

# Triathlon über die Rechtsgebiete: Strafprozessrecht

Weiterbildungstage des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV)  
im Stade de Suisse, Bern, 1. September

Kenad Melunovic Marini, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht

# Unverwertbar bleibt unverwertbar (1)

BGE 6B\_129/2017 vom 16.11.2017

**E.1.6.2** Die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten steht einer Wiederholung der Beweiserhebung grundsätzlich nicht entgegen. **Wird aber die Einvernahme wiederholt oder wird – wie im vorliegenden Verfahren – zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverbot unterliegen.** Art. 147 Abs. 4 StPO hält klar fest, dass Beweise, die unter Verletzung des Teilnahmerechts erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden dürfen, die nicht anwesend war. Und ebenso deutlich sieht Art. 141 Abs. 1 StPO vor, dass Beweise in keinem Fall verwertbar sind, wenn die Strafprozessordnung einen Beweis als unverwertbar bezeichnet. Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise sind denn auch nach Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

# Unverwertbar bleibt unverwertbar (2)

...the fruits of the poisonous tree...

Sind Beweise in keinem Fall verwertbar und aus den Strafakten zu entfernen, hat dies auch Konsequenzen für die weitere Untersuchungsführung. **Die aus unverwertbaren Einvernahmen erlangten Erkenntnisse dürfen weder für die Vorbereitung noch für die Durchführung erneuter Beweiserhebungen verwendet werden.** Genau dies ist indessen vorliegend geschehen. In den später durchgeführten Konfrontationseinvernahmen wurden die Mitbeschuldigten oder Belastungszeugen nicht mehr aufgefordert, sich zum Gegenstand der Einvernahme zu äussern (vgl. Art. 143 Abs. 4 StPO), und sie wurden auch nicht mehr zur Sache befragt. **Vielmehr beschränkte sich die einvernehmende Strafbehörde weitgehend darauf, aus den vorausgegangenen, nicht verwertbaren Befragungen längere Passagen in Anführungszeichen wortwörtlich wiederzugeben, worauf sich dann die einvernommenen Personen in aller Regel mit der Antwort begnügten,** das stimme so, es sei damals korrekt protokolliert worden oder sie habe nichts mehr zu ergänzen.

# reformatio in peius?

## BGE 144 IV 113 (1B\_136/2018 vom 9. April 2018)

**4.3** Gemäss **Art. 391 Abs. 2 StPO** darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist.

Nach der publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts steht der Anordnung einer anderen als der ursprünglich als indiziert erachteten Massnahme durch die Rechtsmittelinstanz generell nichts entgegen (vgl. BGE 123 IV I E. 4c S. 8). Die Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme im Rechtsmittelverfahren ist demnach als zulässig einzustufen. Dies ist damit zu begründen, dass ein solches Vorgehen im objektiven Interesse des Betroffenen liegt, mit seiner psychischen Störung umgehen zu können und nicht rückfällig zu werden (...)

# reformatio in peius?

(...) Zugleich kann damit das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit gewährleistet werden. (...)

Nach dem Gesagten steht das Schlechterstellungsverbot der Aussprechung einer stationären Massnahme im Rechtsmittelverfahren bzw. nach einer Rückweisung nicht entgegen.

# Kein Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei forensisch-psychiatrischen Explorationen (1)

1B\_522/2017 vom 4. Juli 2018\*

**E.3.7** Das im vorliegenden Fall streitige Explorationsgespräch des forensisch-psychiatrischen Experten erfüllt einen anderen gesetzlichen Zweck. Es bildet Bestandteil der gutachterlichen Sachverhaltsermittlung und soll dem Experten ermöglichen, sich ein von den übrigen Verfahrensbeteiligten möglichst unbeeinflusstes Bild über die laut Gutachtensauftrag zu prüfenden medizinisch-psychiatrischen Fachfragen zu verschaffen (...). Die sachverständige Person nimmt ausschliesslich fachspezifische Erhebungen vor, „die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen“ (Art. 184 Abs. 4 StPO). Eine eigene Befragung des Beschuldigten durch die sachverständige Person ist somit eng gutachtenorientiert (...). **Folglich dürfen die Strafbehörden Äusserungen des Beschuldigten bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch diesem auch nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt (im Verhör) vorhalten (Art. 157 StPO)**

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

imkp

# Kein Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei forensisch-psychiatrischen Explorationen (2)

**E.3.8** Der grundrechtliche Anspruch des Beschuldigten auf Beizug seines Verteidigers zu polizeilichen und staatsanwaltlichen Verhören bzw. zu eigenen Beweisaussagen im Untersuchungsverfahren und vor Gericht wird bereits durch die StPO gewährleistet und ist hier nicht tangiert. Ebenso wurde oben dargelegt, dass die auftragspezifische Sachverhaltsermittlung der forensischen sachkundigen Person anderen gesetzlichen Zwecken dient als die Einvernahme des Beschuldigten (...) oder eine Opferbefragung (...). Die abweichenden Meinungsäusserungen einiger Autoren setzen sich mit diesen Unterschieden und der einschlägigen gesetzlichen Regelung nicht ausreichend auseinander und vermögen daher nicht zu überzeugen. Ein Teil der Lehre spricht sich allerdings mit prüfungswerten Argumenten (insbesondere unter den Gesichtspunkten des "fair trial" bzw. des Anspruches auf ausreichende Verteidigung) für die **ausnahmsweise** Zulassung der Verteidigung beim Explorationsgespräch aus, sofern im Einzelfall **stichhaltige besondere Gründe** dafür sprechen (vgl. z.B. Heer, BSK StPO, Art. 185 N. 36; Oberholzer, a.a.O., Rz. 823).

# Anklagegrundsatz? (1)

**6B\_253/2017 vom 1. November 2017**

**1.3.** Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind.

Der Anklagegrundsatz bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion).



## Anklagegrundsatz? (2)

(...) Unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion muss die beschuldigte Person aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Dies bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreten Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (vgl. ...).

## Anklagegrundsatz? (3)

(...) Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, **kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf.** Es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen (...).

## Anklagegrundsatz? (3)

(...) Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf. **Es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen (...).**

# Rechtswidrige Blutentnahme

6B\_942/2016 vom 7. September 2017

**5.2.** Bei der Blutentnahme handelt es sich um eine **Zwangsmassnahme, welche selbst dann von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden muss, wenn der Betroffene in diese einwilligt**. Für eine kantonale Bestimmung, welche die Zuständigkeit für die Anordnung einer Blutprobe unter bestimmten Bedingungen der Polizei überträgt, besteht kein Raum (Urteil 6B\_1000/2016 vom 4. April 2017 E. 2.3.1 und 2.3.2 mit Hinweisen). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass in Fällen, in welchen Anzeichen auf Fahrunfähigkeit bestehen, die ausschliesslich auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind, eine Blutprobe nur noch in Ausnahmefällen anzuordnen ist (vgl. Art. 55 Abs. 3 und 3bis SVG sowie Art. 12 der Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs vom 28. März 2007 [Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV, SR 741.013] in den seit 1. Oktober 2016 geltenden Fassungen). Weiterhin erforderlich bleibt die Anordnung einer Blutprobe zum Nachweis anderer Substanzen als Alkohol (Art. 55 Abs. 3 lit. a SVG und Art. 12a SKV in den seit 1. Oktober 2016 geltenden Fassungen).

# In jedem Fall Konsequenzen bei Gehörsverletzungen

1B\_334/2018 vom 30. Juli 2018

**2.5.** Angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) kann die materielle Rechtmässigkeit eines Entscheides eine Gehörsverletzung nicht beseitigen. Indessen kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss ständiger Rechtsprechung ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. (...) Nach der Rechtsprechung zu Art. 428 Abs. 1 StPO ist der Verletzung des Verfahrensmangels jedoch **bei der Verlegung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens** Rechnung zu tragen. Dies kann durch eine angemessene Reduktion der Gerichtskosten oder allenfalls durch den Verzicht auf die Erhebung von Kosten geschehen (Urteil 6B\_1247/2015 vom 15. April 2016 E. 2.4.2 mit Hinweis).

**2.6.** Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zeitigt nach dem Ausgeführten **in jedem Fall Konsequenzen**, selbst wenn unter den konkreten Umständen eine Heilung möglich ist.

# Prozessfalle Beweisantrag

**E.2.6.2** Die Verfahrensleitung der Vorinstanz lehnte diesen Beweisantrag bereits vor der Berufungsverhandlung am 21. Dezember 2016 ab (...). Gemäss Art. 331 Abs. 3 StPO können abgelehnte Beweisanträge an der Hauptverhandlung erneut gestellt werden. Diese Bestimmung gilt auch im Berufungsverfahren (Art. 405 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer unterliess es, seinen Beweisantrag **anlässlich der Berufungsverhandlung zu wiederholen** (...). Auf die Rüge ist mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht einzutreten (Art. 80 Abs. 1 BGG; Urteil 6B\_811/2017 vom 23. März 2018 E. 1.5).

# Zufallsfund: Nicht genehmigt, nicht verwertbar

**6B\_1381/2017 vom 25. Juni 2018**

**E. 1.4.3. (...)** Es ist deshalb davon auszugehen, dass die neue Formulierung in Art. 278 Abs. 2 StPO keine Änderung der Folge der Unverwertbarkeit nicht genehmigter Zufallsfunde herbeiführen sollte und nicht genehmigte Zufallsfunde im Sinne von Art. 278 StPO auch nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung **absolut unverwertbar** sind. Für eine Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO besteht damit kein Raum. Die Lehre vertritt überwiegend ebenfalls diese Ansicht (...).

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Unmittelbarkeitsprinzip im Berufungsverfahren

**6B\_1469/2017 vom 18. Juni 2018**

**E.1.4.** (...) Den Aussagen von A. als Hauptbelastungszeugin kommt damit grundlegende Bedeutung zu. Vor diesem Hintergrund und angesichts der nicht unerheblichen Schwere der Tatvorwürfe erscheint die unmittelbare Beweisabnahme durch die Vorinstanz im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO für die Urteilsfällung als notwendig. **Dies gilt umso mehr, als dass bereits das erstinstanzliche Gericht auf die Durchführung einer Einvernahme von A. verzichtet und sich damit noch kein urteilendes Gericht einen unmittelbaren Eindruck von deren Aussageverhalten verschafft hat** (vgl. auch Urteil 6B\_318/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 1.5)



# Strafbefehl, Anklagegrundsatz, Gewaltenteilung

6B\_910/2017 vom 29. Dezember 2017

**2.4.** Die Sachverhaltsumschreibung des Strafbefehls muss den Anforderungen an eine Anklage genügen (Art. 353 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). (...)

Über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache entscheidet das erstinstanzliche Gericht von Amtes wegen (Art. 356 Abs. 2 StPO). **Ungültig ist ein Strafbefehl nicht nur bei formellen Mängeln, sondern auch bei inhaltlichen, namentlich wenn kein im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO ausreichend geklärter Sachverhalt vorliegt** (erwähntes Urteil 6B\_848/2013 E. 1.3.2). Die Prüfung erfolgt vorfrageweise (Art. 329 Abs. 1 lit. a resp. Art. 339 Abs. 2 lit. a StPO). (...)

# Strafbefehl, Anklagegrundsatz, Gewaltenteilung

(...) Erachtet das erstinstanzliche Gericht den Strafbefehl für ungültig, hebt es ihn auf und weist den Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück (vgl. Art. 356 Abs. 5 StPO; erwähntes Urteil 6B\_848/2013 E. 1.3.2 mit Hinweisen). Nachdem dies nicht geschehen ist, hätte die Vorinstanz den erstinstanzlichen Entscheid aufheben und eine bundesrechtskonforme Vervollständigung der Anklageschrift veranlassen müssen (vgl. Art. 409 Abs. 1 StPO). Dabei hätte sie die Rückweisung mit Feststellungen und allfälligen Vorgaben hinsichtlich der gestellten Beweisanträge verbinden können (Art. 409 Abs. 2 und 3 StPO). **Ob die Vorinstanz als Berufungsgericht auch die Möglichkeit hatte, die Sache direkt an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (dazu NIGGLI/HEIMGARTNER, a.a.O., N. 63b zu Art. 9 StPO), kann hier offen bleiben.**

# Grenzen der Einziehung

## 6B\_1091/2017 vom 15. August 2018

**E.2.8.3.** Nicht einziehbar sind nach der Rechtsprechung Vermögenswerte, die aus einem objektiv legalen Rechtsgeschäft stammen, welches nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Straftat steht, auch wenn eine Straftat dieses erleichtert haben mag. (...)

**E.2.8.4.** Vorliegend besteht zwischen den Tötungsdelikten und dem Vermögensvorteil des Beschwerdegegners lediglich insoweit ein Kausalzusammenhang, als es ohne die Straftaten nicht zur Vereinbarung vom 4. März 2016 gekommen wäre. Allerdings wäre der Erbgang früher oder später auch ohne die Tötungsdelikte eingetreten. Schlussendlich erlangte der Beschwerdegegner die Vermögenswerte nicht durch die Tötungsdelikte, da diese seine Erbunwürdigkeit zur Folge hatten, sondern aufgrund eines von der Straftat unabhängigen, gültigen Rechtsgeschäfts mit den Privatklägern 1-3, was für die vorliegende Beurteilung entscheidend ist.

# Ich verlasse die Verhandlung...

6B\_1143/2017 vom 1. Juni 2018

**1.2.** Eine Einsprache gilt als zurückgezogen, wenn die Einsprache erhebende Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fern bleibt und sich auch nicht vertreten lässt (Art. 356 Abs. 4 StPO). Nach der Rechtsprechung darf ein konkludenter Rückzug der Einsprache nur angenommen werden, wenn sich **aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt**, er verzichte mit seinem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz.

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

imkp

# Ich verlasse die Verhandlung...

**1.4.** (...) Aus dem Verlassen des Gerichtsgebäudes, dem anschliessenden Fernbleiben von der Hauptverhandlung sowie den Einwänden gegen das Strafverfahren dränge sich der Schluss auf, dass der Beschwerdeführer kein Interesse mehr an der Fortführung des Verfahrens hatte. Weil er in der Vorladung explizit auf die Rechtsfolgen eines unentschuldigtes Fernbleibens von der Vergleichs- und Hauptverhandlung hingewiesen worden sei, könne nur von einem bewussten Verzicht auf den ihm zustehenden Rechtsschutz ausgegangen werden. ...Damit musste der Beschwerdeführer sich der Konsequenzen seines Handelns bewusst sein. ... Somit liege ein unentschuldigtes Fernbleiben von der Hauptverhandlung vor. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. (...)

# Selbständiger nachträglicher Entscheid oder Beschwerde?

**1.4.** Im vorliegenden Fall entschied die Beschwerdegegnerin, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen, während sie dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zusprach.

Der Beschwerdeführer trägt vor, aus prozessökonomischen Gründen sei es nicht vertretbar, ihn auf den Rechtsmittelweg zu verweisen, wenn Lehre und Rechtsprechung ausdrücklich ein Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts gemäss Art. 363 ff. StPO vor derjenigen Instanz vorsehen, welche ihrer gesetzlichen Pflicht nach Art. 429 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht nachgekommen sei.

Es fragt sich, ob der Beschwerdeführer dies auf dem Rechtsmittelweg hätte beanstanden müssen.

# Selbständiger nachträglicher Entscheid oder Beschwerde?

1.7. Aus dem Gesagten geht hervor, dass keine einhellige Lehre oder gefestigte Rechtsprechung besteht, wonach über die Entschädigung der beschuldigten Person im Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts gemäss Art. 363 ff. StPO zu befinden ist, wenn die Strafbehörde darüber nicht entschieden hat. ... **Als allgemeine Regel hat im Einklang mit der Schweizerischen Strafprozessordnung zu gelten, dass die Strafbehörde im Endentscheid über die Entschädigung der beschuldigten Person zu befinden hat. Unterlässt sie dies, so hat sich die beschuldigte Person dagegen auf dem Rechtsmittelweg zu wehren.**

# Entschädigung der amtlichen Verteidigung

**2.2.** Die Berechtigung zur Beschwerde vor Bundesgericht setzt ein rechtlich geschütztes Interesse voraus (Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG). Der Beschwerdeführer muss ein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung der Beschwerde haben.

**Die amtliche Verteidigung zählt nicht zu den Verfahrensparteien (Art. 104 Abs. 1 StPO).** Ihre Rechtsmittellegitimation ergibt sich aus Art. 135 Abs. 3 StPO. Sie muss in eigenem Namen Beschwerde führen (BGE 140 IV 213 E. 1.4; 139 IV 199 E. 5.6 S. 204).



# Entschädigung der amtlichen Verteidigung

**2.2.** (...) Gegen den Entschädigungsentscheid der Staatsanwaltschaft kann die "amtliche Verteidigung Beschwerde führen" (Art. 135 Abs. 3 Ingress StPO). Die Festsetzung der Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung betrifft grundsätzlich **nur die eigenen Interessen des amtlichen Verteidigers**. Er ist selber zur Beschwerde befugt. Die amtlich verteidigte Person ist durch die behaupteterweise zu tief festgesetzte Entschädigung nicht in ihren eigenen Rechten betroffen, weshalb es ihr an einem rechtlich geschützten Interesse an der Erhöhung der Entschädigung fehlt. Sie ist nicht zur Rüge legitimiert, das dem amtlichen Verteidiger zugesprochene Honorar sei zu niedrig bemessen (Urteil 6B\_762/2016 vom 13. September 2016 E. 8.2; vgl. Urteile 6B\_429/2017 vom 14. Februar 2018 E. 4.1 und 6B\_551/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 2). Insoweit nicht anders verhält es sich, wenn dem amtlichen Verteidiger keine Entschädigung zugesprochen wurde.

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Kenad Melunovic Marini, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht  
imkp Aarau und Zürich

[melunovic@imkp.ch](mailto:melunovic@imkp.ch)

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



[strafverteidiger.ch](http://strafverteidiger.ch)

**imkp**