Kanton Zug

Buch GVP 2012

Kanton Zug

Buch GVP 2012

	Inhalt	
1.4.3	Strafrechtspflege	3

1.4.3 Strafrechtspflege

Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO, Art. 260 Abs. 1 StPO
Regeste:

Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO, Art. 260 Abs. 1 StPO – Voraussetzungen zur Durchführung erkennungsdienstlicher Massnahmen (Entnahme einer DNA-Probe, Erstellen eines DNA-Profils, erkennungsdienstliche Erfassung)

Aus den Erwägungen:

(...)

2.2 Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann der beschuldigten Person zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Die Polizei kann bei Personen die nicht invasive Probenahme anordnen (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO). Nach Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der erkennungsdienstlichen Erfassung die Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen genommen. Die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, in dringenden Fällen ihre Verfahrensleitung, können die erkennungsdienstliche Erfassung anordnen (Abs. 2). Die erkennungsdienstliche Erfassung wird in einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl angeordnet. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen und zu begründen (Abs. 3). Weigert sich die betroffene Person, sich der Anordnung der Polizei zu unterziehen, so entscheidet die Staatsanwaltschaft (Abs. 4).

2.3 Identitätsfeststellungen durch Polizeiorgane und die Aufbewahrung entsprechender Daten berühren die Garantien von Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Der Eingriff ist jedoch leichter Natur, namentlich auch der Wangenschleimhautabstrich zwecks Erstellens eines DNA-Profils (BGE 136 I 87, E. 5.1; 128 II 259, E. 3.2 und 3.3, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_251/2008 vom 14. August 2008, E. 4). Die Durchführung erkennungsdienstlicher Massnahmen stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre einen bloss geringfügigen Grundrechtseingriff dar (Werlen, in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2011, Art. 260 N 5; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, Art. 260 N 5; Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1100; BGE 128 II 259, E. 3.3). Trotzdem müssen solche Massnahmen den Voraussetzungen von Art. 36 BV, welche in Art. 197 StPO umgesetzt sind, genügen. Es muss somit ein hinreichender Tatverdacht vorliegen. Ausserdem dürfen die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können erkennungsdienstliche Massnahmen gerechtfertigt sein, um eine Täterschaft ausfindig zu machen sowie um Delikte präventiv zu vermeiden und so Rechte und Freiheiten Dritter zu schützen. Zudem besteht in einem Strafverfahren ein besonderes Interesse daran, Personenverwechslungen zu vermeiden und dadurch letztlich auch zu verhindern, dass allenfalls die falschen Personen verurteilt werden. Dieser Zweck bedingt, dass nicht nur solche Daten erhoben werden, die relativ leicht durch kosmetische Massnahmen verändert werden können, wie etwa die fotografisch erfassbare äussere Erscheinung des Gesichts, sondern auch Daten, welche die Identifikation mit hoher Zuverlässigkeit ermöglichen, so dass deren Erfassung als verhältnismässig zu betrachten ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_257/2011 vom 25. Oktober 2011, E. 6.7.4, mit Verweis auf BGE 128 II 259).

2.4 Der Beschwerdeführer ist Beschuldigter in einer Strafuntersuchung wegen Drohung, somit eines Vergehens. Die rechtliche Qualifikation der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlung rechtfertigt somit die Erstellung eines DNA-Profils i.S. von Art. 255 Abs. 1 StPO. Dem Beschwerdeführer wird namentlich vorgeworfen, seiner mit ihm im gleichen Haushalt lebenden Freundin im Anschluss an einen Streit gedroht zu haben, «er steche sie ab». Es wird im Lauf der Untersuchung zu prüfen sein, ob sich dem Beschwerdeführer ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten nachweisen lässt. Insbesondere wird abzuklären sein, ob der Beschwerdeführer seiner Partnerin durch sein Verhalten in

objektiver Hinsicht einen schweren Nachteil i.S. von Art. 180 Abs. 1 StGB in Aussicht gestellt hat und ob seine Partnerin durch dieses Verhalten in Angst und Schrecken versetzt worden ist. Soweit der Beschwerdeführer ausführt, seine Partnerin habe zu keinem Zeitpunkt Angst gehabt bzw. um ihr Leben gefürchtet und die Angelegenheit sei für sie erledigt, ist darauf hinzuweisen, dass seine Partnerin sich zum damaligen Zeitpunkt immerhin entschlossen hat, bei der Polizei wegen häuslicher Gewalt vorstellig zu werden und Strafanzeige zu erstatten. Insofern kann jedenfalls nicht zum vornherein ausgeschlossen werden, dass sie durch das Verhalten des Beschwerdeführers zum damaligen Zeitpunkt nicht in Angst und Schrecken versetzt worden wäre. Zum jetzigen Zeitpunkt sind jedenfalls Anhaltspunkte dafür gegeben und ein hinreichender Tatverdacht somit zu bejahen. Schliesslich erweist sich auch der Einwand des Beschwerdeführers, die erkennungsdienstliche Erfassung diene in keiner Weise, die ihm zur Last gelegt verbale Drohung zu bestätigen oder zu beweisen, als unbegründet. Gemäss Lehre und Rechtsprechung bedeutet die Einschränkung «zur Aufklärung von Verbrechen oder Vergehen» gemäss Art. 255 Abs. 1 StPO nicht, dass einem Verdächtigen nur eine DNA-Probe abgenommen werden darf, wenn vom Anlassdelikt eine DNA-haltige Spur vorliegt. Es geht vielmehr darum, dass bei Personen, die sich eines strafrechtlichen Delikts von einer gewissen Schwere schuldig gemacht haben, gegenüber dem Durchschnittsbürger eine leicht erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, sie könnten auch in Zukunft in ein Delikt verwickelt werden (Thomas Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 255 N 10). Entsprechendes gilt für die erkennungsdienstliche Erfassung (Hansjakob, a.a.O., Art. 260 N 6, mit Hinweis).

2.5 Die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung sowie der angeordnete Wangenschleimhautabstrich erweisen sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch als verhältnismässig. Wie vorstehend ausgeführt, handelt es sich dabei nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur um leichte Eingriffe, welche etwa auch bei Wirtschaftsdelikten als verhältnismässig zu betrachten sind (BGE 128 II 258, E. 3.2). Damit stossen auch die Behauptungen des Beschwerdeführers, es seien keine Waffen im Spiel gewesen und er habe keine Gewalt ausgeübt, ins Leere.

2.6 Schliesslich sind sowohl die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung als auch der angeordnete Wangenschleimhautabstrich zwecks DNA-Analyse bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftat auch hinsichtlich des Grundsatzes der Proportionalität ohne Weiteres zulässig. Immerhin steht der Verdacht im Raum, der Beschwerdeführer habe seiner Partnerin durch seine Aussage im Anschluss an einen Streit, «er steche sie ab», einen schweren Nachteil in Aussicht gestellt. Angesichts dessen vermag die Bedeutung der in Frage stehenden Straftat die angeordnete erkennungsdienstliche Erfassung sowie den angeordneten Wangenschleimhautabstrich zwecks DNA-Analyse sehr wohl zu rechtfertigen.

Obergericht, I. Beschwerdeabteilung, 20. Dezember 2012

Art. 9 Abs. 1 StPO, Art. 325 StPO
Regeste:

Art. 9 Abs. 1 StPO, Art. 325 StPO – Anklagegrundsatz. Eine Einziehung oder die Festsetzung einer Ersatzforderung hängt nicht davon ab, ob sie von der Staatsanwaltschaft beantragt oder begründet worden ist. Vielmehr sind diese Massnahmen als Teil des schweizerischen Sanktionensystems zwingend anzuordnen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 69 ff. StGB erfüllt sind und kein Ausnahmefall vorliegt. Zu beachten ist allerdings, dass den Betroffenen vorgängig das rechtliche Gehör einzuräumen ist.

Aus den Erwägungen:

(...)

II. (...)

1. Das Strafgericht sah in seinem Urteil vom 13. Juli 2011 davon ab, die Beschuldigten

- wie von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift beantragt - zur Bezahlung einer Ersatzforderung zu verpflichten (Urteilsspruch lit. A Ziff. 4 und lit. B Ziff. 4). Die Staatsanwaltschaft weist in der Berufungserklärung zutreffend darauf hin, dass demgegenüber der Antrag auf Festsetzung einer Ersatzforderung gegen die X. Inc. im Urteilsspruch nicht formell abgewiesen wurde. Das spielt indes keine Rolle, weil es sich hierbei um ein offenkundiges Versehen handelt. Denn aus den Erwägungen des angefochtenen Urteils geht ohne weiteres hervor, was die Vorinstanz hat aussprechen und anordnen wollen (vgl. SG GD 6/24 S. 33 f. E. IV). Für eine Rückweisung der Sache zur Ergänzung des Dispositivs besteht unter diesen Umständen kein Anlass.

2. Die Vorinstanz wies alle Anträge auf Festsetzung von Ersatzforderungen ab, weil die Staatsanwaltschaft diese einzig aus dem vorgeworfenen doppelten Bezug von Honoraren (Anklagesachverhalt Ziff. II C) begründet habe; von diesem Vorwurf seien die Beschuldigten freigesprochen worden, so dass insoweit eine Ersatzforderung ausser Betracht falle. Mit Bezug auf die Anklagesachverhalte Ziff. II B und D sei die Festsetzung einer Ersatzforderung weder beantragt, noch seien die entsprechenden Voraussetzungen dargelegt worden. Auf Grund des Anklageprinzips könne daher keine Ersatzforderung festgesetzt werden.

Die Staatsanwaltschaft wendet dagegen in ihrer Berufung ein, das Einziehungsverfahren unterliege nicht dem Anklageprinzip; deshalb hätte die Vorinstanz von Amtes wegen über die Festsetzung von Ersatzforderungen befinden müssen. Demgemäss beantragt die Staatsanwaltschaft im Hauptpunkt, es sei die X. Inc. zu verpflichten, dem Staat eine Ersatzforderung von CHF 80’000.00 zu bezahlen; eventualiter seien die Beschuldigten A. und B. zu einer Ersatzforderung von je CHF 40’000.00 zu verpflichten. Als strafrechtliche Anlasstat bezeichnet die Anklagebehörde nunmehr die im Anklagesachverhalt Ziff. II B geschilderte Kredit- bzw. Darlehensgewährung der Y. AG an die Z. AG vom 15. August 2003.

Die X. Inc. und die Beschuldigten beantragen, die Berufung der Staatsanwaltschaft sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Zug abzuweisen. Sie begründen ihren Standpunkt im Wesentlichen gleich wie die Vorinstanz.

3. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind (Art. 9 Abs. 1 StPO). Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (BGE 133 IV 235 E. 6.3 S. 245 mit Hinweisen).

Die Schweizerische Strafprozessordnung legt in Art. 325 StPO den Inhalt der Anklageschrift fest. Die sich aus dem Anklageprinzip ergebenden Anforderungen sind in den Buchstaben f und g dieser Bestimmung ausformuliert: Die Anklageschrift bezeichnet möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung sowie die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen. Die in Art. 326 StPO aufgeführten «Weitere(n) Angaben und Anträge» gehören nicht mehr zur eigentlichen Anklage und unterliegen demgemäss auch nicht dem Anklageprinzip und dessen Bindungswirkung (Nathan Landshut, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2010, N. 2 zu Art. 326 StPO; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, N. 6 zu Art. 9 StPO und N. 2 zu Art. 326 StPO). Daraus folgt unter anderem, dass eine Einziehung oder die Festsetzung einer Ersatzforderung entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht davon abhängt, ob sie von der Staatsanwaltschaft beantragt und begründet worden ist. Vielmehr sind diese Massnahmen als Teil des schweizerischen Sanktionensystems (Dritter Titel des Strafgesetzbuches) zwingend anzuordnen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 69 ff. StGB erfüllt sind und kein Ausnahmefall vorliegt (Niklaus Schmid, in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, 2. Auflage, Band I, Zürich 2007, N. 79 zu Art. 69, N. 11 und 98

zu Art. 70 - 72; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, Strafrecht II, 8. Aufl., 2007, S. 201). Zu beachten ist allerdings, dass den Betroffenen vorgängig das rechtliche Gehör einzuräumen ist (vgl. hierzu E. 4).

4. Der in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 3 Abs. 2 StPO verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst u.a. das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (BGE 132 II 485 E. 3.2; 127 I 54 E. 2b mit Hinweis; Urteil 6B_1076/2010 vom 21. Juni 2011 E. 5.2).

4.1 Wie bereits erwähnt, bezeichnet die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung als strafrechtliche Anlasstat nunmehr die im Anklagesachverhalt Ziff. II B geschilderte Kredit- bzw. Darlehensgewährung der Y. AG an die Z. AG vom 15. August 2003. Hinsichtlich dieses Tatvorwurfs teilte die Vorinstanz den Parteien einen Monat vor der Hauptverhandlung mit, sie behalte sich vor, den Sachverhalt auch unter dem Aspekt der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB zu würdigen (SG GD 1/11), nachdem die Staatsanwaltschaft nur eine Tatbegehung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angeklagt hatte. Vor diesem Hintergrund musste der X. Inc. und den Beschuldigten eigentlich klar sein, dass neu eine unrechtmässige Bereicherung der X. Inc. und damit verbunden eine Vermögenseinziehung bzw. Ersatzforderung in Frage stand, auch wenn letzteres von der Vorinstanz nicht ausdrücklich gesagt wurde. In Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft hätte deshalb die Vorinstanz ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs eine solche Massnahme von Amtes wegen anordnen können.

4.2 Aber selbst wenn man dieser Argumentation nicht folgen wollte, müsste die Sache nicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, wie die Staatsanwaltschaft subeventualiter beantragt. Zu berücksichtigen ist, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Verfahrensmängel im Rechtsmittelverfahren geheilt werden können, wenn die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt wie die erste Instanz und den Betroffenen daraus kein Nachteil erwächst. Ausgeschlossen ist die Heilung nur bei besonders schwerwiegenden Verletzungen der Parteirechte (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f. mit Hinweis).

Gemäss Art. 398 Abs. 2 StPO kann das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen, so dass es insoweit über dieselbe Kognition wie die erste Instanz verfügt; eine Heilung von Verfahrensmängeln im Berufungsverfahren ist deshalb möglich. Im vorliegenden Fall wurde der X. Inc. und den Beschuldigten im Rahmen der Berufungsverhandlung Gelegenheit eingeräumt, zu den beantragten Ersatzforderungen Stellung zu nehmen, wovon sie auch Gebrauch machten. Damit wäre im Berufungsverfahren eine allfällige Gehörsverletzung geheilt worden. Festzuhalten bleibt denn auch, dass weder die X. Inc. noch die Beschuldigten eine Rückweisung verlangen, sollte die Berufung der Staatsanwaltschaft gutgeheissen werden. (...)

Obergericht, Strafabteilung, 20. Dezember 2012