 20.3.2009	Enthält zur StPO ergänzende Verfahrensbestimmungen für das Jugendstrafverfahren



Quellen des schweizerischen Strafprozessrechts und dessen Anwendungen



Primäre Quelle	
Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2009	Regelt den Strafprozess in der Schweiz
Weitere Quellen des Bundesrechts	
Verfassungsstufe	
Bundesverfassung (BV) vom 18. Dezember 2009	Statuiert Grundrechte, Verfahrensgrundsätze und Grundsätze des Verfahrensaufbaus
Gesetzes- und Verordnungsstufe	
Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937	Enthält einige Normen mit prozessualer Grundausrichtung (zB Art. 52ff.). Grund: Prozessrecht bis Ende 2010 nicht Bundessache!
Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO) vom 20.3.2009	Enthält zur StPO ergänzende Verfahrensbestimmungen für das Jugendstrafverfahren



Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22. März 1974	Regelt das nicht von der StPO erfasste eidgenössische Verwaltungsstrafrecht in materieller und in formeller Hinsicht
Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005	Organisation des Bundesgerichts und Regelung des Verfahrens vor Bundesgericht
Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG) vom ...	Organisation der Bundesanwaltschaft sowie des Bundesstrafgerichts
Bundesgesetz über Ordnungsbussen im Strassenverkehr (OBG) vom 24. Juni 1970 und Verordnung über die Ordnungsbussen im Strassenverkehr (OBV) vom 4. März 1996	Regelt das abgekürzte Bussenverfahren im Strassenverkehr, das nicht in der StPO enthalten ist
Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979	Regelt das militärstrafrechtliche Verfahren, das nicht in der StPO enthalten ist



Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) vom 20. März 1981 und Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV) vom 24. Februar 1982	Bestimmungen bezüglich Auslieferung, zwischenstaatliche Rechtshilfe, die stellvertretende Strafrechtspflege und die Vollstreckung ausländischer Strafentscheide
Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG vom 23. März 2007	Regelt die Stellung der Opfer im Strafverfahren und deren Rechte
Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vom 6. Oktober 2000	Ergänzende Bestimmungen zur Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren



Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem und vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) vom 20. Juni 2003	Ergänzende Bestimmungen zur Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren
Internationale Abkommen	
Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950	Enthält verfahrensrechtliche Grundrechte
Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) vom 16. Dezember 1966	Enthält verfahrensrechtliche Grundrechte (ähnlich EMRK)

2. Kapitel: Grundsätze des Strafverfahrensrechts (Verfahrensgrundsätze, Verfahrensmaximen, Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse), StPO 3–11



- § 4 **Vorbemerkungen**
- § 5 Grundsatz des staatlichen Straf- und Justizmonopols, Erledigungsgrundsatz, StPO 2
- § 6 Achtung der Menschenwürde und des Fairnessgebots, StPO 3 I und die daraus abzuleitenden Prinzipien von StPO 3 II
- § 7 Prinzip des gesetzlichen, unabhängigen und unparteiischen Richters, EMRK 6 Ziff. 1, BV, 29a, 30 I, 191c, StPO 4, MStP 1, BGG 2
- § 8 Beschleunigungsgebot, Konzentrationsgrundsatz, EMRK 6 Ziff. 1, BV 29 I, StPO 5
- § 9 Untersuchungsgrundsatz (Instruktionsmaxime), Wahrheitsgrundsatz, StPO 6
- § 10 Verfolgungs- und Anklagezwang, Offizial- und Legalitätsprinzip, strafprozessuales Legalitätsprinzip, Justizgewährungspflicht, StPO 7



- § 11 Verzicht auf Strafverfolgung, Opportunitätsprinzip, StPO 8, JStPO 5, StGB 52–54
- § 12 Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip), EMRK 6 Ziff. 1 und 3 lit. a, StPO 9
- § 13 Unschuldsvermutung, freie richterliche Beweiswürdigung, EMRK 6 Ziff. 2, BV 32 I, StPO 10 (
- § 14 Verbot der doppelten Strafverfolgung, Grundsatz von *ne bis in idem*, IPBPR 14 Ziff. 7, Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK 4, StPO 11
- § 15 Grundsatz der Öffentlichkeit, EMRK 6 Ziff. 1, IPBPR 14 Ziff. 1, BV 30 III, StPO 69–72, IstPO 14, MStP 48, JstPO 14, MStP 48, BGG 59
- § 16 Einschränkungen der Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit, StPO 10 II,
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Unmittelbarkeit:
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Mittelbarkeit:
- § 17 Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit, StPO 66
- § 18 Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse



Fallbeispiel

Die Verantwortlichen des Warenhauses «Fashion & Fun», die überzeugt davon sind, dass Peter Muster den Pullover gestohlen hat, sind an einem möglichst raschen Verfahren interessiert, das zur Verurteilung von Muster und zur Durchsetzung ihres zivilrechtlichen Anspruches führt. Der Beschuldigte Muster dagegen hat Anspruch darauf, dass seine strafprozessualen Verfahrensrechte eingehalten werden und dass er erst dann verurteilt wird, wenn seine Schuld zweifelsfrei feststeht.



2. Teil: Grundsätze des Strafverfahrensrechts (Verfahrensgrundsätze, Verfahrensmaximen, Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse), StPO 3–11

§ 4 Vorbemerkungen

§ 5 Grundsatz des staatlichen Straf- und Justizmonopols, Erledigungsgrundsatz, StPO 2

§ 6 Achtung der Menschenwürde und des Fairnessgebots, StPO 3 I und die daraus abzuleitenden Prinzipien von StPO 3 II

§ 7 Prinzip des gesetzlichen, unabhängigen und unparteiischen Richters, EMRK 6 Ziff. 1, BV, 29a, 30 I, 191c, StPO 4, MStP 1, BGG 2

§ 8 Beschleunigungsgebot, Konzentrationsgrundsatz, EMRK 6 Ziff. 1, BV 29 I, StPO 5

§ 9 Untersuchungsgrundsatz (Instruktionsmaxime), Wahrheitsgrundsatz, StPO 6

§ 10 Verfolgungs- und Anklagezwang, Official- und Legalitätsprinzip, strafprozessuales Legalitätsprinzip, Justizgewährungspflicht, StPO 7



- § 11 Verzicht auf Strafverfolgung, Opportunitätsprinzip, StPO 8, JStPO 5, StGB 52–54
- § 12 Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip), EMRK 6 Ziff. 1 und 3 lit. a, StPO 9
- § 13 Unschuldsvermutung, freie richterliche Beweiswürdigung, EMRK 6 Ziff. 2, BV 32 I, StPO 10
- § 14 Verbot der doppelten Strafverfolgung, Grundsatz von *ne bis in idem*, IPBPR 14 Ziff. 7, Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK 4, StPO 11
- § 15 Grundsatz der Öffentlichkeit, EMRK 6 Ziff. 1, IPBPR 14 Ziff. 1, BV 30 III, StPO 69–72, IstPO 14, MStP 48, JstPO 14, MStP 48, BGG 59
- § 16 Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit, StPO 10 II, 343, 389
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Unmittelbarkeit:
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Mittelbarkeit:
- § 17 Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit, StPO 66
- § 18 Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse



Fallbeispiel

Das Warenhaus «Fashion & Fun» ist für die Durchsetzung des Strafanspruchs auf die Mithilfe des Staates angewiesen. Die Ausfällung privater Bussen als strafrechtliche Sanktion ist nicht zulässig und lässt sich nicht durchsetzen. Hingegen hat das Warenhaus einen Anspruch gegenüber dem Staat, dass dieser den angezeigten Diebstahl verfolgt.



Staatliches Strafverfolgungsmonopol

“Verstaatlichung” der Strafverfolgung war ein langer Prozess (zugleich Bedingung wie auch Folge der Bildung moderner Staaten). Auf dem Gebiet der heutigen Schweiz seit Ende des 14. Jahrhunderts (dazu Killias et al., Grundriss AT-StGB, Rz 108-114).

Private Selbsthilfe nur noch in Rudimenten zulässig:

- Notwehr/Notstand, StGB 15-18
- OR 52, ZGB 701 und 926



Übungen

10. *Peter wurde von seinem Nachbarn Norbert bestohlen. Um diesem dieses Verhalten auszutreiben, passt Peter den Norbert eines Nachts vor dem Hauseingang ab und schlägt ihn brutal zu Boden. Darf Peter die Angelegenheit mit dem Diebstahl auf diese Art «regeln»?*

11. *StPO 318 I sieht vor, dass der Staatsanwalt die Untersuchung mit einem Strafbefehl, mit einer Anklageerhebung oder durch Einstellung des Verfahrens beenden kann. Darf er auch ein Urteil fällen?*



Fallbeispiel

Peter Muster wird vom zuständigen Staatsanwalt aufgefordert, innert 10 Tagen Stellung zu nehmen. Er kommt dieser Aufforderung am letzten Tag der Frist nach, indem er sich per E-Mail verlauten lässt. Eine Eingabe auf elektronischem Weg ist aber grundsätzlich nicht möglich. Der zuständige Staatsanwalt muss Muster nun eine Nachfrist setzen, um die Eingabe auf schriftlichem Weg einzureichen. Würde er dies nicht zulassen, so wäre ihm **überspitzter Formalismus** und damit ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben resp. StPO 3 II lit. a vorzuwerfen (vgl. dazu Pra 95 (2006) Nr. 51).

Der Grundsatz gilt für alle Verfahrensbeteiligten, und damit auch für Muster. Verzichtet er bewusst und ausdrücklich bei einer Verhandlung auf seinen Anwalt, müsste er sich widersprüchliches Verhalten vorwerfen lassen, wenn er unter Hinweis auf die Abwesenheit seines Anwalts im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens geltend machen würde, dass er ungenügend verteidigt gewesen sei. (vgl. dazu BGE 131 I 184 ff.)



Fallbeispiel

Sollte Peter Muster in Untersuchungshaft gesetzt werden, so ist ihm dies mit einer entsprechenden Begründung vom Staatsanwalt mitzuteilen. Der zuständige Haftrichter hat vor seiner Entscheidung anzuhören, was Muster zum Antrag des Staatsanwalts zu sagen hat. Die Entlassung aus der Untersuchungshaft stellt dagegen einen Entscheid zugunsten von Muster dar und kann entsprechend ohne vorgängige Anhörung erfolgen.



2. Teil: Grundsätze des Strafverfahrensrechts (Verfahrensgrundsätze, Verfahrensmaximen, Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse), StPO 3–11

§ 4 Vorbemerkungen

§ 5 Grundsatz des staatlichen Straf- und Justizmonopols, Erledigungsgrundsatz, StPO 2

§ 6 Achtung der Menschenwürde und des Fairnessgebots, StPO 3 I und die daraus abzuleitenden Prinzipien von StPO 3 II

§ 7 Prinzip des gesetzlichen, unabhängigen und unparteiischen Richters, EMRK 6 Ziff. 1, BV, 29a, 30 I, 191c, StPO 4, MStP 1, BGG 2

§ 8 Beschleunigungsgebot, Konzentrationsgrundsatz, EMRK 6 Ziff. 1, BV 29 I, StPO 5

§ 9 Untersuchungsgrundsatz (Instruktionsmaxime), Wahrheitsgrundsatz, StPO 6

§ 10 Verfolgungs- und Anklagezwang, Official- und Legalitätsprinzip, strafprozessuales Legalitätsprinzip, Justizgewährungspflicht, StPO 7



- § 11 Verzicht auf Strafverfolgung, Opportunitätsprinzip, StPO 8, JStPO 5, StGB 52–54
- § 12 Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip), EMRK 6 Ziff. 1 und 3 lit. a, StPO 9
- § 13 Unschuldsvermutung, freie richterliche Beweiswürdigung, EMRK 6 Ziff. 2, BV 32 I, StPO 10
- § 14 Verbot der doppelten Strafverfolgung, Grundsatz von *ne bis in idem*, IPBPR 14 Ziff. 7, Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK 4, StPO 11
- § 15 Grundsatz der Öffentlichkeit, EMRK 6 Ziff. 1, IPBPR 14 Ziff. 1, BV 30 III, StPO 69–72, IstPO 14, MStP 48, JstPO 14, MStP 48, BGG 59
- § 16 Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit, StPO 10 II, 343, 389
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Unmittelbarkeit:
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Mittelbarkeit:
- § 17 Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit, StPO 66



Übungen

12. *Eine Gefängnisordnung sieht vor, dass die Gefangenen aus Gründen der Disziplin und Ordnung im Gefängnis die Zelle grundsätzlich nicht verlassen dürfen, ausser es bestehe eine Notsituation wie zum Beispiel Krankheit. Somit sind auch keine Spaziergänge im Hof erlaubt, und das Arbeiten ist nur in der Zelle, also in sehr beschränktem Umfang möglich. Ist eine solche Bestimmung zulässig? Weshalb (nicht)?*

13. *Eine Gefängnisordnung sieht vor, dass einem Gefangenen alle Gegenstände, welche nicht zu seiner persönlichen Ausrüstung (= Kleider, Leibwäsche, Toilettenartikel) gehören, abgenommen werden. Auf Antrag kann die Gefängnisleitung bewilligen, dass ein Gefangener gewisse weitere Gegenstände in seiner Zelle haben kann, wie z.B. Bücher oder Fotos. Ist diese Regelung zulässig? Weshalb (nicht)?*

14. *Ein Polizist drängt einen Haschischdealer dazu, ihm Heroin zu verkaufen, um ihn danach zu überführen. Der Dealer erklärt sich erst nach massiven Einwirkungen durch den Polizisten bereit, das Heroin zu besorgen und wird anschliessend verhaftet. Ist die Methode des Polizisten zulässig und weshalb?*



Übungen

15. *Der Richter sagt im Urteil, dass Rechtsmittel binnen einer Frist von 40 Tagen eingereicht werden können. In Wirklichkeit beträgt die Rechtsmittelfrist aber 30 Tage. Was geschieht, wenn der Verurteilte erst nach 39 Tagen das Rechtsmittel einlegt? Begründung?*

16. *Der Staatsanwalt Dieter befragt Roland bezüglich eines Diebstahls. Dieter drängt Roland zu einem Geständnis, indem er ihm vorgaukelt, ein Geständnis wirke sich strafbefreiend aus. Der ahnungslose Roland glaubt Dieter und gesteht. Darf dieses Geständnis verwertet werden?*



2. Teil: Grundsätze des Strafverfahrensrechts (Verfahrensgrundsätze, Verfahrensmaximen, Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse), StPO 3–11

§ 4 Vorbemerkungen

§ 5 Grundsatz des staatlichen Straf- und Justizmonopols, Erledigungsgrundsatz, StPO 2

§ 6 Achtung der Menschenwürde und des Fairnessgebots, StPO 3 I und die daraus abzuleitenden Prinzipien von StPO 3 II

§ 7 Prinzip des gesetzlichen, unabhängigen und unparteiischen Richters, EMRK 6 Ziff. 1, BV, 29a, 30 I, 191c, StPO 4, MStP 1, BGG 2

§ 8 Beschleunigungsgebot, Konzentrationsgrundsatz, EMRK 6 Ziff. 1, BV 29 I, StPO 5

§ 9 Untersuchungsgrundsatz (Instruktionsmaxime), Wahrheitsgrundsatz, StPO 6

§ 10 Verfolgungs- und Anklagezwang, Official- und Legalitätsprinzip, strafprozessuales Legalitätsprinzip, Justizgewährungspflicht, StPO 7



- § 11 Verzicht auf Strafverfolgung, Opportunitätsprinzip, StPO 8, JStPO 5, StGB 52–54
- § 12 Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip), EMRK 6 Ziff. 1 und 3 lit. a, StPO 9
- § 13 Unschuldsvermutung, freie richterliche Beweiswürdigung, EMRK 6 Ziff. 2, BV 32 I, StPO 10
- § 14 Verbot der doppelten Strafverfolgung, Grundsatz von *ne bis in idem*, IPBPR 14 Ziff. 7, Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK 4, StPO 11
- § 15 Grundsatz der Öffentlichkeit, EMRK 6 Ziff. 1, IPBPR 14 Ziff. 1, BV 30 III, StPO 69–72, IstPO 14, MStP 48, JstPO 14, MStP 48, BGG 59
- § 16 Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit, StPO 10 II, 343, 389
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Unmittelbarkeit:
Vorteile und Nachteile des Prinzips der Mittelbarkeit:
- § 17 Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit, StPO 66
- § 18 Prozessvoraussetzungen und Verfahrenshindernisse



§ 7 Garantie des gesetzlichen, unabhängigen und unparteiischen Richters



Grundlagen: EMRK 6.1, BV 30 I, StPO 4

Dies bedeutet:

- Keine Ausnahmegerichte, aber Spezialgerichte möglich
- Örtliche und sachliche Zuständigkeit muss gegeben sein
- Strafen können nur von Gericht verhängt werden (Strafbefehl und besondere Übertretungsverfahren nur möglich, weil Einsprache an Gericht möglich bleibt)
- Unparteiisch: Richter darf sich nicht vorher mit der Sache befasst (oder geäußert) haben, muss schon Anschein (!) jeder Befangenheit vermeiden. Ausstandsgründe in StPO 56
- Unabhängigkeit auch von höheren Gerichten (fraglich, wenn Karriere „beschädigt“ wird, wenn Urteil durch höhere Instanz aufgehoben wird). Wahl auf Amtsdauer (durch Parlament)?
- Keine Weisungsbefugnis (Ausnahme: StA, StPO 4+14)



StPO-Text

Art. 4 Unabhängigkeit

1 Die Strafbehörden sind in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet.

2 Gesetzliche Weisungsbefugnisse nach Artikel 14 gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bleiben vorbehalten.

Art. 14 Bezeichnung und Organisation der Strafbehörden

1 Bund und Kantone bestimmen ihre Strafbehörden und deren Bezeichnungen.

...

5 Sie regeln die Aufsicht über die Strafbehörden.



StPO-Text

Art. 56 Ausstandsgründe

Eine in einer Strafbehörde tätige Person tritt in den Ausstand, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse hat;
- b. in einer anderen Stellung ... in der gleichen Sache tätig war;
- c. mit einer Partei, ihrem Rechtsbeistand ... verheiratet ist...;
- d. (Verwandtschaft)
- e. (Verwandtschaft mit Rechtsbeistand oder Vorinstanz)
- f. aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte.



Fallbeispiel

Wäre Peter Musters Mutter Staatsanwältin, so könnte sie das Verfahren gegen ihren Sohn nicht selbst leiten. Es würde ihr an der notwendigen persönlichen Unabhängigkeit mangeln. Sie wäre gemäss StPO 56 lit. d befangen und müsste in den Ausstand treten.



Übungen

17. *Der Kanton Zürich möchte ein Gericht errichten, welches nur für Sexualstraftaten zuständig ist. Ist dies zulässig? Weshalb?*
18. *Der Kanton Zürich möchte ein neues Entlohnungssystem für Richter einführen, und zwar sollen Richter einen Leistungslohn erhalten. Für jede Verurteilung erhält der Richter eine Provision, nicht aber für Freisprüche. Wäre ein solches Lohnsystem zulässig?*
- 18a. *Wie wäre ein Entlohnungssystem bei der Polizei zu beurteilen, das für jede Verhaftung eine Prämie vorsieht?*
- 18b. *Sind Militärgerichte zulässig?*



§ 8 Beschleunigungsgebot

Grundlage: EMRK 5.3, 5.4, 6.1, BV 29 I, StPO 5

Schwierig durchsetzbar.

Sanktion: Strafmilderung wegen überlanger Dauer →
Killias et al., AT-StGB Rz 1020 (BGE 117 IV 124 E. 3/4)

Konzentrationsgrundsatz: Keine Unterbrechung der
Hauptverhandlung, StPO 340 I lit. a



EMRK 5.3, 5.4, 6.1

Art. 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit

(1) Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

- a) rechtmässiger Freiheitsentzug nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- c) rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;

(3) Jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden; sie hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. Die Entlassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

(4) Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.



StPO 5

1 Die Strafbehörden nehmen die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss.

2 Befindet sich die beschuldigte Person in Haft, so wird ihr Verfahren vordringlich durchgeführt.



Übungen

19. *Zwischen mündlicher Verhandlung und Urteilsausfällung vergehen 10 Monate. Wie ist dieser Umstand zu beurteilen?*
- 19a. *Zwischen Urteilsspruch (nur intern) und Mitteilung des Urteils verstreicht ein Jahr. Zulässig?*
20. *Aus welchem Prinzip könnte das Strafbefehlsverfahren entstanden sein?*
21. *Wie viel Zeit steht den Behörden gemäss dem Beschleunigungsgebot bei komplexen Strafprozessen zur Verfügung?*



§ 9 Untersuchungs- oder Wahrheitsgrundsatz (Instruktionsmaxime)



Strafverfolgungsbehörden müssen die materielle Wahrheit erforschen und ihrem Entscheid zugrunde legen.

Sie sind dabei weder von der Initiative noch dem Willen der Parteien beeinflusst. Sie müssen entlastenden Umständen auch dann nachgehen, wenn sie vom Beschuldigten gar nicht vorgebracht werden.

Der StA ist damit nicht einseitig. Umgekehrt hat der Beschuldigte (wie der Verteidiger) keine Pflicht, an der Ermittlung der Wahrheit mitzuwirken.

Der Beschuldigte wird nicht sanktioniert, wenn er lügt (Vorbehalt: StGB 303, 304). Selbstbegünstigung ist straflos. Verteidiger: Standesregeln setzen Schranken.



StPO 6

- 1 Die Strafbehörden klären von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab.
- 2 Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt.



Fallbeispiel

Wenn Peter Muster nach seiner Festnahme fälschlicherweise behauptet, dass er sich nie im Warenhaus «Fashion & Fun» aufgehalten habe, so verstösst er damit nicht gegen seine verfahrensrechtlichen Pflichten resp. seine Lüge kann nicht sanktioniert werden. Indirekt können ihn allenfalls Nachteile treffen, z.B. indem der geständige Täter gemäss StGB 47 günstiger beurteilt werden kann.



Übungen

22. *Es wird gegen Felix ermittelt. Hierzu lädt der Staatsanwalt dessen beiden Exfreundinnen Ariane und Susanne als Zeuginnen ein. Die beiden sind zerstritten und machen widersprüchliche Aussagen. Während Susanne Felix massiv belastet, gibt Ariane diesem ein Alibi, indem sie aussagt, die beiden hätten zur Tatzeit gemeinsam in einem Restaurant zu Abend gegessen. Dem Staatsanwalt ist Susanne aber viel sympathischer als Ariane, daher geht er dem Alibi nicht weiter nach. Darf er das?*
23. *Felix beschuldigt mit seinen Aussagen Susanne, obwohl diese unschuldig ist. Kann er für diese Lüge bestraft werden?*



§ 10 Verfolgungs- und Anklagezwang, strafprozessuales Legalitätsprinzip



Strafmonopol des Staates → Verfolgungszwang

Immunitätsregeln stellen Einschränkung dar, ebenso die Antragsdelikte.

In der Schweiz gibt es keine Kronzeugenregelung. In den USA oft schockierende „Deals“ mit Kronzeugen.

Weitere Konsequenz: Keine Straffreiheit für „undercovers“, die die Grenzen zum agent provocateur überschreiten. (Wegen fehlender Verfolgungspflicht gibt es in diesem Bereich in den USA viele Missbräuche)



StPO 7

1 Die Strafbehörden sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden.

(Vgl. noch StPO-ZH, § 21: „*Behörden und Beamte haben ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen...*“)



Fallbeispiel

Das Offizialdelikt gebietet den Strafverfolgungsbehörden tätig zu werden, sobald sie Kenntnis von der Wegnahme des Pullovers erlangt haben. Eine Einschränkung dieser Pflicht besteht namentlich deshalb nicht, weil es sich beim Tatbestand des Diebstahls gemäss StGB 139 um ein Offizialdelikt handelt (sofern nicht allenfalls StGB 172ter zur Anwendung kommt). Sofern sich der Tatverdacht gegen Muster konkretisiert, sind die Strafverfolgungsbehörden nach dem Legalitätsprinzip verpflichtet, ein Verfahren gegen Muster durchzuführen. Ihre Weigerung käme einer Rechtsverweigerung gleich. Strafrechtlich fiel dies unter Art. 312 und 305.



Übungen

24. *Die 19 jährige Melanie klaut ihrem Vater CHF 1000, wovon die Polizei über Umwege erfährt. Ist die Polizei verpflichtet, wegen dieses Diebstahls ein Ermittlungsverfahren einzuleiten?*
25. *Zwei Polizisten auf Streife sind Augenzeugen eines Raubüberfalls auf eine ältere Dame. Sie haben keine Lust, einzugreifen und lassen die Räuber entkommen. Dürfen sie das? Was hätte das allenfalls für die beiden zur Folge?*
26. *Die Staatsanwaltschaft will ein Strafverfahren gegen einen Nationalrat eröffnen, der an einer öffentlichen politischen Diskussion gegen die Rassismusstrafnorm verstossen haben soll. Was ist zu beachten?*



§ 11 Opportunitätsprinzip

Geregelt in StPO 8, wo vor allem auf StGB 52-54 verwiesen wird.

Strafverfolgungsbehörden sind nicht gezwungen, *immer* eine Untersuchung einzuleiten, sondern haben Ermessen.



StPO 8

1 Staatsanwaltschaft und Gericht sehen von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht es vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Art. 52, 53, und 54 des Strafgesetzbuches (StGB).

(Weitere Gründe in Abs. 2-4, die vor allem Vereinfachungen anstreben, etwa durch Verzicht zusätzlicher Delikte, die nicht ins Gewicht fallen – dies aber nur, sofern die Interessen der Privatklägerschaft nicht entgegenstehen.)



Opportunitäts- vs. Legalitätsprinzip

Vor 1800: “Wo kein Kläger, das ist kein Richter”

→ unbegrenztes Ermessen der “Obrigkeit”

Frz. Revolution: Legalitätsprinzip (“gesetzliche Grundlage”; *nullum crimen, nulla poena sine lege*)

Idee: Jeder soll die Verbote und den “Tarif” im voraus kennen (→ Auflegen der *Amtsblätter* in Wirtshäusern) und jedes Ermessen soll ausgeschaltet sein

Problem: exzessive Strafverfolgungen → “*de minimis non curat praetor*”.
Einschränkungen ab 1820 (F, NL, B, USA, UK, W-CH): Staatsanwalt/Polizei bestimmt frei, was verfolgt werden soll.

„Revival“ in Preussen 1850-70 (Antagonismus zwischen Bismarck und Landtag) →
Verbreitung in Ländern unter dem Einfluss (Skandinavien, A, CH, I)

Legalitätsprinzip ist Fiktion: “alles” wird verfolgt, daher keine Prioritäten nötig

Interaktion mit mat. Strafrecht: Bei Legalitätsprinzip mehr StGB-Revisionen als bei Opportunitätsprinzip; Antragsdelikte als “Kompromiss” (kein Ermessen der Behörde, aber des Opfers)

Killias et al., Grundriss AT-StGB, RZ 818ff.



Fallbeispiel

Im Fall von Peter Muster ist die Anwendung des Opportunitätsprinzips nach StPO 8 II und III nicht möglich, da die entsprechenden Voraussetzungen nicht gegeben sind. Allenfalls käme im Fall einer Wiedergutmachung ein Verzicht auf die Strafverfolgung nach StPO 8 I i.V.m. StGB 53 in Frage. Nicht zur Anwendung kommen StGB 54 mangels Betroffenheit des Täters und wohl auch StGB 52, da es sich nicht mehr um ein Bagatelldelikt handelt.



27. *Felix ist in Geldnot. Daher klaut er einem Mitarbeiter CHF 400 aus der Pultschublade. Er bekommt aber ein schlechtes Gewissen und leiht bei seinen Eltern Geld aus, um die CHF 400 am nächsten Tag wieder zurückzulegen. Seinem Mitarbeiter ist der Verlust der CHF 400 aber bereits aufgefallen und er hat Anzeige erstattet. Können die Strafverfolgungsbehörden von einer Strafverfolgung absehen?*
28. *Gunhilde wird von einem Einbrecher überrascht. Sie steht unter Schock und schießt mit dem Jagdgewehr ihres Mannes in Richtung des Einbrechers. Dabei trifft sie den Mann erst mit dem zweiten Schuss. Beim ersten Schuss wurde unbeabsichtigt ihr 8-jähriger Sohn getroffen. Sind die Strafverfolgungsbehörden zur Strafverfolgung verpflichtet?*
29. *Gegen Heinrich läuft ein Verfahren wegen 27 Diebstählen, 8 Raubüberfällen, 1 Tötung sowie verschiedenen SVG Delikten. Die Behörden erfahren nun von einem weiteren Diebstahl: Er soll seinem Nachbarn eine Uhr (CHF 350) gestohlen haben. Dieser hat den Diebstahl entdeckt und Anzeige erstattet. Er möchte für den Wertverlust Schadenersatz von Heinrich einklagen. Muss die Behörde den Diebstahl der Uhr ahnden?*
30. *Yves ist Teil einer Dealer-Bande, welche mit Drogengeschäften viel Geld «verdient». Bei einem solchen Geschäft wird er von der Polizei verhaftet. Um, wie er glaubt, einer Strafe zu entgehen, nennt er beim Staatsanwalt alle Namen der ihm bekannten übrigen Dealer. Dennoch erhebt der Staatsanwalt Anklage. Ist das Vorgehen des Staatsanwalts korrekt?*
- 30a. *Darf der Staatsanwalt Yves anbieten, das Verfahren gegen ihn einzustellen, wenn er sich als Zeuge gegen die Mitbeschuldigten zur Verfügung stellt und wunschgemäss aussagt? (Pentito bzw. Kronzeuge)*



§ 12 Anklagegrundsatz

Grundlagen: EMRK 6 Z.3 lit. a

(3) Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

a)

- innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;



StPO 9

1 Eine Straftat kann nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person *wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts* beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat.



Rechtliches Gehör, StPO 344



Art. 344 Abweichende rechtliche Würdigung

Will das Gericht den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.



Was heisst Anklagegrundsatz?

Anklageschrift umschreibt das Prozessthema

Es darf vor Gericht nur über präzise vorgeworfene Sachverhalte verhandelt werden

→ Keine Ausdehnung auf neue Sachverhalte

→ Ev Rückweisung zur „Nachbesserung“ der Anklageschrift (StPO 333 I)

Nicht bindend ist für das Gericht die rechtliche Würdigung des Sachverhalts in der Anklageschrift (StPO 350 I)

Sinn: Wahrung von Treu und Glauben (man soll darauf vertrauen können, nicht plötzlich wegen anderer Dinge verurteilt zu werden). StPO 333 IV



Fallbeispiel

Klagt der Staatsanwalt Peter Muster an, so hat er in der Anklage detailliert zu umreissen, dass Muster einen Diebstahl gemäss StGB 139 begangen hat, indem er am 16. Mai 2009 im Warenhaus «Fashion & Fun» einen Pullover anprobiert und diesen anschliessend, ohne ihn zu bezahlen, unter dem Regenmantel aus dem Warenhaus gebracht hat.

Stellt sich in der Folge heraus, dass Muster noch einen weiteren Diebstahl an einem anderen Ort verübt hat, so kann dieser neue Sachverhalt nur beurteilt werden, wenn eine Erweiterung der Anklage gemäss StPO 333 möglich ist. Im Fall von Peter Muster ist die Anwendung des Opportunitätsprinzips nach StPO 8 II und III nicht möglich, da die entsprechenden Voraussetzungen nicht gegeben sind. Allenfalls käme im Fall einer Wiedergutmachung ein Verzicht auf die Strafverfolgung nach StPO 8 I i.V.m. StGB 53 in Frage. Nicht zur Anwendung kommen StGB 54 mangels Betroffenheit des Täters und wohl auch StGB 52, da es sich nicht mehr um ein Bagatelldelikt handelt.



31. *Peter steht wegen einer einfachen Körperverletzung (StGB 123) vor Gericht. Im Laufe des Verfahrens kommt der Richter zum Ergebnis, dass die Verletzungen als schwere Körperverletzung zu qualifizieren sind (StGB 122). Aufgrund einer Zeugenaussage kommt er zudem zum Ergebnis, dass Peter Anna auch noch vergewaltigt hat. Ist es zulässig, Peter wegen schwerer Körperverletzung zu verurteilen?*
32. *Kann Peter wegen Vergewaltigung verurteilt werden?*



§ 13 Unschuldsvermutung, *in dubio pro reo*



Grundlage: EMRK 6 Z. 2: *Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.*



StPO 10

- 1 Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.
- 2 Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung.
- 3 Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus.



Was bedeutet das?

(1) Bis zur Rechtskraft des Urteils darf die Strafe nicht vollzogen werden (ausser bei freiwilligem vorzeitigem Strafantritt, StPO 236)

Die Anklage hat die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, nicht dieser seine Unschuld (Beweislastregel)

(2) Freie richterliche Beweiswürdigung: keine fixen Beweisregeln (zB keine „absolute“ Wirkung des Geständnisses), keine starren Beweisregeln (zB Kinder zählen als Zeugen nicht weniger als Erwachsene)

(3) Beweiswürdigungsregel: Verurteilen darf der Richter nur, wenn die Schuld zweifelsfrei feststeht (*beyond reasonable doubt*) → unüberwindliche Zweifel heisst Zweifel, die man nicht „beiseite“ schieben (überwinden) kann. Es ist vom günstigsten Sachverhalt auszugehen.



Was bedeutet *in dubio pro reo* *nicht*?

In *dubio pro reo* bezieht sich nicht auf die *Rechtsanwendung* (zB eine für den Angeklagten günstigere rechtliche Lösung)

Sie spielt nur bei der Feststellung des *Sachverhalts*

Sie bezieht sich auch nicht auf das Prozessrecht.



Fallbeispiel

Es ist die Aufgabe des Staatsanwalts zu beweisen, dass Peter Muster den Pullover im Warenhaus «Fashion & Fun» gestohlen hat. Muster selbst muss zu seiner Entlastung nichts beitragen. Gelingt dem Staatsanwalt dieser Beweis nicht, so ist Muster aufgrund der Unschuldsvermutung freizusprechen.

Nicht zu beweisen hat der Staatsanwalt hingegen allgemein bekannte Umstände (z.B. dass Warenhäuser Pullover verkaufen), sogenannte gerichtsnotorische Tatsachen (z.B. dass Muster vorbestraft ist, wenn sich das aus den Akten ergibt) und die rechtlichen Auswirkungen (z.B. dass der Diebstahl unter StGB 139 zu subsumieren ist).

Behauptet Peter Muster, jemand anderes, der ihm ähnlich sehe, könnte den Pullover gestohlen haben, so hat der Staatsanwalt bzw. die Polizei dem soweit zumutbar nachzugehen. In den USA gilt diesbezüglich, dass der Beschuldigte bzw. sein Anwalt entlastende Tatsachen selber zu ermitteln und zu behaupten haben. (So im Fall Rhyner („Swiss nanny case“) vs. Mass.)



Fallbeispiel

Liegen verschiedene glaubwürdige Zeugenaussagen vor, die besagen, dass Muster den Pullover mitgenommen hat, so besteht allenfalls noch der rein theoretische Zweifel, eine Person, die absolut identisch aussieht wie Peter Muster, habe die Tat verübt. Sofern kein konkreter Hinweis besteht, dass eine solche Person existiert und als Täter in Frage kommt, hindert dieser rein theoretische Zweifel nicht an der Verurteilung.

Verfügt der Richter dagegen über zwei Zeugenaussagen, diejenige eines unbeteiligten Dritten, der Muster beobachtet hat, und diejenige von Musters Mutter, die beschwört, sie sei mit Muster zum Tatzeitpunkt an einem anderen Ort gewesen, so muss er die Beweise frei würdigen. Für die Richtigkeit der Aussage des unbeteiligten Zeugen spricht, dass er keine persönlichen Interessen verfolgt. Die Mutter des Beschuldigten hingegen steht diesem sehr nah. Auf der anderen Seite besteht bei einer Drittperson, die Muster nicht kennt, die Gefahr der Verwechslung, was wiederum bei Musters Mutter nicht der Fall ist. (Personenverwechslungen bilden die häufigste Ursache von Fehlurteilen. Abhilfe: Doppelblinde Versuchsanordnung bei einem «line up», d.h. der Zeuge wie auch der ihn begleitende Polizeibeamte weiss nicht, wer der Täter ist.)



Risiko der Personenverwechslung



Zeugen sagen manchmal die Unwahrheit, doch ist das nicht die Regel. Falschaussagen betreffen meistens Einzelheiten, die in der “story” des Zeugen nicht zentral waren und von ihm daher nicht aufmerksam registriert wurden.

Häufig irren Zeugen bei der Identifikation von Personen. Das Wiedererkennen ist oft schwierig.

(Nachweise in Huff/Killias, eds., *Wrongful conviction. International Perspectives on Miscarriages of Justice*. Philadelphia: Temple University Press 2008)



Übungen

33. *StGB 173 Ziff. 2 statuiert die Möglichkeit für den Beschuldigten, einen Entlastungsbeweis anzutreten, dass seine Äusserungen der Wahrheit entsprochen haben. Wie ist diese Norm im Hinblick auf das Prinzip der Unschuldsvermutung zu beurteilen?*
34. *Kurt steht wegen Vergewaltigung seiner Stieftochter vor Gericht. Als Beweismittel stehen dem Richter einerseits ein medizinisches Gutachten über die Verletzungen des Opfers nach der mutmasslichen Tat, andererseits Zeugenaussagen des Opfers sowie deren Schwester, Mutter und Schulfreundin zur Verfügung. Das Gutachten kann eine Vergewaltigung weder ausschliessen noch bestätigen, da es erst einige Tage nach dem angeblichen Verbrechen erstellt wurde. Die Zeugenaussagen unterstützen alle die Aussage des Opfers. Die Schwester behauptet, die Vergewaltigung «gehört» zu haben, die Mutter sagt aus, dass die Tochter ihr von der Vergewaltigung kurz danach erzählt habe und seither völlig verstört sei und zudem traue sie so eine Tat ihrem Mann durchaus zu, da er auch immer Kinderpornos auf dem Computer habe. Die Schulfreundin gibt an, dass das Opfer sie gleich nach dem Ereignis angerufen habe und ihr von der Tat erzählt habe. Wie hat der Richter diese Beweise zu würdigen?*



35. *Aufgrund der Eindeutigkeit und Übereinstimmung der Zeugenaussagen bekommt der Richter den Eindruck, dass eine Vergewaltigung stattgefunden hat, er ist aber nicht ganz sicher, da die Aussagen sehr gut abgesprochen wirken, und somit auch eine Intrige gegen Kurt vorliegen könnte, wobei er diese Variante der Intrige zwar als eher unwahrscheinlich erachtet, aber dennoch nicht ausschliessen kann. Kann er Kurt wegen der Vergewaltigung verurteilen?*



§ 14 *Ne bis in idem*

Keine Doppelbestrafung / *double jeopardy* (*magna charta 1215*)

Nicht in EMRK (aber in Zusatzprotokoll Nr 7)

StPO 11

Inhalt: niemand darf wegen desselben Sachverhalts, für den er schon einmal verurteilt oder freigesprochen wurde, nochmals verurteilt werden.



§ 11 StPO

1 Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden.

2 Vorbehalten bleiben die Wiederaufnahme eines eingestellten oder nicht anhand genommenen Verfahrens und die Revision.



Ausnahmen

Keinen Verstoss gegen *ne bis in idem* sind Verfahren, die nie zum Abschluss bzw. zu einem Urteil geführt haben (zB mangels Beweisen), sondern *eingestellt* wurden. Diese werden wieder aufgenommen, wenn neue Beweise gefunden werden (StPO 323).

Eine weitere Ausnahme ist die *Revision* (neue Beweise ergeben, dass jemand zu Unrecht freigesprochen wurde, StPO 410 ff.).

Ausländische Strafurteile haben auch keine absolute Sperrwirkung, sind aber zu beachten (StGB 3-7). Gilt aber nur, wenn schweizerisches R. anwendbar ist.

Sanktionen des *Disziplinarrechts* und *Verwaltungsrechts* (zB Führerausweisentzug) sind ebenfalls nicht betroffen.

Problematisch das alte Disziplinarrecht der Unis (vor 1970).



Fallbeispiel

Wenn Peter Muster von einem Gericht im Kanton Zürich freigesprochen wird, kann er nicht (ev. in einem anderen Kanton) wegen des gleichen Diebstahls noch einmal verfolgt werden. Das Zürcher Urteil entfaltet Sperrwirkung. Wird Muster hingegen von einem deutschen Gericht wegen des Diebstahls im Warenhaus «Fashion & Fun» freigesprochen, so hindert der Grundsatz des Verbots der doppelten Bestrafung ein schweizerisches Gericht nicht, die Sache noch einmal zu beurteilen (siehe StGB 3 II).

(Beruht der Freispruch zB auf einer falschen Zeugenaussage, kann das Urteil ggf. zuungunsten von Peter Muster im Revisionsverfahren aufgehoben werden. In den USA, im UK und im Kt GE ginge das nur zugunsten des Verurteilten – Verbot der „*double jeopardy*“)



Übungen

36. *Ivo ist wegen Geschwindigkeitsübertretung und Fahren in angetrunkenem Zustand bestraft worden. Nachträglich stellt sich heraus, dass er auf dieser Fahrt jemanden angefahren und schwer verletzt hat. Kann er noch wegen fahrlässiger Körperverletzung (StGB 125) angeklagt werden?*
37. *Lukas und Matthias verüben gemeinsam einen Banküberfall. Matthias wird sofort verhaftet und verurteilt. Lukas wird erst einen Monat nach der Verurteilung von Matthias gefasst. Kann Lukas noch wegen des gleichen Banküberfalls angeklagt werden?*
38. *Nicolas verschickt Briefbomben an ihm verhasste Prominente. Die Empfänger der Briefbomben in der Schweiz, in Deutschland und England erleiden Verletzungen, die als schwere Körperverletzung einzustufen sind. Deutschland hat Nicolas bereits wegen seiner Tat verurteilt. Kann er deshalb in der Schweiz noch einmal verurteilt werden?*
39. *Otto ist mit einem Blutalkoholgehalt von 1.5 Promille von der Polizei beim Autofahren erwischt worden und wird gemäss SVG 91 I bestraft. Einen Monat später wird ihm wegen desselben Delikts noch der Führerausweis entzogen. Ist dies zulässig?*



§ 15 Öffentlichkeitsgrundsatz



EMRK 6 Ziff. 1, BV 30 III, StPO 69-72

Idee: *Kontrolle der Justiz*

Ancien régime: Nur die Hinrichtung war öffentlich, nicht die Verhandlung (im Landvogteischloss). Ab Ende 19. Jh. war es genau umgekehrt.

Öffentlich ist nur die Hauptverhandlung, nicht das Vorverfahren und die Verhandlungen über Zwangsmassnahmen.

Parteiöffentlichkeit (StPO 147): Parteien dürfen allen Verhandlungen beiwohnen (zB auch im Vorverfahren), ausser der Urteilsberatung

Publikumsöffentlichkeit (StPO 69): gilt nicht für Urteilsberatung und nur innert vernünftiger Grenzen (bei extremem Andrang)

Gerichtsberichterstattung (StPO 71-72): keine Bild- und Tonaufnahmen



Ausschluss der Öffentlichkeit

zB auf Antrag des Opfers (StPO 152, 70 I lit. a)

Im Jugendstrafverfahren (JStPO 15)

Aus Gründen der Sicherheit oder bei Störung

Zur Vermeidung von Kollusionen (StPO 146 IV) oder zum Schutze von Zeugen (StPO 149) oder verdeckter Ermittler (StPO 151)

Wird die Öffentlichkeit ausgeschlossen,

- gilt Parteiöffentlichkeit (3 Vertrauenspersonen, StPO 70 II)

- hat eine öffentliche Urteilsverkündung stattzufinden oder das Gericht hat die Öffentlichkeit in angemessener Art und Weise zu orientieren (StPO 70 IV)



Übungen

40. *Der 17-jährige Patrick hat den 65-jährigen Alfons mit einem Messer bedroht und ausgeraubt, wobei Alfons gestürzt ist und durch den Aufprall des Kopfes auf dem Randstein tödliche Verletzungen erlitten hat. Der Fall erregt öffentliches Aufsehen, so dass viele Leute den Prozess sehen wollen. Das Gericht schliesst jedoch die Publikumsöffentlichkeit aus, da diese dem Jugendlichen für seine Zukunft schaden könnte. Ist der Ausschluss der Publikumsöffentlichkeit zulässig?*
41. *Der Journalist Jürg soll erstmals über einen Strafprozess berichten. Er hat erfahren, dass er keine Fotos im Gerichtssaal machen darf. Um sich im Nachhinein für die Verfassung des Berichts besser an den Prozess erinnern zu können, will er diesen für sich auf Tonband aufnehmen. Darf er das?*
42. *In Zürich findet die Hauptverhandlung in einem Strafprozess statt, welcher grosses Medienecho hervorgerufen hat. Entsprechend gross ist der Publikumsaufmarsch. Im Gerichtssaal hat es aber nur 10 Sitzplätze. Die ersten 10 Zuhörer werden hereingelassen, der Rest muss draussen bleiben. Ist das Prinzip der Öffentlichkeit verletzt?*



Grundsätze der (Un-)Mittelbarkeit

Unmittelbarkeit = alles Relevante muss in der Hauptverhandlung mündlich vorgetragen werden (zB Geschworene lesen vorher keine Akten)

Alle am Urteil mitwirkenden Richter und Geschworene müssen alle Beweise unmittelbar miterleben (darum oft „Ersatzgeschworene“ hinten im Saal). Beispiel Fall Kachelmann: alle früheren Geliebten mussten persönlich vortragen.

Mittelbarkeit = Beweise werden vorher erhoben und das Gericht studiert vorgängig die Akten. In der Hauptverhandlung werden nur besonders wichtige Zeugen gehört.

Trend geht in Richtung Mittelbarkeit (StPO 343).

Bei Rechtsmittelinstanzen oft reiner Aktenprozess (mit schriftlichem Verfahren bei der Urteilsfindung)



§ 16 Einschränkungen der Mittelbarkeit, StPO 343-345

Art. 343 Beweisabnahme

¹ Das Gericht erhebt neue und ergänzt unvollständig erhobene Beweise.

² Es erhebt im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals.

³ Es erhebt im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint.

Art. 344 Abweichende rechtliche Würdigung

Will das Gericht den Sachverhalt rechtlich anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.

Art. 345 Abschluss des Beweisverfahrens

Vor Abschluss des Beweisverfahrens gibt das Gericht den Parteien Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen.

Vorteile und Nachteile des Prinzips der Unmittelbarkeit:



Vorteile	Nachteile
Direkt vom Gericht wahrgenommene ungefilterte Beweise	Umfangreiches Verfahren; verfahrensökonomisch kaum zu vertreten
Persönlicher Eindruck von den Zeugen	Schwer abzuwickeln bei komplexen Sachverhalten
Hauptakzent des Verfahrens in der Hauptverhandlung, also da wo Urteil gefällt wird Widersprüche werden schonungslos offen gelegt. Absprachen und „auswändig“ gelernte Statements erschwert	Qualität der Beweise beeinträchtigt (langer Zeitablauf, beeinflussende Publikumsöffentlichkeit) Anwälte/Staatsanwälte, die gute „Schauspieler“ sind, können Zeugen verwirren (besonders bei Kreuzverhör)



Vorteile und Nachteile des Prinzips der Mittelbarkeit

Vorteile	Nachteile
Verfahrensökonomisch optimal	Nicht vom Gericht direkt wahrgenommene ungefilterte Beweise; Fehler und Mängel des Vorverfahrens werden mitgeschleppt
Richter kann sich Aussagen immer wieder zu Gemüte führen (vergleichen, analysieren)	Kein persönlicher Eindruck von Zeugen



Übungen

43. *Ramona wurde wegen Diebstahls verurteilt und hat gegen diesen Entscheid Berufung eingelegt. Sie möchte, dass ihre Freundin, welche bereits im erstinstanzlichen Verfahren als Zeugin befragt wurde, noch einmal vor dem zweitinstanzlichen Gericht angehört wird. Muss ihrem Wunsch entsprochen werden? (Fall vor OG-ZH hätte beinahe zu Fehlurteil geführt)*
44. *Susanne steht wegen Betrugs vor Gericht. Die Beweise gegen Susanne stützen sich hauptsächlich auf eine Zeugenaussage ihrer ehemaligen Schulkollegin Therese. Susanne macht geltend, Therese sei nicht glaubwürdig, da die beiden sich in der Schulzeit zerstritten hätten. Daher soll das Gericht Therese noch selber vernehmen, um sich von deren Unglaubwürdigkeit zu überzeugen. Muss das Gericht dies tun?*



§ 17 Mündlichkeit



Unmittelbare Verfahren sind in aller Regel mündlich, mittelbare dagegen schriftlich.

Im Rechtsmittelverfahren ist Schriftlichkeit (und damit auch Mittelbarkeit) die Regel.

Öffentliche Verfahren sind logischerweise mündlich, geheime eher schriftlich.

Verhandlungssprache: In gemischtsprachigen Kantonen heikel (vor allem in Graubünden herrscht krasse Benachteiligung der Minderheitssprachen)



Art. 66 Mündlichkeit

Die Verfahren vor den Strafbehörden sind mündlich, soweit dieses Gesetz nicht Schriftlichkeit vorsieht.

Art. 67 Verfahrenssprache

¹ Bund und Kantone bestimmen die Verfahrenssprachen ihrer Strafbehörden.

² Die Strafbehörden der Kantone führen alle Verfahrenshandlungen in ihren Verfahrenssprachen durch; die Verfahrensleitung kann Ausnahmen gestatten.



§ 18 Prozessvoraussetzungen



Prozessvoraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Verfahren durchgeführt werden kann.

Verfahrenshindernisse verunmöglichen die Durchführung eines Strafverfahrens. Es sind quasi *negative* Prozessvoraussetzungen. Der Sache nach geht es also um dasselbe.

Das Gericht muss jedes Mal vorfrageweise und von Amtes wegen prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (bzw. ob keine Verfahrenshindernisse vorliegen).



Beispiele

Wurde ein ggf. erforderlicher Strafantrag (innert Frist und formgültig) eingereicht (StGB 30-32, StPO 303 I, 304)?

Wurde in derselben Sache bereits ein anderes Verfahren durchgeführt oder eingeleitet (StPO 11)?

Ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit gegeben?

Ist die Tat noch nicht verjährt (StGB 97)?

Falls die beschuldigte (und verurteilte) Person gestorben ist, wollen die Erben das Rechtsmittelverfahren weiterführen (StPO 382 III)?



Vorübergehende Verfahrenshindernisse

Nicht korrekte Vorladung einer Partei

Nicht genügende Verteidigung

(vorübergehend) fehlende Verhandlungsfähigkeit einer Partei (StPO 114 II)

→ Es wird die Verhandlung verschoben (neu vorgeladen), sobald das Hindernis wegfällt



Fallbeispiel

Anlässlich der Hauptverhandlung wird festgestellt, dass das Delikt, das Peter Muster in der Anklage zur Last gelegt wird, ein Antragsdelikt darstellt. (Es stellt sich zB heraus, dass der Pullover weniger als 300 CHF wert ist → Art. 172ter!) Da bis zum Ablauf der Antragsfrist kein Strafantrag gestellt wurde, fehlt es unwiderbringlich an einer Prozessvoraussetzung. Das Gericht fällt entsprechend kein Sachurteil, sondern schliesst das Verfahren mit einem Nichteintretens- oder Einstellungsbeschluss ab.



Übungen

45. *Vera wird wegen Einbruchdiebstahls verfolgt. Bern wäre örtlich zuständig, doch das Verfahren wird irrtümlich in Zürich geführt. Dieser Fehler wird erst bei der Hauptverhandlung bemerkt. Darf Vera in Zürich verurteilt werden?*
46. *Paula wurde in Zürich wegen mehrfachen Autodiebstahls in der ganzen Schweiz vor Gericht gestellt und mangels Beweisen freigesprochen. Nun wird wegen denselben Delikten auch noch in Bern ein Strafverfahren eröffnet. Ist dies zulässig?*
47. *Reto und Silvan waren an einer Schlägerei beteiligt. Dabei ist aber niemand verletzt oder getötet worden. Darf der Staatsanwalt eine Untersuchung wegen Raufhandels (StGB 133) eröffnen?*



§ 19 Strafbehörden und ihre Zuständigkeit, StPO 12-14

Bund stellt nur Minimalvorschriften auf.

Strafbehörden sind:

- Polizei
- StA
- Übertretungsstraftbehörden
- Zwangsmassnahmengericht
- Erstinstanzliches Gericht
- Beschwerdeinstanz
- Berufungsgericht
- Vollzugsbehörde

Die Kantone regeln die Einzelheiten in einem Einführungsgesetz. Sie bezeichnen darin die Namen der Instanzen, ihre Wahl (und Wahlvoraussetzungen), die Zusammensetzung und ihre Zuständigkeit im Rahmen der StPO (Art. 14).

Sie können eine Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft vorsehen (StPO 14 III) und regeln die Aufsicht über die Strafbehörden (StPO 14 V).



Stufenfolge der Strafbehörden

↓	Ermittlungsbehörden (vorab Polizei)
	Untersuchungs- und Anklagebehörden (Staatsanwaltschaft, Übertretungsstrafbehörden)
	Zwangsmassnahmengerichte
	Erstinstanzliche Gerichte
	Rechtsmittelbehörde
	Vollzugsbehörde



Übungen

48. *Der Kanton Solothurn möchte anstelle der Bezeichnung «Zwangsmassnahmengericht» lieber die Bezeichnung «Haftgericht» verwenden. Ist dies zulässig?*
49. *Die Bezirksgerichte des Kantons A setzen sich aus 3 Richtern zusammen. Kanton B möchte für seine Bezirksgerichte 5 Richter vorsehen. Sind diese Regelungen möglich?*



Fallbeispiel

Der Anruf der Angestellten des Warenhauses Fashion & Fun bei der Polizei löst deren Ermittlungstätigkeit aus (StPO 15 II). Da die Meldung, dass ein Pullover gestohlen wurde, auf eine strafbare Handlung hindeutet, ist die Tätigkeit der Polizei im vorliegenden Fall eine kriminalpolizeiliche und untersteht somit der StPO.



§§ 20-22 Polizei, StA und Übertretungsstraßenbehörden



Polizei befolgt die Weisungen der StA (StPO 16 II).

Ab Anklageerhebung geht das Weisungsrecht auf das Gericht über.

BS (ev. noch weitere Kantone) haben die Kriminalpolizei der StA unterstellt (Machtkonzentration)

Kantone können ev. die Verfolgung und Ahndung von Übertretungen Verwaltungsbehörden übertragen (StPO 17 I).

Die OStA kann den StA Weisungen erteilen (StPO 14 III). Sie sorgt für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Richtlinien, auch betr. Strafzumessung), StPO 16 I



Übungen

50. *Gegen Raul läuft ein Strafverfahren; die Anklage wurde vom Staatsanwalt beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht eingereicht. Wer hat nun die Weisungsbefugnis gegenüber der Polizei?*
51. *Der Jagdaufseher kontrolliert die Jagdausweise. Jäger Ruedi weigert sich, seinen Ausweis vorzuzeigen, was gemäss Art. 18 Abs. 4 des Jagdgesetzes (SR 922.0) mit Busse bestraft wird. Der Jagdaufseher stellt sodann fest, dass Ruedi keinen Ausweis hat. Ruedi rennt so schnell er kann davon, doch der Jagdaufseher kann ihm folgen und hält ihn an, um dessen Personalien aufzunehmen. Er meldet den Fall der zuständigen Verwaltungsstrafinstanz. Übt der Jagdaufseher dabei eine kriminalpolizeiliche Tätigkeit aus?*



§§ 23-27 Gerichte

StPO 18: Das *Zwangsmassnahmengericht* ordnet Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie ev. weitere Zwangsmassnahmen an.

Gewaltentrennung: keine Vermischung mit Sachrichter-Funktion. Sonst aber Eingliederung in ein Bezirks- bzw. erstinstanzliches Gericht möglich.

StPO 19: *Erstinstanzliches* Gericht beurteilt im Prinzip alle Straftaten.

Einzelrichter (fakultativ) möglich für Strafsachen, wenn StA keine Strafe von >2 Jahren beantragt (oder Massnahmen i.S. von StGB 59ff.). (Trend zur „Entdemokratisierung“ (oder „Professionalisierung“) der Justiz)

Berufungsgesuch, StPO 21: Beurteilt alle Berufungen gegen Urteile der erstinstanzlichen Gerichte sowie Revisionsgesuche.

Beschwerdeinstanz, StPO 20: Beurteilt Beschwerden gegen Verfahrenshandlungen (und nicht berufungsfähige Entscheide) der Polizei, StA, Übertretungsstrafbehörden und Zwangsmassnahmengerichte (ausser U-Haft, StPO 222 I/II: Beschwerde erst ab 3 Monaten Haft zulässig).

Beschwerdeinstanz ist immer zweite Instanz. Personelle Trennung von Berufungsrichter-Funktion (im Einzelfall, StPO 22 II).

Bundesgericht: letzte Instanz, Strafrechtsbeschwerde BGG 78ff. Sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Nur gegen letztinstanzliche Entscheide.



Fallbeispiel

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens wird der Fall der Staatsanwaltschaft übergeben. Diese führt den Prozessstoff zusammen. Das heisst, sie befragt Muster, die Angestellten des Warenhauses etc. Am Schluss des Untersuchungsverfahrens muss die Staatsanwaltschaft entscheiden, ob sie über genügend Beweismittel verfügt, um Peter Muster wegen Diebstahls anzuklagen. Ist dies der Fall, dann erstellt sie – falls nicht ein Strafbefehl in Frage kommt – eine Anklage, in der sie den Tatvorwurf umreisst, und schickt diese zusammen mit den Akten dem Gericht. Vor Gericht wird die Staatsanwaltschaft die Anklage vertreten. Ist die Beweislage ungünstig oder ist die Staatsanwaltschaft aus anderen Gründen der Ansicht, dass eine Verurteilung wahrscheinlich nicht möglich ist, so stellt sie das Verfahren gegen Peter Muster ein.



Übungen

52. Der Staatsanwalt Holger erhebt Anklage. Ist der Fall nun für ihn erledigt?



Fallbeispiel

Wenn Peter Muster Tage vor dem Vorfall im Warenhaus «Fashion & Fun» seiner Nachbarin eine Ohrfeige verpasst hat, wird dieses Übertretung (Tätlichkeit nach StGB 126 I) nicht (zwingend) von der für den Diebstahl im Warenhaus zuständigen Staatsanwaltschaft verfolgt. Verfügt der zuständige Kanton über eine Übertretungsstrafbehörde, so ist diese für die Verfolgung der Tätlichkeit zuständig. Die Ohrfeige jedoch, die Muster einer Verkäuferin des Warenhauses «Fashion & Fun» gegeben hatte, als sie ihn auf der Flucht aufhalten wollte, steht im Zusammenhang mit dem angeblich von Muster verübten Diebstahl. Die Verfolgung dieser Tätlichkeit obliegt (zwingend) der für die Verfolgung des Diebstahls zuständigen Staatsanwaltschaft.



Übungen

53. *Der Kanton Uri möchte keine Übertretungsbehörde einführen; die Staatsanwaltschaft sei in der Lage, auch die Übertretungen zu verfolgen. Ist dies möglich?*
54. *Markus begeht eine sexuelle Belästigung (StGB 198) sowie eine einfache Körperverletzung (StGB 123 Ziff. 1). Kann die sexuelle Belästigung von der Staatsanwaltschaft verfolgt werden?*



Übungen

55. Der Kanton Aargau möchte für sein Zwangsmassnahmengericht drei Richter einsetzen, Kanton B findet einen Richter ausreichend. Welches Modell ist korrekt?



Fallbeispiel

Aufgrund fehlender Bundeskompetenz gemäss StPO 23 und 24 ist der Peter Muster vorgeworfene Ladendiebstahl von einem kantonalen erstinstanzlichen Gericht zu beurteilen. In Zürich handelt es sich dabei um ein Bezirksgericht. Der zur Diskussion stehende Tatbestand des Diebstahls (StGB 139 I) ist (sofern es sich nicht um ein geringfügiges Vermögensdelikt gemäss StGB 172ter handelt) ein Verbrechen gemäss StGB 10 III. Die mögliche Strafe liegt gemäss StGB 139 I zwischen einem Tag und fünf Jahren Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe. Je nach dem Antrag des Staatsanwalts (bis zwei Jahre Freiheitsstrafe resp. Geldstrafe oder mehr als zwei Jahre Freiheitsstrafe) ist das Bezirksgericht als Kollegialgericht zuständig oder der Fall kann dem Einzelrichter am Bezirksgericht übertragen werden. Da es sich um einen relativ leichten Fall eines Diebstahls handelt, dürfte die beantragte Strafe zur Zuständigkeit des Einzelrichters führen.



Übungen

57. *Der Kanton Zug will Kosten sparen und neu beim erstinstanzlichen Gericht nur noch einen Bezirksrichter statt wie bisher drei vorsehen. Ist dies zulässig?*
58. Simon wird einer Freiheitsberaubung (StBG 183 Ziff. 1) beschuldigt; der Staatsanwalt fordert 3 Jahre Freiheitsstrafe. Wird er vor dem Kollegium des erstinstanzlichen Gerichts oder vor dem Einzelrichter erscheinen müssen?



Kollegialgerichte oder Einzelrichter?

Traditionell dominierten in der Schweiz Kollegialgerichte. Vorteil: weniger extreme Urteile (zB bei der Strafzumessung)

Oft unter Beteiligung von *Laien*.

Vorteil: Einfluss auf die Justiz von Aussenstehenden, keine Richterkaste. Stärkere Betonung des *bon sens*.

Extrem: *Schwurgerichte* (in den USA Verfassungsgarantie!) – galten im 19. Jh. als Garanten von Rechtsstaatlichkeit und Freiheit

Heute starker Trend zur “*Professionalisierung*”



Übungen

59. *Der Kanton Schwyz möchte die Beschwerdeinstanzen auf Bezirksebene einführen, es gäbe also für jedes Bezirksgericht eine eigene Beschwerdeinstanz. Wäre dies zulässig?*
60. *Das Urteil von Klaus unterliegt der Berufung. Um sicher zu gehen, versucht Klaus es aber zusätzlich noch mit einer Beschwerde. Kann er das?*



§§ 28-33 Zuständigkeitsregeln



Die Normen über die Zuständigkeit sind zwingend.
Jede Strafbehörde hat die Frage ihrer Zuständigkeit vorfrageweise von Amtes wegen zu prüfen, StPO 39
Ist sie nicht zuständig, tritt sie auf die Sache nicht ein (bzw. überweist sie der zuständigen Behörde), StPO 39
Tritt sie nicht ein, obwohl sie zuständig wäre, begeht sie eine Rechtsverweigerung → Beschwerde, StPO 393 II lit. a



Arten der Zuständigkeit

- Örtliche Zuständigkeit:** Regelt den geographischen Bereich der Zuständigkeit einer Behörde (StPO 31 ff., wo die örtliche Zuständigkeit *Gerichtsstand* genannt wird);
- Sachliche oder materielle Zuständigkeit:** Regelt die Frage, welche der im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit vorhandenen Behörden zuständig ist;
- Funktionelle Zuständigkeit:** Beschreibt die verschiedenen zu durchlaufenden Verfahrensstadien.



Fallbeispiel

Peter Muster soll die Tat in Zürich verübt haben, entsprechend sind gemäss StGB 340 I die Zürcher Behörden örtlich zuständig. Sachlich für die Untersuchung zuständig ist die Staatsanwaltschaft. Mit Bezug auf die funktionelle Zuständigkeit kann festgehalten werden, dass die erstinstanzliche Beurteilung des Falls dem Bezirksgericht oder dem Einzelrichter obliegt, zweitinstanzlich kommt eine Berufung an das Obergericht in Frage.



Übungen

61. *Das Bezirksgericht in Meilen hat sich mit einem Straffall zu befassen, doch es stellt fest, dass das Bezirksgericht in Zürich zuständig wäre. Was für ein Entscheid ergeht?*
62. *Das Bezirksgericht in Meilen befindet, dass es den Fall aburteilen kann, obwohl eigentlich Zürich zuständig wäre. Geht dies?*
63. *Das Bezirksgericht in Meilen wäre zwar zuständig, fällt aber dennoch einen Nichteintretensentscheid. Was kann dagegen unternommen werden?*



Bundeszuständigkeit?

StPO 22: Kantone subsidiär zuständig → primär Bund zu prüfen

StPO 23: Bund zuständig, wenn Amtsträger oder Interessen des Bundes tangiert sind

StPO 24: Ausserdem bei OK und WK **und** Taten in mehreren Kantonen oder im Ausland begangen

StPO 25: Delegation an Kantone

StPO 26: komplexe Fälle – mehrfache Zuständigkeit

StPO 27: Dringende Massnahme bleiben davon unberührt

StPO 28: Konflikte → Bundesstrafgericht

StPO 29: Tatmehrheit / Mittäterschaft oder Teilnahme: gleicher Gerichtsstand

StPO 30: Arrangements unter StA / Gerichten möglich

StPO 40: *innerkant.* Konflikte → OStA, *interkant.* Konflikte: BStGer

StPO 41 I: Parteien müssen sofort „protestieren“

Militärjustiz: StGB 9 I, MStG 218, 2-11. Bei Konflikten: Entscheid durch das Bundesstrafgericht (MStG 223)



Fallbeispiel

Im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit ist zunächst die Frage zu beantworten, ob eine Bundeszuständigkeit vorliegt. Im Fall von Peter Muster ist das nicht der Fall, denn das zur Diskussion stehende Delikt (Diebstahl) ist weder im Deliktskatalog von StPO 23 noch von StPO 24 enthalten. Ausserdem gibt es kein Spezialgesetz (namentlich VStrR und MStP), das dem Bund die Strafverfolgung in diesem Fall auferlegen würde. Der Fall liegt mithin in der kantonalen Zuständigkeit.



Übungen

64. *Paul hat Hans Meier bedroht (StGB 180). Liegt Bundeszuständigkeit vor?*
65. *Paul hat Ständerat Hans Meier bedroht (StGB 180). Liegt Bundeszuständigkeit vor?*
66. *Paul ist Mitglied einer hauptsächlich im Ausland tätigen mafiösen Untergrundorganisation. Der Tatbestand der kriminellen Organisation gemäss StGB 260ter steht zur Diskussion. Liegt Bundeszuständigkeit vor?*



Übungen

67. *Nico wird die Bestechung eines Amtsträgers (StGB 322ter) sowie ein Diebstahl (StGB 139) vorgeworfen. Werden die beiden Verfahren vereinigt?*
68. *Die Bundesbehörden werden trotz ihrer Zuständigkeit für die Bestechung nicht tätig. Dürfen die kantonalen Behörden die ersten Ermittlungen unternehmen?*



Fallbeispiel

Im Fall von Peter Muster gäbe es verschiedene Anknüpfungspunkte, welche die Zuständigkeit einer bestimmten Strafbehörde rechtfertigen würde: Ort der Tat, Sitz der als erste verständigten Behörde, Wohnsitz des Täters, Sitz der Geschädigten etc. Der Gesetzgeber regelt mit den Gerichtsstandsregeln, welche Behörde im konkreten Fall zuständig ist.



Fallbeispiel

Peter Muster wird verdächtigt, im Warenhaus «Fashion & Fun» in Zürich einen Diebstahl verübt zu haben. Nach StGB 3 I ist das StGB anwendbar, wenn die Straftat in der Schweiz verübt worden ist. Die Anwendbarkeit des StGB ist Voraussetzung, dass nach StPO 31 ff. ein Gerichtsstand festzulegen ist. Gleichzeitig besteht die Verpflichtung, für die Strafverfolgung von Muster einen Gerichtsstand nach StPO zu definieren, da der Anspruch besteht, dass die schweizerischen Strafbehörden alle Straftaten verfolgen, die unter den Anwendungsbereich des StGB fallen.

Grundsätze der Gerichtsstandsregelungen



Gerichtsstandsregel:	Anwendungsbeispiel:
Handlungsort (StPO 31 I): Primärer Gerichtsstand ist der Tatort (<i>forum delicti commissi</i>)	Peter Muster wird verdächtigt, die Tat in Zürich verübt zu haben. Zuständig sind entsprechend die für den Tatort zuständigen Zürcher Strafbehörden.
Erfolgort (StPO 31 I Satz 2): Bei Erfolgsdelikten ist der (schweizerische) Ort, wo der Taterfolg eingetreten ist, massgebend für den Gerichtsstand, wenn sich der Handlungsort nicht in der Schweiz befindet.	Max sendet von Deutschland aus falsche Bestätigungen an einen Mann, der sich in der Schweiz befindet, um diesen zu betrügen. Da sich der Erfolgort, nicht aber der Ausführungsort, in der Schweiz befindet, ist der Erfolgort für die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden massgebend.



Mehrere Handlungs- oder Erfolgsorte (StPO 31 II): Zuständigkeit des Ortes, der **zuerst Verfolgungshandlungen aufgenommen** hat (*forum praeventionis*). Definition der Verfolgungshandlung: Strafsache wird in einer Weise an die Strafverfolgungsbehörde herangetragen, dass diese aktiv werden muss (z.B. Strafanzeige oder Strafantrag).

Kurt erwirkt mit verschiedenen betrügerischen Täuschungshandlungen, dass Otto ihm Geld für fiktive Investitionen übergibt. Die entsprechenden Einzelhandlungen hat Kurt im Kanton Genf und im Kanton Zug verübt. Zuständig ist der Kanton Zug, da dessen Behörden aufgrund einer Strafanzeige als erste tätig geworden sind.

Praxis: Der Staatsanwalt in A fragt im Strafregister online an, ob Kurt vorbestraft ist. Diese Abfrage wird registriert. Zeigt sich, dass bereits der StA in B angefragt hat, weiss A, dass gegen Kurt bereits bei B ein Verfahren läuft → er kann es ev. diesem abgeben.

Beurteilung mehrerer Straftaten eines Täters: – Tatverübung am gleichen Ort (StPO 31 III): Vereinigung der Verfahren;
– Tatverübung an verschiedenen Orten (StPO 34): Vereinigung der Verfahren nach folgenden Regeln:
1. Vereinigung am Ort, wo die schwerste Tat verübt worden ist (schwerste Tat wird eruiert nach folgenden Regeln: 1. angedrohtes Höchstmass des Delikts; 2. höhere Mindeststrafe); 2. Bei gleicher Strafandrohung Vereinigung am Ort, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (*forum praeventionis*).

Die Strafuntersuchung führt zur Anklage gegen Hans wegen eines Diebstahls, der im Januar 2008 in Dietikon verübt worden ist und wegen eines im Dezember des gleichen Jahres ebenfalls in Dietikon verübten Raubs. Beide Taten werden im gleichen Verfahren beurteilt. Wäre der Raub im Kanton Glarus verübt worden, so wären dessen Behörden für die Beurteilung beider Taten zuständig, da es sich beim Raub um die schwerere Tat handelt (Höchststrafe bei StGB 140 Ziff. 1 mit 10 Jahren Freiheitsstrafe höher als bei StGB 139 Ziff. 1 mit maximal 5 Jahren Freiheitsstrafe).



Beurteilung mehrerer Straftaten

eines Täters: –Tatverübung am gleichen Ort (StPO 31 III):

Vereinigung der Verfahren;

–Tatverübung an verschiedenen Orten (StPO 34): Vereinigung der Verfahren nach folgenden Regeln:

1. Vereinigung am Ort, wo die schwerste Tat verübt worden ist (schwerste Tat wird eruiert nach folgenden Regeln: 1. angedrohtes Höchstmass des Delikts; 2. höhere Mindeststrafe); 2. Bei gleicher Strafandrohung Vereinigung am Ort, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (***forum praeventionis***).

Die Strafuntersuchung führt zur Anklage gegen Hans wegen eines Diebstahls, der im Januar 2008 in Dietikon verübt worden ist und wegen eines im Dezember des gleichen Jahres ebenfalls in Dietikon verübten Raubs. Beide Taten werden im gleichen Verfahren beurteilt.

Wäre der Raub im Kanton Glarus verübt worden, so wären dessen Behörden für die Beurteilung beider Taten zuständig, da es sich beim Raub um die schwerere Tat handelt (Höchststrafe bei StGB 140 Ziff. 1 mit 10 Jahren Freiheitsstrafe höher als bei StGB 139 Ziff. 1 mit maximal 5 Jahren Freiheitsstrafe).



Straftaten im Ausland oder ungewisser Tatort (StPO 32): Zuständigkeit der Behörden gemäss nachfolgender Reihenfolge:

1. Behörden des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts des Täters;
2. Behörden des Heimatorts des Täters;
3. Behörden des Orts, an dem der Täter angetroffen worden ist;
4. Behörden des Orts, der die Auslieferung des Täters verlangt hat.

Mehrere Tatbeteiligte (StPO 33): – Anstifter und Gehilfen: Zuständigkeit der Behörden des Orts, der für die Verfolgung des Haupttäters zuständig ist.

– Mittäter: für alle Täter Zuständigkeit der Behörden am Ort, an dem einer der Täter zuerst verfolgt wird (*forum praeventionis*).

– Täter und Opfer: das Strafverfahren ist von einer StA zu führen, BGE 138 IV 29)

Fusszeile

Der in Zürich verhaftete Schweizer Bürger Ernst wird verdächtigt, in Thailand eine sexuelle Handlung mit einem 10-jährigen Kind vorgenommen zu haben (vgl. StGB 5 I lit. b). Da er sich nur auf der Durchreise befindet und weder Wohnsitz noch Aufenthaltsort in der Schweiz hat, sind die Behörden des Kantons Bern zuständig, da sich der Heimatort von Ernst im Kanton Bern befindet.

Gustav verübt in Luzern einen Raub. Klaus hat ihn dabei unterstützt, indem er ihm in Basel eine Waffe beschafft hat. Zuständig für die Beurteilung von Gustav und Klaus sind die Behörden von Luzern, des Ortes also, wo der Täter Gustav die Tat ausgeführt hat.



Weitere besondere Gerichtsstände:

- bei Straftaten durch Medien (StPO 35);
- bei Betreibungs- und Konkursdelikten und bei Strafverfahren gegen Unternehmen (StPO 36);
- bei selbständigen Einziehungen (StPO 37);
- bei Jugendlichen (JStPO 10).

August, Geschäftsführer der stark überschuldeten X AG mit Sitz in Zug, schafft unmittelbar vor der Eröffnung des Konkurses Vermögenswerte der X AG auf die Seite und versteckt sie (StGB 163). Betroffen sind Vermögenswerte im Kanton Aargau und im Kanton Solothurn. Die Sache wird bekannt, weil ein Gläubiger bei den Behörden in Solothurn Strafanzeige eingereicht hat. Zuständig sind die Behörden von Zug, da StPO 36 I für Konkurs- und Betreibungsdelikte den Gerichtsstand am Sitz der Schuldnerin vorsieht.



Übungen

69. *Der in Olten wohnhafte Erich verschickt aus Uster eine Briefbombe nach Basel. Beim Öffnen des Briefes wird der Empfänger in Basel verletzt. Gerichtsstand?*
70. *Paul wird angeschuldigt, eine Erpressung begangen zu haben, indem er von Zürich aus einen Erpresserbrief nach Deutschland geschickt hat. Weiter soll er seine Nachbarin in Bern vergewaltigt sowie in der Migros in Genf Lebensmittel im Wert von CHF 150 entwendet haben (einfacher Diebstahl). Gerichtsstand?*
71. *Nadja wird angeschuldigt, eine einfache Körperverletzung (StGB 123 Ziff. 1) in Hinwil sowie eine fahrlässige Tötung in Meilen begangen zu haben. Gerichtsstand?*
72. *Der 15-jährige Reto, wohnhaft in Liestal BL, wird in Bern wegen Ladendiebstahls verhaftet. Gerichtsstand?*



Übungen

73. *Silvia hat aus Basel verschiedene Computerdelikte mit mehreren Geschädigten in Zürich begangen. Die Zürcher Staatsanwaltschaft stellt mangelnde Zuständigkeit fest und leitet den Fall an die Basler Staatsanwaltschaft weiter, welche aber ihre Zuständigkeit zuerst bestreitet. Wer hat die Computer sicher zu stellen – die Staatsanwaltschaft in Basel oder in Zürich?*
74. *Sowohl in Zürich als auch in Uster ermittelt die Staatsanwaltschaft gegen Brigitta wegen Urkundenfälschung. Die beiden Staatsanwaltschaften können sich nicht einigen, wer das Verfahren führen soll. Wie wird nun vorgegangen?*

§§ 34-35 Rechtshilfe



Nationale vs. internationale Rechtshilfe

Innernational: Pflicht zur Rechtshilfe, StPO 44

-Gesuch um Durchführung von Verfahrenshandlungen in einem anderen Kanton durch dessen Organe, StPO 49 I. Automatismus: die ersuchte Behörde prüft weder Rechtmässigkeit noch Angemessenheit

-Verfahrenshandlung direkt in einem anderen Kanton, StPO 52-53: StA des anderen Kantons wird orientiert (StOP 52 II). Wenn Polizei nötig → Gesuch an StA des anderen Kantons



Fallbeispiel

Die Zürcher Staatsanwaltschaft, die das Verfahren gegen Peter Muster leitet, möchte Akten der Vormundschaftsbehörde Solothurn beiziehen. Diese ist gemäss StPO 44 verpflichtet, die entsprechende Rechtshilfe zu leisten.



Fallbeispiel

Die Zürcher Staatsanwaltschaft möchte im Verfahren gegen Muster ausserdem eine Hausdurchsuchung in dessen Ferienhaus in der Lenzerheide vornehmen. Sie ersucht daher die Behörden des Kantons Graubünden mittels Rechtshilfegesuch, die entsprechende Verfahrenshandlungen zugunsten der Zürcher Behörden vorzunehmen.



Übungen

- 75. Die Strafbehörden des Kantons Zürich untersuchen einen Betrug (StGB 146). Dazu benötigen sie Informationen über das versteuerte Einkommen des mutmasslichen Täters im Kanton Schwyz. Muss der Kanton Schwyz die Informationen herausgeben?*
- 76. Zur Aufklärung des Betruges müssen die Behörden des Kantons Zürich den Computer des mutmasslichen Täters in dessen Wohnung in Schwyz beschlagnahmen. Wie können die Behörden von Zürich vorgehen?*



Internationale Rechtshilfe

Primär Staatsverträge und IRSG, StPO regelt nur subsidiär dort nicht geregelte Fragen (StPO 54)
-StA zuständig für internationale Rechtshilfe (55 I)



Neuer Trend: EAW

EAW als EU-Recht (Maastrichter Vertrag: „*Espace de liberté, droit et sécurité*“)

Prinzip: Auslieferung an jeden EU-Staat, ohne Prüfung der Rechtmässigkeit / Angemessenheit („Vertrauen zwischen Staaten“)

Strafkatalog (ca. 30) nur summarisch definiert, keine Garantie der doppelten Strafbarkeit

Unterschied zur Schweiz: *kein* Bundesgericht!

Problem: Umkehrung des Prinzips der stellvertretenden Strafbarkeit (StGB 7) → U-Haft wird die absolute Regel (→ Killias in FS Roland Bieber)



§ 36 Ausstand



Betroffene Personen haben das Vorliegen eines möglichen Ausstandsgrundes von sich aus zu melden (StPO 57). Parteien können Ausstand verlangen, aber nur unverzüglich (StPO 58)

Entscheid durch eine vorgesetzte Behörde (StPO 59)

Bei Mitwirkung trotz Vorliegen eines Ausstandsgrundes: Nichtigkeit der fraglichen Verfahrenshandlung (StPO 60 I, Ausnahmen in 60 II). Nach Abschluss des Verfahrens: ev. Revision (StPO 60 III, 410 ff.)



Die Ausstandsgründe

Ausstandsgründe:	Anwendungsbeispiele:
Persönliches Interesse in der Sache (lit. a).	Richter Meier wird von einem Radfahrer angefahren und leicht verletzt. Er stellt einen Strafantrag. Die zuständige Staatsanwältin untersucht den Fall und erhebt Anklage gegen den Radfahrer wegen Erfüllung des Tatbestands der einfachen Körperverletzung (StGB 123 Ziff. 1). Der Fall kann Richter Meier, obwohl er als Einzelrichter am zuständigen Gericht tätig ist, nicht zugeteilt werden.
Vorbefassung (lit. b): Tätigkeit in anderer Funktion in der gleichen Sache.	Staatsanwalt Müller untersucht einen Fall. Er schliesst das Verfahren ab und erhebt Anklage. In der Zwischenzeit wird Müller als Richter ans Bezirksgericht gewählt. Der Fall kann ihm aber wegen Vorbefassung nicht zugeteilt werden.
Ehe oder vergleichbare Beziehung mit einem Verfahrensbeteiligten (lit. c): Ehe, Partnerschaft oder vergleichbare Beziehung mit einer Partei, ihrem Rechtsbeistand oder Mitglied der Vorinstanz.	Staatsanwalt Hubers Frau ist Rechtsanwältin. Diese verteidigt einen Mann, gegen den Huber eine Untersuchung durchführt. Damit verstösst Huber gegen die Ausstandsvorschriften.



Verwandtschaft mit einem Verfahrensbeteiligten (lit. d und e):
Verwandtschaft in gerader oder in Seitenlinie bis zum dritten Grad mit einer Partei, bis zum zweiten Grad mit dem Rechtsbeistand einer Partei oder mit einem Mitglied der Vorinstanz

Staatsanwalt Hubers Cousine ist ebenfalls Rechtsanwältin. Sie verteidigt eine Frau, gegen die Huber ebenfalls eine Untersuchung durchführt. Dies ist kein Verstoss gegen die Ausstandsvorschriften, da StPO 56 lit. e den Ausstand nur für die Verwandtschaft mit einem Rechtsbeistand bis zum zweiten Grad in der Seitenlinie (Geschwister) vorsieht, wohingegen die Cousine eine Verwandte vierten Grads darstellt.

Aus anderen Gründen (lit. f):
Generalklausel für andere Fälle, in denen von einer Situation der Befangenheit ausgegangen werden muss. Dies gilt namentlich bei **Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand**.

Richter Kuhn soll eine Mietrechtsstreitigkeit beurteilen, bei der die beklagte Seite von Rechtsanwalt Kobel vertreten wird. Kobels jetzige Frau war in erster Ehe mit Kuhn verheiratet und hat diesen wegen Kobel verlassen. Richter Kuhn ist daher befangen und muss in den Ausstand treten.



Fallbeispiel

Im Fall von Richter Kuhn (siehe Fallbeispiel zu lit. f) liegt ein Ausstandsgrund gemäss StPO 56 lit. f vor. Dieser kann von einer Partei vorgebracht werden oder auch von Richter Kuhn selbst. Da es sich um einen Fall von StPO 56 lit. f handelt, muss die Ausstandsbehörde entscheiden. Gemäss StPO 59 Abs. 1 lit. b ist dies die Beschwerdeinstanz.



Übungen

77. *Anna steht wegen Betrugs in Strafuntersuchung. Sie behauptet, der Staatsanwalt sei ihr ehemaliger Geliebter und müsse daher aufgrund von StPO 56 lit. f in den Ausstand treten, was dieser bestreitet. Wer entscheidet über den Ausstand?*
78. *Der Staatsanwalt ist mit der Schwester der Rechtsanwältin des Angeschuldigten verheiratet. Wie muss jener nun vorgehen und wer entscheidet über den Ausstand?*
79. *Bezirksrichter Arnold hat als Zwangsmassnahmenrichter bereits den Haftantrag betreffend Beat behandelt. Nun amtiert er als Sachrichter im Prozess gegen Beat. Darf er das?*



Entwicklung in Sachen Ausstand

Lange war die Praxis in der Schweiz extrem large (ein Bsp aus den 80-er Jahren: ein Obergericht hat nichts Anstössiges daran gefunden, dass die Ehefrau des Richters als Anwältin die eine Partei im Zivilprozess vertritt...)

Es kommt darauf an, dass *kein Anschein* von Befangenheit entsteht, nicht auf die Befangenheit an sich (Art. 56 lit. f).

Befangenheit entsteht auch, wenn sich ein Richter ausserhalb der gesetzlichen Formen zur Sache äussert (zB gegenüber einer Partei oder Dritten)

Art. 56 StPO konkretisiert Anspruch auf unabhängigen Richter (EMRK 6 Z. 1, BV 30 I)



§ 37 Verfahrensleitung



Untersuchungsverfahren (bis Einstellung oder Anklageerhebung)	Staatsanwaltschaft
Hauptverfahren (ab Anklageerhebung bis zum Urteil)	Präsident des Kollegialgerichts oder Richter im Fall des Einzelrichters
Übertretungsstrafverfahren	Übertretungsstrafbehörde



Übungen

80. *Raul wird in der Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter als Zeuge vernommen. Dabei ruft der Angeklagte andauernd dazwischen und wirft mit Fluchwörtern um sich. Dem Staatsanwalt wird es zu bunt, und er spricht eine Ordnungsbusse von CHF 500 aus. Darf er das?*
81. *Xavier wurde bei einer Gerichtsverhandlung in polizeilichen Gewahrsam genommen, da er die Verhandlung wiederholt gestört hatte. Kann er gegen diesen verfahrensleitenden Entscheid vorgehen?*

§ 38 Verfahrenshandlungen



Von der Wirkung der Verfahrenshandlungen werden folgende **Arten** unterschieden:

–**Erwirkungshandlungen**: rufen Handlungen anderer Verfahrensbeteiligter hervor (z.B. eine Vorladung oder ein Strafantrag)

–**Bewirkungshandlungen**: bewirken direkt eine Änderung der prozessualen Lage (z.B. Erlass eines Urteils)



Fehlerhafte Verfahrenshandlungen

- **Gültigkeitsvorschriften:** enthalten wesentliche Verfahrensgrundsätze und sind – vor allem im Interesse der Parteien – absolut zu beachten. Ihre Verletzung führt grundsätzlich zur Nichtigkeit der Verfahrenshandlung, das heisst, die fehlerhafte Handlung ist unbeachtlich.
- **Ordnungsvorschriften:** dienen nicht dem Schutz von wesentlichen Interessen der Parteien, sondern primär der Ordnungsmässigkeit des Verfahrensablaufs. Ihre Fehlerhaftigkeit führt allenfalls zur Anfechtbarkeit des nachfolgenden Entscheids. Die Gültigkeit der Verfahrenshandlung wird dadurch nicht berührt.



Fallbeispiel

Die Vorladung zur Schlusseinvernahme, die der Staatsanwalt an Peter Muster schickt, ist nicht unterschrieben. Die Einvernahme wird ohne Verteidiger durchgeführt. Ersterer Mangel stellt die Verletzung einer blossen Ordnungsvorschrift dar, wohingegen die Durchführung der Schlusseinvernahme ohne Verteidiger als Verstoss gegen eine Gültigkeitsvorschrift gilt. Letztgenannter Mangel führt zur Nichtigkeit der ganzen Einvernahme.



Übungen

82. *Andreas wird als Zeuge einvernommen, ohne dass er auf seine Zeugnis- und Wahrheitspflichten hingewiesen wurde (StPO 177 I). Wurde hierbei eine Gültigkeits- oder einer Ordnungsvorschrift verletzt?*
83. *Bruno wird von der Staatsanwaltschaft schriftlich vorgeladen. Er soll bereits in 2 Tagen vor dem Staatsanwalt erscheinen. Ist die Vorladung gültig?*
84. *Der Staatsanwalt veranlasst eine Hausdurchsuchung, ohne dafür einen schriftlichen Durchsuchungsbefehl zu erlassen. Wurde hierbei eine Gültigkeits- oder einer Ordnungsvorschrift verletzt?*



Fallbeispiel

Zeugin Tina, welche die Tat von Muster beobachtet hat, spricht nur Englisch, obwohl sie schon seit Jahren eingebürgert ist und in der Schweiz lebt. Aufgrund ihrer mangelnden Deutschkenntnisse und unabhängig von der Nationalität erfolgt die Einvernahme mit Übersetzer. Es spielt dabei auch keine Rolle, dass der einvernehmende Staatsanwalt und der protokollierende Polizist bestens Englisch sprechen. Eine Einvernahme in englischer Sprache ist indes in einfachen oder dringlichen Fällen möglich.

§ 39 Sprache, Übersetzung



Grundsätzlich spricht das Gericht die Landessprache, die an seinem Sitz gilt.

Auch wenn alle die fremde Sprache sprechen, wird ein Übersetzer bemüht (Ausnahme einfache/dringende Fälle, StPO 68 I)

Anspruch auf Übersetzung ergibt sich aus BV 29 II (rechtliches Gehör) und EMRK 6.3 lit. a und e:

(3) Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

a)

- innerhalb möglichst kurzer Frist **in einer ihr verständlichen Sprache** in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;

e)

- unentgeltliche Unterstützung durch einen **Dolmetscher** zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.



Mehrsprachigkeit

In vielen Kantonen ist es kompliziert.

Passive Mehrsprachigkeit ist weitgehend unerlässlich
(nicht nur an den Gerichten des Bundes)

Mehrsprachiges Erarbeiten von Texten (zB Gesetzen)
führt in der Regel zu höherer Präzision

Tendenz: Deutschschweizer sprechen Hochdeutsch,
Romands Französisch, Tessiner Französisch und
Romanen Deutsch...

Im Kanton Graubünden wurden zB Urteile oft nicht auf
Italienisch oder Romanisch verfasst, wenn dies geboten
wäre.

§ 40 Geheimhaltung vs. Öffentlichkeit



StPO 73 I: Grundsatz der Geheimhaltung → StGB 320

StPO 73 II: StGB 320 gilt für Parteien nicht, daher Sondernorm (via StGB 292), aber nur befristet und nur bei guten Gründen (private Interessen, Zweck des Verfahrens)

StPO 74: Orientierung der Öffentlichkeit durch StA, Gericht, Polizei (bei Anonymisierung); Opferidentität bleibt geheim (StPO 74 IV)



85. Der Staatsanwalt Lukas erfährt im Untersuchungsverfahren, dass die Frau des Angeeschuldigte ein Verhältnis mit einem renommierten Politiker gehabt hat. Er spielt diese Information den Medien zu, um dem ihm unangenehmen Politiker eines auszuwischen. Durfte er das?

86. Der Beschuldigte erfährt im Untersuchungsverfahren auch von diesem Verhältnis. Die Staatsanwaltschaft will ihn zum Stillschweigen verpflichten. Kann sie das?



Medieninformation durch StA/Polizei

In Italien wurde 2007 Prinz Vittorio Emanuele von Savoyen wegen des Verdachts auf Geldwäscherei bei Como verhaftet. Die Polizei hatte sein Handy monatelang abgehört und zahlreiche kompromittierende Gespräche mit sexuellem Inhalt aufgezeichnet. Diese Protokolle wurden der Presse zugespielt und füllten wochenlang die Zeitungsseiten. Wie wäre das nach schweizerischem Recht zu beurteilen?

*Die massgeblichen Bestimmungen: Art. 74
Geheimhaltungspflicht Art. 73 (ev. auch für Parteien,
Abs. 2)*

§§ 41-42 Protokolle, Entscheide



Über alle Verfahrensschritte ist ein Protokoll zu führen,
StPO 76-79

Berichtigungen in StPO 79 geregelt: offensichtliche Fehler werden vom GS korrigiert („i.f.“ – in fide), aber so, dass der ursprüngliche Text erkennbar bleibt.

Über Gesuche um Protokollberichtigung entscheidet die Verfahrensleitung (StA im Vor-, Gerichtspräsident im Hauptverfahren)



Arten von Entscheiden

Endentscheid: bringt die Sache zum Abschluss (Urteil, Strafbefehl, definitiver Einstellungsbeschluss)

Zwischenentscheid: regelt eine prozessuale Frage, nicht aber die Streitsache

Verfahrens- oder Prozessentscheid: äussert sich nicht zum Streitgegenstand (Schuld/Unschuld?):

-Verfahrenserledigende Beschlüsse/Verfügungen: zB Nicht-Eintretensentscheid, Abschreibungsbeschluss, Einstellung

-Verfahrensleitende Beschlüsse/Verfügungen: zB Ablehnung eines Beweisantrags oder eines Protokollberichtigungsgesuchs

En **Urteil** besteht aus Rubrum (Gericht, Richter, Mitwirkende, Datum, Parteien und ihre Vertreter, Gegenstand des Prozesses), dem Dispositiv und der Begründung, StPO 81



- 87. Ralf wird des Mordes schuldig gesprochen. Was für ein strafprozessualer Entscheid liegt vor?*
- 88. Das Verfahren gegen Peter wird eingestellt. Was für ein strafprozessualer Entscheid liegt vor?*

§ 43 Eröffnung



Regel: mündliche Eröffnung nach der Verhandlung und Urteilsberatung, StPO 84 I

Schriftliche Mitteilung, wenn Urteil nicht sofort gefällt werden kann
→ Dispositiv wird zugestellt, sobald Urteil gefällt ist (StPO 84 III).

Frist für Urteilsbegründung (max. 90 Tage) in StPO 84 IV

Zustellung durch eingeschriebene Sendung, StPO 85 II. Gilt am letzten Tag der Abholfrist als zugestellt, StPO 85 IV lit. a, *sofern die Person mit Zustellung rechnen musste*. (Ungelöst: was, wenn die Post einen Fehler macht (zB die Abholeinladung in ein falsches Postfach legt....??))

Sonderfälle (Zustellung ins Ausland) StPO 87, e-mail StPO 86



§ 44 Fristen

Gesetzliche Fristen: nicht erstreckbar, StPO 89

Gerichtliche Fristen: erstreckbar, StPO 92

Beginn: am Tag danach..., StPO 90 I

An Samstagen, Sonn- und Feiertagen endet keine Frist,
StPO 90 II

Einhaltung (StPO 91): Übergabe an die schweizerische Post, oder e-mail; bei Zahlungen, wenn Belastung auf Konto in der Schweiz am letzten Tag erfolgt

Versäumnis → Wiederherstellung, StPO 94: nur sofern erheblicher und nicht wieder gutzumachender Rechtsverlust droht + kein Verschulden der Partei vorliegt



Fristen

–**gesetzliche Fristen**: sie sind gesetzlich geregelt und unabänderlich (Ausnahme: Nachfrist zur Vermeidung von überspitztem Formalismus = Pra 95 (2006) Nr 51);

–**gerichtliche Fristen**: sie werden von der Strafbehörde angesetzt und können in begründeten Fällen gemäss StPO 92 erstreckt werden.



Fallbeispiel

Muster wird vom Staatsanwalt am 11. August 2009 aufgefordert, er solle innert 10 Tagen mitteilen, ob er über einen Wahlverteidiger verfügt. Das Schreiben erreicht Muster am 13. August 2009. Die Frist beginnt am nächsten Tag, am Freitag, den 14. August 2009, zu laufen und endet am 24. August 2009. Zwar sind die 10 Tage schon am 23. August 2009 abgelaufen. Da es sich dabei aber um einen Sonntag handelt, läuft die Frist bis zum nächsten Werktag, den Montag, 24. August 2009. Da es sich um eine gerichtliche Frist handelt, kann Muster bis spätestens am 24. August 2009 um eine Erstreckung der Frist ersuchen, wenn es ihm nicht möglich ist, fristgerecht die Mitteilung an den Staatsanwalt zu machen.



Fallbeispiel

Muster wird vom Staatsanwalt für den 26. August 2009, 14 Uhr, zu einer Einvernahme vorgeladen. Auf dem Weg zum Termin wird Muster Zeuge eines Autounfalls. Er betreut die Verletzten und steht anschliessend der Polizei bis um 15.30 Uhr für die Abklärung des Unfalls zur Verfügung. Der Termin kann neu angesetzt werden, da Muster durch den Verzicht auf die Einvernahme ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsmangel erwachsen würde und weil er an der Säumnis kein Verschulden trägt.



89. *Severin möchte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einlegen. Diese ist innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils möglich (StPO 399 I). Das Urteil wurde am 9. Juli 2009 eröffnet. Bis wann läuft die Frist?*
90. *Wie kann Severin, welcher sich auf einer Geschäftsreise im Ausland befindet, die Berufung einreichen?*
91. *Severin hat am 10. Juli 2009 einen unverschuldeten Autounfall und liegt bis nach Fristablauf im Koma, so dass er die Berufung nicht rechtzeitig einreichen kann. Hat er eine Möglichkeit, die Wiederherstellung der versäumten Frist zu verlangen?*

§§ 45-46 Daten, Akten



Auf hängige Verfahren findet das DSG nicht Anwendung. Es gelten hier StPO 95-98

Es wird für jedes Verfahren ein Dossier angelegt, StPO 100

Das Recht auf Akteneinsicht ist ein Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Es steht den Parteien spätestens zu, wenn der Beschuldigte einvernommen worden ist, StPO 101 I. Vor der ersten polizeilichen Einvernahme besteht gem. BGer grundsätzlich kein Akteneinsichtsrecht (BGE 137 IV 172)



Fallbeispiel

Der Beschuldigte Muster hat das Recht, Akteneinsicht zu nehmen, sobald er einvernommen worden ist und die wesentlichen Beweismittel (insbesondere Einvernahme des beteiligten Verkaufspersonals) erhoben worden sind. Dazu hat Muster ein Gesuch an den das Verfahren leitenden Staatsanwalt zu stellen. Die Akteneinsicht kann ihm nicht verweigert werden, wenn keine Kollusionsgefahr mehr besteht, da die Verweigerung der Akteneinsicht weder zum Schutz bestimmter Personen noch zur Wahrung öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist.



Umfang des Rechts auf Akteneinsicht

Anwälte erhalten das Dossier zugestellt (Art. 102 II).

Andere haben es am Sitz der Behörde zu konsultieren.
Das Erstellen von Fotokopien ist zulässig.

Einschränkungen sind möglich (Güterabwägung) bei wichtigen Privatinteressen oder bei Gefahr von Missbrauch (Art. 108).

Für wissenschaftliche Arbeiten gilt ein Vorbehalt (StPO 101 III und 99 I verweisen auf das Datenschutzrecht von Bund und Kantonen).



Übungen

92. *Sandra wird von der Polizei aufgrund verschiedener belastender Aussagen ihrer Mitarbeiterin Claudia verhaftet. Sie verlangt von der Polizei sofort Einsicht in die Protokolle der belastenden Aussagen Claudias. Kann Sandra dies verlangen?*
93. *Die beste Freundin von Sandra möchte auch erfahren, worum es im Strafverfahren geht. Sie beantragt daher Akteneinsicht beim Staatsanwalt. Wird sie Einsicht erhalten?*
94. *Es wird ein psychiatrisches Gutachten über Sandra erstellt. Claudia möchte als Geschädigte Einsicht in das Gutachten haben, doch es enthält sensible Informationen, welche Claudia als Sandras Angestellte nicht erfahren sollte. Hat Claudia ein Recht, das Gutachten einzusehen?*



3. Kapitel: Parteien und andere Verfahrensbeteiligte, StPO 104–138, JStPO 18–25

1. Teil **Allgemeine Bestimmungen, StPO 104–110**

§ 47 Allgemeines, Begriff und Stellung, StPO 104–108, BGG 39–43

§ 48 Verfahrenshandlungen der Parteien, StPO 109–110

2. Teil: **Beschuldigte Person, StPO 111–114**

§ 49 Beschuldigte natürliche Person, StPO 111, 113 und 114, JStPO 19

§ 50 Unternehmen als beschuldigte Person, StPO 112

3. Teil: **Geschädigte Person, Opfer, Privatklägerschaft und Zivilklage, StPO 115–126**

§ 51 Geschädigte Person, StPO 115

§ 52 Opfer, StPO 116 und 117, MStP 84a–84k

§ 53 Privatklägerschaft, StPO 118–121, JStPO 20

§ 54 Zivil- (Adhäsions)kläger, StPO 122–126, JStPO 32 III, 34 IV, MStP 163–165

4. Teil: **Rechtsbeistände, StPO 127–138**

§ 55 Grundsätze, StPO 127

§ 56 Verteidigung, StPO 128–135, JStPO 23–25, VStrR 32 und 33, MStP 99, 109 und 110, 127

§ 57 Unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft, StPO 136–138



§§ 47-50 Allgemeines. Parteien

–**Beschuldigte Person,**

–**Privatklägerschaft** (geschädigte Person, die sich als Straf- oder Zivilkläger am Verfahren beteiligt, StPO 118),

–**Staatsanwaltschaft,**

–**Weitere Behörden,** sofern dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist



Andere Verfahrensbeteiligte

- **Geschädigte Person** und **Opfer** (soweit es nicht ohnehin als Privatkläger auftritt),
- **Anzeigeerstatter** (Person, die der Behörde gemäss StPO 301 Mitteilung über eine angeblich verübte Straftat macht),
- **Zeuge** und **Auskunftsperson** (gemäss StPO 178),
- **Sachverständiger**,
- **durch Verfahrenshandlungen (unmittelbar) beschwerte Dritte** (Personen, die weder Geschädigte noch Beschuldigte sind, aber durch bestimmte Verfahrenshandlungen wie Einziehung, Hausdurchsuchung etc. in ihren Rechten betroffen sind).



Übungen

95. *Adalbert ist Zeuge in einem Strafverfahren. Hat er ein Akteneinsichtsrecht?*
96. *Die 15-jährige Anna pflegt mit dem 20-jährigen Dennis eine intime Beziehung. Annas Vater reicht Strafanzeige gegen Dennis (StGB 187) ein, doch die Untersuchungsbehörde stellt das Verfahren gestützt auf StGB 187 Ziff. 3 ein. Nun will der Vater Rechtsmittel gegen die Einstellung des Verfahrens einlegen, Anna möchte dies aber nicht. Kann er das?*



Verfahrenshandlungen

- Anträge:** Erwirkungshandlungen, mit denen die Durchführung behördlicher Prozesshandlungen verlangt wird. So beispielsweise der Antrag, einen bestimmten Beweis abzunehmen.
- Erklärungen:** Bewirkungshandlungen, mit denen unmittelbar gestaltend oder verändernd in die Prozesslage eingegriffen wird, beispielsweise durch das Stellen eines Strafantrags.
- Aussagen:** Wissenshandlungen, wie beispielsweise die Aussagen eines Zeugen.



Der Beschuldigte

Beschuldigter vs. Zeuge: Zeuge ist der fraglichen Straftat *nicht* verdächtig, Beschuldigter ist, wer als Täter in Frage kommt.

Wer als Täter in Frage kommt, darf nicht als Zeuge befragt werden.

Bei Zweifeln über die Rolle einer Person: Befragung als Auskunftsperson (StPO 178ff.).

Parteifähig als Beschuldigter ist, wer >10 Jahre alt ist (JStG 3). Das ist eine Frage des materiellen Strafrechts. Weiter muss der Beschuldigte verhandlungsfähig (*capacity to stand trial*) sein. Dies ist, wer der Verhandlung zu folgen vermag und “verständlich” ist.



Fallbeispiel

Peter Muster wird vom zuständigen Staatsanwalt zur Einvernahme vorgeladen. Er ignoriert die Vorladung und erscheint nicht. In der Folge lässt der Staatsanwalt Muster polizeilich vorführen. Muster muss diese Zwangsmassnahmen über sich ergehen lassen. Des Weiteren kann er aber jede Kooperation und die Aussage verweigern.



Übungen

97. *Martin, 15 jährig, wird des Diebstahls beschuldigt. Er macht geltend, als Minderjähriger könne er nicht Beschuldigter sein. Stimmt das?*
98. *Anna, die Frau des Dorfpolizisten Beat, wird als Beschuldigte (StGB 322quater, sich bestechen lassen) vernommen, da sie von ihrem Nachbarn Peter einen Pelzmantel geschenkt bekommen hat, damit Beat ihm eine Busse erlässt. Ist dies korrekt?*
99. *Marianne leidet unter einer Psychose. Gemäss ärztlichem Gutachten ist sie vollständig schuldunfähig. Dennoch wird sie vor Gericht als Beschuldigte vernommen und schliesslich bestraft. Ist dies zulässig?*



Schuld- vs. Prozessfähigkeit

Wer nicht urteils- bzw. verhandlungsfähig ist, kann nicht Partei sein (auch nicht Beschuldigter), StPO 106 III, 114

In diesem Fall wird das Verfahren eingestellt (StPO 114 III, 319 Id), vorbehalten bleiben Massnahmen (StGB 19 II).

In der Schweiz (und Europa) wird häufiger die Schuldfähigkeit verneint, in den USA meistens die Prozessfähigkeit (*insanity defense vs. incapacity to stand trial*) → Killias et al. Rz 924

Gerichte stellen selten *totale* Schuldunfähigkeit fest, weil es hier meistens auch an Verhandlungsfähigkeit fehlt und das Verfahren daher eingestellt werden muss.



Rechte und Pflichten des Beschuldigten

Pflicht bei Verhandlungen auf Vorladung vor dem Staatsanwalt zu erscheinen

(StPO 205 I)

Keine Pflicht zur aktiven Mitwirkung an der Untersuchung, sondern allein Pflicht, gesetzlich vorgesehene Zwangsmassnahmen passiv zu erdulden

(StPO 113 I)

keine Verpflichtung, Angaben zur Sache zu machen (*nemo tenetur se ipsum accusare*)

Keine Wahrheitspflicht

Problem: Verwertbarkeit von sog. Spontanäusserungen und Angaben im Rahmen informatorischer Befragungen

keine Verpflichtung zur Vorlage von Beweisstücken (sog. Herausgabe- oder Editionsspflicht, StPO 265 II lit. a)



Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte im Verfahren

Informationsrechte (inklusive Belehrungs- und Hinweispflichten der Strafverfolgungsorgane, StPO 158)

Akteneinsichtsrecht (StPO 101 I und 107 I lit. a)

Teilnahmerechte (StPO 147 I und 107 I lit. b und d)

Fragerechte, insbesondere: Recht auf Konfrontation mit Belastungszeugen (StPO 147 I; EMRK 6 Ziff. 3 lit. d)

Antragsrechte, insbesondere: Beweisantragsrecht (StPO 107 I lit. e)

Anspruch auf rechtliches Gehör (BV 29 II; StPO 107 I)

Recht auf (effektive) Verteidigung (StPO 107 I lit. c; EMRK 6 Ziff. 3) 172

Sonderfall Unternehmung: StPO 112 (ersetzt Verfahrensregeln in StGB 102a)

§§ 51-54 Geschädigte Person und Opfer (StPO 115-117)



1. Abschnitt: Geschädigte Person

Art. 115

¹ Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist.

² Die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person gilt in jedem Fall als geschädigte Person.

2. Abschnitt: Opfer

Art. 116 Begriffe

¹ Als Opfer gilt die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist.

² Als Angehörige des Opfers gelten seine Ehegattin oder sein Ehegatte, seine Kinder und Eltern sowie die Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahe stehen.



Fallbeispiel

Im Verfahren gegen Peter Muster geht es um den Diebstahl eines Pullovers. Geschädigte Person ist der Eigentümer des Pullovers, dessen Vermögenswerte betroffen sind. Es handelt sich dabei um das Warenhaus «Fashion & Fun», das z.B. als Aktiengesellschaft konstituiert ist. Selbstverständlich kann auch eine Unternehmung, vorab eine juristische Person, Geschädigter sein.



Fallbeispiel

Bei den Falschgelddelikten wird primär das Vertrauen in die Sicherheit des Geldverkehrs geschützt. Die entsprechenden Interessen werden von der Staatsanwaltschaft vertreten. Aufgrund eines Falschgelddelikts kann indes auch eine Privatperson einen Schaden erleiden. In einem solchen Fall ist sie durch das Delikt mitbetroffen und erhält somit ebenfalls Geschädigtenposition.



Übungen

- 100. Paul wird wegen sexuellen Missbrauchs einer Minderjährigen angeklagt. Seine Nachbarin Sabine, welche in ihrer Kindheit selber missbraucht worden war, möchte sichergehen, dass Paul verurteilt wird. Sie befürchtet, andernfalls könnte ihre Tochter das nächste Opfer sein. Kann sie als Geschädigte am Prozess teilnehmen?*
- 101a. Wie wäre es, wenn Sabine eine Organisation gründet bzw. präsidiert, die den Kampf gegen sexuellen Missbrauch von Kindern zum Ziel hat?
101. André lässt sein Vermögen terroristischen Organisationen zukommen. Wer ist Geschädigter gemäss StGB 260quinquies (Finanzierung des Terrorismus)?



Übungen

Reto fährt mit überhöhter Geschwindigkeit durch ein Dorf. Gerhard wäre beinahe umgefahren worden, doch er hatte Glück, im Gegensatz zu Peter, welcher vom Fahrzeug erfasst und schwer verletzt wurde. Reto muss sich wegen der Tötung vor Gericht verantworten.

102. Ist Gerhard Opfer gemäss StPO 116 I

103. Ist die Frau von Peter Opfer gemäss StPO 116 I?



Verfahrensrechte der Geschädigten

Geschädigter kann sich als Partei konstituieren (StPO 118).

Darin kann sie die Bestrafung des Beschuldigten verlangen und/oder Zivilansprüche geltend machen, die sie aus der Straftat ableitet (StPO 119).

Vorteile der Zivilklage:

- Kostengünstiges Verfahren
- Initiative der StA/Polizei (zB Beweismittelbeschaffung)
- Prozessökonomie: gleiche Fragen stellen sich oft im Straf- und im Zivilprozess (zB Genugtuung)
- Verfahrenserleichterungen in StPO 126 III und IV



Stellung des Opfers

Ursprünglich “Opfer c. Täter” (Prozess anstatt Fehde)

Ab 15. Jh.: Strafverfolgungsmonopol des Staates

→ Schwächung des Opfers (am Ende: nur Zeuge)

→ Extrem: USA (Kreuzverhör, keine Parteistellung). Reaktion:
Beweisthemenvverbote, victim impact statement

Frankreich 1808, viele Kte: Opfer mit Parteistellung

zB Zivilansprüche: oft auf “Zivilweg” verwiesen
(Rechtsverweigerung...)

Initiative für Opferschutz → OHG

Heute übernommen in StPO 122ff., bes. 126

Weitere Schutzrechte: StPO 74 IV (Anonymität), 117 I, 152ff., 169
IV, 214 IV, 305, 319 II, 335 IV



Wichtige Opferrechte

Faktisch wichtig sind vor allem

- (1) Persönlichkeitsschutz: früher wurde stets der Name publiziert... (StPO 74 IV b)
- (2) Zivilansprüche unmittelbar durchsetzbar (neuer Zivilprozess kostet, Fragen – zB bei Genugtuung – stellen sich gleich wie im Strafprozess)
- (3) Ev. Genugtuungsansprüche via Opferhilfe gedeckt
- (4) Begleitung durch Vertrauensperson
- (5) Taktvolle Befragung (anders USA!)

Diese Reformen kamen mit dem OHG (von den meisten Strafrechtlern und StA damals abgelehnt)



Übungen

- 104. Bei Mike wird eingebrochen und es werden Wertgegenstände im Wert von CHF 15'000 gestohlen. Die Versicherung übernimmt den Schaden. Als die Täter verhaftet werden können, möchte die Versicherung das verlorene Geld zurückfordern. Kann sie als Privatklägerin eine Zivilklage im Strafverfahren einreichen?*
- 105. Caroline ist einem Betrüger zum Opfer gefallen. Er hat ihr eine Liebesbeziehung vorgespielt und sie dabei finanziell ausgenutzt. Die Staatsanwaltschaft ist bereits mit den Untersuchungen des Falls beschäftigt. Welche Möglichkeiten hat Caroline, ihre Interessen ins Verfahren einzubringen?*



106. *Petra hat im Verfahren gegen Sabrina wegen Betrugs Zivilansprüche geltend gemacht. Der Richter spricht Sabrina schuldig. Ist er verpflichtet, die Zivilansprüche zu beurteilen?*
107. *Petra zieht ihre Zivilansprüche kurz vor der Hauptverhandlung zurück. Sie möchte sich in Ruhe noch einmal überlegen, ob sie wirklich Zivilklage erheben will. Kann sie zu einem späteren Zeitpunkt auf dem Zivilweg ihr Anliegen noch einmal geltend machen?*
108. *Paul wurde durch einen Raser umgefahren und infolge des Unfalls IV-Bezüger. Seine Frau Susanne, welche ihm immer den Haushalt gemacht hat, hat durch den Unfall finanzielle Einbussen erlitten. Kann sie als Privatklägerin auftreten und Zivilforderungen stellen?*

Privatpersonen als Partei oder Verfahrensbeteiligte im Strafprozess



Tatverdächtige Personen	Beschuldigte Personen, gegen welche aufgrund eines Deliktsverdachts ein Verfahren zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs geführt wird Parteistellung (StPO 104)
	Auskunftspersonen Personen, bei denen fraglich ist, ob sie an der Straftat beteiligt waren
Unbeteiligte Dritte	Zeugen <ul style="list-style-type: none">▪ Personen, die nicht an der Straftat beteiligt sind und der Aufklärung dienende Aussagen machen können▪ Zeugnisverweigerungsrechte (StPO 168 ff.)
	Auskunftspersonen Personen, deren Objektivität und Glaubwürdigkeit aufgrund bestimmter Umstände zweifelhaft sind, weshalb die Befragung als Zeugen nicht möglich ist (StPO 178 ff.)



Unbeteiligte Dritte	Anzeigeerstatter (StPO 301) <ul style="list-style-type: none">▪ Jede Person kann Straftaten bei der Strafverfolgungsbehörde anzeigen▪ Keine weitergehenden Verfahrensrechte
	Sachverständiger (StPO 182 ff.) <p>Personen, die aufgrund ihrer besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten in einem bestimmten Fachgebiet Aussagen zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts machen können</p>
	Unmittelbar beschwerter Dritter <p>Personen, die weder Geschädigte noch Beschuldigte sind, durch bestimmte Verfahrenshandlungen (Einziehung, Hausdurchsuchung etc.) aber in ihren Rechten betroffen sind</p>



Geschädigte / Opfer	Geschädigte Person (StPO 115) Personen, deren Rechte durch die Straftat unmittelbar verletzt wurden
	Opfer (StPO 116 f.) <ul style="list-style-type: none">▪ (geschädigte) Personen, welche durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurden▪ Besondere Verfahrensrechte nach StPO und OHG
	Privatklägerschaft Geschädigte Person, welche sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin beteiligt Parteistellung (StPO 104)



§ 55 Rechtsbeistände

- Jede Partei – die beschuldigte Person, die geschädigte Partei und weitere Verfahrensbeteiligte – *können* einen Rechtsbeistand beiziehen. StPO 127 I
- Dies ist fakultativ, ausser bei notwendiger Verteidigung (StPO 130)
- Grundsätzlich darf jedermann Beistand sein, mit den Einschränkungen des Anwaltsrechts (StPO 127 IV).
- Bei Verteidigung von Beschuldigten gilt das Anwaltsmonopol (StPO 127 V). In der Romandie oft *stagiaires*!
- Bei komplexen Verfahren ist es zulässig, mehrere Anwälte beizuziehen (StPO 127 II). Auch kann ein Anwalt mehrere Beschuldigte verteidigen (sofern keine Interessenkollision, StPO 127 III).
- Interessenkollision: liegt zB vor, wenn A und B nicht darüber einig sind, wer mehr zur Tat beigetragen hat.



§ 56 Verteidigung

(a) Verteidigung im *materiellen* Sinn: jede Tätigkeit, die auf die Entlastung der beschuldigten Person gerichtet ist.

(b) Verteidigung im *formellen* Sinn: Wahrnehmung der Verteidigungsfunktion durch eine damit betraute Person

Recht auf Verteidigung beruht auf EMRK 6 Ziff. 3, BV 32 II. Konkretisiert in StPO 129 I i.V.m. 127 I.

Wahlverteidigung: Beschuldigter wählt (und bezahlt) selber seinen Verteidiger. Dies ist auf jeder Verfahrensstufe möglich (bereits vor der Polizei; vor der ersten Einvernahme muss auf dieses Recht hingewiesen werden, StPO 158 I c). Sanktion: Ungültigkeit der erhobenen Beweise (StPO 158 II).

Amtlicher Verteidiger: wird vom Staat gestellt und bezahlt (StPO 132, 135 I). Eingeschränkte Wahlmöglichkeit (StPO 133 I/II).

Notwendige Verteidigung (Pflichtverteidiger): wenn die Verteidigung zwingend vorgeschrieben ist (StPO 130).



Notwendige Verteidigung, StPO 130

- wenn im Zeitpunkt ihrer Anordnung die Untersuchungshaft mehr als zehn Tage gedauert hat,
- wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme im Sinne des StGB droht
- wenn die beschuldigte Person wegen ihres körperlichen oder seelischen Zustands oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht selbst ausreichend wahren kann
- wenn der Staatsanwalt vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht persönlich auftritt
- wenn ein abgekürztes Verfahren nach StPO 358–362 durchgeführt wird



Fallbeispiel

Peter Muster hat das Recht, selbständig einen Verteidiger zu bestellen oder darauf zu verzichten. Ein Fall notwendiger Verteidigung besteht wohl weder aufgrund des zur Diskussion stehenden Delikts resp. der in Aussicht stehenden Strafe. Noch sind die anderen Voraussetzungen, die eine notwendige Verteidigung nach sich ziehen, erfüllt.



Fallbeispiel

Da im Fall von Peter Muster wohl kein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, ist eine amtliche Verteidigung nicht möglich. Es dürfte ein Bagatellfall vorliegen, der – unabhängig von der finanziellen Lage von Muster – nicht Anlass zu einer amtlichen Verteidigung gibt.

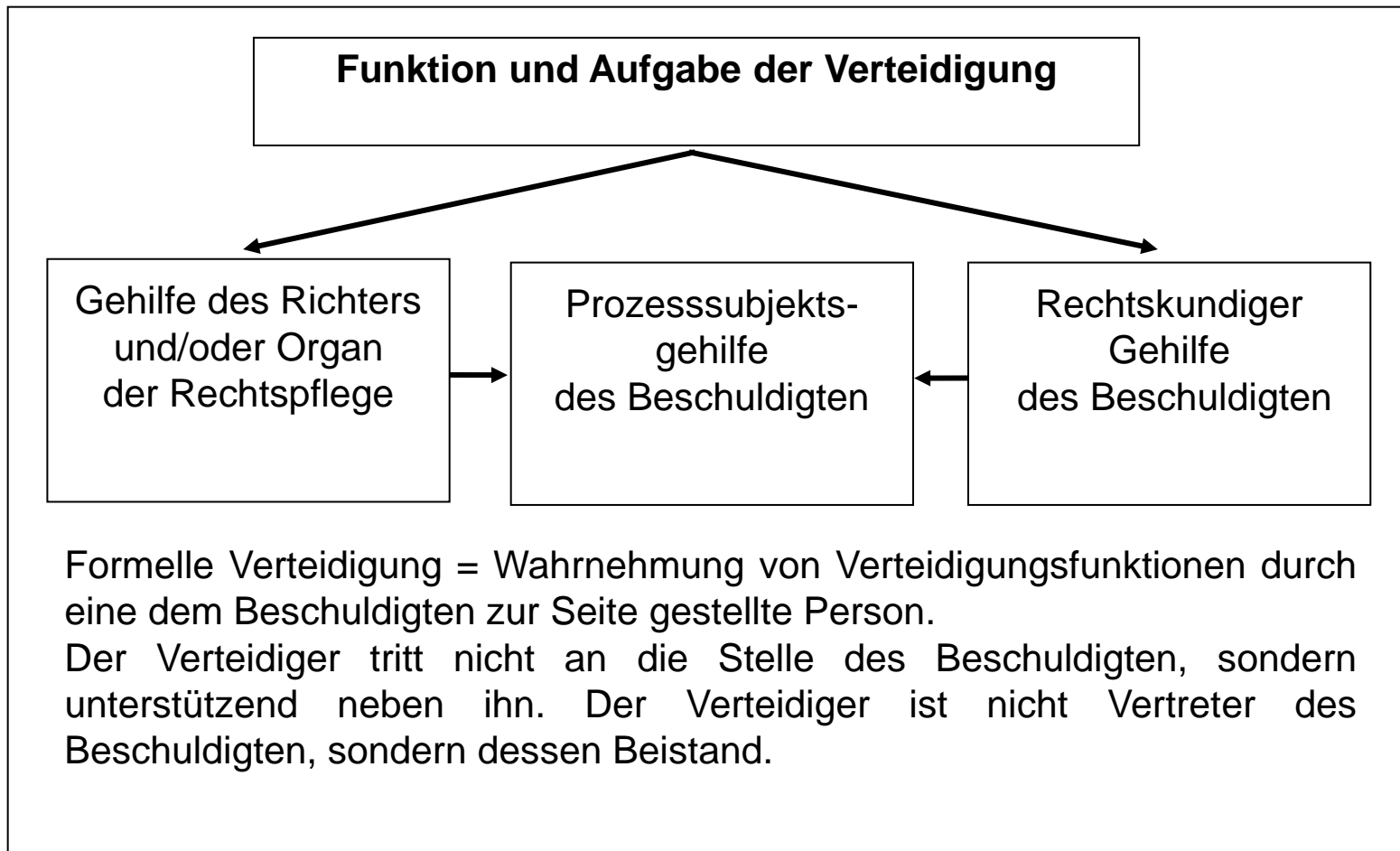


Formen formeller Verteidigung

Formen formeller Verteidigung	
Freiwillige Verteidigung	Notwendige Verteidigung Mitwirkung eines Verteidigers ist zwingend erforderlich (unabhängig vom Willen des Beschuldigten)
Wahlverteidigung Der Beschuldigte erteilt einem Verteidiger seiner Wahl ein Mandat	Amtliche Verteidigung Der Verteidiger wird durch die Strafverfolgungsbehörden bestellt



Funktion und Aufgaben der Verteidigung





Amtliche Verteidigung

Basis: BV 29 III i.V.m. BV 32 II

Voraussetzungen:

- (a) Mittellosigkeit, sofern Verteidigung erforderlich erscheint, d.h. kein Bagatellfall vorliegt. Präzisiert in StPO 132 II und III (wenn Strafe von >4 Mten. droht)
- (b) Fälle notwendiger Verteidigung, sofern Beschuldigter keinen Verteidiger bestimmt (oder ihm das Mandat entzogen hat oder dieser es niederlegt).

Zuständig ist die Verfahrensleitung (StPO 133 I), Wünsche soweit möglich zu berücksichtigen.

Kosten: Honorar von Verfahrensleitung bestimmt und vom Staat bezahlt; Rückgriff auf den Verurteilten, wenn er innert 10 Jahren wirtschaftlich dazu in der Lage ist (StPO 135 I, II, IV, V)



Funktion des Verteidigers

Der Verteidiger *unterstützt* den Beschuldigten, er tritt nicht an seine Stelle.

Er *vertritt* ihn gegenüber dem Gericht (Zustelladresse, StPO 87 III).

Er *wahrt die Interessen* der beschuldigten Person (StPO 128).

Schranken bilden Gesetz und Standesregeln. Er darf zB keine Begünstigung (StGB 305) begehen oder Zeugen beeinflussen.

Er ist bei allen *Einvernahmen* und Beweisabnahmen *anwesend* (StPO 147 III und IV), schon bei der *Polizei* (159 I). Er kann mit dem Beschuldigten *frei verkehren* (159 II, 223 II, 235 IV). Gefahr: Rat zu schweigen??

Der Verteidiger darf selber *Beweise* sammeln, aber Zeugen nicht beeinflussen (zu falschen Aussagen ermuntern).

Die Strategie spricht er mit dem Beschuldigten ab, ist aber nicht an dessen Instruktionen gebunden. Wie bei der Ergreifung/Rückzug von Rechtsmitteln?

Er wahrt das Anwaltsgeheimnis (StGB 321, BGFA 13).



BFGA, Art. 13 Berufsgeheimnis

1 Anwältinnen und Anwälte unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Die Entbindung verpflichtet sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem.

2 Sie sorgen für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen.



BGFA, Art. 12 Berufsregeln

Für Anwältinnen und Anwälte gelten folgende Berufsregeln:

- a.
 - Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus.
- b.
 - Sie üben ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus.
- c.
 - Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.
- d.
 - Sie können Werbung machen, solange diese objektiv bleibt und solange sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht.
- e.
 - Sie dürfen vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten.
- f.1
 - Sie haben eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen; die Versicherungssumme muss mindestens eine Million Franken pro Jahr betragen; anstelle der Haftpflichtversicherung können andere, gleichwertige Sicherheiten erbracht werden.
- g.
 - Sie sind verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen.
- h.
 - Sie bewahren die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt von ihrem eigenen Vermögen auf.
- i.
 - Sie klären ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung auf und informieren sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars.
- j.
 - Sie teilen der Aufsichtsbehörde jede Änderung der sie betreffenden Daten im Register mit.



Rolle des Verteidigers: CH vs USA

CH (Kontinentaleuropa): Ermittlung des Sachverhalts von Amtes wegen. Auch entlastende Tatsachen werden von Amtes wegen abgeklärt (StPO 6 I + II).

USA: Keine Ermittlung von Amtes wegen. Polizei + StA ermitteln nur belastende Tatsachen. Es ist Sache des Verteidigers, entlastende Tatsachen zu erforschen

→ Qualität des Verteidigers viel wichtiger in den USA

→ Keine Akteneinsicht (Überraschungscoups vor Gericht)

→ "Hauptprobe" mit Zeugen üblich

→ Verhandlungsführer!!! (StPO 358ff. Notwendige Vtg)

Huff/Killias, Wrongful conviction, 156ff. + 287ff.



§ 57 Unentgeltliche Rechtspflege

BV 29 III: Genereller Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in allen Verfahren, sofern Mittellosigkeit gegeben und die Begehren nicht aussichtslos sind.

Wenn es die Interessenwahrung erfordert, ist ihr auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu geben.

Im Strafverfahren ist dies nur noch für die Privatklägerschaft von praktischem Interesse. Diesfalls ist diese von der Leistung von Vorschüssen und der Kostentragung befreit (StPO 136 II a/b, 125, 383). Wenn es die Wahrung ihrer Rechte erfordert, erhält sie einen Rechtsbeistand (136 II c).

Bestellt wird der Rechtsbeistand durch die Verfahrensleitung, analog zum amtlichen Verteidiger (StPO 137 verweist auf 133/134). Bezahlt vom Staat, analog amtlicher Verteidiger (138 I).

Probleme schafft vor allem die Frage der Aussichtslosigkeit.



1. Teil: Allgemeine Bestimmungen, StPO 139–156

§ 58 Beweise im Allgemeinen, Beweiserhebung und Beweisverwertbarkeit, StPO 139–141

2. Teil: Personalbeweis, Einvernahmen als Beweismittel, StPO 142–191

§ 59 Allgemeine Vorschriften zu den Einvernahmen, StPO 142–156

§ 60 Einvernahme der beschuldigten Person, StPO 157–161, VStrR 39, MStP 52

§ 61 Einvernahme von Zeugen, StPO 162–177, VStrR 41, MStP 74–83

§ 62 Aussagen von Auskunftspersonen, StPO 178–181, VStrR 40,

§ 63 Sachverständige, StPO 182–191, VStrR 43, MStP 35–93

3. Teil: Sachliche Beweismittel, StPO 192–195

§ 64 Beweisgegenstände, Augenschein, Beizug von Akten und Berichten, StPO 192–195, VStrR 44, MStP 40



§ 58 Beweise im Allgemeinen



Es geht um die Ermittlung der materiellen Wahrheit.

Beweisen ist mehr als nur glaubhaft machen
(Plausibilität herstellen).

Entscheidend ist die innere Überzeugung des Richters
(siehe Kapitel über *in dubio pro reo* als
Beweiswürdigungsregel).

Es gibt *Personalbeweise* und *Sachbeweise*.



Gegenstand des Beweises

- unmittelbar relevanten Tatsachen (**direkter Beweis**): Der Zeuge erklärt gesehen zu haben, wie die beschuldigte Person dem Opfer den tödlichen Dolchstoss zufügte.
- mittelbar relevanten Tatsachen (**indirekter Beweis**): Der Zeuge bestätigt, dem Beschuldigten die Tatwaffe verkauft zu haben.
- Hilfstatsachen** oder **Indizien**: Die Freundin der beschuldigten Person erklärt als Zeugin, jene habe nie eine Waffe besessen oder sich drohend über das Opfer geäußert.



Geständnis als Beweismittel

Unter dem Ancien Régime galt das Geständnis als “regina probationum” (nur geständige Angeklagte durften zum Tode verurteilt werden)

In den USA (starker Focus auf Mündlichkeit!) ist das Geständnis immer noch sehr wichtig (erlaubt Verzicht auf ein gerichtliches Verfahren mit Geschworenen)

Ein Geständnis wirkt damit gleich wie ein Zugeständnis in einem Zivilprozess (wird ungeprüft dem Urteil zugrundegelegt)

CH (Europa): StPO 160 – kritische Prüfung, kein absolutes Beweismittel (Widerruf möglich, aber oft wirkungslos → Fehlerquelle!)



Fallbeispiel

Wenn die Verkäuferin Bea aussagt, sie habe nicht gesehen, wie Peter Muster den Pullover aus dem Warenhaus mitgenommen hat, dann liegt kein direkter Beweis für den Diebstahl vor. Die Aussage, sie habe beobachtet, dass Muster mit dem Pullover die Umkleidekabine betreten und kurz darauf das Warenhaus verlassen habe, wobei der Pullover weder zurückgegeben noch in der Umkleidekabine zurückgelassen worden sei, kann als indirekter Beweis gewertet werden.



Arten von Beweisverboten

–**Beweisthemaverbote**: Bestimmte Tatsachen sind vom Beweis ausgeschlossen, so darf bei übler Nachrede (StGB 173) die Wahrheit der Äusserung u.U. nicht erforscht werden (StGB 173 Ziff. 3). zB StPO 169 IV

–**Beweismittelverbote**: Gewisse Beweismittel dürfen nicht verwendet werden, z.B. Resultate von Telefonabhörungen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen.

–**Beweismethoden- bzw. Beweiserhebungsverbote** (StPO 140 I): Gewisse Methoden dürfen zur Erhebung von an sich zulässigen Beweisen nicht angewandt werden.



Güterabwägung

Werden Beweismittel unter Verwendung unerlaubter Mittel erhoben, so gilt Folgendes:

- (1) Wurden Mittel i.S. von Art. 140 (Folter, Täuschung, Detector usw.) eingesetzt, so ist der Beweis absolut unverwertbar.
- (2) Wurden andere Gültigkeitsvorschriften verletzt oder Beweise durch strafbare Handlungen erlangt, so sind sie nur verwertbar, wenn es um schwere Straftaten geht (Art. 141 Abs. 2)
- (3) Wurden nur Ordnungsvorschriften verletzt, sind die Beweise verwertbar (Abs. 3)
- (4) “fruit of the poisonous tree” (Abs. 4)
- (5) Separate Aufbewahrung, nachher Vernichtung (wird oft nicht respektiert, zB abgehörte Anwaltsgespräche im Dossier...)



Übungen

114. *In einer Zeitung wird berichtet, dass die Lehrerin Marianne die Existenz von Gaskammern im Dritten Reich anzweifelt. Nach diesem Artikel erhält sie zahlreiche Drohbriefe von erzürnten Eltern und wird schliesslich als Lehrerin suspendiert. Daher initiiert sie ein Strafverfahren gegen die Zeitung wegen Verleumdung (StGB 174). Im Strafverfahren verlangt sie Beweise für die Existenz der Gaskammern im Dritten Reich. Müssen diese Beweise erbracht werden?*

115. *Fabian ist Angestellter einer Sozialbehörde. Er wird über den ihm aufgrund seiner Tätigkeit bekannten Lebenswandel des Angeschuldigten befragt. Welches Beweisverbot liegt vor?*

116. *Sabrina wird als Zeugin einvernommen, ohne dass dabei die Anwesenheitsrechte der Parteien gemäss StPO 147 I gewährt werden. Bei der Einvernahme gibt Sabrina eindeutige Hinweise, welche zum Auffinden der Tatwaffe führen. Kann die Tatwaffe als Beweismittel verwendet werden?*



117. Der psychiatrische Gutachter Gerry befragt für ein Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten dessen Hausarzt Albert. Albert steht unter ärztlicher Schweigepflicht, weshalb seine Aussage nicht verwertbar ist. Darf das Gericht das auf der Aussage des Albert beruhende Gutachten als Beweismittel verwenden?

118. Viktor sendet den Strafverfolgungsbehörden eine CD mit von ihm gestohlenen Bankinformationen. Damit können Steuerbetrugsfälle offengelegt werden. Ist die CD ein verwertbares Beweismittel?



Übungen

119. *Paul ist wegen Betrugs angeklagt: Er soll 2000 Leute betrogen haben, indem er ihnen einen Gratis-Smart versprochen hat, welcher durch Werbung auf dem Fahrzeug finanziert würde. Die Staatsanwaltschaft kann nicht alle 2000 Geschädigten mündlich einvernehmen. Was kann sie tun?*
120. *Simon ist wegen Betäubungsmitteldelikten angeklagt. Der Hauptzeuge ist ein V-Mann der Polizei. Um seine künftige Ermittlungstätigkeit als V-Mann sowie seine persönliche Sicherheit zu garantieren, macht er seine Aussage anonym. Simon darf nicht teilnehmen und kann auch keine Fragen stellen. Muss Simon dies akzeptieren?*
121. *Petra ist des Mordes beschuldigt. Bei der Einvernahme des Belastungszeugen Robert, ihrem 80-jährigen Nachbarn, kann sie nicht teilnehmen, da die Vorladung aufgrund eines Fehlers bei der Post verloren gegangen ist. Robert sagt aus, Petra sei eine heimtückische, rücksichtslose Person, welche für Geld «über Leichen gehen» würde. Er habe zudem gehört, wie sie sich mit dem Opfer heftig gestritten habe. Die Staatsanwaltschaft hat auch die Tatwaffe bei Petra gefunden, zudem befinden sich Petras DNA-Spuren unter den Fingernägeln des Opfers, und in ihrer Wohnung konnte eine grössere Menge Blut des Opfers festgestellt werden. Robert verstirbt kurz nach der Einvernahme. Darf das Gericht die Aussage von Robert verwenden?*

§59 Allgemeine Vorschriften zu Einvernahmen (StPO 142-156)



StPO 142: Richter, StA, GS dürfen Einvernahmen von Beschuldigten und Zeugen durchführen.

Polizei darf Zeugen oder Experten befragen, soweit eine Delegation vorliegt (StPO 142 II, 312 II).

StPO 143: Ablauf der Befragung

StPO 143 VI: keine Plädoyers, freie Erinnerung. Ev. schriftlicher Bericht (145).

Konfrontation: StPO 146

Parteiöffentlichkeit: StPO 147

Zeugenschutzmassnahmen: StPO 149-156



122. *Caroline ist Opfer einer Sexualstraftat. Der Täter Manuel möchte bei der Befragung von Caroline dabei sein, was ihm zum Schutz von Caroline verweigert wird. Ist die Verweigerung zulässig?*
123. *Der 17-jährige Martin wird während eines Fussballspiels gefoult und erleidet einen Beinbruch. Es wird ein Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung eröffnet. Martin wird dazu bereits zum dritten Mal für eine Einvernahme vorgeladen. Ist dies zulässig oder kann er sich auf StPO 154 IV lit. c berufen?*



Fallbeispiel

Peter Muster steht es aufgrund seiner Position als Beschuldigter zu, die Aussage zu verweigern. Trotzdem muss er Fragen, die der Feststellung der Personalien dienen, beantworten. Wenn er dies trotz dieser Pflicht aber nicht tut, so sind die zur Feststellung der Personalien notwendigen und angemessenen Zwangsmassnahmen zulässig, verfahrensrechtliche Nachteile resultieren daraus jedoch nicht.



§60 Einvernahme des Beschuldigten

Obligatorische Orientierung über Rechte und Pflichten:
StPO 158

Anwesenheitsrecht des Verteidigers: StPO 159 I, freier
Verkehr des festgenommenen Beschuldigten 159 II,
aber kein Anspruch auf Verschiebung

Geständnis: StPO 160 (kritisch zu prüfen)

StPO 161: Befragung zu persönlichen Verhältnissen
nur, wenn mit Anklage (Strafbf) zu rechnen ist.



Fallbeispiel

Im Rahmen der ersten Einvernahme wird Peter Muster darüber informiert, dass gegen ihn ein Verfahren wegen Diebstahls eines Pullovers am 15. Mai 2009 im Warenhaus «Fashion & Fun» eingeleitet worden ist. Ausserdem wird er darauf aufmerksam gemacht, dass er die Aussage und jede Mitwirkung verweigern kann. Schliesslich wird er gefragt, ob er die Unterstützung eines Verteidigers in Anspruch nehmen möchte. Da Muster vorläufig auf dieses Recht verzichtet, kann die Einvernahme fortgesetzt werden.



Ablauf der Vernehmung des Beschuldigten

Feststellung der Identität (StPO 143 I lit. A)

Orientierung über (StPO 143 I lit. b)

den Gegenstand des Verfahrens

die Eigenschaft, in der die beschuldigte Person vernommen wird

Orientierung und Belehrung des Beschuldigten über (StPO 158 I)

- Einleitung des Vorverfahrens und vorgeworfene Straftat
- Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht (sog. Miranda-Warnung)
- Recht auf formelle Verteidigung
- Möglichkeit, einen Übersetzer zu bestellen

Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nicht verwertbar (StPO 158 II).

Befragung zur Sache (StPO 143 IV)

Abklärung der persönlichen Verhältnisse (StPO 161)



124. Der Staatsanwalt informiert Richard bei der ersten Einvernahme, dass er als Beschuldigter wegen Betrugs gegenüber Gabriella vernommen werde. Er stehe unter Verdacht, mit gefälschte Dokumenten Gabriella zur Zahlung von CHF 200'000 gebracht zu haben und in dieser Sache sei ein Verfahren eröffnet worden. Zudem informiert er ihn über seine Aussageverweigerungsrechte. Ist die erste Einvernahme so korrekt?

125. Franziska gesteht bei der ersten Einvernahme vor dem Staatsanwalt, die Tötung von Paula begangen zu haben. Kann der Staatsanwalt nun seine Untersuchung beenden und Anklage erheben?



Miranda Warnings

In den USA gelten seit den 60-er Jahren einige Garantien, darunter die sog. *Miranda*-Regeln. Danach hat die Polizei den Beschuldigten vor Beginn der ersten Befragung auf das Recht hinzuweisen, die Aussage zu verweigern und einen Verteidiger beizuziehen.

StPO 158-159 (und 129-131) inspirieren sich von dieser Regelung.

Im bisherigen kantonalen Recht gab es diese Regel nicht. *Auswirkungen* (in den USA): Verteidiger wollen, dass Angeklagte schweigen – Arbeit für Polizei wird schwieriger → “dirty tricks” (verdeckte Ermittlung, Kronzeugen, “jail house snitches”)



§ 61 Befragung von Zeugen

Zeuge = eine an der Straftat nicht beteiligte Person (StPO 162), urteilsfähig und >15 (StPO 163 I).

Geschädigter kann Zeuge sein (StPO 166).

Zeugnispflicht: StPO 163 II

Zeugnisverweigerungsrecht: StPO 168 (nahe stehende Personen), 169 (zum eigenen Schutz), wegen Amts- oder Berufsgeheimnis (170-171), Medienschaffende (172), weitere Geheimnisträger (173).

Forschungsgeheimnis? Bankgeheimnis? (173 II)

Sanktion für unberechtigte Aussageverweigerung: 176

Modalitäten der Einvernahme: 177



Fallbeispiel

Claudia Muster kann sich im Verfahren gegen Peter Muster aufgrund von StPO 168 I lit. a auf ein Zeugnisverweigerungsrecht stützen. Die Strafbehörden müssen sie vor ihrer Einvernahme darauf aufmerksam machen.



Zeugnisverweigerungsrechte

- aufgrund Näheverhältnis zum Beschuldigten (StPO 168)**
- zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahe stehender Personen (StPO 169)**
- bezüglich Fragen, bei deren Beantwortung der Zeuge sich selber oder eine nahestehende Person der **Gefahr strafrechtlicher Verfolgung** oder zivilrechtlicher Verantwortung oder einer **Gefahr für Leib und Leben** aussetzen würde.
 - **Opfern** von Straftaten gegen die sexuelle Integrität steht ausnahmslos ein Aussageverweigerungsrecht betreffend Fragen im Bereich der Intimsphäre zu (Abs. 4).
- zum Schutz von Amtsgeheimnissen (StPO 170)**



zum Schutz vorrangiger Geheimsphären bestimmter **Berufsgeheimnisträger** und ihrer Hilfspersonen (StPO 171)

zum **Quellenschutz** der Medienschaffenden (StGB 28a, StPO 172)

zum Schutz **weiterer Geheimhaltungspflichten** des Bundesrechts (StPO 173)

- Berufsgeheimnisträger der medizinischen Forschung (StGB 321bis)
- Personal von Ehe- und Familienberatungsstellen (ZGB 139 III)
- Personal von Schwangerschaftsberatungsstellen (BG über die Schwangerschaftsberatungsstellen 2)
- Personal von Opferberatungsstellen (OHG 4)
- Personal von Behandlungs- und Fürsorgestellen (BetmG 15 II)



Übungen

126. *Michael ist Mitglied eines grossen Drogenrings. Er wird von der Polizei gefasst und befragt. Er bietet sich an, als sog. Kronzeuge Angaben über weitere Mitglieder des Drogenrings zu machen, wenn ihm dafür Straffreiheit gewährt wird. Sieht die schweizerische StPO das Institut des Kronzeugen vor?*
127. *Peter ist Tierarzt und wird in einem Verfahren wegen Tierquälerei als Zeuge befragt. Hat er ein Zeugnisverweigerungsrecht?*
128. *Anna, 15-jährig, wurde von ihrem Vater sexuell missbraucht. Ihr Vater entscheidet als gesetzlicher Vertreter, dass Anna ihr Zeugnisverweigerungsrecht ausüben soll, da sie diesbezüglich als urteilsunfähig eingestuft wird. Kann er das?*
129. *Kevin soll in einem Strafverfahren gegen seine Schwägerin Nadja aussagen. Er möchte sie aber nicht belasten. Kann er die Aussage verweigern?*
130. *Richard ist Rechtsanwalt und wird auf dem Weg von der Tramhaltestelle zu seiner Kanzlei Augenzeuge eines Raubüberfalls. Kann er die Aussage verweigern?*



§ 62 Auskunftsperson

- der gemäss StPO 118 ff. **als Privatkläger konstituierte Geschädigte** (Art. 178 lit. a); siehe aber auch 166 I.
- Kinder**, die im Zeitpunkt der Einvernahme noch nicht 15 Jahre alt sind (lit. b).
- Personen, welche wegen **eingeschränkter Urteilsfähigkeit** nicht in der Lage sind, den Gegenstand der Einvernahme vollständig zu erfassen (lit. c).
- wer als **Täter oder Teilnehmer** einer Tat nicht ausgeschlossen werden kann, aber (noch) nicht beschuldigt ist (lit. d).
- mitbeschuldigte Personen** bei Einvernahmen zu Delikten, die ihnen nicht zur Last gelegt werden (lit. e).
- Beschuldigte in einem anderen Verfahren** wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat im Zusammenhang steht (lit. f).
- Unternehmensvertreter** nach StPO 112 sowie deren direkte Mitarbeiter bei einem nach StGB 102 gegen ein Unternehmen gerichtetes Strafverfahren (lit. g).



Übungen

131. *Von einem privaten Telefonanschluss aus wurden mehrere Drohungen getätigt. Die Polizei befragt alle vier in der dazugehörigen Wohnung lebenden Personen als Auskunftspersonen. Ist dies korrekt?*
132. *Nach den Befragungen ergibt sich, dass einer der Mitbewohner als Beschuldiger in Frage kommt. Dürfen seine ihn belastenden Aussagen, welche er als Auskunftsperson gemacht hat, verwertet werden?*
133. *Raoul ist Mitglied einer Drogenbande und dealt regelmässig mit Heroin und Kokain. Andere Bandenmitglieder dealten auch mit der Partydroge GHB. Raoul wird als Beschuldiger bezüglich sämtlicher Drogengeschäfte befragt. Ist dies korrekt?*



Beschuldigter als “Zeuge”?

Der Beschuldigte darf schweigen. Das gilt in Europa und in den USA gleicherweise.

Aber in den USA kann der Beschuldigte freiwillig sich als Zeuge in eigener Sache befragen lassen.

Lügt er (“under oath”), ist er wegen falscher Zeugenaussage strafbar. In der CH darf er lügen...



Wie wichtig sind Zeugen?

In Verfahren mit starker Betonung der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) wie in den USA weit grössere Bedeutung als in Europa.

Zeugnispflichten und –verweigerungsrechte sind daher in den USA viel wichtiger als in Europa.

Zeugen sind zudem von einer Partei aufgeboten, nicht vom Staat direkt (als Regel), die Partei hängt daher oft von ihrer Kooperation ab (ob sie zB erscheinen...)

Europa (CH): stärkere Bedeutung des Sachbeweises (unten)



§63 Sachverständige

In der Praxis vor allem *psychiatrische* Gutachten zur Schuldfähigkeit

Bei der Feststellung der Identität des Täters mit dem Beschuldigten spielen *kriminalistische* Gutachten eine immer grössere Rolle (DNA hat zur Entlastung vieler zu Unrecht Verdächtigter oder Verurteilter geführt).

Problem: Es gibt “Pannen” – *errare humanum est!* (Nachweis Beatrice Schiffer, *The Relationship between Forensic Science and Judicial Error*, Diss. UNIL 2008, S. 90 – es gibt fehlerhafte Identifikationen wie auch Fehler bei Ausschlüssen!)

Abhilfe (de lege lata):

- (1) “Error management” bei Instituten/Labors (zB “double check”)
- (2) Bei Bestreitung durch Beschuldigten, Gutachten überprüfen!



Übungen

134. *Der Arzt Adalbert liefert dem Gericht ein Gutachten über die Verletzungen, welche das Opfer einer Körperverletzung erlitten hat. Bei der Verhandlung wird er vom Richter gefragt, ob es sich um eine schwere oder ein einfache Körperverletzung i.S. des StGB handle, worauf Adalbert antwortet, es handle sich eindeutig um eine schwere Körperverletzung. Der Täter wird entsprechend verurteilt. Ist dies korrekt?*
- 134a. *In einem Gutachten gegen einen Arzt erklären die Experten, es sei dem Beschuldigten keine „vera e propria violazione delle regole d'arte“ vorzuwerfen. Das Gericht schliesst daraus, es liege keine Fahrlässigkeit vor. Zu Recht?*
135. *Kurt ist wegen vorsätzlicher Tötung angeklagt. Er verlangt eine DNA-Analyse, um zu beweisen, dass er nicht der Täter sein kann. Kann das Gericht von ihm einen Kostenvorschuss für die DNA-Analyse verlangen?*
136. *Alice ist wegen vorsätzlicher Tötung in Untersuchungshaft. Aufgrund ihrer labilen psychischen Verfassung soll eine umfassende Abklärung über ihre Schuldfähigkeit angeordnet werden, welche mit ambulanten Methoden kaum zu bewerkstelligen wäre. Die stationäre Begutachtung wird angeordnet, ohne das Zwangsmassnahmengericht einzuschalten. Ist dies zulässig?*



Bei mangelhaften Gutachten

Lässt das Gutachten Fragen offen, so wird nach StPO 189

- (1) der Experte mündlich oder schriftlich befragt
- (2) ein neuer Experte bestellt, wenn das Gutachten schwere Mängel aufweist oder mehrere Experten zu abweichenden Ergebnissen gelangen.

Diese Möglichkeiten sind umfangreicher als in der bisherigen Praxis.

Problem: bei forensischen (medizinischen oder kriminalistischen) Gutachten sind die Parteien – anders als bei psychiatrischen – kaum in der Lage, Mängel zu erkennen und zu rügen.

- “Double check” routinisieren!
- Samples aufbewahren (über die Frist gemäss StPO 103 hinaus); USA: viele Exonerations dank langer Aufbewahrung



§ 64 Sachliche Beweismittel



Beweisgegenstände inkl. Urkunden (StPO 192), Augenschein (StPO 193), Akten (StPO 194) und Berichte/Auskünfte (Zeugnisse, StPO 195)



Fallbeispiel

Für das Beweisverfahren im Strafverfahren gegen Muster ist ein Augenschein im Warenhaus «Fashion & Fun» wohl entbehrlich. Allenfalls kann es sinnvoll sein, den gestohlenen Pullover in Form photographischer Aufnahme zu dokumentieren und so in die Akten zu integrieren.



Übungen

137. *Manuel hat mit massiv erhöhter Geschwindigkeit ein Kind überfahren. Das sichergestellte Auto hat mehrere Beschädigungen, welche vom Unfall zeugen. Ist das Fahrzeug ein Beweisgegenstand?*
138. *Ramona fährt viel zu schnell und wird von einem Radarkasten geblitzt. Was für ein Beweismittel ist die Aufzeichnung des Radargeräts?*
139. *Das Gericht ordnet einen Augenschein an, wobei das Grundstück von Sandro betreten werden muss. Sandro will den beschuldigten Peter aus persönlichen Gründen aber nicht auf sein Grundstück lassen. Kann er Peter den Zutritt verweigern?*
140. *Die Polizei hat den Verdächtigen Robert festgenommen und möchte dessen Vorstrafen und Leumund überprüfen. Kann sie das?*



Einführung von Wahrnehmungen in den Strafprozess

Die Person, welche die Wahrnehmung gemacht hat, ist durch ein Justizorgan bestellt worden	Eine Bestellung durch ein Justizorgan ist nicht erfolgt
---	---

Es bedarf keiner besonderen Sachkunde, um die Wahrnehmung machen zu können	Besondere Sachkunde ist erforderlich	Besondere Sachkunde ist erforderlich	Es bedarf keiner besonderen Sachkunde
	Wahrnehmung innerhalb des Auftrags		

Augenscheinsvermittler	Sachverständige	Sachverständige Zeugen	Zeugen
-------------------------------	------------------------	-------------------------------	---------------



5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298

1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

- § 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69
- § 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262
- § 71 Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

- § 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k
- § 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c
- § 74 Observation, StPO 282 – 283
- § 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285
- § 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Zwangsmassnahmen/Voraussetzungen

- gesetzliche Grundlage
- hinreichender Tatverdacht
- Subsidiarität
- Verhältnismässigkeit



Übungen

141. *Bei Peter wird eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Kann er sich dagegen wehren?*
142. *Michelle soll auf Befehl der Staatsanwaltschaft dieser zugeführt werden. Sie wehrt sich mit Händen und Füßen, so dass sich die Polizisten gezwungen sehen, sie mit Handschellen zu fesseln. Zu zweit müssen sie Michelle gewaltsam packen, um sie in die Zelle zu bringen. Ist dies zulässig?*

5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298



1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

- § 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69
- § 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262
- § 71 Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

- § 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k
- § 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c
- § 74 Observation, StPO 282 – 283
- § 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285
- § 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Fallbeispiel

Peter Muster wird zu einer Einvernahme beim Staatsanwalt vorgeladen. Da er zum besagten Termin einen wichtigen geschäftlichen Termin wahrnehmen muss, kann er um eine Verschiebung des Termins ersuchen. Tut er dies nicht, so riskiert er, polizeilich vorgeführt zu werden.



Fallbeispiel

Wenn Muster ohne Entschuldigung der Einvernahme fernbleibt, wird somit zunächst eine zweite Vorladung erfolgen. Erst wenn er auch dieser nicht Folge leistet, kommt eine polizeiliche Vorführung in Frage. Angesichts der Geringfügigkeit des Delikts, wird die Polizei mit grösster Schonung vorgehen und beispielsweise auf eine Festnahme auf offener Strasse, am Arbeitsplatz etc. verzichten.



143. *Manuel wird vom Staatsanwalt vorgeladen. Aus der Vorladung ist nicht ersichtlich, wer der Beschuldigte des Verfahrens ist, doch wird erwähnt, dass Manuel als Zeuge auszusagen habe. Ist die Vorladung korrekt?*
144. *Manuel leistet der Vorladung ohne Angabe von Gründen keine Folge. Welche Konsequenzen hat das für Manuel?*
145. *Angenommen, Manuel lebe in Deutschland. Er befürchtet, bei seiner Einreise in die Schweiz verhaftet zu werden und möchte daher der Vorladung nicht Folge leisten. Gibt es eine Möglichkeit, das Problem zu lösen?*
146. *Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen Stefan wegen häuslicher Gewalt. Da die Gefahr besteht, dass Stefan seine Frau Susanne zu einer Falschaussage verleiten bzw. zwingen könnte, wird Susanne zum Zweck der Einvernahme polizeilich vorgeführt und nicht wie üblich vorgeladen. Ist dies zulässig?*

5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298



1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

- § 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69
- § 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262
- § 71 Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

- § 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k
- § 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c
- § 74 Observation, StPO 282 – 283
- § 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285
- § 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Fallbeispiel

Aufgrund der Geringfügigkeit des Muster vorgeworfenen Delikts ist die Anordnung der Untersuchungshaft auch dann mangels Verhältnismässigkeit nicht anzuordnen, wenn die Voraussetzungen dafür grundsätzlich erfüllt wären.



Beispiel: Fall Ghadafi

Vorwurf: Schläge mit Kleiderbügel, heisses Wasser über Kleider geschüttet u.a.

Vorläufige Qualifikation: StGB 123, 126, ev. 181

Strafdrohung: max. 3 (ev. 4.5) Jahre FS, in der Praxis: GS (max. 360 Tagessätze) + Busse, bedingt

Verhaftung mit 21 Mann in Kampfmontur, Zimmer mit vorgeladener Waffe gestürmt, 3-jähriges Kind anwesend, Frau im 9. Monat schwanger; 2 Tage U-Haft

Massgebend: StPO 197 I d, 197 II, 209 (verhältnismässig?)



Ersatzmassnahmen als Alternative

Es gibt auch Alternativen zur U-Haft, so

-die Schriftensperre (StPO 237 II lit. b)

-die Kautionsleistung (Sicherheitsleistung) (StPO 237 II lit. a)

-Electronic Monitoring (immer weitere Anwendungen, auch dank Kombination mit GPS, zB Kontaktverbote)

Die Kautionsleistung ist fakultativ (StPO 238 I), Höhe je nach wirtschaftlichen Verhältnissen und Straftat (238 II). Fällt der Haftgrund weg, wird die Kautionsleistung freigegeben (239 I), kann aber ev. zur Deckung von Geldstrafen, Kosten usw. oder zugunsten des Geschädigten verwendet werden.



“Bail” Kaution in den USA

Generell werden in Ländern mit *systematischer Verhaftung* der Verdächtigen diese oft gegen Kaution auf freien Fuss gesetzt. In der Schweiz galt das (vor der neuen StPO) nur für den Kanton Genf, in W-Europa nur für Frankreich (www.europeansourcebook.org, Tab. 2.3/Ausgabe 2010).

In den USA ist die Verhaftung (“*arrest*”) die Regel (siehe Strauss-Kahn), nachher kommen die meisten Verdächtigen auf Kaution (*bail*) frei. Es hat sich dort eine “Industrie” rund um die Kaution gebildet:

-*Kleinkreditfirmen* gewähren die Summen gegen Hinterlegung von ca. 10% (ähnlich Versicherungspolice)

-Bei Flucht des Verdächtigen muss die Firma bezahlen, wenn dieser nicht innert einer gewissen Frist gefasst wird. Dazu wenden sich die Kreditfirmen an “*bounty hunters*”, die quer durch die USA und oft auch im Ausland auf Verdächtige Jagd machen, völlig ausserhalb jeder staatlichen Kontrolle.

→Ziel muss es sein, wenig Leute in U-Haft zu versetzen, dann ist Kaution weitgehend unnötig!

→Vgl. Killias et al., AT-StGB, Rz 707, 709



Übungen

147. Roman wird in Untersuchungshaft gesetzt. Er soll im grossen Stil mit Drogen gedealt haben. Es wird vermutet, dass Roman bei sich zu Hause noch ein grösseres Lager an Drogen versteckt hat, welches bisher noch nicht beschlagnahmt werden konnte. Roman verlangt, dass seine Frau Rahel umgehend über seine Verhaftung informiert wird. Müssen die Behörden Rahel unverzüglich informieren?
148. Der aus dem Aargau kommende Thomas fährt regelmässig mit seinem Fahrzeug (Kontrollschilder AG) in einem Wohnquartier im Kanton Zürich hin und her. Da in diesem Quartier eine Einbruchserie gemeldet wurde, hält die Polizei Thomas an, um seine Identität abzuklären. Ist dies zulässig?
149. In einer Parkanlage wurde eine schwere Körperverletzung begangen. Die Polizei glaubt, dass sich der Täter noch im Park befindet und sperrt die Parkanlage ab. Darf sie das?
150. Erich wird bei einem Ladendiebstahl im Betrag von CHF 100 (der unter StGB 172ter fällt) in flagranti von der Polizei erwischt. Er weist sich sofort aus, gibt das Diebsgut zurück und bekräftigt, dass es ihm leid tue und dies nicht wieder vorkommen werde. Die Polizei möchte ihn dennoch für eine Befragung festnehmen. Kann sie das?

5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298



1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

- § 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69
- § 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262
- § 71 Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

- § 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k
- § 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c
- § 74 Observation, StPO 282 – 283
- § 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285
- § 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Voraussetzungen U-Haft

- dringender Tatverdacht** (StPO 221 I)
- Fluchtgefahr** (StPO 221 I lit. a): wird heute sehr zurückhaltend angewendet (wegen Rechtshilfe)
- Verdunkelungs- (Kollusions)gefahr (StPO 221 I lit. b)
- Wiederholungsgefahr (StPO 221 I lit. c); es müssen «Verbrechen oder schwere Vergehen» drohen (BGE 137 IV 84, E. 3.2)
- Ausführungsgefahr (StPO 221 II); die Drohung darf sich nicht lediglich auf eine Ausführung eines Vergehens gem. StGB 10 Abs. 3 beziehen (BGE 137 IV 122). Drohung kann auch konkludent erfolgen (BGE 137 IV 339)
- Wiederholungs- und Ausführungsgefahr sind heute viel zu zurückhaltend geregelt. So Weder/Killias in NZZ vom 23.03.2011, Nr. 69, S. 23; BGer setzt sich über klaren Wortlaut hinweg, BGE 137 IV 13
- StA kann Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts (auf Freilassung des Beschuldigten) anfechten, 137 IV 87 und 37 IV 22, auch hier gegen den Wortlaut von StPO 222 II.



Übungen

151. *In einer grösseren Firma werden regelmässig persönliche Gegenstände des Personals entwendet. Es geht das Gerücht um, dass Norbert vom Putzpersonal der Dieb sei und die Sachen jeweils auf seiner Putztour entwende. Norbert wird in Untersuchungshaft gesetzt. Ist dies zulässig?*
152. *Ramona ist auf ständige medizinische Betreuung angewiesen, weitgehend erwerbsunfähig und von der IV bzw. weiteren Sozialleistungen abhängig. Kann Fluchtgefahr angenommen werden?*
153. *Tamara wird dringend des einfachen Raubes verdächtigt. Sie ist bereits wegen eines einfachen Diebstahls verurteilt. Aufgrund der Aussagen von Tamara wird befürchtet, sie werde weitere Raubüberfälle begehen. Kann sie aufgrund von Wiederholungsgefahr in Untersuchungshaft gesetzt werden?*

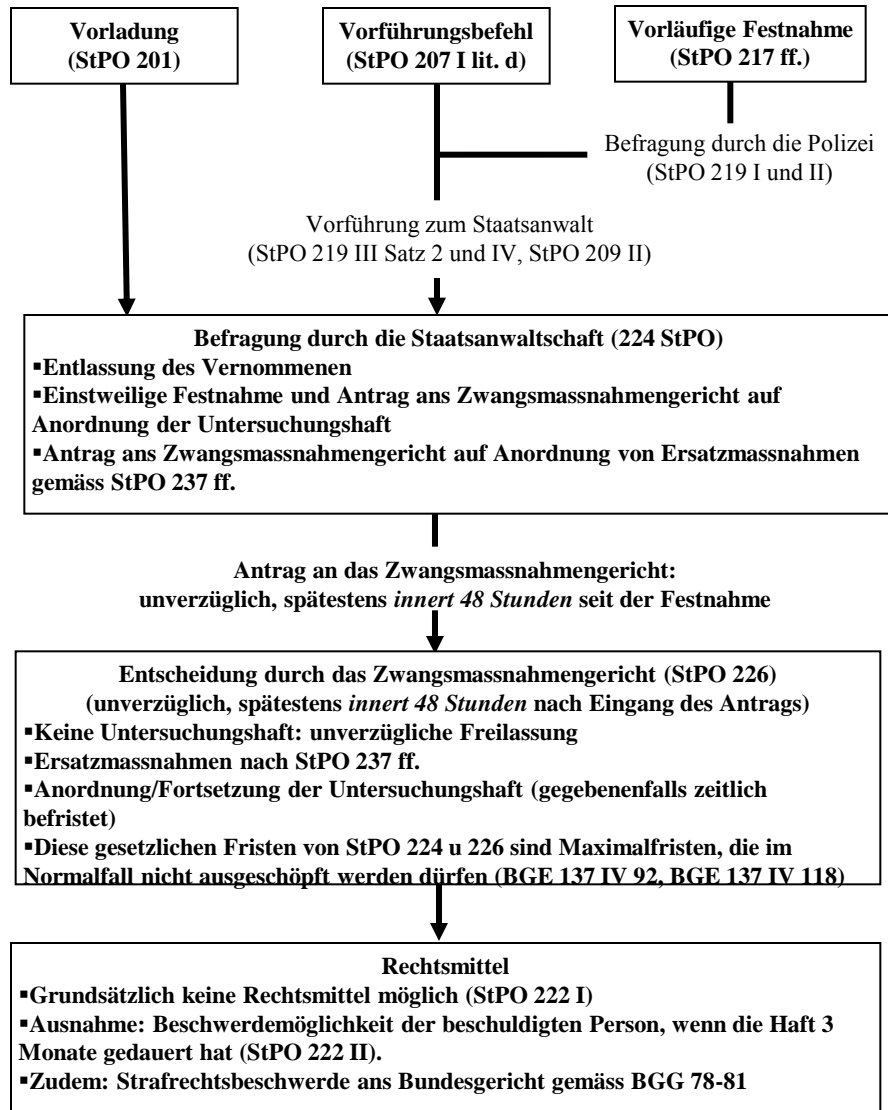


Übungen

154. Klaus wird am Donnerstag, 26. Februar 2012 um 10 Uhr von der Polizei vorläufig festgenommen und um 16 Uhr dem Staatsanwalt zugeführt. Dieser stellt beim Zwangsmassnahmengericht am Freitag, 27. Februar um 17 Uhr Antrag auf Untersuchungshaft. Die Akten treffen um 19 Uhr beim Zwangsmassnahmengericht ein. Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet am Montag, 2. März 2012 auf Entlassung. Wurden alle Fristen korrekt eingehalten?
155. Das erstinstanzliche Gericht spricht Thomas schuldig und verurteilt ihn zu einer Geldstrafe. Die Sicherheitshaft wird nicht fortgesetzt. Der Staatsanwaltschaft plädierte auf eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren und möchte, dass die Sicherheitshaft im Hinblick auf das Berufungsverfahren aufrecht erhalten wird und stellt einen entsprechenden Antrag gemäss StPO 231 II. Ist dieses Vorgehen korrekt?



Anordnung der Untersuchungshaft



5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298



1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: **Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme**

§ 69 **Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69**

§ 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262

§ 71 **Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68**

4. Teil: **Geheime Überwachungsmaßnahmen**

§ 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k

§ 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c

§ 74 Observation, StPO 282 – 283

§ 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285

§ 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Fallbeispiel

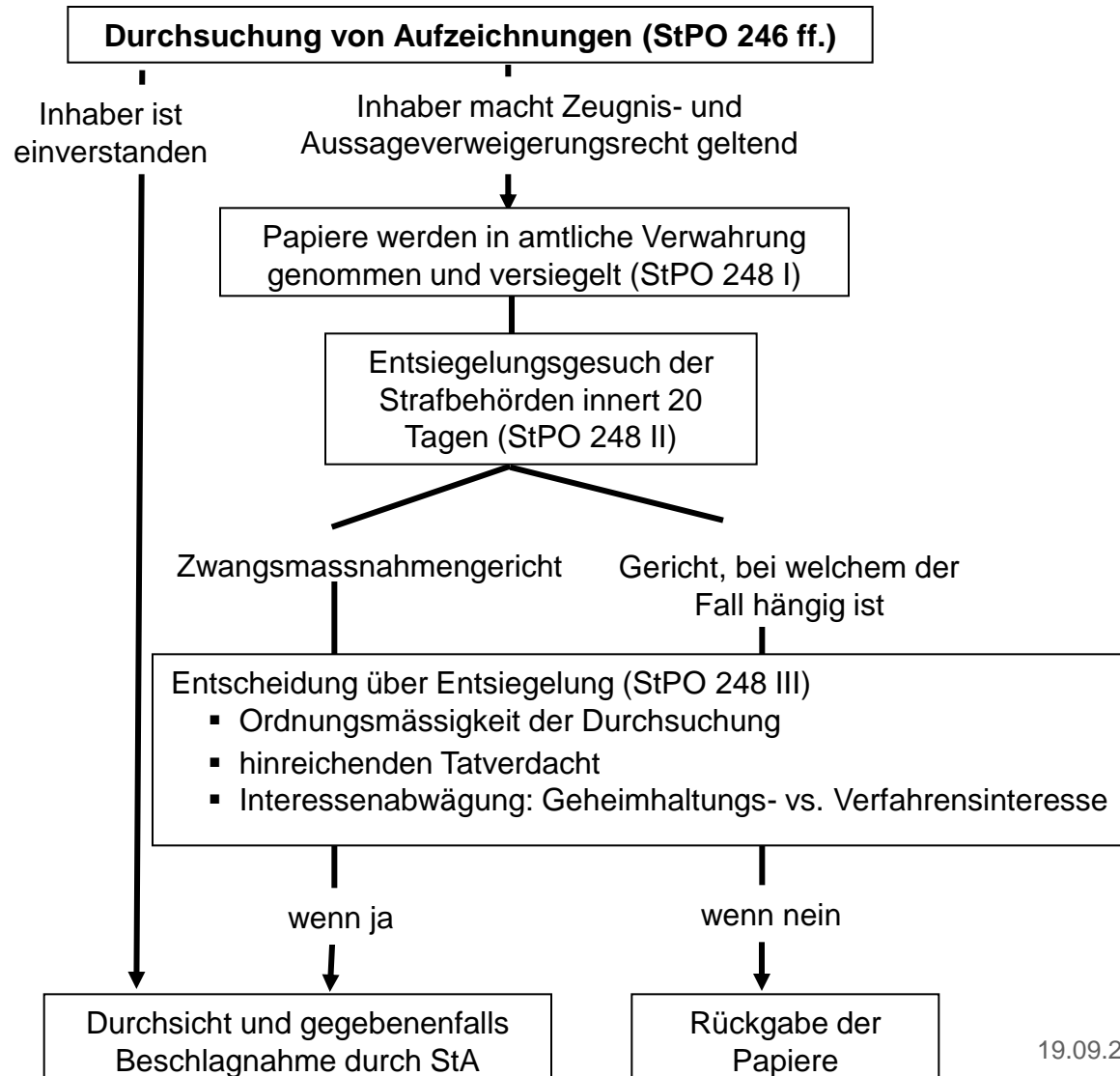
Peter Muster wird auf der Strasse vor dem Warenhaus «Fashion & Fun» von der Polizei angehalten. Sie kann Muster durchsuchen, um festzustellen, ob er den als gestohlen gemeldeten Pullover unter dem Regenmantel trägt.



Fallbeispiel

Wenn der konkrete Verdacht besteht, dass sich in der Wohnung von Muster weiteres Diebesgut befindet, kann der Staatsanwalt mittels Hausdurchsuchungsbefehl eine Durchsuchung der Wohnung anordnen.

Durchsuchung von Aufzeichnungen (StPO 246 ff)





156. *Die Polizei durchsucht den Geräteschuppen von Laura. Es besteht der Verdacht, dass dort Drogen versteckt sind. Wird dadurch das Hausrecht von Laura verletzt?*
157. *Niklaus wird von der Polizei zum Zweck einer Alkoholkontrolle angehalten. Nach der Durchführung des Blastests wird zusätzlich eine Blutentnahme gemacht. Dazu wird Niklaus zu einem in der Nähe praktizierenden Arzt gemacht. Ist dies zulässig?*
158. *Claudine wurde Opfer einer Vergewaltigung gemäss StGB 190. Sie weigert sich aber, sich körperlich untersuchen zu lassen, damit die Vergewaltigung nachgewiesen werden kann. Kann sie als Opfer gemäss StPO 116 dazu gezwungen werden? → StPO 169 IV?*
159. *Die Staatsanwaltschaft möchte eine Massenuntersuchung (DNA-Analyse) durchführen. Bei der aufzuklärenden Straftat geht es um eine Vergewaltigung am Bahnhof Wetzikon, weshalb alle in Wetzikon wohnhaften Männer zu einer Probeentnahme aufgeboten werden sollen. Wird das Zwangsmassnahmengericht die Massenuntersuchung genehmigen?*

5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298



1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

§ 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69

§ 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262

§ 71 Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

§ 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k

§ 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c

§ 74 Observation, StPO 282 – 283

§ 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285

§ 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Übungen

- 160. Lukas soll bei Rita eingebrochen haben. Um sicherzustellen, dass nicht noch eine dritte Person in der Wohnung war, werden auch die Fingerabdrücke von Rita abgenommen und erfasst. Ein halbes Jahr nach Abschluss des Verfahrens gegen Lukas sind die Daten immer noch bei der Polizei registriert. Ist dies zulässig?*
- 161. Der Arzt Rudolf soll gemäss StPO 262 eine Schriftprobe abgeben. Er wurde als Zeuge beigezogen, da er der beschuldigten Person gewisse Medikamente verschrieben haben soll. Kann er die Schriftprobe verweigern?*



5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298

1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

§ 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69

§ 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262

§ 71 **Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68**

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

§ 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k

§ 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c

§ 74 Observation, StPO 282 – 283

§ 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285

§ 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Arten der Beschlagnahme



- Beweismittelbeschlagnahme
- Beschlagnahme zur Sicherstellung von Kosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen
- Beschlagnahme zur Rückgabe an den Geschädigten
- Beschlagnahme zur Einziehung



Fallbeispiel

Der bei Peter Muster aufgefundene Pullover ist gemäss StPO 263 I lit. c zu beschlagnahmen, um ihn an das Warenhaus «Fashion & Fun» zurückzugeben. Vorausgesetzt ist, dass nachgewiesen werden kann, dass es sich beim besagten Pullover um Eigentum des Warenhauses handelt, das Muster unrechtmässig an sich genommen hat.



Fallbeispiel

Wenn Peter Muster einräumt, dass der Pullover dem Warenhaus «Fashion & Fun» gehört, dann kann der Staatsanwalt den Pullover schon vor Abschluss der Untersuchung dem Warenhaus aushändigen. Sind die Eigentumsverhältnisse unklar, so hat das Gericht diese im Rahmen des Urteils zu entscheiden.



Übungen

162. *Reto hat CHF 5000 von Oliver gestohlen und in die entsprechende Summe Euro gewechselt. Die Polizei beschlagnahmt die Euros. Welche Art der Beschlagnahme liegt hier vor?*
163. *Mirko wird mehrerer schwerer Betrugsdelikte verdächtigt. Die Strafverfolgungsbehörden möchten die Agenda von Mirko beschlagnahmen. Ist dies zulässig?*



5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298

1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



3. Teil: Durchsuchungen, Untersuchungen und Beschlagnahme

- § 69 Durchsuchungen und Untersuchungen, StPO 241–259, VStrR 45, 48–50, MStP 62–69
- § 70 Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben, StPO 260–262
- § 71 Beschlagnahme, StPO 263–268, VStrR 45–47, MStP 41, 63, 64, 68

4. Teil: Geheime Überwachungsmaßnahmen

- § 72 **Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 269–279, MStP 70–70k**
- § 73 Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten, StPO 280 und 281, MStP 71–71c
- § 74 Observation, StPO 282 – 283
- § 75 Überwachung von Bankbeziehungen, StPO 284 – 285
- § 76 Verdeckte Ermittlung, StPO 286–298, MStP 73a–73n



Übungen

5. Kapitel: Zwangsmassnahmen, StPO 196–298

1. Teil Allgemeines

§ 65 Allgemeine Bestimmungen, StPO 196–200, JStPO 26, VStrR 45

2. Teil: Zwangsmassnahmen, die das Recht der persönlichen Freiheit tangieren, StPO 201–240

§ 66 Vorladung, Vorführung und Fahndung, StPO 201–211, VStrR 42, 51, MStP 51, 58, 78, 90

§ 67 Freiheitsentzug im Allgemeinen, polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme, StPO 212–219, VStrR 19 III, IV, 51, MStP 54–55

§ 68 Untersuchungs- und Sicherheitshaft, StPO 220–240, JStPO 27–28, VStrR 52–60, MStP 56–61



§ 72 Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs



In den USA, strenge Doktrin zu “probable cause” (die ein Ermittlungs- bzw. Zwangsmassnahmen rechtfertigt) – in der CH weniger strenge Anforderungen (StPO 206, 215)

Aktuell im Zusammenhang mit Rechtshilfe bei Steuerbetrug (Bankgeheimnis): braucht es Verdachtsmomente, oder genügt ein Name (“fishing operations”)?

Wie weit ist hier “probable cause” erforderlich?

Bei Überwachungsmaßnahmen besonders strenge Anforderungen



Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs tangiert die Intimsphäre, aber auch das Verbot der Selbstbelastung („*nemo se ipse accusare tenetur*“). Betroffen sind auch Dritte, die mit der Strafsache nichts zu tun haben!

StPO 269: Verlangt wird eine besonders strenge Abwägung der in Frage stehenden Interessen (Verhältnismässigkeit):

(1) Besonders schwere Tat (Absatz 2), nicht bloss abstrakt sondern (2) auch konkret, und (3) kein Erfolg mit weniger einschneidenden Methoden.



Wer darf abgehört werden?

Prinzipiell nur der Beschuldigte.

Drittpersonen nur wenn diese den Anschluss dem Beschuldigten überlassen oder für ihn Nachrichten entgegennehmen (StPO 270 lit. b).

Besondere Einschränkungen gelten für Träger von Berufsgeheimnissen (StPO 271):

- Informationen ohne Bezug zur Strafsache sind auszusondern (unter Leitung des Gerichts)
- StA darf so keine Berufsgeheimnisse durchbrechen (StPO 271 I),
- Direktschaltung nur bei direktem Verdacht zB gegen RA (271 II)
- Was unter Berufsgeheimnis fällt, ist sofort zu vernichten (StPO 271 III)

Bei reinen Verkehrs- und Rechnungsdaten (wer hat angerufen? Wessen Nr wurde gewählt?) gelten geringere Anforderungen (273)



Wer darf „anzapfen“? StPO 274

Zunächst die *StA* (StPO 269 I). Wird sofort vollzogen.
Innert 24 h muss die *StA* Genehmigung des
Zwangsmassnahmengerichts einholen.

Dieses entscheidet *innert 5 Tagen*.

Dauer: max. 3 Mte, aber verlängerbar (unbeschränkt)

StPO 275: Wird die Genehmigung oder Verlängerung
verweigert, hat die *StA* die Überwachung sofort zu
beenden.



Zufallsfunde, StPO 278

(1) Weitere Straftaten der beschuldigten (überwachten) Person: verwertbar, sofern eine Anlasstat gemäss StPO 269 II vorliegt

(2) Straftaten nicht beschuldigter (zufällig abgehörter) Personen: Anlasstat (StPO 269 II) erforderlich. M.E. muss aber auch gegen diese Person ein Verdacht gegeben sein, sowie die Aussichtslosigkeit anderer Beweise (StPO 278 II)

In den Fällen (1) und (2) muss die StA sofort die Überwachung anordnen und das Genehmigungsverfahren einleiten (StPO 278 III)

Verweigert das Zwangsmassnahmengericht die Überwachung, sind die Akten auszuschneiden bzw. zu vernichten (StPO 278 IV).

M.E. muss dies auch für weitere (indirekte) Beweise gelten („*fruit of the poisonous tree*“-Doktrin)

Geht es um die Fahndung nach einer gesuchten Person, sind Zufallsfunde immer verwertbar (StPO 278 V)



Orientierung des Betroffenen

Nach Abschluss der Überwachung bzw. des Vorverfahrens teilt die StA die erfolgte Überwachung mit (StPO 279 I). Ausnahmefälle siehe StPO 279 II. Beschwerderecht der Betroffenen StPO 279 III, ev. Strafrechtsbeschwerde an das BGer (BGG 78ff.).



Überwachung durch Private?

Ausnahmsweise zulässig (bei drohendem Beweisverlust); analoge Anwendung von StPO 218 und 263 III.

Dies gilt auch – in Notfällen – für die Polizei, StPO 15.



Übungen



- 164. Christoph wird verdächtigt, in grossem Stil mit Kokain zu handeln. Die Polizei möchte folgende Telefone überwachen:*
- 1. Christophs Mobiltelefon*
 - 2. das Telefon in der Wohnung seiner Freundin Olivia, da Christoph sich täglich in der Wohnung von Olivia aufhält und meistens auch dort übernachtet.*
 - 3. eine Telefonkabine in der Nähe der Wohnung von Christoph, da Christoph diese vielleicht benutzen könnte.*
 - 4. das Telefon von Andy, dem Anwalt von Christoph, da Christoph sich diesem eventuell anvertrauen könnte.*
- Kann sie das?*



165. *Der Staatsanwalt lässt am Montag, 2. März 2009 das Telefon von Verena überwachen und reicht noch am selben Tag den Antrag beim Zwangsmassnahmengericht ein. Das Gericht erteilt am 6. März 2009 die Genehmigung für eine viermonatige Überwachung. Ist alles korrekt gelaufen?*
166. *Die Staatsanwaltschaft lässt Romans Telefon überwachen, weil dieser unter dringendem Mordverdacht steht. Bei den abgehörten Telefonaten kommt heraus, dass Roman neben dem Mord auch noch eine Vergewaltigung gemäss StGB 190 I sowie eine qualifizierte einfache Körperverletzung gemäss StGB 123 Ziff. 2 Abs. 2 begangen haben könnte. Dürfen diese neuen Erkenntnisse verwendet werden?*



§§ 73-75 Überwachungsgeräte, Observation, Bankbeziehungen



Es geht um die gezielte Überwachung einer verdächtigen Person, nicht um die Registrierung von Vorgängen in der Öffentlichkeit (zB Video-Kamera)
Voraussetzungen sind geringer als bei Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, StPO 280-285
Bei Bankbeziehungen: besondere Einschränkungen (keine Selbstbelastung der Bankangestellten, auch nicht in zivilrechtlicher Hinsicht, StPO 285 II)



167. Die Staatsanwaltschaft möchte eine Wanze in der Kanzlei des Anwalts Max installieren, um die Gespräche mit dessen Klienten Ruedi abzuhören. Ist dies zulässig?

168. An einem Bahnhof sollen Überwachungskameras installiert werden, da dort häufig Gewaltdelikte stattfinden. Ist eine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts nötig?



§ 76 Verdeckte Ermittlung

V-Mann, „agent provocateur“

Als „verdeckte“ Ermittlung gilt nur das aktive Auftreten eines Mitarbeiters der Polizei, nicht dessen passives Entgegennehmen zB von Kaufangeboten (zB von Diebesware)

Anforderungen gemäss StPO 286-298 entsprechen weitgehend denjenigen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, gehen aber weniger weit (kein Eingriff in die Intimsphäre, auch nicht Dritter).

Es genügt ein gewöhnlicher Verdacht (es braucht keinen *dringenden* Verdacht), StPO 286 I vs. 269 I

Durchführung durch in- oder ausländische Polizisten oder Private, StPO 287 I; Führungsperson muss Angehöriger eines Polizeikorps sein (StPO 287 II).

Anonymität und Legende, StPO 288

Genehmigungsverfahren, StPO 289 (analog Überwachung)

Keine Agents provocateurs, kein Hinwirken auf Entschluss zu schwererer Tat bzw. einer nicht vorgesehenen Tat (andernfalls strafbar als Anstifter)



Übungen

169. Der Polizei ist bekannt, dass unter einer bestimmten Telefonnummer Kokain bestellt werden kann. Polizist Dieter ruft dort an, bestellt «zwei» und vereinbart einen Treffpunkt. Der Kokainhändler Kurt kann dadurch verhaftet werden. Liegt eine verdeckte Ermittlung i.S.v. StPO 286 ff. vor? Hat Dieter die Grenze zur Anstiftung überschritten (agent provocateur)?

170. Der Polizist Dieter soll sich im Drogenmilieu umhören, um einen Drogenring aufzudecken. Um besser an Insiderinformationen heranzukommen, soll er sich unter einem falschen Namen und mit einer Legende (wofür ihm die nötigen gefälschten Dokumente ausgehändigt werden) in die Szene einschleusen. Wie müssen die Behörden vorgehen?



Sonderfall “BetmG”

Nach Art. 23 Abs. 2 BetmG darf Polizei Ankäufe tätigen. Nötig, da bei Drogenkauf vollendete Straftat i.S. von Art. 19 BetmG vorliegt (nicht nur Versuch).

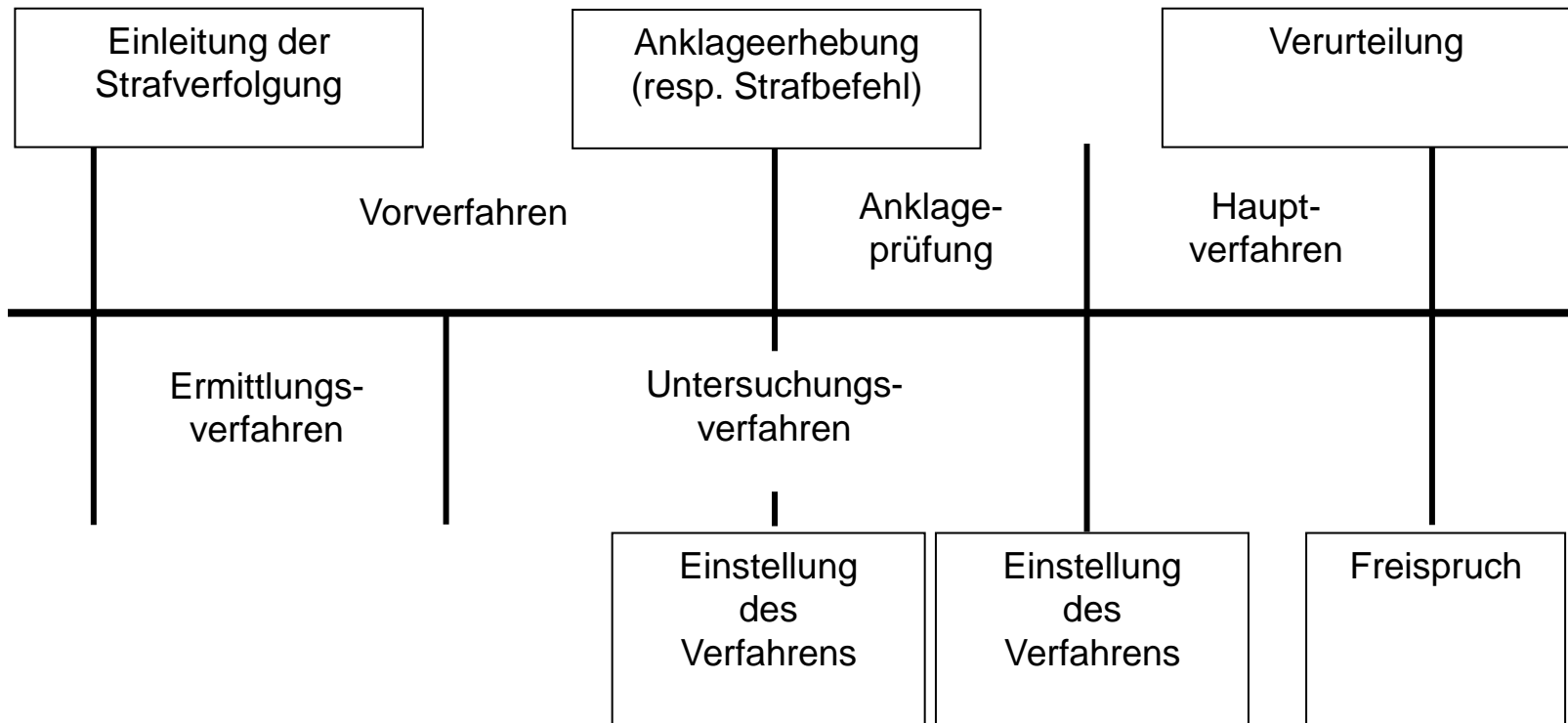
→ Killias et al., Grundriss AT-StGB, Rz 616

In den USA wurde die Doktrin des “Entrapment” entwickelt. Danach sind Beweise nicht verwertbar, die die Polizei erlangt, indem sie jemanden “verführt”. Die Doktrin ist ähnlich wie bei uns zum agent provocateur. Dieser ist in den USA nicht verfolgbar (Opportunitätsermessen von Polizei und StA), weshalb diese Doktrin nötig wurde.

6. Kapitel: Vorverfahren, StPO 299–327



- § 77 Allgemeine Bestimmungen zum Vorverfahren, StPO 299–305
- § 78 Polizeiliches Ermittlungsverfahren, StPO 306–307
- § 79 Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft, StPO 16 II, 308–318, StPO 30
- § 80 Einstellung des Verfahrens und Anklageerhebung, StPO 319– 327, E StBOG 14, MStP 114, 116





Fallbeispiel

Im Fall von Peter Muster erfolgt die Strafanzeige durch die Angestellten des Warenhauses «Fashion & Fun», die die Polizei informieren. Damit ist das Vorverfahren eröffnet.



Übungen

171. Die Polizei nimmt am Telefon eine Meldung über ein begangenes Delikt entgegen. Ist damit das Vorverfahren eröffnet?

172. Sandro hat eine Strafanzeige eingereicht. Kurze Zeit später verlangt er bei der Strafverfolgungsbehörde Einsicht in die Akten. Ist ihm diese zu gewähren?

173. In Zürich-Oerlikon wurden mehrere Autos in Brand gesteckt. Obwohl noch keine Strafanzeigen eingegangen sind, möchte die Polizei die vermutete Täterschaft feststellen. Darf sie das?

6. Kapitel: Vorverfahren, StPO 299–327



- § 77 Allgemeine Bestimmungen zum Vorverfahren, StPO 299–305
- § 78 Polizeiliches Ermittlungsverfahren, StPO 306–307
- § 79 Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft, StPO 16 II, 308–318, StPO 30
- § 80 Einstellung des Verfahrens und Anklageerhebung, StPO 319– 327, E StBOG 14, MStP 114, 116



Fallbeispiel

Nach Eingang der Strafanzeige durch die Angestellten des Warenhauses «Fashion & Fun» nimmt die Polizei die Ermittlungen auf. Sie klärt zunächst den Sachverhalt ab und versucht, die strafrechtlich Verantwortlichen zu eruieren. Dazu befragt sie zunächst die Angestellten des Warenhauses, hält Peter Muster vor dem Warenhaus fest und vernimmt ihn anschliessend.



Fallbeispiel

Im von der Polizei erstellten Rapport wird festgestellt, dass nach übereinstimmenden Aussagen der Angestellten Peter Muster einen Pullover anprobiert und anschliessend das Warenhaus mit einem Regenmantel bekleidet verlassen hat und dass anschliessend der Pullover vermisst wurde. Ausserdem wird festgestellt, dass Peter Muster vor dem Warenhaus angehalten werden konnte und den besagten Pullover unter dem Regenmantel getragen hat. Weiter wird festgehalten, dass Muster die Aussage verweigerte. Der Rapport und die Akten werden an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet.



Übungen



- 174. Fritz wird als Verdächtiger einvernommen. In der Folge erhärtet sich der Verdacht gegen ihn nicht. Die Polizei fasst die Ermittlungen in einem Rapport zusammen und übermittelt diesen der Staatsanwaltschaft. Hat die Polizei korrekt gehandelt?*
- 175. Die Polizistin Sabrina befindet sich auf einer Dienstfahrt, als sie an einem schweren Verkehrsunfall vorbei kommt. Sie sichert die Unfallstelle und alarmiert den Rettungsdienst. Anschliessend beginnt sie unverzüglich mit den erste Einvernahmen. Darf sie das?*

6. Kapitel: Vorverfahren, StPO 299–327



- § 77 Allgemeine Bestimmungen zum Vorverfahren, StPO 299–305
- § 78 Polizeiliches Ermittlungsverfahren, StPO 306–307
- § 79 Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft, StPO 16 II, 308–318, StPO 30
- § 80 Einstellung des Verfahrens und Anklageerhebung, StPO 319– 327, E StBOG 14, MStP 114, 116



Fallbeispiel

Der Staatsanwalt eröffnet die Untersuchung wegen Diebstahls gegen Peter Muster, da dieser aufgrund der polizeilichen Akten als Verdächtiger erscheint und ein ausreichender Tatverdacht vorliegt.



Fallbeispiel

Der Staatsanwalt lädt die Angestellten des Warenhauses «Fashion & Fun» als Zeugen, Muster als Beschuldigten und dessen Ehefrau aufgrund ihrer unklaren Tatbeteiligung als Auskunftsperson vor und führt die Einvernahmen mit den betreffenden Personen durch.



Fallbeispiel

Im Rahmen der Schlusseilvernehmung bricht Peter Muster angesichts der erdrückenden Beweislage sein Schweigen. Er gibt zu, dass er den Pullover mitgenommen hat, macht aber geltend, dass er dies nicht bewusst gemacht habe. Er habe den Pullover anprobiert und dann nicht mehr daran gedacht, den Regenmantel angezogen und das Warenhaus verlassen, ohne weiter an den Pullover zu denken. Deshalb liege mangels Vorsatz kein Diebstahl vor. Der Staatsanwalt hält Muster vor er sei der Ansicht, dass Muster den Pullover vorsätzlich mitgenommen habe und deshalb den Tatbestand des Diebstahls erfülle.



Übungen

176. *Die Staatsanwaltschaft eröffnet gegen Franz (formell) eine Untersuchung. Kurz darauf erhält Franz eine Vorladung zugestellt, wodurch er davon in Kenntnis gesetzt wird. Er ist mit der Einleitung eines Strafverfahrens nicht einverstanden und möchte etwas dagegen unternehmen. Kann er das?*
177. *Fredi ist Assistent bei der Staatsanwaltschaft. Sein Chef hat ihn beauftragt, eine Vorladung zu erlassen. Darf der Chef Fredi damit beauftragen?*
178. *Die Staatsanwaltschaft will das Verfahren gegen Stefan sistieren, weil dieser seit längerer Zeit schwer krank ist und im Spital liegt. Darf sie das?*
179. *Theo steht unter dem Verdacht, sich der Geiselnahme nach StGB 185 schuldig gemacht zu haben. Der Staatsanwalt möchte Theo sowie seine einstige Geisel Karin zu einer Vergleichsverhandlung einladen. Kann er das?*

6. Kapitel: Vorverfahren, StPO 299–327



- § 77 Allgemeine Bestimmungen zum Vorverfahren, StPO 299–305
- § 78 Polizeiliches Ermittlungsverfahren, StPO 306–307
- § 79 Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft, StPO 16 II, 308–318, StPO 30
- § 80 Einstellung des Verfahrens und Anklageerhebung, StPO 319– 327, E StBOG 14, MStP 114, 116



Einstellung

- die Untersuchung erhärtet den ursprünglich vorhandenen Tatverdacht nicht derart, dass sich eine Anklage rechtfertigen würde (lit. a)
- Straftatbestand ist nicht erfüllt (lit. b)
- es liegen Rechtfertigungsgründe oder Schuldausschlussgründe vor (lit. c)
- eine Prozessvoraussetzung ist definitiv nicht erfüllt oder ein Prozesshindernis kann nicht beseitigt werden (lit. d)
- nach einer gesetzlichen Vorschrift kann auf eine Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden (lit. e)



Fallbeispiel

Der Staatsanwalt erhebt gegen Muster Anklage. Im entsprechenden Schriftstück umschreibt er den Sachverhalt, der sich im Warenhaus «Fashion & Fun» zugetragen hat und wirft Muster vor, dass er damit den Tatbestand des Diebstahls erfüllt habe und deshalb zu bestrafen sei. Er stellt den Antrag, dass Muster mit einer Geldstrafe in der Höhe von 10 Tagessätzen à CHF 100 zu bestrafen sei.



Übungen

- 180. Margrit überlegt sich während der laufenden Untersuchung, den gegen Timo gestellten Strafantrag zurückzuziehen. Was müsste die Staatsanwaltschaft unternehmen, falls sich Margrit dafür entscheiden sollte?*
- 181. Nachdem das Verfahren eingestellt wurde, bemerkt Xaver, dass ein Zeuge zu einem für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person wesentlichen Punkt nicht befragt wurde. Er beantragt die Wiederaufnahme. Wird seinem Wunsch entsprochen?*
- 182. Ändert sich etwas, wenn es sich um einen bis anhin noch nicht befragten Zeugen handelt, es der Staatsanwaltschaft aber möglich gewesen wäre, ihn früher ausfindig zu machen?*

Entscheidungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft nach Durchführung des Untersuchungsverfahrens (StPO 318 I)



Anklageerhebung (StPO ff. 324)

- Hinreichende Verdachtsgründe
- Erledigung durch Strafbefehlsverfahren nicht möglich

Strafbefehlsverfahren (StPO 352 ff.)

- Beschuldigte Person ist geständig bezüglich des Sachverhalts oder dieser ist anderweitig ausreichend geklärt
- Die beschuldigte Person wird eines Straftatbestandes schuldig gesprochen
- Eine Sanktion bis 6 Mt. Freiheitsstrafe, 180 Tagessätze Geldstrafe, 720 Std. Gemeinnützige Arbeit oder Busse ist ausreichend



Definitive Einstellung des Verfahrens (StPO 319 ff.)

- Bei Nichtstrafbarkeit des in Frage stehenden Verhaltens
- Bei Nichtnachweisbarkeit der Tat
- Bei Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen
- Bei Verzicht auf Strafverfolgung aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift (Strafbefreiung gemäss StGB, Opportunitätsprinzip gemäss StPO 8 II und III)
- Bei endgültiger Nichtverfolgbarkeit der Tat wegen Vorliegens eines nicht behebbaren Verfahrenshindernisses oder Nichterfüllung einer Prozessvoraussetzung (Bsp.: Tod des Beschuldigten, Verjährung)
- Im Interesse des kindlichen Opfers (StPO 319 II)

Achtung: in dubio pro duriore (Zur Tragweite dieses Grundsatzes s. BGE 138 IV 86 und 137 IV 219)



Einstweilige Einstellung (Sistierung) des Verfahrens (StPO 314)

- Unbekannter Täter oder Aufenthaltsort oder andere Verfahrenshindernisse
- Der Ausgang des Verfahrens hängt von einem anderen Verfahren ab, dessen Ausgang abgewartet werden soll
- Hängigkeit eines Vergleichsverfahrens, dessen Ausgang abgewartet werden soll
- Sachverhalt hängt von der weiteren Entwicklung der Tatfolgen ab (z.B. wenn die genauen Folgen einer Körperverletzung noch unklar sind)
- Gesetzliche Sistierungsmöglichkeiten (z.B. StGB 194 II, Exhibitionist, der sich Behandlung unterzieht oder StGB 55a, provisorische Einstellung bei Delikten häuslicher Gewalt)



Andere Länder: Einstellung gegen “Auflagen”



- Auflagen ähnlich wie beim “Bedingten”, StGB 44 II
- In vielen Ländern: Einstellung “wegen Geringfügigkeit”
zB nach Spende an gemeinnützige Organisation (zB
gestützt auf §153a D-StPO).
- Verbreitet auch in F und NL (gestützt auf
Opportunitätsprinzip)
- In D, NL und F: auf 2 Anklagen entfällt 1 Einstellung
gegen “Auflagen” (www.europeansourcebook.org Tab.
2.1)



Problem: Lange Untersuchungsdauer

Kein Rechtsmittel gegen die Eröffnung eines Strafverfahrens

Strafverfahren beeinträchtigt Beschuldigten u.U. massiv (Stellensuche, Bewilligungen, Stress, Publizität)

Ausgang des Strafverfahrens ist oft völlig uninteressant (im Vergleich zur Eröffnung)

Strafverfahren werden (zu) schnell eröffnet und enden Jahre später mit Einstellung (CH: ca. jedes zweite Verfahren).

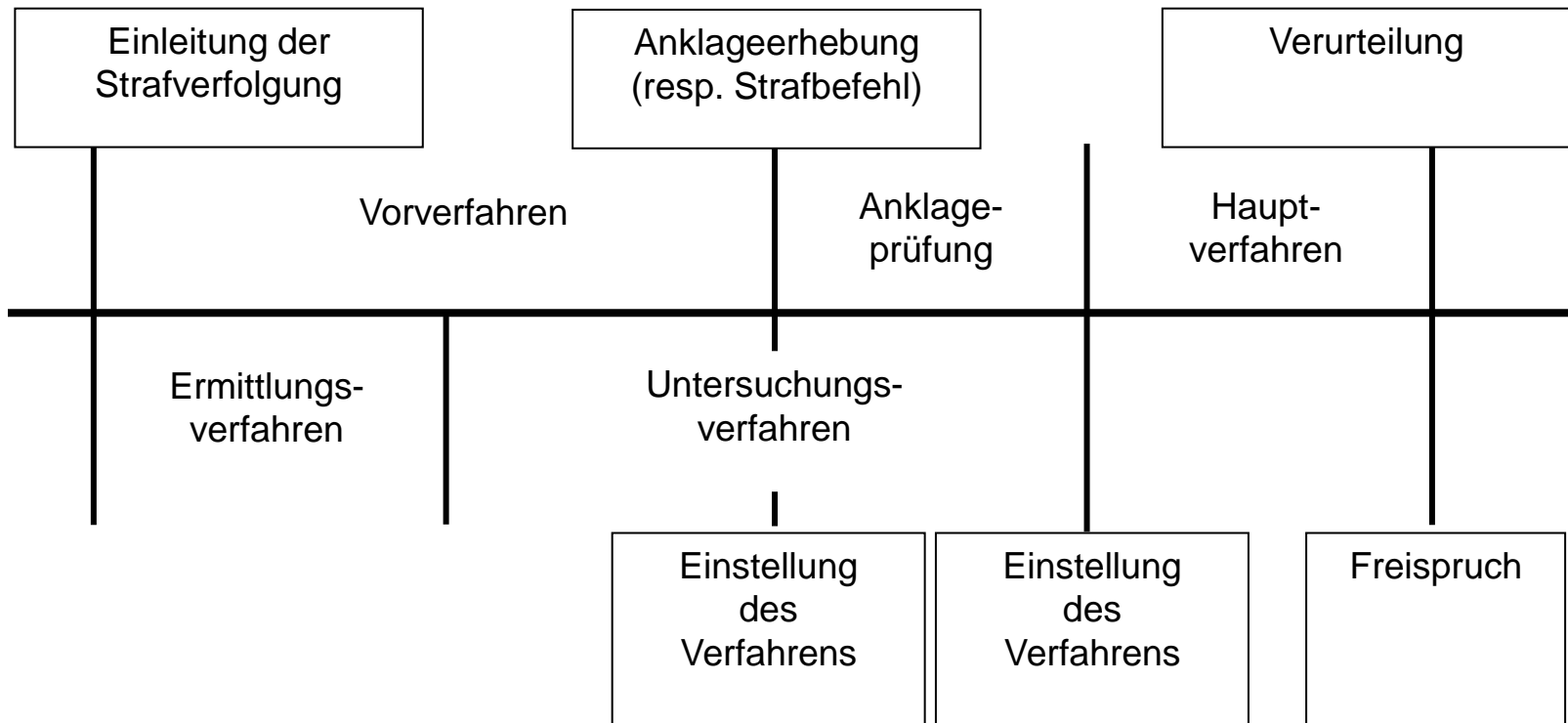
In D ca. 8x mehr Einstellungen als Anklagen, in NL ca. 1/3 Einstellungen gegen 2/3 Anklagen

→ www.europeansourcebook.org (darin Tab. 2.1)



7. Kapitel: Erstinstanzliches Hauptverfahren, StPO 328–351

- § 81 Allgemeines, Rechtshängigkeit und Vorbereitung der
Hauptverhandlung, StPO 328–334, JStPO 34, VStrR 73–75,
MStP 124–129
- § 82 Durchführung der Hauptverhandlung, StPO 335–351, JStPO 35
und 36, VStrR 77, MStP 130–154





Fallbeispiel

Mit Eingang der Anklage gegen Muster beim Einzelrichter wird das Verfahren rechtshängig, d.h. fortan ist der Einzelrichter für das Verfahren zuständig.



Fallbeispiel

Das Gericht nimmt eine Vorprüfung der Anklage gegen Muster vor. Es befindet die Anklage als den Voraussetzungen entsprechend und hält dies z.B. in einer Aktennotiz formell fest.



Sinn der Anklagezulassung

USA/UK: Indictment

Es soll vorerst geprüft werden (USA: durch Grand Jury), ob genügend Beweise vorliegen, um jemanden der Unbill eines öffentlichen Verfahrens auszusetzen

Heute (in Europa) irrelevant: Publizität hat die Eröffnung des Verfahrens (bes. bei Verhaftung), kaum das Verfahren selber (und noch weniger seine Einstellung...)



Fallbeispiel

Der Einzelrichter setzt den Termin für die Hauptverhandlung fest und teilt dies den Parteien mittels Vorladung mit.



183. Welche Normen regeln das Hauptverfahren vor einem kantonalen Wirtschaftsgericht?

184. Bei der Vorprüfung stellt sich heraus, dass eine beschuldigte Person zu einem ihr vorgeworfenen Sachverhalt nicht einvernommen wurde. Hat die Verfahrensleitung und/oder das Gericht etwas dagegen zu unternehmen?

185. Bei der Vorprüfung hat die Verfahrensleitung keine Mängel festgestellt. Nachdem die Hauptverhandlung vorbereitet und angesetzt wurde, entdeckt der verteidigende Anwalt doch noch einen Mangel. Kann er diesen im Hauptverfahren vorbringen?

7. Kapitel: Erstinstanzliches Hauptverfahren, StPO 328–351



§ 81 Allgemeines, Rechtshängigkeit und Vorbereitung der Hauptverhandlung, StPO 328–334, JStPO 34, VStrR 73–75, MStP 124–129

§ 82 Durchführung der Hauptverhandlung, StPO 335–351, JStPO 35 und 36, VStrR 77, MStP 130–154



Fallbeispiel

Der Staatsanwalt muss aufgrund der geringen Strafe und dem Umstand, dass er seinen Strafantrag schriftlich in der Anklage gestellt hat, nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen.



Fallbeispiel

Am Tag der Hauptverhandlung eröffnet der Richter diese, gibt die Zusammensetzung des Gerichts bekannt und stellt fest, dass die vorgeladenen Parteien anwesend sind.



Formen des Beweisverfahrens

- Unmittelbarkeit
- Mittelbarkeit
- Beschränkte Mittelbarkeit



Fallbeispiel

Die Hauptverhandlung gegen Muster wird grundsätzlich nach dem Mittelbarkeitsprinzip durchgeführt. Es findet somit vor Gericht keine Beweisabnahme mehr statt; der Richter stützt sich dabei auf die Akten der Voruntersuchung. Jedoch erfolgt eine Einvernahme von Peter Muster, in der er zu seiner Person und zum eingeklagten Vorwurf des Diebstahls Stellung nehmen kann. Muster bleibt bei der Version, die er bereits im Rahmen der Schlusseinvernahme geäußert hat.



Fallbeispiel

Da der Staatsanwalt im Verfahren gegen Muster nicht anwesend ist, hat er auch keine Möglichkeit zu einem Parteivortrag. Es plädiert somit einzig der (Wahl-)Verteidiger von Muster, der geltend macht, Muster habe ohne Vorsatz gehandelt und sei daher vom Vorwurf des Diebstahls freizusprechen. In seinem Schlusswort betont Muster, dass er den Pullover nicht habe an sich nehmen wollen und nach Entdecken der versehentlichen Wegnahme sofort zurückgebracht hätte.



Fallbeispiel

Der Einzelrichter kommt zum Schluss, dass die Beweislage soweit klar ist, dass eine Verurteilung Musters wegen Diebstahls erfolgen muss. Angesichts des Verschuldens erachtet er eine Strafe in der Höhe von 20 Tagessätzen (trotz des tieferen Antrags des Staatsanwalts) für angemessen. Die Höhe des Tagessatzes legt er indes aufgrund der persönlichen Verhältnisse von Muster bei CHF 50 fest.



Übungen

186. *Fritz ist gemäss StGB 197 Ziff. 2 angeklagt, weil er auf der Strasse ihm unbekannt Personen pornografische Fotos angeboten hat. Hat er persönlich an der Hauptverhandlung teilzunehmen?*
187. *Nachdem die Hauptverhandlung durch die Verfahrensleitung eröffnet wurde, möchte der verteidigende Anwalt ein psychiatrisches Gutachten einholen. Kann diese Frage noch vor der materiellen Behandlung der Anklage entschieden werden?*
188. *Der Staatsanwalt hat Sandro nach StGB 123 Ziff. 1 angeklagt. In der Urteilsberatung kommt das Gericht zum Schluss, dass er sogar nach Ziff. 2 zu bestrafen ist und entscheidet dies in der Schlussabstimmung auch so. Hat das Gericht korrekt gehandelt?*
189. *Nachdem das Gericht in der Urteilsberatung eine Beweisergänzung beschlossen und die Parteiverhandlungen wiedereröffnet hat, delegiert es die Beweisergänzungen an die Staatsanwaltschaft. Ist dieses Vorgehen korrekt?*

8. Kapitel: Besondere Verfahren



- § 83 Allgemeines
- § 84 Strafbefehlsverfahren, Übertretungsstrafverfahren StPO 352–357, JStPO 32, VStrR 64–72, MStP 114 II, 119–124
- § 85 Abgekürztes Verfahren, StPO 358–362
- § 86 Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (sog. Nach- oder Widerrufsverfahren), StPO 363–365, MStP 159
- § 87 Verfahren bei Abwesenheit der beschuldigten Person, StPO 366–371, JStPO 36, VStrR 76, 103, MStP 155–158
- § 88 Selbständige Massnahmeverfahren, StPO 372–378



Voraussetzungen Strafbefehl

- die beschuldigte Person hat im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden, oder er ist anderweitig ausreichend geklärt
- die beschuldigte Person wird wegen eines Straftatbestandes schuldig gesprochen
- eine Busse in unbeschränkter Höhe, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten sind als Sanktion ausreichend

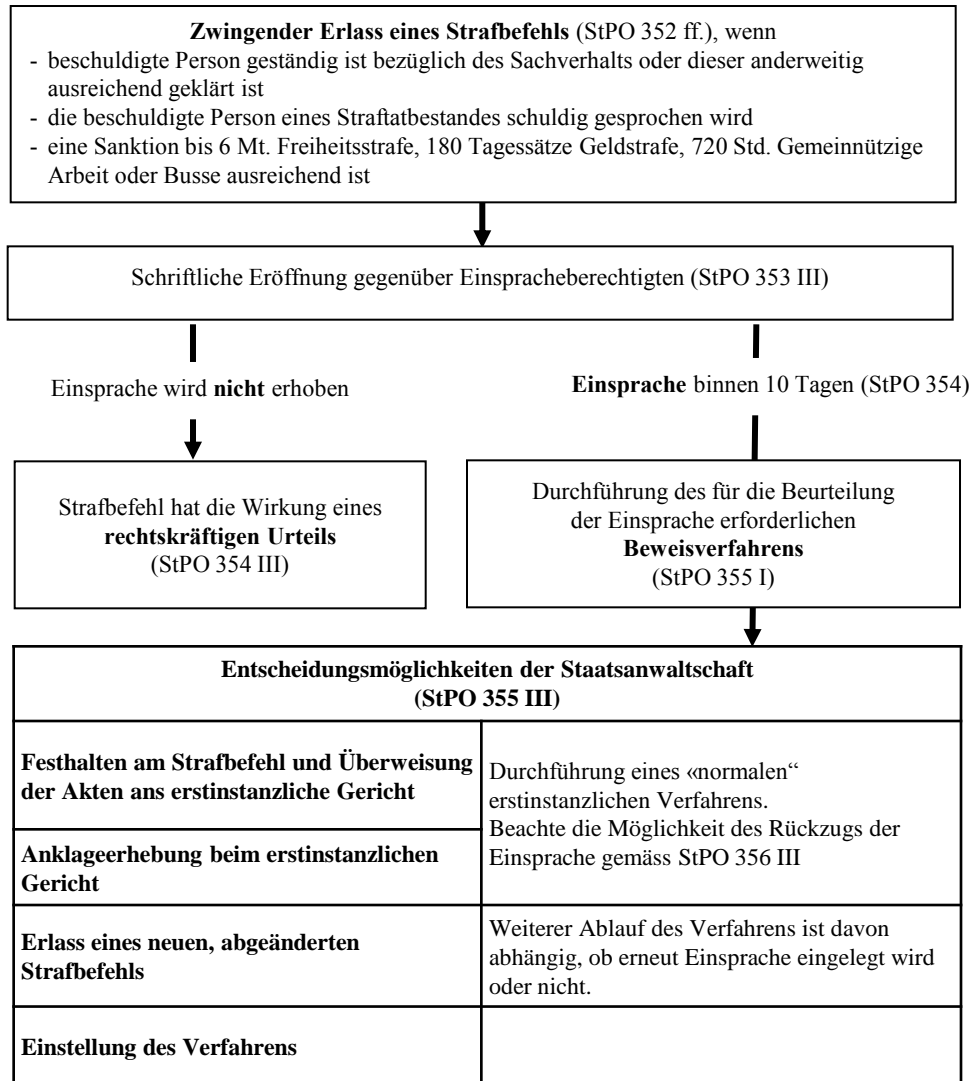


Fallbeispiel

Der Staatsanwalt erwägt im Verfahren gegen Muster den Erlass eines Strafbefehls. Die von ihm als angemessen erachtete Strafe würde für ein solches Vorgehen sprechen. Der Sachverhalt wird allerdings von Muster in wesentlichen Teilen (subjektiver Tatbestand) bestritten. Der Staatsanwalt stellt sich die Frage, ob die Beweislage allenfalls als ausreichend geklärt eingestuft werden kann. Da der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt ist, entscheidet er sich zur Anklageerhebung und verzichtet damit auf den Erlass eines Strafbefehls.



Erlass des Strafbefehls





Übungen

190. *Simona wird Fahren im angetrunkenen Zustand vorgeworfen. Gemäss der Blutalkoholanalyse hatte Simona 2.5 Promille im Blut. Sie bestreitet aber jegliche Vorwürfe. Die zuständige Staatsanwaltschaft möchte das Verfahren mit einem Strafbefehl erledigen. Wäre das grundsätzlich möglich?*
191. *Staatsanwalt Carlos ist noch nicht lange in seinem Amt und muss einen Strafbefehl erlassen. Er weiss nicht, ob er mit den Kosten- und Entschädigungsfolgen oder mit der beschuldigten Person beginnen soll. Können Sie ihm weiterhelfen?*



Bedeutung des Strafbefehls

Der Strafbefehl erlaubt eine Verurteilung (durch den Staatsanwalt) ohne Gerichtsverfahren, sofern der Verurteilte nicht Einspruch erhebt (StPO 354 III).

Vorteil: Zeitersparnis, keine Hauptverhandlung (mit ev. Publizität), schneller Entscheid, Sparen von Ressourcen (Staat, Gericht, Verteidigerhonorare)

Faktisch ist der Strafbefehl heute die Regel (>70% der Verfahren, die nicht eingestellt werden, in einzelnen Kantonen >90%)



- (1) Es wird allein auf die Akten (der Polizei) abgestellt, meist findet eine Befragung des Beschuldigten nicht statt.
- (2) Fiktion: rechtliches Gehör gewahrt, da der Beschuldigte Einsprache (innert 10 Tagen) erheben kann (StPO 354). Was, wenn er ihn nicht versteht?
- (3) Rechtlosstellung der Opfer: Zivilansprüche werden auf den Zivilweg verwiesen (StPO 353 II)
- (4) Nationalfonds-Studie zu Fehlurteilen: Solche kommen vor allem bei Strafbefehlen vor, meistens wegen unterbliebener Anhörung (Huff/Killias, 139ff.)



Vorschlag de lege lata

Das Strafbefehlsverfahren, wie es nun eingeführt wird, verletzt wohl den Anspruch auf *rechtliches Gehör*.

Vorschlag (inspiriert vom IV- und Steuerrecht): StA schickt zuerst Entwurf des Strafbf zusammen mit Vorladung für Anhörung und Formular. Auf dem Formular kann Beschuldigter ankreuzen, ob er (1) Strafbf so anerkennt, (2) nicht anerkennt und angehört werden will oder (3) nicht anerkennt aber sich schriftlich äussern möchte

Dazu Killias/Gilliéron, Commentaire CPP art. 352 ss.

8. Kapitel: Besondere Verfahren



- § 83 Allgemeines
- § 84 Strafbefehlsverfahren, Übertretungsstrafverfahren StPO 352–357, JStPO 32, VStrR 64–72, MStP 114 II, 119–124
- § 85 **Abgekürztes Verfahren, StPO 358–362**
- § 86 Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (sog. Nach- oder Widerrufsverfahren), StPO 363–365, MStP 159
- § 87 Verfahren bei Abwesenheit der beschuldigten Person, StPO 366–371, JStPO 36, VStrR 76, 103, MStP 155–158
- § 88 Selbständige Massnahmeverfahren, StPO 372–378



Übungen



192. Das für das abgekürzte Verfahren zuständige Gericht weist die Akten in einer Verfügung zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück. Sie hat festgestellt, dass eine Erklärung nach StPO 360 II mangelhaft ist. Ist dies korrekt?

193. Andrea möchte Berufung einlegen. Sie ist der Auffassung, dass das von ihr gemachte Geständnis nicht den Tatsachen entspricht. Kann sie das?



Plea bargaining in den USA

Der US-Strafprozess unterliegt der Dispositionsmaxime (ähnlich wie ein Haftpflichtprozess in Europa)

Der StA und der Verteidiger können einen “Vergleich” schliessen, der das Verfahren beendet: Der Angeklagte “gesteht” (=erklärt sich schuldig) im Sinne einer (reduzierten) Anklage → das führt direkt zum “verdict”

Der Einzelrichter setzt dann das Strafmass fest

Es gibt kaum Einschränkungen: man kann auch die Todesstrafe wegverhandeln

Problem: Angeklagte, die die “Offerte” des StA ablehnen, erhalten eine massiv höhere Strafe (Bordenkircher vs. Haynes 98 S.Ct. 663 (1978))



CH: Parallelen zu den USA

Strafbefehl: Geständnis gegen “Strafbefehl”

Abgekürztes Verfahren: Schuldspruch + Strafmass sind im voraus bekannt und werden vom Gericht nur noch summarisch geprüft bzw. bestätigt (StPO 361)

Es findet kein Beweisverfahren vor Gericht statt (StPO 361 IV)

“Taktische” Geständnisse auch hier möglich



Unterschiede zu den USA

- (1) Anwendungsbereich eingeschränkt: Strafbf bis max. 6 Mte FS/GS oder 720 h GA (StPO 352 I) – USA ohne Begrenzung, auch bei Mord
- (2) Abgekürztes Verfahren: bis 5 Jahre (StPO 358 II)
- (3) Abgekürztes Verfahren nur auf Initiative des Beschuldigten (obwohl StA das vielleicht anregen kann...)
- (4) Bei Ablehnung des Strafbf oder des abgekürzten Verfahrens riskiert der Angeklagte im Prinzip keine höhere Strafe (StA muss belastende und entlastende Umstände berücksichtigen und die Sanktion pflichtgemäss bestimmen – das Gericht kann das nicht viel anders tun; StPO 6 II). Ein massiv härterer Strafantrag des StA vor Gericht würde “beweisen”, dass entweder letzterer oder der Strafbf krass unangemessen war (Verdacht auf Art. 312 und/oder 305 StGB).

8. Kapitel: Besondere Verfahren



- § 83 Allgemeines
- § 84 Strafbefehlsverfahren, Übertretungsstrafverfahren StPO 352–357, JStPO 32, VStrR 64–72, MStP 114 II, 119–124
- § 85 Abgekürztes Verfahren, StPO 358–362
- § 86 Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (sog. Nach- oder Widerrufsverfahren), StPO 363–365, MStP 159
- § 87 Verfahren bei Abwesenheit der beschuldigten Person, StPO 366–371, JStPO 36, VStrR 76, 103, MStP 155–158
- § 88 Selbständige Massnahmeverfahren, StPO 372–378



Übungen

194. Nach StGB 36 II hat das Gericht über die Ersatzfreiheitsstrafe zu entscheiden, sofern die Geldstrafe durch eine Verwaltungsbehörde verhängt wurde. Der Staatsanwalt weiss nicht, ob er dafür ein Nachverfahren einleiten muss oder nicht. Können Sie ihm helfen?

195. Kann das nachträgliche richterliche Verfahren nur bei einem Urteil oder auch bei einem Strafbefehl durchgeführt werden? Wer wäre dafür zuständig?



Übungen

196. Fritz wurde ordnungsgemäss als beschuldigte Person zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgeladen, doch er bleibt dieser unentschuldigt fern. Das Gericht setzt eine erneute Hauptverhandlung an und lädt Fritz wieder vor, doch auch dieses Mal erscheint er unentschuldigt nicht. Das Gericht vernimmt einen wesentlichen Zeugen und fällt ein Abwesenheitsurteil. Ist dies zulässig?

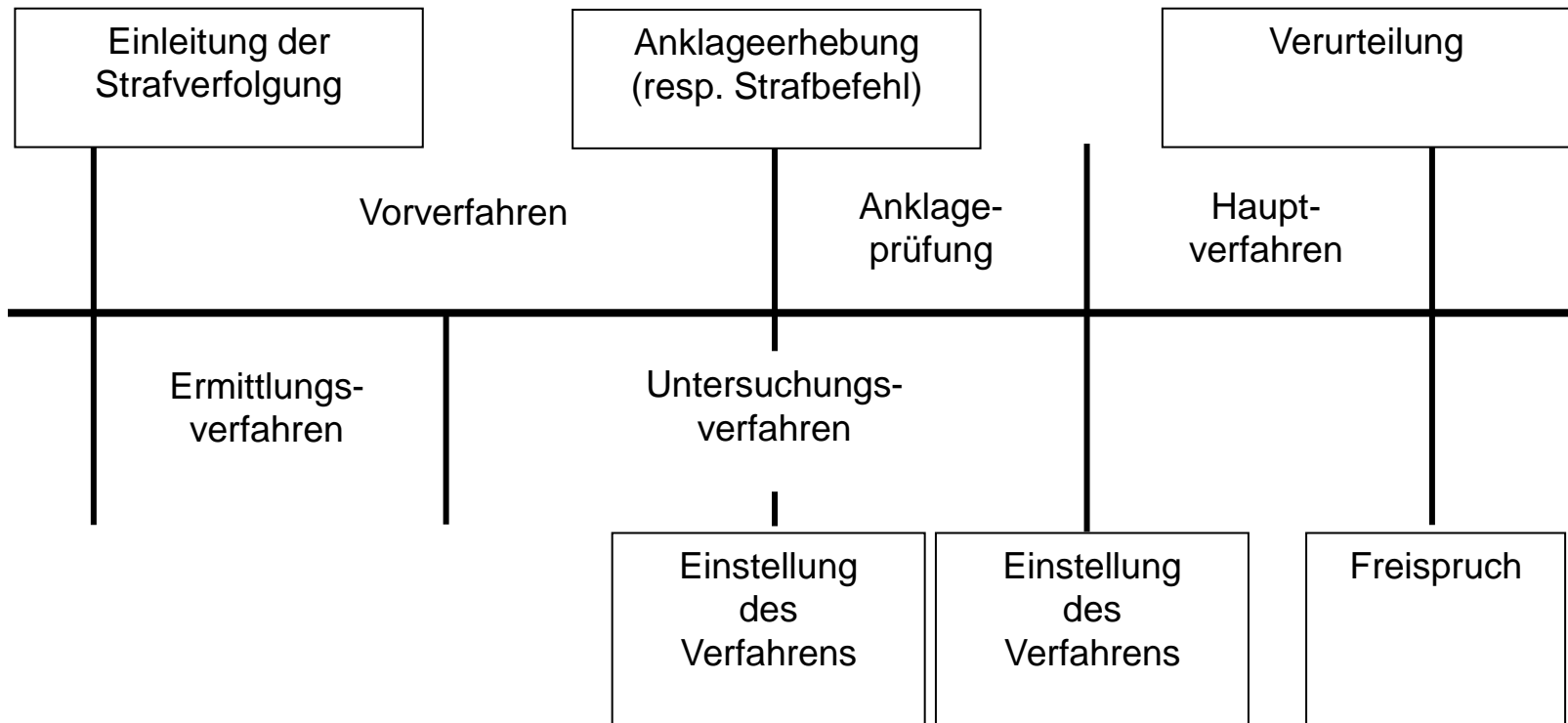
197. Das Abwesenheitsurteil wird Fritz zugestellt. Er ist nicht einverstanden mit dem Urteil. Kann er etwas dagegen unternehmen?



Übungen

198. Was hat das Gericht zu unternehmen, wenn es bei einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf eine stationäre Massnahme gegen einen Schuldunfähigen die Voraussetzungen von StGB 19 IV als erfüllt erachtet?

199. Ist dem an einem Bankguthaben obligatorisch Berechtigten im Vorverfahren der Einziehung das rechtliche Gehör zu gewähren?



9. Kapitel: Rechtsmittel, StPO 379–415, JStPO 38–41, VStrR 26–28, 80–89, MStP 166–209, BGG 78 ff.



1. Teil: Allgemeines

§ 89 Begriff und Arten der Rechtsmittel

§ 90 Anfechtbare Entscheide, Rechtsmittellegitimation und -verfahren

2. Teil: Rechtsmittel nach der StPO

§ 91 Beschwerde, StPO 393–397, JStPO 39, MStP 166–171

§ 92 Berufung, StPO 398–409, JStPO 40, MStP 172–183

§ 93 Revision, StPO 410–415, JStPO 41, VStrR 84–89, MStP 200–209, E StBOG 31, E BGG 119a, BGG 121–125

3. Teil: Weitere Rechtsmittel und Rechtsbehelfe nach Bundesrecht

§ 94 Beschwerde in Strafsachen (Strafrechtsbeschwerde) ans Bundesgericht, BGG 78–81

§ 95 Weitere Rechtsbehelfe des Bundesrechts gegen Strafsentscheide

§ 96 Begnadigung, Amnestie, BV 117 I lit. k, StGB 381–384, MStG 232a–e



§89 Begriffliches

Rechts*behelf* = Vorkehr, mit der in den
Verfahrensablauf eingegriffen wird

Beispiele: Haftentlassungsgesuch (StPO 228),
Ausstandsgesuch (StPO 56), Einsprache gegen
Strafbefehl (StPO 354)

Rechts*mittel*=Vorkehr, mit der die Aufhebung/Änderung
eines nachteiligen Entscheids verlangt wird

Rechtsmittel gemäss *StPO*: Beschwerde, Berufung,
Revision

Rechtsmittel an das BGer gemäss *BGG*:
→ Strafrechtsbeschwerde



Begriffliches (Forts.)

Ordentliches vs. ao. Rechtsmittel: Hat die Rechtsmittelinstanz volle/eingeschränkte Kognition? Hemmt Einlegung des Rechtsmittels die Rechtskraft?

Primäres vs. subsidiäres Rechtsmittel: subsidiär = kann nur ergriffen werden, wenn alle anderen ausgeschöpft sind

Vollkommen/unvollkommene Rechtsmittel: hat die Rechtsmittelinstanz umfassende/beschränkte Überprüfungsbefugnis?

Suspensives Rechtsmittel = hindert Rechtskraft

Devolutives Rechtsmittel = andere Instanz (vs. gleicher Richter, zB bei Wiedererwägungsgesuch)

Reformatorisch vs. Kassatorisch: Was geschieht bei Gutheissung? (Rückweisung an Vorinstanz vs. Entscheid durch Rechtsmittelinstanz)



Übungen

200. Welchen Kategorien von Rechtsmitteln kann die Beschwerde nach StPO 393 ff. zugeteilt werden?

201. Wie sieht es bei der Berufung nach StPO 398 ff. aus?

9. Kapitel: Rechtsmittel, StPO 379–415, JStPO 38–41, VStrR 26–28, 80–89, MStP 166–209, BGG 78 ff.



1. Teil: Allgemeines

§ 89 Begriff und Arten der Rechtsmittel

§ 90 Anfechtbare Entscheide, Rechtsmittellegitimation und -verfahren

2. Teil: Rechtsmittel nach der StPO

§ 91 Beschwerde, StPO 393–397, JStPO 39, MStP 166–171

§ 92 Berufung, StPO 398–409, JStPO 40, MStP 172–183

§ 93 Revision, StPO 410–415, JStPO 41, VStrR 84–89, MStP 200–209, E StBOG 31, E BGG 119a, BGG 121–125

3. Teil: Weitere Rechtsmittel und Rechtsbehelfe nach Bundesrecht

§ 94 Beschwerde in Strafsachen (Strafrechtsbeschwerde) ans Bundesgericht, BGG 78–81

§ 95 Weitere Rechtsbehelfe des Bundesrechts gegen Strafsentscheide

§ 96 Begnadigung, Amnestie, BV 117 I lit. k, StGB 381–384, MStG 232a–e



§90 Anfechtbarkeit, Legitimation

Anfechtbar sind Entscheidungen von Behörden (nicht: Erlasse!).

Massgebend ist Rechtsmittelbelehrung (Treu & Glauben) – ausser der Adressat weiss dass diese unrichtig ist, sowie wenn kein Rechtsmittel gegeben ist.

Legitimiert ist, wer an der Aufhebung/Änderung ein aktuelles und rechtlich geschütztes Interesse hat (= beschwert ist)

Dies gilt für StA immer

Privatkläger (Opfer), soweit beschwert (nicht gegen Strafe, StPO 382 II)

Weitere Verfahrensbeteiligte, sofern beschwert (etwa durch Zwangsmassnahmen)

Angehörige (Erben) beim Tod der Partei (StPO 382 III)

Frist: 10 Tage für Anmeldung (Urteile), StPO 396 I (Beschwerde) und StPO 399 I.
Danach 20 Tage für Begründung (Berufung)

BGG: 30 Tage (BGG 100)

Beschwerdeschrift: Muss *Antrag* (wie soll Entscheid lauten?, oder Entscheid soll aufgehoben werden) und *Begründung* enthalten

Verzicht/Rückzug nach Kenntnis des Entscheids möglich (StPO 386)



Weitere Verfahrensgrundsätze

Keine Bindung der Rechtsmittelinstanz an die *Rechtsbegehren und Begründung der Parteien*, ausser im Zivilpunkt (StPO 391 I)

Aber: keine ***reformatio in peius*** (StPO 391 II), ausser:

-Gegenpartei hat auch Rechtsmittel ergriffen

-Urteil stützt sich auf Tatsachen, die der Vorinstanz nicht bekannt waren (Achtung: Anklageprinzip!)

Bei Gutheissung ist *Ausdehnung auf Mitverurteilte* vorgeschrieben, die kein Rechtsmittel ergriffen haben, sofern Erwägungen auch auf ihr Urteil zutreffen (StPO 392 I – Achtung: rechtliches Gehör, 392 II)



Übungen

202. *Obwohl die Staatsanwaltschaft nicht persönlich beschwert ist, möchte sie ein Rechtsmittel einlegen. Kann sie das?*
203. *Die geistesschwache Eda ist der Meinung, dass das Urteil gegen sie viel milder hätte ausfallen müssen und möchte deshalb ein Rechtsmittel erheben. Kann sie das?*
204. *Angelina möchte als Dritte ein Rechtsmittel gegen ein Urteil erheben. Sie ist insofern vom Entscheid betroffen, als das Guthaben auf ihrem Konto eingezogen wurde. Kommt ihr die Legitimation zu?*



Übungen

205. *Eva hat das Rechtsmittel zurückgezogen. Kurz darauf macht sie einen Willensmangel geltend, sie hätte sich über die Konsequenzen des Rückzugs geirrt. Kann sie den Rückzug widerrufen?*
206. *Unmittelbar nach dem Eingang der Rechtsmittelerklärung stellt sich heraus, dass ein wichtiger Zeuge, der von der Rechtsmittelinstanz nach StPO 389 einvernommen werden sollte, kurz vor einem längeren Auslandsaufenthalt steht. Kann die Verfahrensleitung etwas unternehmen?*
207. *Die Rechtsmittelinstanz verhängt Paul zusätzlich zur Strafe eine Massnahme, ohne dass dies die Staatsanwaltschaft mit Berufung verlangt hätte. Darf sie das?*

9. Kapitel: Rechtsmittel, StPO 379–415, JStPO 38–41, VStrR 26–28, 80–89, MStP 166–209, BGG 78 ff.



1. Teil: Allgemeines

§ 89 Begriff und Arten der Rechtsmittel

§ 90 Anfechtbare Entscheide, Rechtsmittellegitimation und -verfahren

2. Teil: Rechtsmittel nach der StPO

§ 91 Beschwerde, StPO 393–397, JStPO 39, MStP 166–171

§ 92 Berufung, StPO 398–409, JStPO 40, MStP 172–183

§ 93 Revision, StPO 410–415, JStPO 41, VStrR 84–89, MStP 200–209, E StBOG 31, E BGG 119a, BGG 121–125

3. Teil: Weitere Rechtsmittel und Rechtsbehelfe nach Bundesrecht

§ 94 Beschwerde in Strafsachen (Strafrechtsbeschwerde) ans Bundesgericht, BGG 78–81

§ 95 Weitere Rechtsbehelfe des Bundesrechts gegen Strafentscheide

§ 96 Begnadigung, Amnestie, BV 117 I lit. k, StGB 381–384, MStG 232a–e



§§ 91-93 Rechtsmittel nach der StPO

	Beschwerde (StPO 393–397)	Berufung (StPO 398–409)	Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (BGG 78–81)
Art des Rechtsmittels	Ordentliches, vollkommenes, i.d.R. nicht suspensives, subsidiäres, devolutives, wahlweise reformatorisches oder kassatorisches Rechtsmittel.	Ordentliches, primäres, weitgehend vollkommenes und suspensives, devolutives und zumeist reformatorisches Rechtsmittel.	Tendenziell ordentliches, primäres, unvollkommenes, teilweise suspensives, devolutives und teilweise reformatorisches bzw. kassatorisches Rechtsmittel.
Anfechtungsobjekt	Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft sowie der Übertretungsstrafbehörden (StPO 393 I lit. a).	Urteile von Einzel- und Kollegialgerichten, mit denen das Verfahren vor erster Instanz ganz oder teilweise abgeschlossen wird (StPO 398 I).	Strafentscheide, d.h. alle Entscheide, die unter Anwendung von materiellem Strafrecht und Strafprozessrecht ergehen (BGG 78 I).



Rechtsmittel nach der StPO

<p>Fusszeile</p>	<p>Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte (StPO 393 I lit. b).</p> <p>Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts in den in der StPO vorgesehenen Fällen (StPO 393 I lit. c).</p>	<p>Selbständige Vor-Urteile.</p>	<p>Entscheide über Zivilansprüche, sofern sie zusammen mit der Strafsache zu behandeln sind (BGG 78 II lit. a).</p> <p>Vollzug von Strafen und Massnahmen, sofern die letzte kantonale Vorinstanz ein oberes Gericht war (BGG 78 II lit. b).</p> <p>(Beschränkt) Entscheide des Bundesstrafgerichts (BGG 80 I).</p>
------------------	---	----------------------------------	---



Rechtsmittel nach der StPO

Beschwerdegrund	<p>Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Er-messens, Rechtsverweigerung und Verzögerung (StPO 393 II lit. a).</p> <p>Unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (StPO 393 II lit. b).</p> <p>Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheids (StPO 393 II lit. c).</p>	<p>Alle Mängel des vorinstanzlichen Urteils und Verfahrens (StPO 398 II).</p> <p>Es können neue Behauptungen und Beweise vorgebracht werden (StPO 398 II).</p>	<p>Bundesrecht (BGG 95 lit. a).</p> <p>Völkerrecht (BGG 95 lit. b).</p> <p>Kantonale verfassungsmässige Rechte (BGG 95 lit. c).</p> <p>Interkantonales Recht (BGG 95 lit. e).</p> <p>Feststellung des Sachverhalts (BGG 97).</p>
------------------------	---	--	--



Rechtsmittel nach der StPO

Zuständige Instanz	Beschwerdeinstanz des Bundes oder des Kantons nach StPO 20.	Berufungsgericht (StPO 21).	Bundesgericht (BGG 78 I).
Legitimation	Allgemeine Regeln von StPO 381 f.	Allgemeine Regeln von StPO 381 f. Die durch die Nebenfolgen belasteten Personen.	Voraussetzungen (BGG 81):– Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren (lit. a) Rechtlich geschütztes Interesse (lit. b) Beschwerdelegitimation nach BGG 81 I lit. b sowie II und III



Form und Frist	<p>Schriftlich und begründet (StPO 396 I).</p> <p>Frist: 10 Tage</p> <p>Ausnahme: Beschwerde gegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung ist an keine Frist gebunden (StPO 396 II).</p>	<p>Schriftliche oder mündliche Berufungsanmeldung ohne Begründung (StPO 399 I).</p> <p>Frist:10 Tage (ab Urteilseröffnung)</p> <p>Schriftliche, aber unbegründete Berufungserklärung (StPO 399 I).</p> <p>Frist:20 Tage (ab Zustellung des begründeten Urteils)</p>	<p>Schriftlich und begründet (BGG 42 I).</p> <p>Frist:30 Tage nach Eröffnung des begründeten Entscheids (BGG 100 I)</p> <p>Ausnahme: Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung ist an keine Frist gebunden (BGG 100 VII).</p>
-----------------------	--	---	---



Weiterzug	Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht (BGG 78ff.).	Revision (StPO 410 ff.). Bei einem reformatorischen Urteil: Strafrechtsbeschwerde (BGG 78 ff.) oder allenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.) ans Bundesgericht.	Bei einem reformatorischen Entscheid:Kein Weiterzug möglich Bei einem kassatorischen Entscheid:Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht (BGG 78 ff.)
------------------	--	--	--

Statistisches: Von 100 Strafverfahren werden...



- (1) ca. 50 durch die StA eingestellt
- (2) ca. 35 mit Strafbefehl der StA erledigt
- (3) ca. 15 mit Anklage vor Gericht gebracht
- (4) 1-2 mit Freispruch erledigt
- (5) 3-4 mit Berufung vor Obergericht gebracht
- (6) 1 mit Gutheissung erledigt.

Von den ca. 3 Verurteilungen, die das Obergericht bestätigt, werden ca. 5-10% vor Bundesgericht gebracht, das ca. 15% der Beschwerden gutheisst.

Quelle: Huff/Killias (S. 144 f.) und www.europeansourcebook.org (Tab. 2.2.1-2.2.5)



§91 Beschwerde

Die Beschwerde ist...

- subsidiär*: nicht gegeben, wenn die Berufung offen steht oder Antrag später wiederholt werden kann, also kein definitiver Nachteil droht (StPO 394)
- gegeben gegen *Verfahrenshandlungen* und Verfügungen der StA, der Polizei, der 1. Instanz und des Zwangsmassnahmengerichts (StPO 393 I)
- devolutiv* (Beschwerdeinstanz)
- vollkommen (gerügt werden kann Sachverhalt, Rechtsfragen, Unangemessenheit, StPO 393 II)
- teils *kassatorisch*, teils *reformatorisch* (StPO 397)
- nicht suspensiv* (keine aufschiebende Wirkung, StPO 387)



Fallbeispiel

Der Staatsanwalt erlaubt dem Verteidiger von Muster nicht, diesen an die Einvernahme zu begleiten, weil er meint, dass ein Verteidiger nur die Wahrheitsfindung behindere. Muster kann dagegen eine Beschwerde erheben. Muster ist ausserdem nicht damit einverstanden, dass der Staatsanwalt sich weigert, einen Passanten, mit dem er vor dem Warenhaus gesprochen hat, als Zeuge einzuvernehmen. Dagegen ist indes die Beschwerde nicht zulässig, da Muster den entsprechenden Antrag in der Hauptverhandlung wiederholen kann (StPO 394 lit. b).



Übungen

- 208. Das erstinstanzliche Gericht stellt das Verfahren wegen Rückzug des Strafantrages ein. Kann dieser Entscheid mit der Beschwerde angefochten werden?*
- 209. Die Staatsanwaltschaft lehnt es im Vorverfahren ab, einen schwer erkrankten Zeugen zu vernehmen. Kann gegen diesen Entscheid die Beschwerde erhoben werden?*
- 210. Die Beschwerdeinstanz hat eine Rechtsverzögerung festgestellt. Nun möchte sie die rechtsverzögernde Behörde dazu veranlassen, die Voruntersuchungen innert einer bestimmten Frist abzuschliessen. Kann sie das?*



§92 Die Berufung

Die Berufung ist...

- ein *primäres* Rechtsmittel: es kann nicht nur subsidiär ergriffen werden, wenn zB andere Rechtsmittel ausgeschöpft sind
- ein *ordentliches* Rechtsmittel: es hindert die Rechtskraft (Suspensivwirkung); der Entscheid kann umfassend überprüft werden (vollkommenes R'mittel)
- devolutives R'mittel (=geht an höhere Instanz)
- reformatorisches* R'mittel (nicht kassatorisch, d.h. Berufungsinstanz kann neu entscheiden und nicht nur kassieren)
- suspensives* R'mittel (StPO 402): aufschiebende Wirkung



Kognition

Man kann mit der Berufung...

-alle Punkte des Urteilsdispositivs (inkl. Zivilpunkt, Kosten usw.) anfechten

-das Ergebnis (Urteil) wie auch *Verfahrensentscheidungen* anfechten

-*Tat-* und *Rechtsfragen* aufwerfen, auch Unangemessenheit rügen (zB Strafmass)

-neue Behauptungen (Argumente tatsächlicher oder rechtlicher Art) vorbringen (kein *Novenverbot*)



Schranken

Anklageprinzip: Ergänzung möglich, nicht eine Erweiterung (StPO 333 II)

Keine *reformatio in peius* (StPO 391 II)

Bei *Übertretungen* Überprüfung nur von Rechtsfragen, von Tatfragen nur, wenn offensichtlich unrichtig festgestellt (StPO 398 IV)



Fallbeispiel

Gegen das Urteil des Einzelrichters erhebt Peter Muster die Berufung. Er rügt darin einerseits, dass er verurteilt worden ist, obwohl er nicht vorsätzlich gehandelt habe, andererseits macht er geltend, dass die Einvernahme des Passanten als Zeuge auch vom Einzelrichter abgelehnt worden sei.



Berufung: Formelles

Legitimation: wer vom Urteil (inkl. Nebenpunkte) betroffen ist.

Beim Tod des Angeklagten: Einstellung des Verfahrens,
keine Fortsetzung durch Erben

Frist: Anmeldung: 10 Tage; 20 Tage für die schriftliche
Begründung ab Empfang des begründeten Urteils (StPO
399 III)

Antrag: wird das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen
angefochten? (StPO 399 IV) Ggf. welche Teile?
welche Beweisanträge?

Teilanfechtung kann später nicht ausgedehnt werden, wohl aber
weiter eingeschränkt werden. Nicht angefochtene Punkte
werden sofort rechtskräftig (StPO 402)

Anschlussberufung: wer ein rechtlich geschütztes Interesse hat.
Die AB fällt zB mit Rückzug der Hauptberufung dahin
(StPO 401 III)



Berufungsverfahren

Ev. zuerst Entscheid über Eintreten (wenn zweifelhaft, StPO 403)

Hauptverhandlung mündlich und öffentlich

Abgestellt wird auf Beweise, die vor 1. Instanz erhoben wurden, ausser bei Zweifeln (StPO 389 I-III).

Bei schweren Mängeln des Verfahrens vor 1. Instanz wird Urteil kassiert und Sache zurückgewiesen. Die VI hat dann ihrem neuen Entscheid die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zugrunde zu legen (StPO 409).



Fallbeispiel

Das Berufungsgericht heisst die Berufung Musters nicht gut, da es die Schuld Musters als erwiesen erachtet und die Meinung vertritt, dass der Verzicht auf die Einvernahme des Passanten als Zeuge mangels Relevanz einer allfälligen Aussage berechtigt war. Das Urteil des Einzelrichters wird durch dasjenige des Berufungsgerichts ersetzt.



Sinn der Berufung

Viele Kantone (GE, VD, NE, VS, FR etc.) hatten keine Berufung, sondern nur Rechtskontrolle (ähnlich F, USA)

Problem bei *fehlender* Berufungsmöglichkeit: Es gibt bei Hauptverhandlungen “Überraschungscoups” (zB Zeuge sagt etwas Unerwartetes, man kann nicht gleich kontern usw.) → Berufung erlaubt dies zu korrigieren

Aber: Gefahr der *Routinisierung* (“Tunnelblick”): “Die Polizei wird schon gewusst haben, wieso sie X verhaftet hat” → “der StA wird schon wissen, wieso er X anklagt” → “die erste Instanz wird gute Gründe für die Verurteilung von X gehabt haben”

→ Brants in Huff/Killias, *Wrongful Convictions* (Kap. NL), 156ff.



Folgen bei “Tunnelblick”

Man legt sich die Dinge so zurecht, dass alles “klar” aussieht und *Widersprüche* nicht mehr wahrgenommen werden.

Krasses Beispiel bei Brants (Huff/Killias, 156ff.): Mord im Königin-Beatrix-Park in Rotterdam (Schuldspruch, durch alle Instanzen hindurch, trotz widersprechender DNA-Expertise → diese wurde “geschönt” bzw “entschärft”)

Zürcher Beispiele:

(1) StA vernichtet entlastende Expertise des Labors (Huff/Killias, 139ff.)

(2) Oberrichter rät Verteidiger zum Rückzug der Berufung wegen Aussichtslosigkeit → dieser gelangt (mit Erfolg) an das Bundesgericht wegen Befangenheit (neu StPO 56 lit. f) des OR → StA muss Zeugin nochmals befragen → Anklage bricht zusammen und StA stellt Verfahren ein (Verurteilter war unschuldig!)



Übungen

211. *Obwohl die Berufungserklärung Schuldigsprechung wegen fahrlässiger statt vorsätzlicher Tötung verlangt, möchte das Berufungsgericht den Angeklagten freisprechen. Ist das möglich?*
212. *Jenny gibt 25 Tage nach der Zustellung des begründeten Urteils ihre Berufungserklärung ab, in der sie angibt, welchen Teil des Urteils sie anfecht und welche Beweisanträge gestellt werden. Ist die Berufungserklärung korrekt?*
213. *Timo schreibt in seiner Berufungserklärung, dass er das Urteil allenfalls nur teilweise anfechten möchte. Ist diesbezüglich etwas zu unternehmen?*



214. *Im erstinstanzlichen Urteil wurde für eine Straftat eine nicht zulässige Sanktion verhängt. Im Berufungsantrag wurde diese aber nicht bemängelt. Was hat das Berufungsgericht zu unternehmen?*
215. *Was passiert mit der Berufung, wenn sie vom Beschuldigten erhoben wurde, dieser aber einen unbekanntem Wohnsitz im Ausland hat und entgegen StPO 87 II kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat?*



§93 Revision (Wiederaufnahme)

Voraussetzung: rechtskräftiges Urteil (Entscheid), also *subsidiäres* Rechtsmittel (StPO 410)

Legitimation: rechtlich geschütztes aktuelles Interesse (StA, Privatkläger, Verurteilter; nach Tod Angehörige, StPO 382 I-III)

→ Zugunsten und zu Ungunsten des Verurteilten! (vs. double jeopardy)

Gründe für Revision:

- neue Tatsachen/neue Beweise (damals nicht verfügbar)
- Beweis, dass durch Straftat (zB falsche Zeugenaussage) auf früheres Verfahren eingewirkt wurde
- Widerspruch zu späterem Strafurteil (*nicht*: Zivilurteil!)
- Korrektur durch EGM



Verfahren

Frist: keine, ausser bei widersprechendem Urteil (90 Tage, StPO 411 II)

Devolutives Rechtsmittel: Vorprüfung durch Berufungsgericht (StPO 412)

Offensichtlich unzulässig oder identisch mit früherem erfolglosem Gesuch: Abweisung nach Vorprüfung, StPO 412 II, sonst Vernehmlassung

Entscheid: StPO 413, teils kassatorisches, teils reformatorisches Rechtsmittel

Folgen des neuen Entscheids: StPO 415 (ev. Entschädigung nach StPO 436 IV)



216. *Kann ein Nichteintretensentscheid eines Gerichts (StPO 329 IV) mit der Revision angefochten werden?*
217. *Im formell rechtskräftigen Urteil ist der Beschuldigte mit einem vorgeschobenen Phantasienamen aufgeführt. Der Fehler stellte sich erst nach dem Abschluss des Verfahrens heraus. Kann dagegen Revision erhoben werden?*
218. *Liegt ein Revisionsgrund vor, wenn das angeblich vom Täter zerstörte Bild unversehrt aufgefunden wird? Wenn ja, welcher?*
219. *Muss im Revisionsgesuch angegeben werden, zu welchen Tatumständen der neu aufgerufene Zeuge Karl urteilsrelevante Aussagen machen kann?*
220. *Das Berufungsgericht (als Revisionsinstanz) erachtet im Fall eines angefochtenen Strafbefehls (StPO 352 ff.) mehrere Revisionsgründe als gegeben und hebt den Entscheid auf. Was hat das Gericht als nächstes zu unternehmen?*



Revisionsgründe, StPO 410

Praktisch am wichtigsten sind *Tatsachen*, die schon *vor* dem Urteil bestanden, aber erst *neu* bekannt sind.

Keine Frist (neu)!

Schweizer Praxis war relativ grosszügig (vor allem bei Strafbf), ebenso in D und Polen (Huff/Killias)

Gründe für erfolgreiche Revision:

- (1) Bei Strafbf: Personenverwechslung
- (2) Bei Urteilen: falsches Wiedererkennen

In ca. 1/3 der Fälle ging der Antrag vom StA aus (in den USA wäre das undenkbar!)

In F, UK und anderen Ländern viel restriktiver (Huff/MK)

USA: viele “exonerations”, da Urteile dort nicht eigentlich rechtskräftig werden (“habeas corpus” immer möglich, bis vor der Hinrichtung) → samples werden aufbewahrt!



§ 94 Strafrechtsbeschwerde an das BGer

Geregelt nicht in der StPO, sondern im BGG

Hauptsächlich in BGG 78-81 (Beschwerde in Strafsachen), daneben relevant BGG 84 (Internationale Rechtshilfe in Strafsachen)

Daneben wichtig BGG 90-112 (allgemeine Verfahrensregeln, gilt auch für Beschwerde in Strafsachen)



Anfechtungsobjekt, Legitimation

End-Entscheide in *Strafsachen* (BGG 78, 90). Ausnahmsweise Teil-, Vor- und Zwischentscheide anfechtbar (BGG 91-94)

Entscheide über den *Vollzug* von Strafen/Massnahmen

Zivilansprüche, sofern mit Strafsache beurteilt

Vorinstanzen: BStrGer oder letzte kantonale Instanzen; letztere müssen Gerichte und 2. Instanz sein (BGG 80). Sie müssen den Sachverhalt frei prüfen können (BGG 110). Mindestanforderungen an kantonale Begründungen in BGG 112 I, bei Ungenügen Aufhebung des Entscheids (BGG 112 II, früher häufige Praxis!)

Legitimation (BGG 81):

- Teilnahme am Verfahren vor Vorinstanz (ev. keine Gelegenheit dazu erhalten)
- Opfer, sofern Zivilansprüche tangiert
- StA
- andere nur eingeschränkt



BGG Art. 81 Beschwerderecht

1 Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer:

a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat; und

b. ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat, insbesondere:

- 1. die beschuldigte Person,
- 2. ihr gesetzlicher Vertreter oder ihre gesetzliche Vertreterin,
- 3. die Staatsanwaltschaft,
- 4. die Privatstrafklägerschaft, wenn sie nach dem kantonalen Recht die Anklage ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft vertreten hat,
- 5. das Opfer, wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung seiner Zivilansprüche auswirken kann,
- 6. die Person, die den Strafantrag stellt, soweit es um das Strafantragsrecht als solches geht,
- 7. die Bundesanwaltschaft und die beteiligte Verwaltung in Verwaltungsstrafsachen nach dem Bundesgesetz vom 22. März 1974² über das Verwaltungsstrafrecht.



Kognition

Es kann mit der Strafrechtsbeschwerde eine Verletzung von Bundesrecht inkl. Verfassungs- und Völkerrecht gerügt werden (BGG 95)

Sachverhalt: nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit oder wenn sie auf Rechtsverletzung i.S. von BGG 95 beruht, und auch dann nur, wenn relevant (BGG 97)

BGer legt seinem Entscheid den Sachverhalt so zugrunde, wie er von der VI festgestellt wurde (BGG 105 I)

Novenverbot! (BGG 99, ausser wenn durch angefochtenen Entscheid „provoziert“)

Angemessenheit: kann nicht gerügt werden!



Verfahren vor Bundesgericht

Beschwerdefrist: im Prinzip 30 Tage (BGG 100)

Schriftenwechsel (BGG 101)

Im Prinzip keine aufschiebende Wirkung, ausser bei Verurteilung zu einer unbedingten FS (BGG 103 II b)

lura novit curia (gilt nicht für Grundrechtsverletzungen!),

BGG 106 I und II

Keine *reformatio in peius* (BGG 107 I)

Ev. kassatorischer, ev. reformatorischer Entscheid (ev. Rückweisung an untere Instanz), BGG 107 III

Entscheid durch *Dreierkollegium* als Regel (BGG 109). Zerfall der *Sitzungskultur* (noch ca 10 pro Jahr im StrafR, früher >50!)



Fallbeispiel

Nach dem negativen Entscheid des Berufungsgerichts erhebt Muster eine Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Er rügt die Verletzung von Bundesrecht, indem er geltend macht, dass seine Verurteilung wegen Diebstahls mangels Vorsatz unzulässig ist.



Fallbeispiel

Das Bundesgericht weist Musters Strafrechtsbeschwerde ab. Es sieht keinen Verstoss gegen Bundesrecht, da es aufgrund der Beweislage eine Verurteilung Musters wegen Diebstahl als korrekt erachtet.



Rügen in Strafrechtsbeschwerden

Was hätte Muster rügen können bzw. Müssen?

- (1) Unrichtige Anwendung von Bundesrecht (BGG 95 I)
- (2) Unrichtige Feststellung des Sachverhalts nur, wenn die Bedingungen von BGG 97 I vorliegen (offensichtliche Unrichtigkeit, Verletzung der BV oder der StPO, zB Willkür oder rechtliches Gehör). Qualifizierte Begründung nötig!

Ist Annahme, er habe vorsätzlich gehandelt, eine Tat- oder Rechtsfrage? Differenzieren: was hat das Obergericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt: was hat Muster gewusst, was hat er gewollt? Was hat es daraus rechtlich abgeleitet?

In casu: das OG glaubt ihm nicht, den Pullover “vergessen” zu haben → stellt fest, er habe das mit Wissen und Willen getan

Von diesem Sachverhalt muss das BGer. ausgehen (StPO 105)

Daraus schliesst das OG, es liege Vorsatz (StGB 12 II) vor.



Übungen

221. Handelt es sich beim Entscheid über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes in einem Strafverfahren um einen anfechtbaren Entscheid i.S.v. BGG 78?

222. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts in Bellinzona hatte sich mit einem Haftentlassungsgesuch zu befassen. Kann gegen den Entscheid die Strafrechtsbeschwerde erhoben werden?

223. Kann die Strafrechtsbeschwerde gegen einen Entscheid von Strafverfolgungsbehörden erhoben werden?

224. Kann der Entscheid über eine strittige interkantonale örtliche Zuständigkeit mit der Strafrechtsbeschwerde angefochten werden?



225. *Der angeklagte Fritz möchte mit einer Strafrechtsbeschwerde geltend machen, dass die das Opfer schützenden Beweisvorschriften nach StPO 152 verletzt wurden. Kann er das?*
226. *Karl möchte geltend machen, dass gewisse Beweismittel in einem offensichtlich unrichtigen Sinne für das Urteil herangezogen wurden. Kann er das?*
227. *Stehen die Fristen während den Gerichtsferien still, wenn die Beschwerde gegen den Entscheid über eine Haftmassnahme erhoben wurde?*
228. *Nach der Auffassung des Bundesgerichts war die Straftat im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bereits verjährt. Welche Art von Entscheid hat es zu erlassen? Warum?*



Verjährte Straftaten

Verjährung ist eine Frage des materiellen Rechts, führt aber zu einem Prozesshindernis. Das Gericht prüft die Vorbringen nicht materiell, sondern tritt quasi auf die Sache nicht ein – es liegt ein Prozesshindernis vor.

Killias et al., Grundriss AT-StGB, Rz 1633 ff., bes. 1636



§95 Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Im Strafrecht kaum aktuell, da nur subsidiär gegeben (BGG 113) und im Übrigen die Strafrechtsbeschwerde weithin zulässig ist.

Aktuell bei Beschwerden im Zivilpunkt, die ohne den Strafpunkt angefochten werden und nicht mit Zivilrechtsbeschwerde angefochten werden können, weil der Streitwert (CHF 30'000, BGG 74) nicht erreicht wird.

Denkbar allenfalls auch bei gewissen Verfahrensentscheiden der StA (zB Ausstand), bei denen es an der geeigneten VI fehlt (BGG 80).

Sonst aber sind die Grundrechtsrügen mit der ordentlichen Strafrechtsbeschwerde in einer einzigen Eingabe vorzubringen („Einheitsbeschwerde“, BGG 119)



Übungen

229. Kann ein Entscheid des Bundesstrafgerichts über eine Auslieferung beim Bundesgericht angefochten werden, wenn der Verdacht besteht, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt sind?

230. Theo möchte mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde geltend machen, dass der Entscheid des Bundesstrafgerichts willkürlich ist. Kann er das?



§96 Begnadigung, Amnestie (StGB 381-384)



Begnadigung: Ganz oder teilweiser Erlass der Strafe,
ev. Umwandlung in eine mildere Strafe, Art. 381-383

Privileg des « Souveräns »

Amnestie: « Begnadigung » (Verzicht auf
Strafverfolgung/-vollzug) gegenüber einer Vielzahl
Betroffener, Art. 384

Früher sehr grosse, heute geringe prakt. Bedeutung.



Gnade als “Notventil”

Ein Institut des materiellen oder formellen Rechts?

Die Begnadigung spielte eine grosse Rolle in Systemen mit harten und unflexiblen Strafen (wenig Differenzierungsmöglichkeit für Gerichte)

In der CH (mit extrem weiten Strafrahmen) nur noch wenig aktuell (früher wichtiger in der Romandie). Früher oft wegen qualifizierter Delikte (bei Mindeststrafe ab 1 Jahr war vor 1971 “Bedinger” nicht möglich...)

USA: die Parole Boards als faktische Gnadenbehörde haben bis ca. 1975 weitgehend die Straftarife diktiert

(Killias et al., AT-StGB Rz 839-840)



Übungen

231. Kann ein Verurteilter bei einer nicht rechtskräftig ausgesprochenen Freiheitsstrafe begnadigt werden?

232. Kann ein Verurteilter bezüglich einem rechtskräftig verhängten Berufsverbot (StGB 67) begnadigt werden?

10. Kapitel: Verfahrenskosten, Entschädigung und Genugtuung, StPO 416–436, JStPO 44 und 45, VStrR 94–102



- § 97 Allgemeine Bestimmungen, StPO 416–421
- § 98 Verfahrenskosten, StPO 422–428, JStPO 44, VStrR 94–98, BGG 62–67 ff., MStP 117, 151
- § 99 Entschädigung und Genugtuung, StPO 429–436, VStrR 99–101, BGG 68



§§ 97-98 Verfahrenskosten. Allgemeines

Verfahrenskosten = Gebühren + Auslagen, StPO 422

Grundsatz (subsidiär): Staat trägt Kosten, StPO 423 I

Normalfall: Verurteilter trägt die Verfahrenskosten, 426 I

Bei Freispruch trägt der Angeschuldigte keine Kosten, ausser er habe schuldhaft und rechtswidrig die Einleitung des Verfahrens bewirkt (StPO 426 II)

Staat trägt Verfahrenskosten, die die Strafbehörden durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen bewirkt haben (StPO 426 III a).

Dieser Grundsatz gilt generell: auch Private tragen Kosten (StPO 417). Ev. kann der Staat auf fehlerhafte Beamte (bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit) Rückgriff nehmen (StPO 420).



Übungen

233. Der Zeuge Sandro veranlasst durch eine Falschaussage, dass ein Verfahren gegen Andreas eröffnet wird, wodurch Andreas erhebliche Nachteile (Lohnausfall etc.) entstehen. Kann Andreas für diese Kosten Sandro belangen?

234. Die wohlhabende Anna stiftet den finanziell sehr schlecht gestellten Hans zu einem Raubüberfall an. Wie sind die Verfahrenskosten auf die beiden aufzuteilen?



Fallbeispiel

Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung hat Muster die Verfahrenskosten zu tragen.



Übungen

235. Der Angeschuldigte Viktor möchte seinen Freund Karl decken. Daher verschweigt er bis kurz vor Ende des Verfahrens, dass es einen Entlastungszeugen gibt, welcher Karl anstelle von Viktor als Täter identifiziert hätte. Können Viktor die Verfahrenskosten für das Verfahren gegen ihn auferlegt werden, obwohl er schliesslich freigesprochen wurde?

236. Miranda stellt Strafantrag gegen ihren Bruder Roman wegen einfacher Körperverletzung (StGB 123 Ziff. 1). Wie die Untersuchung ergibt, liegt keine Körperverletzung vor. Vielmehr war Miranda wütend auf Roman und wollte ihm «eins auswischen». Kann Miranda zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet werden?



§ 99 Entschädigungen

Grundsätzlich bei Freispruch Anspruch auf Entschädigung (StPO 429) für:

- Verteidigungskosten
- Wirtschaftliche Einbussen durch Teilnahme am Verfahren
- Einbussen durch Zwangsmassnahmen (U-Haft)

Entschädigung kann bei rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten verweigert werden, StPO 430

Bei rechtswidrig verhängten Zwangsmassnahmen besteht Anspruch auf Genugtuung, StPO 431

Entschädigung an bzw. durch Privatkläger StPO 432f.



Fallbeispiel

Aufgrund des Prozessausgangs hat Muster weder Anspruch auf einen Ausgleich des Schadens noch auf eine Genugtuung.



Übungen

237. Der Lokalpolitiker Lukas wird mit Verdacht auf Kindsmisbrauch verhaftet. Die Strafverfolgungsbehörden informieren die Medien sofort in einer spektakulären Medienkonferenz, so dass der Fall medial ausgeschlachtet wird. Schliesslich stellt sich heraus, dass ein Irrtum vorliegt und Lukas unschuldig ist. Lukas war nicht in Untersuchungshaft. Kann er Genugtuung fordern?

238. Rafael sass während sechs Monaten (180 Tage) in Untersuchungshaft (die Untersuchungshaft wurde rechtmässig angeordnet). Im Endurteil wird er zu einer gemeinnützigen Arbeit von 712 Stunden verurteilt. Kann er eine Entschädigung für die sechs Monate Untersuchungshaft geltend machen?

11. Kapitel: Rechtskraft und Vollstreckung der Strafsentscheide Übergangsbestimmungen, StPO 437–456



- § 100 Rechtskraft, StPO 437 und 438, MStP 210
- § 101 Vollstreckung der Strafsentscheide, StPO 439–444, JStPO 42 und 43, StBOG 65 und 66, VStrR 90–93, MStP 211–215, BGG 69 und 70
- § 102 Übergangsbestimmungen, StPO 448–456



Übungen

239. Hansruedi wird erstinstanzlich wegen Betrugs zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Nach dem Urteilsspruch wird er sofort für den Vollzug abgeführt. Ist das Urteil schon vollstreckbar?

240. Anna und Robert liessen sich 2005 scheiden. Robert wurde mit Urteil vom 8.08.2005 vom Zivilrichter zu Unterhaltszahlungen von CHF 1200 für das gemeinsame Kind Regula verpflichtet. Als Robert 2009 die Unterhaltszahlungen über Monate nicht leistet, stellt Regula Strafantrag wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (StGB 217). Robert macht geltend, der Zivilrichter hätte ihn nie zu so hohen Unterhaltszahlungen verpflichten dürfen. Kann der Strafrichter die festgelegten Alimente als ungerechtfertigt befinden und Robert freisprechen?