

# Strafprozessrecht im Master

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

# Ankündigung: 12. April 2016

## Zwangsmassnahmen

- Haft
- Überwachung
- Verdeckte Ermittlung

mit lic. iur. Benjamin Meier



## Das Weihnachtsgeschenk (OG Zürich SB100547)

Ein bisher unbescholtener, fast 80-jähriger Mann hatte einen Auffahrunfall mit geringem Sachschaden verschuldet. Nachdem er auf die Quartierwache geladen wurde, stellte er dort einem Polizisten ein kleines ‘Weihnachtsgeschenk’ in Aussicht, wenn dieser auf einen Rapport an das Stadtrichteramt verzichten würde. Das Bezirksgericht Zürich sprach den Rentner der Bestechung (Art. 322 StGB) schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe.



# Vorlesungsprogramm

Lektion	Datum	Inhalt
1	Di 23.02.	Einleitung
2	Di 01.03.	Der Anspruch auf Verteidigung
3	Di 08.03.	Einschränkungen der Verteidigung
4	Di 15.03.	Freie Beweiswürdigung, Unschuldsvermutung, «in dubio pro reo», Recht auf Konfrontation
5	Di 22.03.	Verbot des Selbstbelastungszwanges, Abwesenheitsverfahren
6	Di 05.04.	<b>Legalitäts- und Opportunitätsprinzip, Strafbefreiung gemäss StGB 52 ff.</b>
7	Di 12.04.	Zwangsmassnahmen (Haft , Überwachung, verdeckte Ermittlung)
8	Di 19.04.	Durchsuchung von Aufzeichnungen, Siegelungsverfahren, Beschlagnahme
9	Di 26.04.	Abgekürztes Verfahren, Streitgespräch mit Dr. iur. Andreas Brunner
10	Di 03.05.	Strafbefehlsverfahren
11	Di 10.05.	Beweisverwertung
12	Di 17.05.	Vortrag von Konrad Jeker (Die Anklage)
13	Di 24.05.	Beschleunigungsgebot, Verhältnis von Voruntersuchungs- und Hauptverfahren
14	Di 31.05.	Strafverfahren auf Bundesebene

# Referatsthemen 1-12

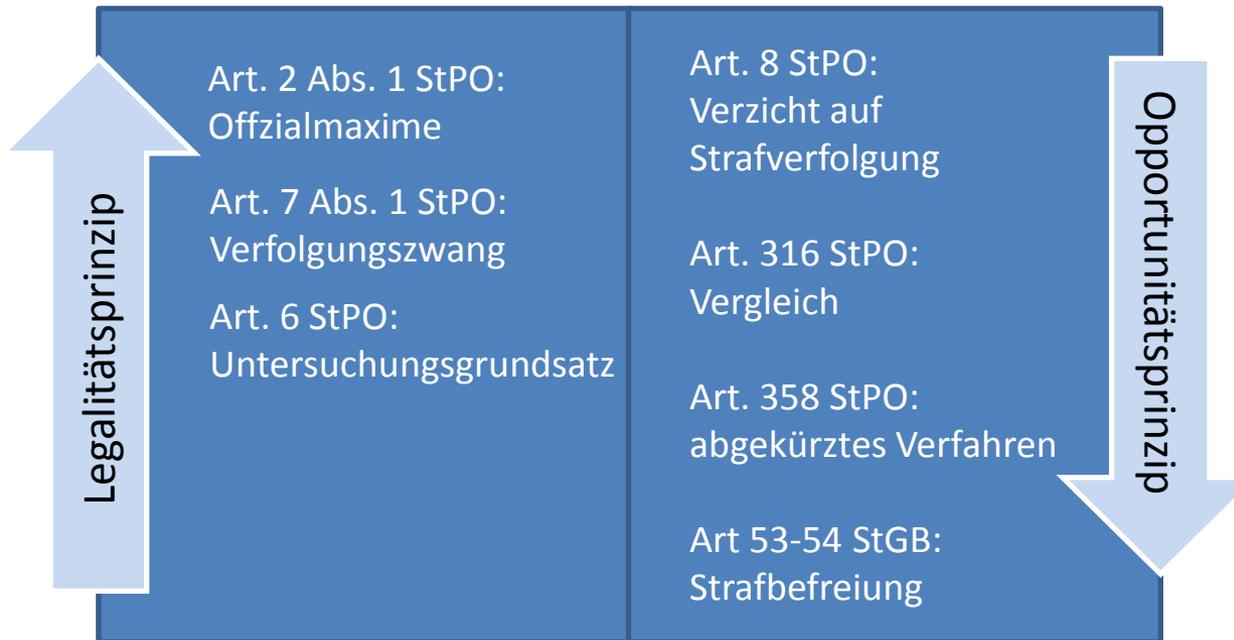
Nr.	Datum	Thema
1	Di 01.03.	Anwalt der ersten Stunde – Luxus oder Unerlässlichkeit?
2		Verteidigung nach Art. 130 f. StPO
3	Di 08.03.	Das Recht auf freien Verkehr mit der Verteidigung und seine Einschränkung
4		Kontaktaufnahme mit Zeugen durch den Verteidiger
5	Di 15.03.	Rechtsprechung des EGMR zum anonymen Belastungszeugen und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung
6		Konfrontation von Mitbeschuldigten
7	Di 22.03.	Grundlage und Umfang des Verbots des Selbstbelastungszwanges
8		Das Gesuch um neue Beurteilung bei Abwesenheitsurteilen
9	Di 05.04.	<b>Das Opportunitätsprinzip im Vorverfahren – Thomas Grob</b>
10		<b>Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft – Cédric Müller</b>
11	Di 12.04.	DNA-Analyse – Grenzen des zulässigen Einsatzes
12		Ersatzmassnahmen zur Haft

# Referatsthemen 13-24

Nr.	Datum	Thema
13	Di 19.04.	Durchsuchung und Beschlagnahme von Daten
14		Selbstständiges Einziehungsverfahren nach 376 ff. StPO
15	Di 26.04.	Streitgespräch mit Dr. iur. Andreas Brunner
16		Abgekürztes Verfahren: Handel mit der Gerechtigkeit?
17	Di 03.05.	Position des Geschädigten im Strafbefehlsverfahren
18		Das Verfahren bei Einsprache gegen Strafbefehle
19	Di 10.05.	Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten
20		Verwertung von Zufallsfunden (Durchsuchung, Überwachung)
21	Di 24.05.	Beschleunigungsgebot in BGer/EGMR Rechtsprechung
22		In dubio pro reo/duriore im Vorverfahren?
23	Di 31.05.	Dissenting Opinion in der höchstrichterlichen Rechtsprechung
24		Das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht

# Legalitäts- und Opportunitätsprinzip

# Rechtliche Grundlagen in StGB und StPO



# Art. 2 – Ausübung der Strafrechtspflege

1 Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu.

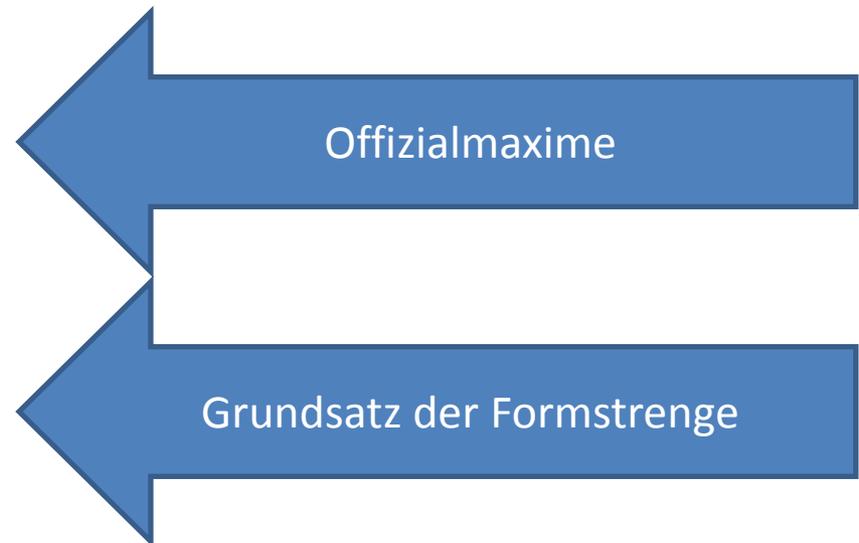
2 Strafverfahren können nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden.



## Art. 2 – Ausübung der Strafrechtspflege

1 Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu.

2 Strafverfahren können nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden.



# Art. 2 Abs. 1 StPO – Officialmaxime

## **Strafjustizmonopol des Staates**

«Die Strafverfolgung ist Sache des Staates, und die Strafbehörden müssen den staatlichen Strafanspruch von Amtes wegen, unabhängig von Strafklagen der privaten Betroffenen, durchzusetzen.»

(Botschaft StPO, 1130)

- Keine Selbstjustiz
- Kein Outsourcing
- Keine Privatstrafklageverfahren
- Antragsdelikte?

# Art. 7 Abs. 1 StPO – Verfolgungszwang

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



## Art. 7 Abs. 1 StPO – Verfolgungszwang

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



Strafprozessuales Legalitätsprinzip

# Anwendungsbereich

## **Sachlicher Anwendungsbereich**

- alle strafbaren Handlungen und Unterlassungen, die nach den Regeln der StPO zu verfolgen sind.
- Antragsdelikte?

## **Persönlicher Anwendungsbereich**

- Wortlaut: «die Strafbehörden»

## **Zeitlicher Anwendungsbereich**

- Anfangsverdacht

# Zweck des Legalitätsprinzips

- Folge der Justizgewährleistung
- Verhinderung von Willkür
- Rechtsgleichheit
- Rechtsdurchsetzung



## Legalitätsprinzip

Verfolgungszwang

Pro: Rechtsgleichheit,  
Rechtsdurchsetzung

Contra: hoher  
Verfahrensaufwand,  
Unverhältnismässigkeit



## Opportunitätsprinzip

Ermessen der Behörde

Pro: Verhältnismässigkeit,  
Verfahrensökonomie

Contra: wenig  
Rechtssicherheit



# Das gemässigte Opportunitätsprinzip

Art. 8 StPO – Verzicht auf  
Strafverfolgung

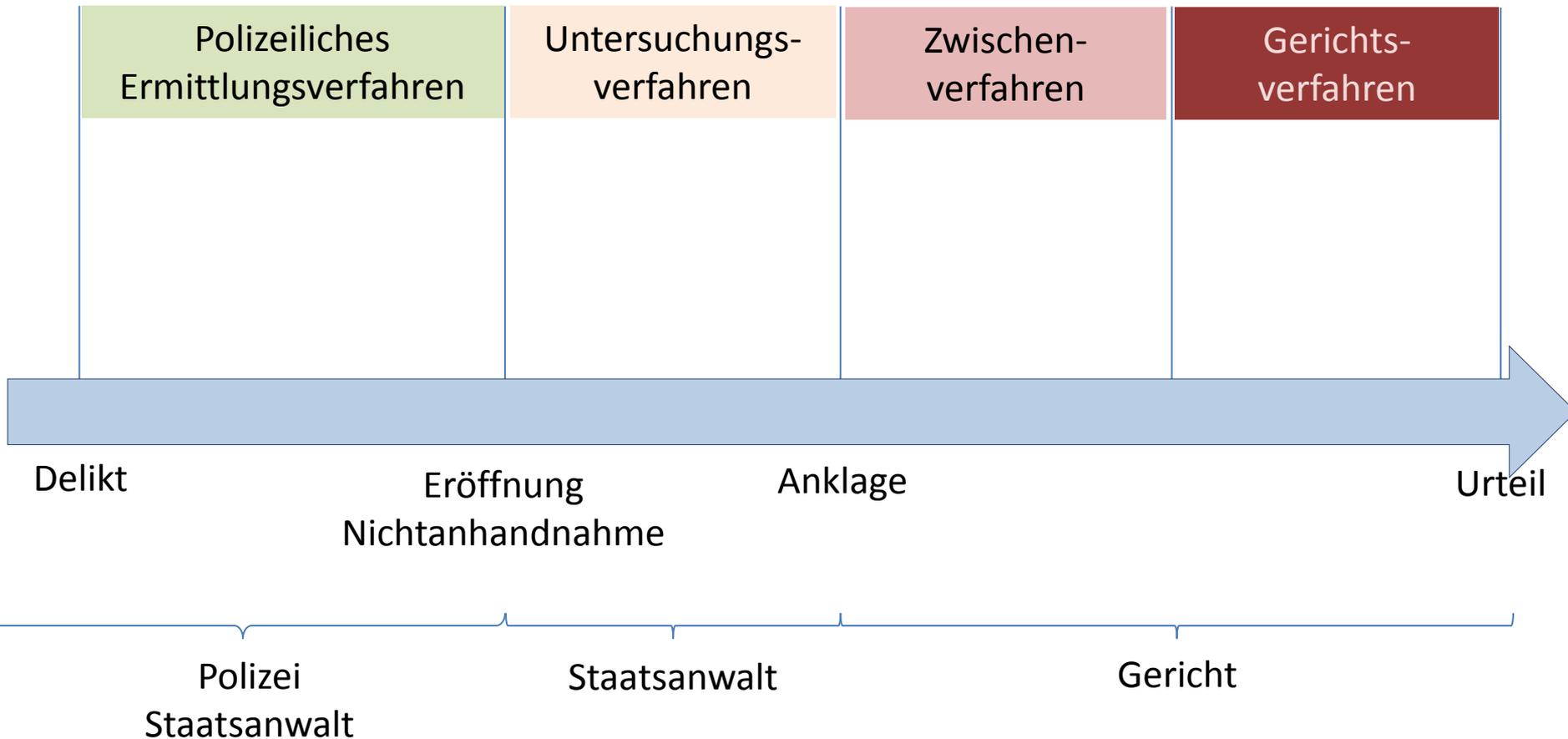
<sup>1</sup> Staatsanwaltschaft und Gerichte  
**sehen von der Strafverfolgung ab,  
wenn[...].**

[...]

<sup>4</sup> Sie verfügen in diesen Fällen, dass  
**kein Verfahren eröffnet oder das  
laufende Verfahren eingestellt** wird.



# Das gemässigte Opportunitätsprinzip



# Art. 8 Abs. 1: Absehen von Strafverfolgung gemäss Bundesrecht

Art. 8 StPO – Verzicht auf  
Strafverfolgung

<sup>1</sup> Staatsanwaltschaft und Gerichte  
sehen von der Strafverfolgung ab,  
**wenn das Bundesrecht es vorsieht**,  
namentlich unter den  
Voraussetzungen der **Artikel 52, 53**  
**und 54 des Strafgesetzbuches**  
(StGB).



# Strafbefreiung und Einstellung

Art. 52 ff. StGB

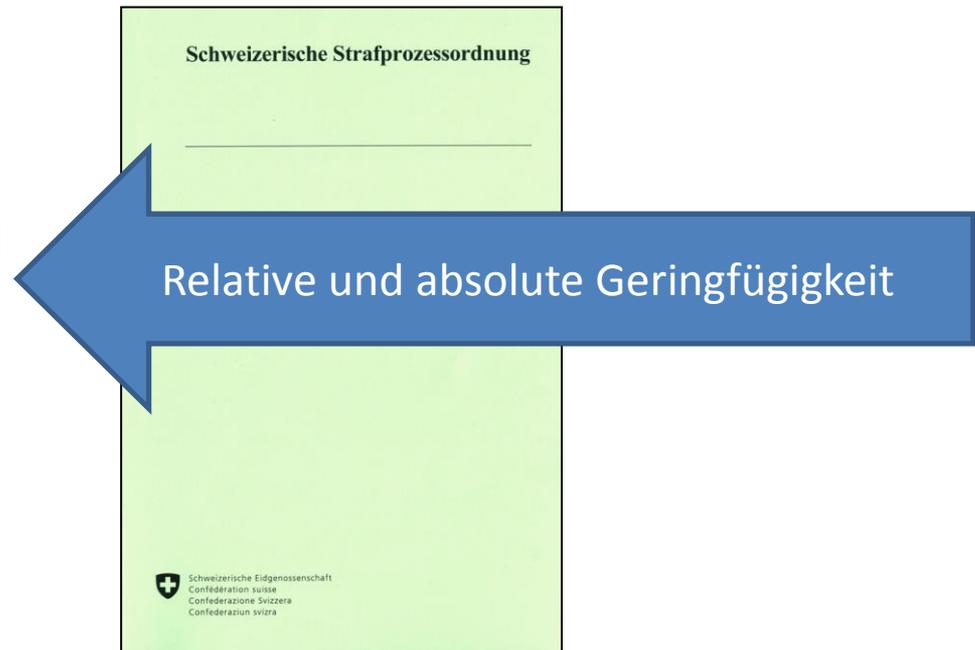
# Strafbefreiung aus Verhältnismässigkeitsgründen

Grundgedanke: Das Strafrecht dient der Wahrung des Rechtsfriedens

-  Wurde der Rechtsfrieden nicht ernsthaft beeinträchtigt, ist die konsequente Anwendung des Strafrechts unverhältnismässig
  - Art. 52 StGB: fehlendes Strafbedürfnis
-  Wurde der Bruch des Rechtsfriedens ausgeglichen, ist zusätzliche Anwendung des Strafrechts unangemessen
  - Art. 53 StGB: Wiedergutmachung
-  Wurde der Rechtsfrieden zwar ernsthaft beeinträchtigt, aber ist der Täter durch die Tat selbst schwer betroffen, kann eine Bestrafung ebenfalls unverhältnismässig sein
  - Art. 54 StGB: eigene Betroffenheit

# Fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52 StGB)

Die zuständige Behörde sieht von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn **Schuld und Tatfolgen geringfügig** sind.



# Das Weihnachtsgeschenk (OG Zürich SB100547)

Ein bisher unbescholtener, fast 80-jähriger Mann hatte einen Auffahrunfall mit geringem Sachschaden verschuldet. Nachdem er auf die Quartierwache geladen wurde, stellte er dort einem Polizisten ein kleines ‘Weihnachtsgeschenk’ in Aussicht, wenn dieser auf einen Rapport an das Stadtrichteramt verzichten würde. Das Bezirksgericht Zürich sprach den Rentner der Bestechung (Art. 322 StGB) schuldig und bestrafte ihn mit einer Geldstrafe.

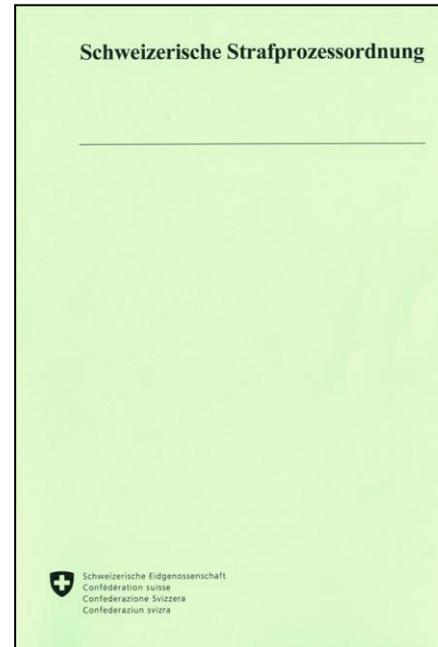


Urteil des Obergerichts Zürich  
SB100547 vom 16.11.2010

# Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind; und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.



# Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

- a. die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind; und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

- Finanzielle  
Entschädigung
- Arbeitsleistungen
- Entschuldigung
- Publikation  
Berichtigung
- Gesinnung (Reue) nicht  
verlangt

# Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

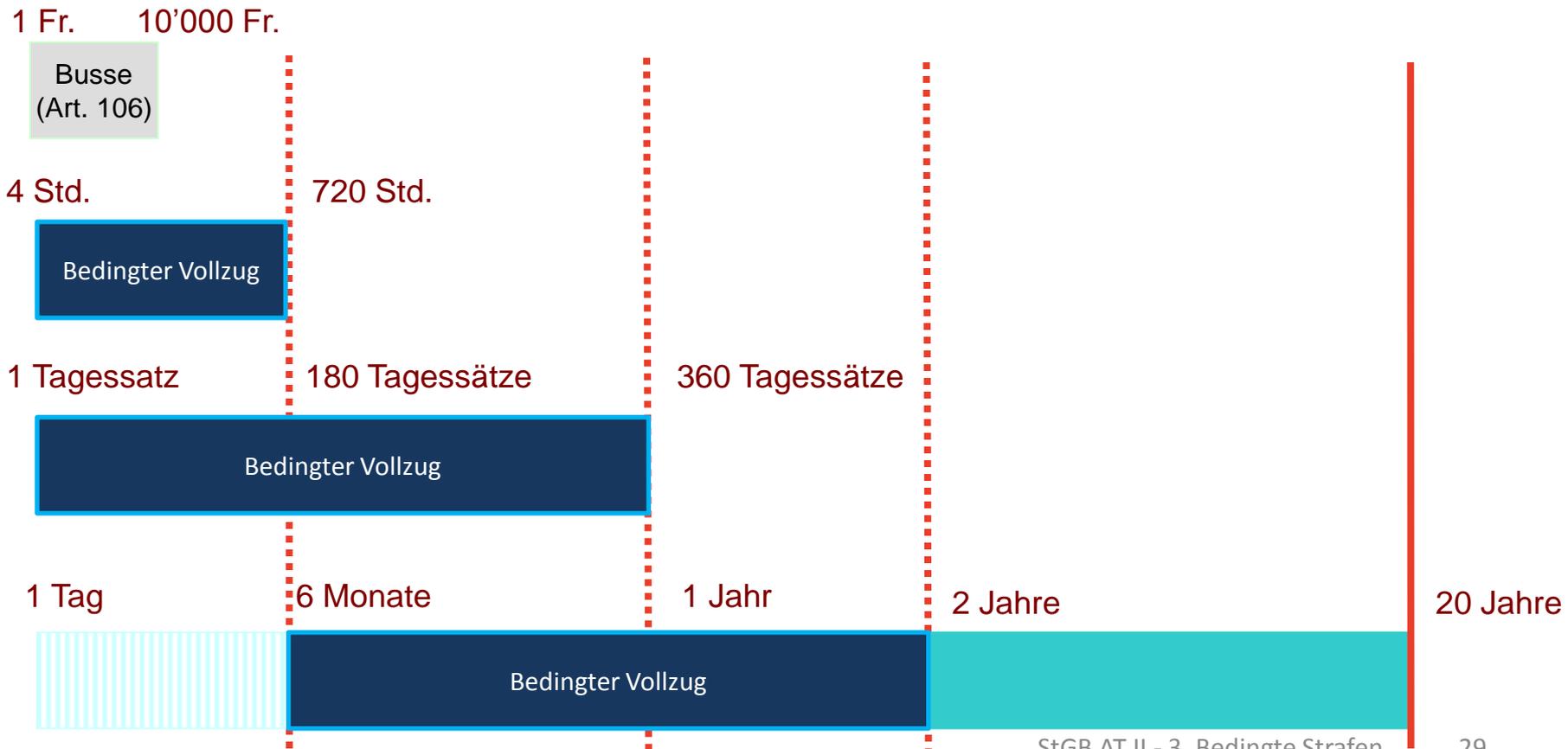
- a. die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind; und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

## Art. 42 StGB – Bedingte Strafen

<sup>1</sup> Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn die Vermutung günstiger Prognose zureichend erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten.

<sup>2</sup> Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre verurteilt, wenn die Vermutung ungünstiger Prognose zureichend ist, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

# Art. 42 – Bedingte Strafen



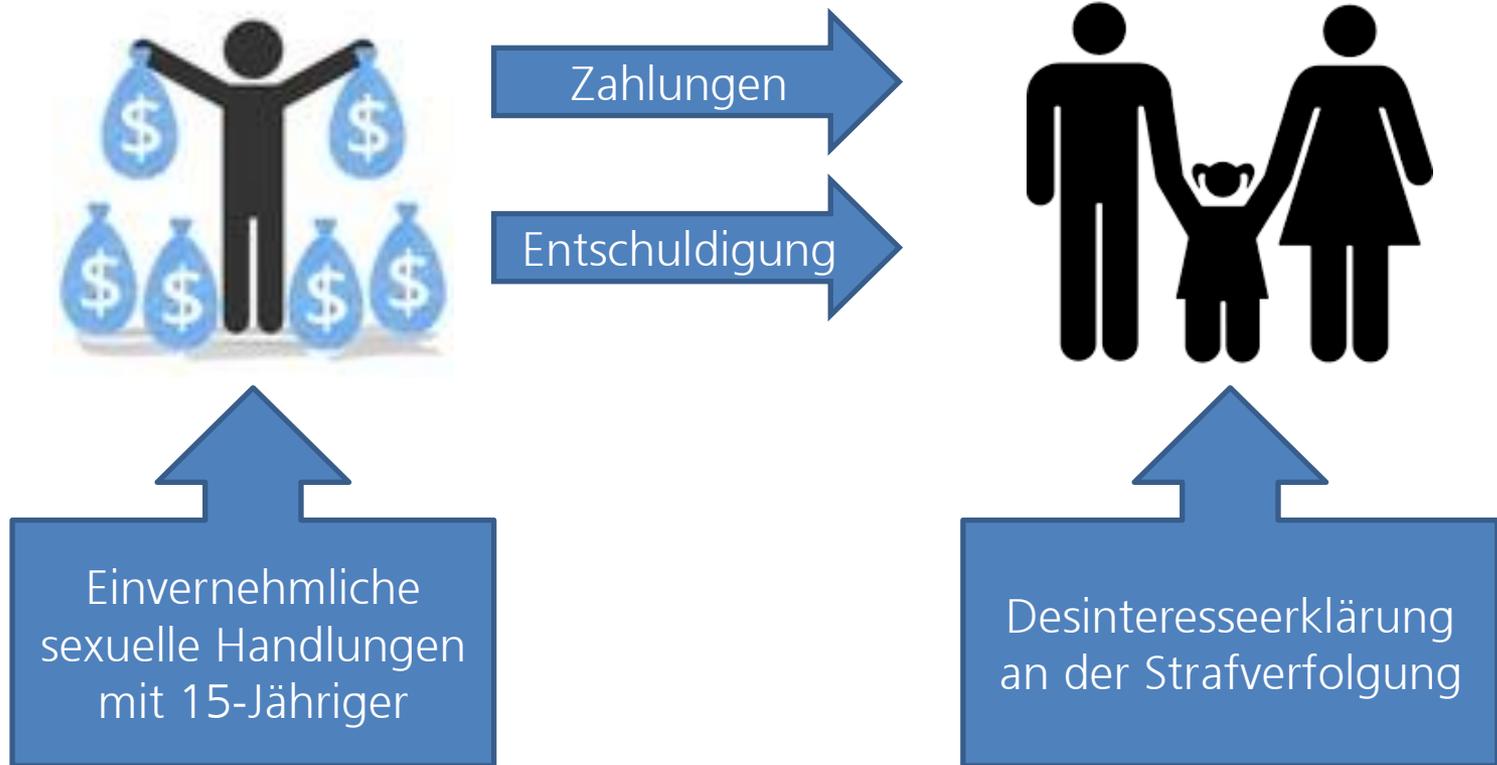
# Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn:

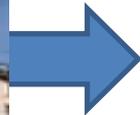
- a. die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42) erfüllt sind; und
- b. das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.



## Fall Hirschmann (BGer 6B\_215/2013)



## Fall Hirschmann (BGer 6B\_215/2013)



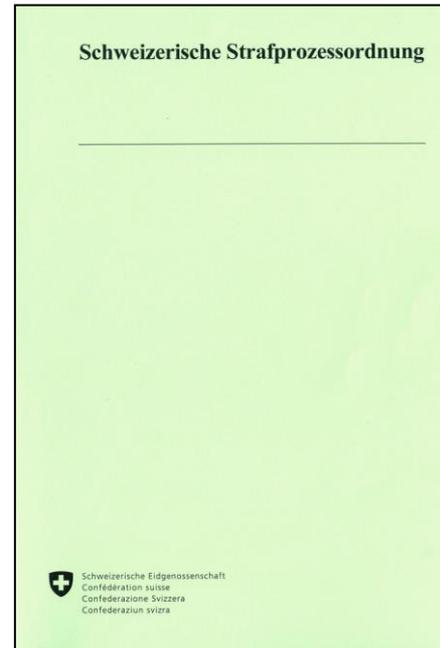
BezGer /Zürich:  
Schuldspruch der  
sex. Nötigung und  
sex. Handlungen  
mit einem Kind,  
33 Monate

OGer/Zürich:  
Schuldspruch der  
sex. Nötigung und  
sex. Handlungen  
mit einem Kind,  
32 Monate,  
Art. 53 verneint.

Bundesgericht:  
Verhängung einer  
Strafe unter  
spezial-  
/generalpräventive  
n Gründen  
notwendig?

# Betroffenheit durch seine Tat (Art. 54 StGB)

Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab.



# Betroffenheit durch seine Tat (Art. 54 StGB)

- schwere Betroffenheit
- durch die unmittelbaren Folgen der Tat
- Bestrafung erscheint als unangemessen



## BGE 119 IV 280

Frau A. wollte am 21. April 1991 ausserorts auf der Kantonsstrasse von Muri Richtung Sins den vor ihr fahrenden Personenwagen überholen, als aus der Gegenrichtung ein Fahrzeug nahte, so dass die drei Personenwagen auf gleicher Höhe kreuzten. Dabei gelang es dem entgegenkommenden Fahrzeugführer, seinen Wagen vorbeizulenken und anschliessend auf seiner Fahrbahn anzuhalten. A. prallte seitlich auf jenes Fahrzeug, das sie überholen wollte. Dieses wurde deshalb nach rechts in eine Wiese abgedrängt, wo es zum Stillstand kam, ohne dass sich dessen Insassen verletzt hätten. Der von A. gelenkte Wagen geriet nach links, fuhr über die Fahrbahn hinaus und überschlug sich. Dabei wurde ihr Ehemann aus dem Fahrzeug geschleudert und derart schwer verletzt, dass er kurz darauf im Spital verstarb. Auch ihre drei Kinder zogen sich Verletzungen zu.



# Strafbefreiung aus prozessökonomischen Gründen

Art. 8 Abs. 2 StPO

## Strafbefreiung aus prozessökonomischen Gründen (Art. 8 Abs. 2 StPO)

- Für den Verfahrensausgang belanglose Delikte
  - Belanglose Zusatzstrafen
  - Belanglosigkeit des Delikts aufgrund des Anrechnungsprinzips
  - Strafverfolgung durch ausländische Behörden
- ➔ zusätzlich: keine überwiegenden Interessen der Privatklägerschaft

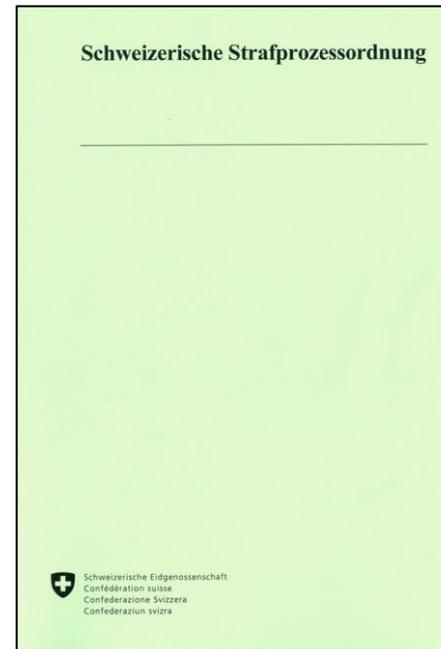


# Art. 8 Abs. 2 StPO: Absehen von Strafverfolgung unter Vorbehalt überwiegender Interessen der Privatklägerschaft

Art. 8 Abs. 2 StPO – Verzicht auf Strafverfolgung

<sup>2</sup> Sofern nicht **überwiegende Interessen der Privatklägerschaft** entgegenstehen, sehen sie ausserdem von einer Strafverfolgung ab, wenn:

- a. der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme **keine wesentliche Bedeutung** zukommt;
- b. eine voraussichtlich **nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe** zu einer rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre;
- c. eine **im Ausland ausgesprochene Strafe** anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht.

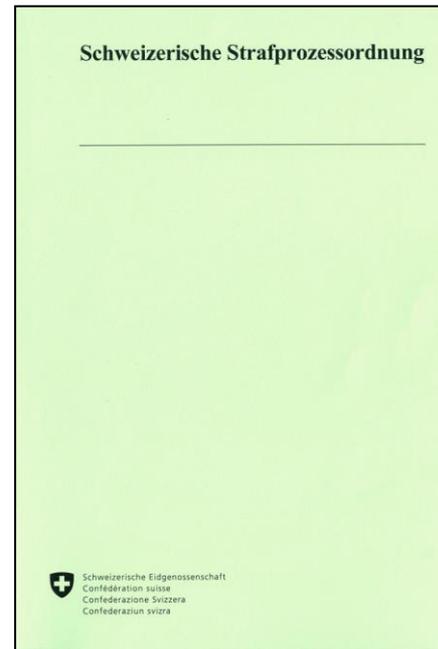


# Art. 8 Abs. 2 StPO: Absehen von Strafverfolgung unter Vorbehalt überwiegender Interessen der Privatklägerschaft

Art. 8 Abs. 2 StPO – Verzicht auf Strafverfolgung

<sup>2</sup> Sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, sehen sie ausserdem von einer Strafverfolgung ab, wenn:

- a. der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme **keine wesentliche Bedeutung** zukommt;
- b. eine voraussichtlich **nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe** zu einer rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre;
- c. eine **im Ausland ausgesprochene Strafe** anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht.



# Art. 8 Abs. 2 StPO: Absehen von Strafverfolgung unter Vorbehalt überwiegender Interessen der Privatklägerschaft

Art. 8 Abs. 2 StPO – Verzicht auf Strafverfolgung

<sup>2</sup> Sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, sehen sie ausserdem von einer Strafverfolgung ab, wenn:

- a. der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme **keine wesentliche Bedeutung** zukommt;
- b. eine voraussichtlich **nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe** zu einer rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre;
- c. eine **im Ausland ausgesprochene Strafe** anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht.

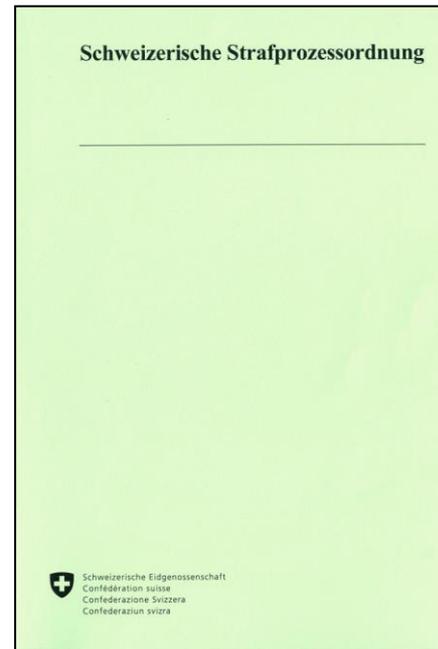


# Art. 8 Abs. 2 StPO: Absehen von Strafverfolgung unter Vorbehalt überwiegender Interessen der Privatklägerschaft

Art. 8 Abs. 2 StPO – Verzicht auf Strafverfolgung

<sup>2</sup> Sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, sehen sie ausserdem von einer Strafverfolgung ab, wenn:

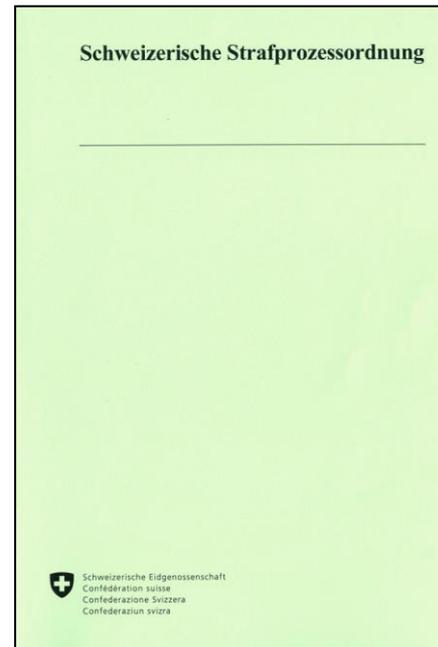
- a. der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme **keine wesentliche Bedeutung** zukommt;
- b. eine voraussichtlich **nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe** zu einer rechtskräftig ausgefallten Strafe auszusprechen wäre;
- c. eine **im Ausland ausgesprochene Strafe** anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht.



# Art. 8 Abs. 3 StPO: Absehen von Strafverfolgung unter Vorbehalt überwiegender Interessen der Privatklägerschaft

Art. 8 Abs. 3 StPO – Verzicht auf Strafverfolgung

<sup>3</sup> Sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen, **können** Staatsanwaltschaft und Gerichte von der Strafverfolgung absehen, wenn die Straftat bereits von einer **ausländischen Behörde verfolgt oder die Verfolgung an eine solche abgetreten** wird.



# Verfahren bei Strafbefreiung und Einstellung

Art. 52 ff. StGB; Art. 8 StPO

# Gemeinsame Bestimmungen (Art. 55 StGB)

<sup>1</sup> Das Gericht sieht bei der bedingten Strafe vom Widerruf und bei der bedingten Entlassung von der Rückversetzung ab, wenn die Voraussetzungen der Strafbefreiung gegeben sind.

<sup>2</sup> Als zuständige Behörden nach den Artikeln 52, 53 und 54 bezeichnen die Kantone Organe der Strafrechtspflege.



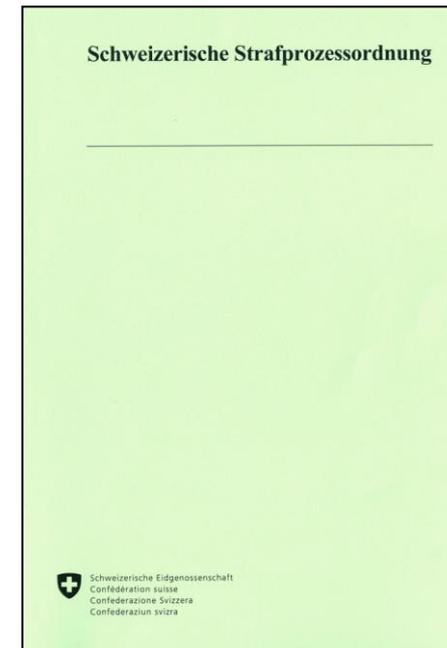
# Verzicht auf Strafverfolgung (Art. 8 StPO)

Art. 8 Abs. 4 StPO – Verzicht auf  
Strafverfolgung

<sup>1</sup> Staatsanwaltschaft und Gerichte  
sehen von der Strafverfolgung ab,  
wenn[...].

[...]

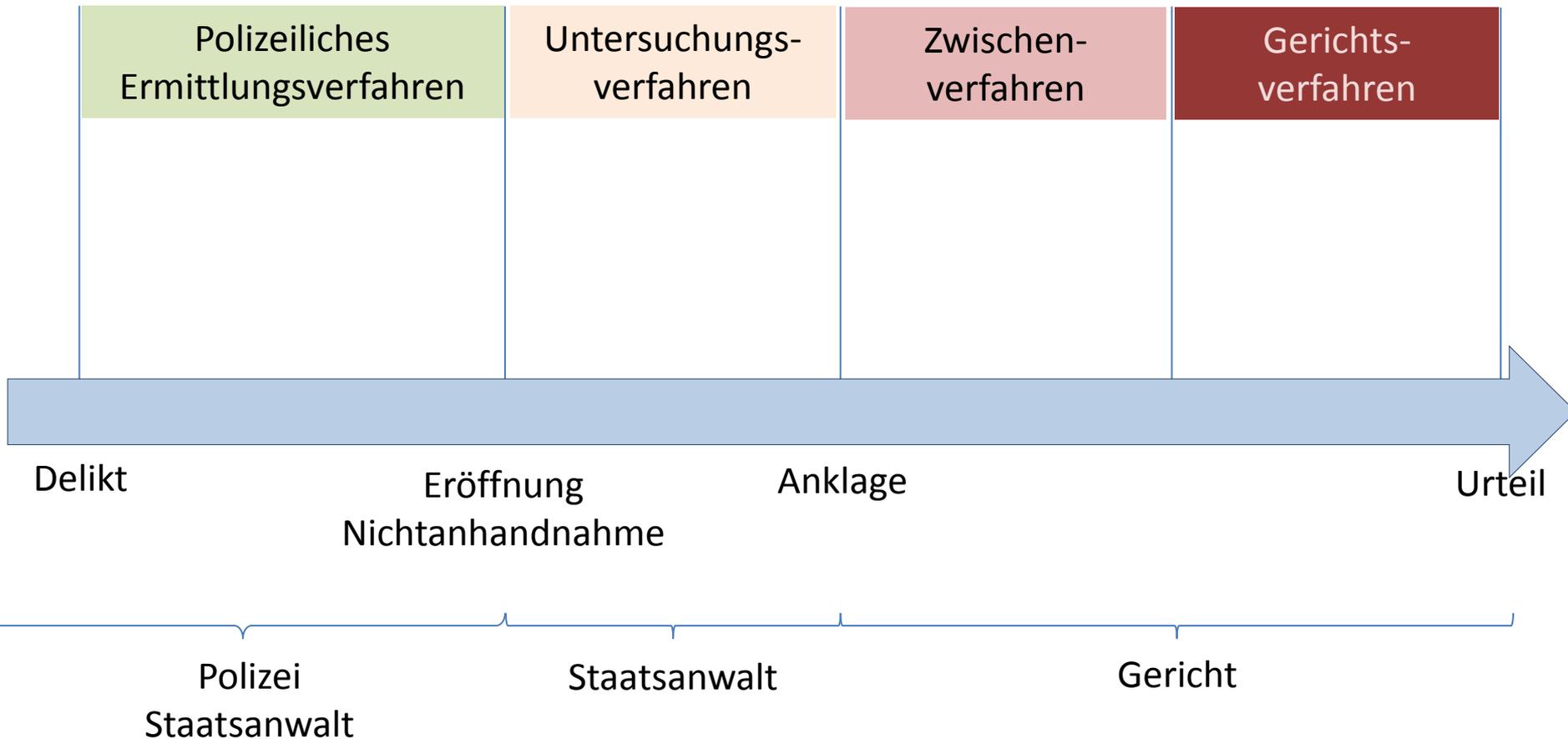
<sup>4</sup> Sie verfügen in diesen Fällen, dass  
kein Verfahren eröffnet oder das  
laufende Verfahren eingestellt wird.



# Vorgehen bei Strafbefreiung

- Absehen von Strafverfolgung per Nichtanhandnahmeverfügung
  - ➔ nur in offensichtlichen Fällen
  
- Einstellung des Verfahrens
  - ➔ nach Abschluss der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft
  - ➔ durch das Gericht vor der Hauptverhandlung
  
- Schuldspruch mit Strafverzicht (BGE 139 IV 220, 226)
  - ➔ nach Beginn der Hauptverhandlung

# Verfolgungs-/Strafverzicht



# Vorträge

Vortrag 9  
**«Das Opportunitätsprinzip  
im Vorverfahren»**  
*Thomas Grob*

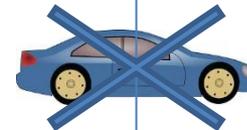
Vortrag 10  
**«Einstellung des Verfahrens  
durch die  
Staatsanwaltschaft»**  
*Cédric Müller*

# Übungsfälle

# BGE 135 IV 12 - Leasingbetrug



12 Mio CHF



1500 CHF



- Vereinbarung
- Schadensbegleichung
  - Desinteresse

- Leasingvertrag
- Übernahmeprotokoll

Legalitäts-, Opportunitätsprinzip,  
Strafbefreiung

# Übungsfall 1

*Dario ist Rechtsanwalt und Präsident der Vormundschaftsbehörde X. Dario wird beschuldigt in seiner nebenamtlichen Tätigkeit als Willensvollstrecker in mehreren Fällen insgesamt Fr. 550'000.-- veruntreut zu haben.*

*Dario ist der Auffassung, dass von Strafe abzusehen sei, weil er von den Folgen seines deliktischen Verhaltens schwer betroffen sei: Das Amt als Präsident der Vormundschaftsbehörde hat er verloren und seine anwaltliche Tätigkeit musste er einstellen. Dadurch habe er seinen Lebensstandard erheblich nach unten korrigieren müssen. Liegt ein möglicher Fall von Strafbefreiung vor?*

# Übungsfall 2

*Dennis erhebt gegen Anna Strafanzeige wegen des Diebstahls von 500 Franken. Der Chef der zuständigen Kriminalpolizei kennt Anna gut, weswegen er zwischen Dennis und Anna einen Kompromiss vermittelt: Anna gibt Dennis die Hälfte des Diebesguts zurück. Dennis ist damit einverstanden, woraufhin der Chef der Kriminalpolizei den Fall als abgeschlossen erklärt. Wie ist das Verhalten des Chefs der Kriminalpolizei zu würdigen?*

# Übungsfall 3

*Der Graffiti-Künstler Andreas wird der Sachbeschädigung in 178 Fällen beschuldigt. Die Staatsanwaltschaft möchte nur jene 30 verhandeln, in welchen der Schaden besonders hoch ist. Ist dies möglich? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?*

# Strafprozessrecht im Master

Prof. Dr. iur. Marc Thommen