

Urteile über Mittag! Straf- und Strafprozessrecht

Handout zu den Referaten von Tanja Knodel und Lorenz Erni vom 02.10.2017.

I. Verjährung

1) [BGE 142 IV 11](#)

Die Oberstaatsanwaltschaft Zürich führt Beschwerde gegen einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, mit welchem ein Strafbefehlsverfahren aufgrund Verjährung eingestellt wurde. Das Bundesgericht erwägt, dass eine Einsprache gegen einen Strafbefehl einen Rechtsbehelf und kein Rechtsmittel darstelle. Somit fehlt dem Strafbefehl, gegen den Einsprache erhoben wurde, die Urteilsqualität (er fällt dahin). *„Die Annahme, dass in Strafverfahren, in welchen die Bedingungen von Art. 352 StPO erfüllt sind, bereits ein Strafbefehl die Verjährung unterbrechen kann, würde dazu führen, dass der Lauf der Verjährung bei leichteren Delikten früher enden kann als bei schwereren.“*

2) *Urteil Bundesgericht vom 3. Januar 2017, [6B.646/2016](#)*

Ein jugendlicher Täter wird unter anderem wegen versuchter Vergewaltigung und sexueller Nötigung, erfolgt am 16. Juli 2005, beschuldigt. Nachdem am 18. März 2008 das erste Urteil in dieser Sache durch das Bezirksstrafgericht der Sense ergangen ist, folgten mehrere Berufungs- und Beschwerdeverfahren bis zum Urteil des Kantonsgerichts Freiburg vom 15. April 2016, gegen welches der Beschuldigte erneut Beschwerde an das Bundesgericht erhebt. Dieser macht unter anderem eine Verjährung der Geschehnisse von 2005 geltend. Das Bundesgericht prüft, ob der fehlende Verweis aus dem JStG auf Art. 97 Abs. 3 StGB ein Versehen oder Absicht ist. Es kommt zum Schluss, dass es sich um eine echte Gesetzeslücke und nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handelt und *„die mit Art. 97 Abs. 3 StGB verfolgten Ziele der Vereinfachung sowie der Sicherstellung der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit auch bei der Strafverfolgung von Jugendlichen gelten und mit den Besonderheiten des Jugendstrafrechts, namentlich dem Beschleunigungsgebot, nicht im Widerspruch stehen“*. Somit muss Art. 97 Abs. 3 StGB entgegen dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 lit. j JStG auch im Jugendstrafrecht Gültigkeit haben.

Diese neue Rechtsprechung wurde einem jungen Mann zum Verhängnis, dessen Verfahren teilweise wegen Verjährung eingestellt worden war:

3) *Urteil Bundesgericht vom 16. Februar 2017, [6B 206/2016](#)*

Die Jugendanwaltschaft führt Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht gegen ein Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 17. September 2015, mit welchem mehrere gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren betreffend Straftaten aus dem Jahre 2010 infolge Verjährung eingestellt wurden. Das erstinstanzliche Urteil des Jugendgerichts Lenzburg, mit welchem der Beschuldigte noch schuldig gesprochen wurde, erfolgte allerdings am 4. November 2013. Somit trat die Verjährung ab diesem Zeitpunkt gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB nicht mehr ein (Verweis auf das obige Urteil).

4) *Gesetzesrevision vom 1. Januar 2014: Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB - „schwere Vergehen“*

Art. 97 Abs. 1 StGB:

Die Strafverfolgung verjährt, wenn die für die Tat angedrohte Höchststrafe:

- a. lebenslängliche Freiheitsstrafe ist: in 30 Jahren;
- b. eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren ist: in 15 Jahren;
- c. **eine Freiheitsstrafe von drei Jahren ist: in 10 Jahren**
- d. eine andere Strafe ist: in 7 Jahren.

„Zum Zweck der Verlängerung der Verjährungsfristen von Wirtschaftsdelikten soll die im Strafrecht allgemein geltende Verjährungsfrist für Vergehen, die in Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB [...] geregelt ist, von sieben auf zehn Jahre erhöht werden. Diese Erhöhung soll jedoch **nur für die schwersten Vergehen** gelten, für die im Gesetz die Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Verjährungsfrist für leichtere Vergehen, die mit einer milderen Strafe bedroht sind, soll bei sieben Jahren belassen werden.“ (BBl 2012 9253)

Am bisherigen Recht wurde bemängelt, dass in grossen Wirtschaftsdelikten aufgrund kurzer Verjährungsfrist auf die Strafverfolgung verzichtet wurde oder unter grossem Zeitdruck gearbeitet werden musste. Fallbeispiele: „Oil for Food“ und „Swissair“.

II. Wechsel der amtlichen Verteidigung

1) *Urteil Bundesgericht vom 11. Januar 2017, [1B_259/2016](#)*

Ein amtlicher Verteidiger ging mit einer Anwältin, die einen im abgekürzten Verfahren rechtskräftig verurteilten früheren Mitbeschuldigten vertreten hatte, eine Bürogemeinschaft ein. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gegen die Verweigerung des Gesuchs um Wechsel der amtlichen Verteidigung unter Hinweis auf nicht auszuschliessende Loyalitätskonflikte gut.

2) *Urteil Bundesgericht vom 22. Juni 2017, [1B_161/2017](#)*

Ein amtlicher Verteidiger legte entgegen dem Willen seines Mandanten gegen ein erstinstanzliches Urteil keine Berufung ein und schrieb dem Berufungsgericht, das erstinstanzliche Urteil sei korrekt, es gebe keinen Grund für eine Berufung, namentlich nicht in einem Fall amtlicher Verteidigung, in dem sich der amtliche Verteidiger auf das absolut Notwendige zu beschränken habe. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gegen die Verweigerung des Gesuchs um Wechsel der amtlichen Verteidigung gut.

3) *Urteil Bundesgericht vom 16. Juni 2017, [1B_493/2016](#)*

Das Bundesgericht tritt auf eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den kantonalen Entscheid, mit welchem die Absetzung des amtlichen Verteidigers wegen angeblicher Interessenkollision aufgehoben worden war, nicht ein, da der Staatsanwaltschaft kein nicht wiedergutzumachender Nachteil drohte; es sei nicht auszumachen, inwiefern die Verteidigung des Beschuldigten durch den nach Auffassung der Staatsanwaltschaft abzusetzenden Verteidiger die Weiterführung des Strafverfahrens erschweren soll. Der Wissensvorsprung des amtlichen Verteidigers aufgrund eines Zivilverfahrens begründe keinen Interessenkonflikt, der zur Abberufung des amtlichen Verteidigers mangels wirksamer Verteidigung führen könne. Die Staatsanwaltschaft sei offenbar der Auffassung, der amtliche Verteidiger verteidige den Beschuldigten zu wirksam. Dies stelle keinen Grund für eine Abberufung dar.

4) *Urteil Bundesgericht vom 4. August 2017, [6B_212/2017](#)*

Eine Beschuldigte hatte neben ihrem amtlichen auch einen erbetenen Verteidiger. Der amtliche Verteidiger bezeichnete in einer unaufgeforderten Eingabe an das Bezirksgericht die Beweisanträge der erbetenen Verteidigung als unnötig und geeignet, die Beschuldigte in ein negatives Licht zu stellen, da sie den Richter auf eine betonte Uneinsichtigkeit der Beschuldigten schliessen lassen und den Eindruck einer bei ihr völlig fehlenden Opferempathie erwecken könnten. Anlässlich der Hauptverhandlung beantragte er – die Beschuldigte war nicht geständig – einen Schuldspruch im Sinne der Anklage, die

Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe und die Anordnung einer ambulanten Massnahme. Und schliesslich zog er die Berufungsanmeldung der Beschuldigten zurück, weil diese nicht mehr von ihm verteidigt werden wollte und ihm über den erbetenen Verteidiger hatte mitteilen lassen, er solle auf die Einreichung von „Beanstandungen“ verzichten. Das Bundesgericht führte aus (Erw. 5.4.2), der amtliche Verteidiger hätte bereits entlassen werden müssen, als er in seiner unaufgeforderten Eingabe andeutete, die Beschuldigte sei schuldig, spätestens jedoch, als er deren Schuldigsprechung und die Anordnung einer ambulanten Massnahme beantragte, zumal diese auch erbeten verteidigt war.

III. Zusatz- und Gesamtstrafe

1) [BGE 142 IV 265](#)

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, ab Frühjahr 2008 seine damalige Lebensgefährtin regelmässig körperlich misshandelt, vergewaltigt und sexuell genötigt zu haben. Zudem wird ihm die mehrfache Widerhandlung gegen das BetmG vorgeworfen. Das Amtsgericht Bucheggberg-Wasseramt verurteilt den Beschuldigten am 4. September 2013 zu 4 Jahren Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einem bereits rechtskräftigen Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 15. Juni 2011 (betreffend diverser anderer Delikte). Das Obergericht des Kantons Solothurn bestätigt das erstinstanzliche Urteil. Gegen dieses Urteil führt der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Er begründet, dass die Berechnung der vierjährigen Zusatzstrafe auf einer hypothetischen Grundstrafe (9 Jahre) basiere, welche nicht mit dem bereits rechtskräftigen Urteil von 2011 übereinstimme (8 Jahre). Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, da keine erneute Überprüfung der in Rechtskraft erwachsenen Strafe erlaubt ist. *„Die Zusatzstrafe ist die Strafe, die der später urteilende Richter für die von ihm selbst beurteilte(n) Tat(en) zu bestimmen hat. Sie berührt die rechtskräftige Grundstrafe nicht, sondern tritt zu dieser hinzu und ergänzt sie“*.

2) [BGE 143 IV 145](#)

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde des zu 4 Jahren und 8 Monaten verurteilten Beschuldigten gut, weil durch Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB keine höhere Strafe ausgesprochen werden dürfe als diejenige, welche bei Anwendung des Kumulationsprinzips möglich wäre. „Ratio legis“ des Asperationsprinzips ist, das Kumulationsprinzip abzuschwächen, sodass die Gesamtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht erreicht. Dem mildereren Straftatbestand kommt eine Art Sperrwirkung nach oben zu.

IV. Verbot der reformatio in peius

1) [BGE 142 IV 89](#)

Verweigert die Rechtsmittelinstanz – im Gegensatz zur ersten Instanz – den bedingten Strafvollzug, ist das Verschlechterungsverbot verletzt, auch wenn die Dauer der Strafe gesamthaft kürzer ist (Erw. 2.1).

2) [BGE 143 IV 179](#)

Das Verschlechterungsverbot ist nicht verletzt, wenn ein Verhalten statt als Gehilfenschaft zu einem Verbrechen als Vergehen in Haupttäterschaft qualifiziert wird. Eine Verurteilung als (Mit-)Täter wiegt gegenüber einer Verurteilung als Gehilfe nur schwerer, soweit die Verurteilungen denselben Straftatbestand beziehungsweise dieselbe Deliktskategorie betreffen. Die Gehilfenschaft zu einem Verbrechen bleibt trotz Strafmilderung ein Verbrechen und wiegt daher schwerer als ein Vergehen in der Begehungsform als Haupttäter (Erw. 1.5).

V. Siegelungsverfahren

1) [BGE 142 IV 207](#)

(Entsiegelung eines von einer Bank zuhanden der FINMA erstellten Memorandums)

Tragweite des Verbots des Selbstbelastungszwangs bei einer beschuldigten Bank. Gesetzliche Aufgabenverteilung und Koordination zwischen der FINMA und der Bundesanwaltschaft bei angezeigten Geldwäschereverdachtsfällen. Die fragliche bankinterne Unterlage wurde aufgrund eines nicht strafbewehrten Auskunftsbegehrens der FINMA erstellt. Der „nemo tenetur“-Grundsatz steht insofern einer gesetzeskonformen strafprozessualen Sicherstellung einer Kopie der Unterlagen bei der beschuldigten Bank nicht entgegen (Erw. 8). Die von der beschuldigten Bank angerufenen Geheimnisschutzinteressen bilden hier (auch im Lichte der gesetzlichen Selbstbelastungsprivilegien) ebenfalls kein Entsiegelungshindernis (Erw. 9-12).

2) [BGE 142 IV 372](#)

Während des Entsiegelungsverfahrens kann das Zwangsmassnahmengericht die Triage der versiegelten Akten grundsätzlich nicht an die Strafverfolgungsbehörden – Staatsanwaltschaft oder Polizei – übertragen oder delegieren (Art. 12 lit. a und b StPO; Erw. 3.1). Wenn die Entsiegelungsbehörde spezialisierte Polizeidienste zur Unterstützung beiziehen will, hat sie dafür zu sorgen, dass diese nicht auf den Inhalt der geschützten

Daten zugreifen können. Die Aufgabe der Polizei ist auf die technische Durchführung der Durchsuchung beschränkt, deren Resultate einzig der Entsiegelungsbehörde bekannt gemacht werden dürfen, die anschliessend die Triage selber vorzunehmen hat (Erw. 3.1).

3) *Urteil Bundesgericht vom 24. Januar 2017, [1B_454/2016](#)*

Recht zur Teilnahme eines Betroffenen am Entsiegelungsverfahren, das gestützt auf das Siegelungsbegehren eines Dritten durchgeführt wird:

„Le fait que le recourant n’a pas requis à temps la mise sous scellés ne constitue pas davantage un obstacle à sa participation à la procédure de levée de scellés pendant devant le Tribunal des mesures de contrainte. En effet, l’autorité compétente pour procéder à l’examen et au tri des pièces a l’obligation d’accorder aux personnes intéressées la possibilité de prendre position avant de statuer et celles-ci ont le devoir de collaborer au classement des pièces, en particulier lorsque les documents ou données dont la mise sous scellés a été requise sont très nombreux ou très complexes, et de désigner les pièces qui sont, de leur point de vue, couverte par le secret invoqué ou qui ne présentent manifestement aucun lien avec l’enquête pénale (Erw. 3.2).

4) *Urteil Bundesgericht vom 23. August 2017, [1B_219/2017](#)*

„Nach der bundesgerichtlichen Praxis trifft den Inhaber von sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen, der einen Siegelungsantrag gestellt hat, im anschliessenden *Entsiegelungsverfahren* die prozessuale Obliegenheit, allfällige Geheimhaltungsinteressen bzw. Entsiegelungshindernisse im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO (i.V.m. Art. 197 und Art. 264 StPO) ausreichend zu substantzieren. Kommt der Betroffene seiner Substanziierungsobliegenheit im Entsiegelungsverfahren nicht nach, ist das ZMG nicht gehalten, von Amtes wegen nach allfälligen materiellen Beschlagnahmehindernissen zu forschen (vgl. BGE 142 IV 207 E. 7.1 S. 209-211; 141 IV 77 E. 4.3 S. 81; 138 IV 225 E. 7.1 S. 229; je mit Hinweisen). Weder das Gesetz noch die bundesgerichtliche Praxis verlangen demgegenüber, dass der von einer Hausdurchsuchung und provisorischen Sicherstellung Betroffene bereits bei der Sicherstellung seinen allfälligen Siegelungsantrag detailliert zu begründen hätte:

Vorläufig sichergestellte Schriftstücke und andere Aufzeichnungen dürfen erst durchsucht werden, wenn sich deren Inhaberin oder Inhaber vorgängig zu ihrem Inhalt hat äussern können (Art. 245-247 StPO). Macht die Inhaberin oder der Inhaber geltend, die sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenstände dürften wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden, sind sie zu versiegeln (Art. 248 Abs. 1 StPO; s.a. Art. 264 Abs. 3 StPO). Juristische Laien sind über ihr Recht, ein Siegelungsgesuch zu stellen, in ausreichender Weise durch die Strafverfolgungsbehörde zu informieren. Damit eine Siegelung durch die Strafverfolgungsbehörde erfolgt, müssen die (entsprechend informierten) Betroffenen Siegelungsgründe sinngemäss anrufen, aber noch nicht im Detail begründen (Pra 2013 Nr. 19 S. 157 ff., E. 5.3; Urteil 1B_136/2012 vom 25. September 2012 E. 3-4; s.a. BGE 140 IV 28 E. 4.3.5 S. 37). Entsprechende

Siegelungsanträge sind nach der Praxis des Bundesgerichtes sofort bzw. möglichst zeitnah zu stellen (BGE 127 II 151 E. 4c/aa S. 156; Urteile 1B_48/2017 vom 24. Juli 2017 E. 5-6; 1B_454/2016 vom 24. Januar 2017 E. 3.1; 1B_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.4, 5.3; s.a. Pra 2013 Nr. 19 S. 157 ff., E. 4-5). Versäumt es die Strafverfolgungsbehörde, juristische Laien über ihr Siegelungsrecht ausreichend zu informieren, darf eine Siegelung nicht mit der Begründung verweigert werden, der Betroffene habe bei der Sicherstellung noch keine Geheimnisschutzrechte als Beschlagnahmehindernis ausdrücklich angerufen (Pra 2013 Nr. 19 S. 157 ff., E. 5.3-5.11).“ (Erw. 3.1)

VI. Verdeckte Überwachung

1) [BGE 142 IV 289](#) (Pra 6/2017, Nr. 67)

Das Zwangsmassnahmengericht bewilligt eine geheime Telefonüberwachung und stützt sich zur Begründung des dringenden Tatverdachts auf Polizeiberichte, welche zwar "sichere und vertrauliche Quellen" formulieren, aber keine Informationen über diese von der Polizei erwähnten Quellen enthalten. Der Beschwerdeführer rügt, dass eine Überprüfung, ob die von den Polizisten vorgenommenen Feststellungen mit den unternommenen Untersuchungshandlungen zusammenfallen und/oder diese gesetzeskonform durchgeführt wurden, nicht möglich sei. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab und erachtet es als zulässig, in einem frühen Stadium der Untersuchung vom Grundsatz auszugehen, dass die in Polizeiberichten aufgeführten Elemente entsprechend den den Polizeidiensten obliegenden Pflichten gesammelt worden seien. Allerdings dispensiere der besondere Status der Polizei sie nicht im Allgemeinen davon, wenn auch nur kurz, die Herkunft ihres Verdachts darzulegen. Mit zunehmender Verfahrensdauer, z.B. im Falle einer Verlängerung der Überwachungsmaßnahmen oder eines systematischen Rückgriffs auf die Terminologie "vertrauliche und sichere Quellen" sei eine solche Erklärung, insbesondere auf Dauer, nicht genügend, um den Einsatz einer geheimen Überwachungsmaßnahme zu rechtfertigen.

2) *Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2016, [1B_433/2015](#)*

Die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft verlangt die Genehmigung einer geheimen Telefonüberwachung, weil gegen den wegen Betrugs Beschuldigten der Verdacht bestehe, dieser täusche eine Krankheit vor oder stelle zumindest die Schwere einer bestehenden Krankheit übertrieben dar, um sich einer Bestrafung zu entziehen. Mit einer Echtzeitüberwachung sollten entsprechende Hinweise gefunden werden. Das Zwangsmassnahmengericht wies das Gesuch um Genehmigung ab und wies die Staatsanwaltschaft an, bereits erhobene Daten umgehend zu vernichten. Das Bundesgericht bestätigte die Entscheidung und weist die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht davon ausgegangen werden könne, es bestünden keine alternativen Untersuchungsmassnahmen zur Telefonüberwachung.