

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA

2. Strafverfahrensrecht Procédure pénale

- Nr. 25 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 17. Mai 2018 i. S. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern und Steuerverwaltung des Kantons Bern gegen X. – 6B_1053/2017 und 6B_1096/2017

Art. 11 Abs. 1 StPO: Grundsatz «ne bis in idem»; keine Täteridentität bei gleichzeitiger Bestrafung von Aktiengesellschaft und Aktionär/Organ bei Steuerdelikten.

Gemäss dem Grundsatz «ne bis in idem» darf niemand, der rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen wurde, wegen der gleichen Straftat erneut verfolgt werden. Die Sperrwirkung von Art. 11 Abs. 1 StPO tritt ein, wenn bereits eine Entscheidung vorliegt, in der materiell rechtskräftig über die Tat entschieden wurde und die infrage stehenden (Straf-)Verfahren den gleichen Täter und die gleiche Tat betreffen. Für die Verfolgung und Ahndung von Steuerhinterziehungen und Steuervergehen sind unterschiedliche, voneinander getrennte Verfahren vorgeschrieben. Wird gegen die juristische Person ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung eingeleitet, obschon deren Organe für den gleichen Vorgang wegen Steuerbetruges verurteilt worden sind, oder – im umgekehrten Fall – wird gegen ein Organ ein Verfahren wegen Steuerbetruges eingeleitet, obschon die juristische Person bereits wegen Steuerhinterziehung gebüsst wurde, wird der Grundsatz «ne bis in idem» mangels Identität des Täters nicht verletzt. (Regeste der Anmerkungsverfasserin)

Art. 11 al. 1 CPP: principe «ne bis in idem»; absence d'identité de l'auteur en cas de condamnation simultanée de la société anonyme et de l'organe ou de l'actionnaire pour des infractions fiscales.

Conformément au principe «ne bis in idem», aucune personne condamnée ou acquittée par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. L'obstacle à l'exercice de l'action pénale prévu par l'art. 11 al. 1 CPP surgit lorsqu'un prononcé entré en force de chose jugée a d'ores et déjà statué au fond sur l'acte et que les procédures (pénales) considérées concernent le même auteur et le même agissement. La poursuite et la répression de la soustraction d'impôt, d'une part, et des délits fiscaux, d'autre part, sont soumises à des procédures différentes, conduites séparément. En cas d'ouverture d'une procédure pour soustraction d'impôt à l'encontre d'une personne morale alors que les organes de celle-ci ont été condamnés pour le même événement du chef de fraude fiscale ou, inversement, en cas d'ouverture d'une procédure pour fraude fiscale à l'encontre d'un organe alors que la

personne morale a été amendée du chef de soustraction d'impôt, le principe «ne bis in idem» n'est pas violé, faute d'identité de l'auteur. (Résumé de l'auteur du commentaire)

Art. 11 cpv. 1 CPP: principio «ne bis in idem»; nessuna identità dell'autore in caso di contemporaneo sanzionamento della società anonima e dell'azionista/organo nel caso di reati fiscali.

Secondo il principio «ne bis in idem», chi è stato condannato o assolto con decisione passata in giudicato non può essere nuovamente perseguito per lo stesso reato. Il blocco dell'art. 11 cpv. 1 CPP subentra se vi è già una decisione in cui è stato deciso materialmente sul reato con decisione passata in giudicato e le procedure (penali) in questione concernono il medesimo autore e il medesimo reato. Per il perseguimento e la punizione di sottrazioni di imposta e delitti fiscali sono prescritte procedure diverse, distinte le une dalle altre. Qualora sia avviato un procedimento nei confronti di una persona giuridica per sottrazione d'imposta, nonostante i suoi organi siano stati condannati per frode fiscale in relazione alla medesima operazione oppure, inversamente, viene avviato un procedimento per frode fiscale nei confronti di un organo, nonostante la persona giuridica sia già stata multata per sottrazione d'imposta, il principio «ne bis in idem» non risulta violato per mancanza d'identità dell'autore. (Regesto dell'autore dell'annotazione)

Nr. 26 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 7. Dezember 2017 i. S. A. und B. gegen Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – 1B_303/2017

Art. 108, 310 und 321 Abs. 1 lit. a StPO: Einschränkungen des rechtlichen Gehörs im Strafverfahren; uneingeschränkte Pflicht zur Eröffnung von Nichtanhandnahmeverfügungen.

Die Staatsanwaltschaft verfügt die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen über die Verfahrenseinstellung. Die Staatsanwaltschaft teilt die Nichtanhandnahmeverfügung den Parteien mit, welche die Verfügung innert zehn Tagen bei der Beschwerdeinstanz anfechten können. Dies ergibt sich aus dem prozessualen Grundrecht der Parteien auf rechtliches Gehör. Einschränkungen des rechtlichen Gehörs sind gestützt auf Art. 108 Abs. 1 StPO zulässig, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht, oder wenn dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist bei der Annahme eines drohenden Rechtsmissbrauchs oder überwiegender privater Geheimhaltungsinteressen Zurückhaltung geboten. (Regeste forum poenale)

Art. 108, 310 et 321 al. 1 let. a CPP: limitation du droit d'être entendu dans la procédure pénale; absence d'exception à l'obligation de communiquer les ordonnances de non-entrée en matière.

Le ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions d'exercice de l'action pénale ne sont manifestement

pas réalisés. Pour le surplus, les dispositions relatives au classement de la procédure sont applicables. Le ministère public communique l'ordonnance de non-entrée en matière aux parties, ces dernières pouvant alors la contester dans les dix jours devant l'autorité de recours. L'obligation correspondante découle du droit procédural fondamental des parties d'être entendues. Conformément à l'art. 108 al. 1 CPP, les autorités peuvent restreindre le droit d'une partie d'être entendue lorsque celle-ci est soupçonnée de manière fondée d'abuser de ses droits ou lorsque la mesure s'avère nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un abus de droit qui menace ou un intérêt prépondérant à la préservation de secrets privés ne doivent être admis qu'avec retenue. (Résumé forum-poenale)

Art. 108, 310 e 321 cpv. 1 lett. a CPP: restrizioni del diritto di essere sentiti nella procedura penale; obbligo illimitato di comunicazione dei decreti di non luogo a procedere.

Il pubblico ministero emana un decreto di non luogo a procedere non appena sulla base della denuncia penale accerta che gli elementi costitutivi di reato o i presupposti processuali non sono adempiuti. L'ulteriore procedura è retta dalle disposizioni sull'abbandono del procedimento. Il pubblico ministero notifica il decreto di non luogo a procedere alle parti, che possono impugnare lo stesso entro dieci giorni dinanzi alla giurisdizione di reclamo. Ciò deriva dal diritto fondamentale processuale di essere sentiti delle parti. Restrizioni del diritto di essere sentiti sono ammesse sulla base dell'art. 108 cpv. 1 CPP, se vi è il sospetto fondato che una parte abusi dei suoi diritti o se la restrizione è necessaria per garantire la sicurezza di persone oppure per tutelare interessi pubblici o privati al mantenimento del segreto. Secondo la prassi del Tribunale federale, l'incombente di un abuso di diritto o la sussistenza di interessi privati preponderanti al mantenimento del segreto vanno ammessi solo con ritegno (Regesto forum-poenale)

Nr. 27 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 28. November 2017 i. S. A. gegen Staats- und Jugendanwaltschaft des Kantons Glarus – 1B_243/2017

Art. 134 StPO; Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG: Wechsel der amtlichen Verteidigung; zulässige Anfechtung mittels Beschwerde an das Bundesgericht.

Die Weigerung, einem Beschuldigten einen amtlichen Verteidiger zu bestellen, kann zu einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG führen.

Die Ablehnung des Gesuchs um Auswechslung der amtlichen Verteidigung begründet grundsätzlich keinen nicht wiedergutzumachenden Rechtsnachteil. Die beschuldigte Person behält ihren Anwalt, welcher weiterhin verpflichtet ist, eine geeignete Verteidigungsstrategie festzulegen und die beschuldigte Person und ihre Interessen nach bestem Wissen und Gewissen im Verfahren zu vertreten. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil liegt vor, wenn der Wahlverteidiger des Beschuldigten wegen Interessenkollisionen nicht zugelassen wurde, da dies im Widerspruch zum Anspruch des Angeklagten auf

erbetene und privat finanzierte Verteidigung durch den Anwalt seiner Wahl stehen kann.

Ein nicht wiedergutzumachender Rechtsnachteil liegt grundsätzlich nicht vor, wenn der Wechsel der amtlichen Verteidigung durch die Strafjustizbehörden angeordnet wird. Die wirksame Verteidigung bleibt bestehen, wenn die Behörde sofort einen anderen Verteidiger bestimmt. Die angeklagte Person hat den nicht wiedergutzumachenden Nachteil in ihrer Beschwerdebegründung darzulegen. Hierauf kann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen den Willen des Beschuldigten *und* seines amtlichen Vertreters dessen Abberufung anordnet *und* wenn sich diese Entscheidung in der Folge auf die Gegenpartei auswirken könnte. In derartigen Konstellationen muss eine sofortige Überprüfung stattfinden, um einen allfälligen Interessenkonflikt zu verhindern, der unter Umständen eine wirksame Vertretung der Gegenpartei vereiteln könnte. (Regeste forumpoenale)

Art. 134 CPP; art. 93 al. 1 let. a LTF: remplacement du défenseur d'office; recevabilité du recours en matière pénale au Tribunal fédéral.

Le refus de pourvoir un prévenu d'un défenseur d'office est susceptible de faire naître un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF.

Le rejet d'une demande tendant au remplacement du défenseur d'office ne fonde en règle générale aucun préjudice irréparable. Le prévenu conserve son avocat, lequel demeure tenu d'arrêter une stratégie adéquate de défense ainsi que de représenter le prévenu et ses intérêts en âme et conscience dans la procédure.

Un préjudice irréparable est donné lorsque le défenseur privé mandaté par le prévenu n'a pas été admis en raison de l'existence de conflits d'intérêts, une telle décision pouvant contrevenir au droit du prévenu à une défense sollicitée et financée de manière privée, par un avocat de son choix.

Un préjudice irréparable fait en principe défaut lorsque le remplacement du défenseur d'office est ordonné par les autorités en charge de la justice pénale. Une défense effective subsiste si l'autorité désigne immédiatement un autre défenseur.

Dans la motivation de son recours, l'accusé doit exposer en quoi le préjudice serait irréparable. Il est exceptionnellement possible de renoncer à cette exigence lorsque le ministère public, contre la volonté du prévenu et celle de son défenseur d'office, relève ce dernier de ses fonctions et que cette décision pourrait avoir des conséquences pour la partie adverse. Dans les configurations de ce genre, un contrôle immédiat doit intervenir, de façon à éviter un éventuel conflit d'intérêts propre à priver le cas échéant la partie adverse de son droit à une représentation efficace. (Résumé forumpoenale)

Art. 134 CPP; art. 93 cpv. 1 lett. a LTF: sostituzione del difensore d'ufficio; impugnazione ammissibile tramite ricorso al Tribunale federale.

Il rifiuto di designare a un imputato un difensore d'ufficio può comportare un pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF.

Il respingimento dell'istanza di sostituzione del difensore d'ufficio non costituisce di principio un pregiudizio giuridico irreparabile. L'imputato mantiene il suo avvocato, che continua a essere tenuto a stabilire una strategia di difesa adeguata e a rappresentare nel procedimento l'imputato e i suoi interessi secondo scienza e coscienza.

Un pregiudizio irreparabile sussiste se il difensore di fiducia dell'imputato non è stato ammesso a causa di conflitti d'interessi poiché ciò può essere in

contraddizione con il diritto dell'accusato a una difesa richiesta e finanziata privatamente da parte di un avvocato di sua scelta.

Un pregiudizio giuridico irreparabile non sussiste di principio se la sostituzione del difensore d'ufficio è disposta dalle autorità preposte alla giustizia penale. Una difesa efficace rimane in essere se l'autorità designa subito un altro difensore. L'accusato deve motivare il pregiudizio irreparabile nel proprio ricorso. Si può eccezionalmente rinunciare a ciò, se il pubblico ministero dispone contro la volontà dell'imputato e del suo difensore d'ufficio la destituzione di quest'ultimo e se questa decisione potrebbe in seguito influire sulla controparte. In tali casi deve aver luogo una verifica immediata, per impedire un eventuale conflitto d'interessi che potrebbe eventualmente vanificare una difesa efficace della controparte. (Regesto forumpenale)

Nr. 28 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 21. November 2018 i. S. A. gegen Staatsanwaltschaft Abteilung 1 Luzern – 1B_489/2018

Art. 221 Abs. 1 lit. c und 237 StPO; Art. 181 StGB: Ersatzmassnahmen; Wiederholungsgefahr; «Stalking»; Nötigung.

Haft wegen Wiederholungsgefahr kann angeordnet werden, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person durch Verbrechen oder schwere Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits frühere gleichartige Straftaten verübt hat. Der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist restriktiv zu handhaben. Grundsätzlich ist für die Unterscheidung zwischen schweren und minder schweren Vergehen im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO von der abstrakten Strafdrohung im Gesetz auszugehen. Zusätzlich sind bei der Beurteilung der Schwere der Tat insbesondere auch das betroffene Rechtsgut und die konkreten Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Weiter ist der konkret vom Beschuldigten ausgehenden Gefährlichkeit und dem bei ihm vorhandenen Gewaltpotenzial Rechnung zu tragen. Diese Gefährlichkeit lässt sich aufgrund von früheren Straftaten, aber auch anhand der ihm neu vorgeworfenen Handlungen beurteilen, sofern mit genügender Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass er sie begangen hat.

Nötigung (Art. 181 StGB) stellt ein schweres Vergehen dar, womit Präventivhaft grundsätzlich angeordnet werden kann. (Regeste forumpenale)

Art. 221 al. 1 let. c et 237 CPP; art. 181 CP: mesures de substitution; risque de réitération; «stalking»; contrainte.

Justifiée par un risque de réitération, la détention avant jugement peut être ordonnée s'il y a sérieusement lieu de craindre que le prévenu ne compromette gravement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves, après avoir déjà commis des infractions du même genre. Le motif particulier de détention que constitue le risque de réitération est d'application restrictive. En règle générale, la distinction entre les délits graves au sens de l'art. 221 al. 1 let. c CPP et les délits de moindre gravité dépend de la peine-menace abstraitement prévue par la loi. Pour apprécier la gravité de l'acte, il faut également prendre en considération le bien juridique concerné et les circonstances concrètes du cas particulier. En outre, il convient de tenir compte de la dangerosité émanant du prévenu ainsi que du potentiel de violence présent chez ce dernier. S'agissant

d'évaluer cette dangerosité, il est possible de se fonder non seulement sur les infractions que le prévenu a antérieurement commises, mais aussi sur les actes qui lui sont nouvellement reprochés, dans la mesure où il est établi avec une vraisemblance suffisante que l'intéressé en est l'auteur.

La contrainte (art. 181 CP) représente un délit grave permettant en principe d'ordonner une détention avant jugement. (Résumé forum-pénale)

Art. 221 cpv. 1 lett. c e 237 CPP; art. 181 CP: misure sostitutive; pericolo di reiterazione; «stalking»; coazione.

La carcerazione a causa del pericolo di reiterazione può essere disposta quando vi è seriamente da temere che l'imputato minacci seriamente la sicurezza altrui commettendo gravi crimini o delitti, dopo aver già commesso in precedenza reati analoghi. Il particolare motivo di carcerazione del pericolo di reiterazione deve essere applicato in maniera restrittiva. Di principio, per la distinzione tra delitti gravi e meno gravi ai sensi dell'art. 221 cpv. 1 lett. c CPP si deve partire dalla comminatoria astratta della pena indicata nella legge. Per giudicare la gravità del reato si devono in aggiunta includere in particolare anche i beni giuridici interessati e le circostanze concrete del singolo caso. Inoltre, si deve considerare la pericolosità concreta dell'imputato e il suo potenziale di violenza. È possibile valutare questa pericolosità sulla base dei reati precedenti, ma anche dei nuovi atti che gli sono imputati, a condizione che sia stabilito con sufficiente probabilità che li ha compiuti.

La coazione (art. 181 CP) costituisce un delitto grave, per cui può di principio essere disposta la carcerazione preventiva. (Regesto forum-pénale)

Nr. 29 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 13. November 2018 i. S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt – 6B_492/2018

Art. 389, 399 ff., 402 und 404 f. StPO; Art. 112 StGB: Kognition der Berufungsinstanz; Erhebung von Beweisen durch das Berufungsgericht; Qualifikation einer Tötung als Mord.

Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Der Berufungskläger muss in seiner Berufungserklärung angeben, ob er das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Soweit die Einschränkung der Berufung auf einzelne Punkte eindeutig aus der Berufungserklärung und der Berufungsbegründung hervorgeht und der Grundsatz der Untrennbarkeit oder inneren Einheit nicht verletzt ist, muss das Berufungsgericht die Einschränkung akzeptieren. Die nicht angefochtenen Punkte erwachsen in Rechtskraft. Eine spätere Ausdehnung der Berufung ist ausgeschlossen, nicht aber eine weitere Beschränkung. Zugunsten der beschuldigten Person kann das Gericht gemäss Art. 404 Abs. 2 StPO auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern.

Eine vorsätzliche Tötung ist als Mord zu qualifizieren, wenn der Täter besonders skrupellos handelt, namentlich wenn sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich sind. Entscheidend ist eine Gesamtwürdigung der äusseren und inneren Umstände der Tat. Die für eine Mordqualifikation konstitutiven Elemente sind jene der Tat selber, während Vorleben und Verhalten nach der Tat nur heranzuziehen sind, soweit sie

tatbezogen sind. Eine Tötung durch das Beibringen von 37 Stichverletzungen, von denen keine für sich allein tödlich ist, was zu einem langen Todeskampf des Opfers führt, belegt eine besondere Grausamkeit des Vorgehens und begründet die Skrupellosigkeit im Sinne von Art. 112 StGB. (Regeste forumpoenale)

Art. 389, 399 ss, 402 et 404 s. CPP; art. 112 CP: pouvoir d'examen de la juridiction d'appel; administration de preuves par la juridiction d'appel; qualification d'un homicide en tant qu'assassinat.

La procédure d'appel est régie par la maxime de disposition. Dans sa déclaration d'appel, l'appelant doit indiquer s'il attaque le jugement de première instance dans son ensemble ou en partie seulement. La juridiction d'appel ne revoit le jugement de première instance que sur les points qui ont été attaqués. Dans la mesure où la limitation de l'appel à certains points ressort clairement de la déclaration et de la motivation de l'appel et que le principe d'indivisibilité ou d'unité interne n'est pas violé, la juridiction d'appel est tenue de se conformer à cette limitation. Les points non remis en cause entrent en force de chose jugée. Une extension ultérieure de l'appel est exclue, mais non pas une limitation supplémentaire. Aux termes de l'art. 404 al. 2 CPP, la juridiction d'appel peut également examiner en faveur du prévenu des points qui n'ont pas été attaqués, de manière à prévenir des décisions illégales ou inéquitables.

Un meurtre doit être qualifié d'assassinat lorsque l'auteur a tué avec une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, son but ou sa façon d'agir sont particulièrement odieux. Une appréciation d'ensemble des circonstances externes et internes ayant présidé à l'infraction est déterminante. Les éléments motivant la qualification d'assassinat sont ceux de l'acte lui-même, alors que les antécédents et le comportement postérieur à l'acte doivent uniquement être pris en considération dans la mesure où ils sont liés à ce dernier (*tatbezogen*). Lorsque l'auteur tue une personne en lui portant 37 coups au moyen d'une arme blanche, lui inflige autant de blessures dont aucune n'est fatale à elle seule et amène ainsi la victime à lutter longuement contre la mort, la manière de procéder atteste d'une cruauté particulière et fonde l'absence de scrupules prévue par l'art. 112 CP. (Résumé forumpoenale)

Art. 389, 399 segg., 402 e 404 seg. CPP; art. 112 CP: cognizione dell'autorità d'appello; assunzione di prove da parte del tribunale d'appello; qualificazione di un omicidio quale assassinio.

Nella procedura d'appello si applica la massima dispositiva. L'appellante deve indicare nella sua dichiarazione d'appello se intende impugnare l'intera sentenza o soltanto sue parti. Il tribunale d'appello esamina la sentenza di primo grado soltanto riguardo ai punti impugnati. Nella misura in cui dalla dichiarazione d'appello e dalla motivazione dell'appello risulta chiaramente che l'appello è limitato a singoli punti e il principio dell'inseparabilità o dell'unità interna non è violato, il tribunale d'appello deve accettare la limitazione. I punti non impugnati passano in giudicato. Una successiva estensione dell'appello è esclusa, non tuttavia un'ulteriore delimitazione. Giusta l'art. 404 cpv. 2 CPP, il tribunale può esaminare a favore dell'imputato anche i punti non impugnati, per impedire decisioni contrarie alla legge o inique.

Un omicidio intenzionale deve essere qualificato quale assassinio se il colpevole ha agito con particolare mancanza di scrupoli, segnatamente con movente, scopo o modalità particolarmente perversi. Decisiva è la valutazione complessiva delle circostanze esterne e interne del reato. Gli elementi costitutivi di una qualificazione quale assassinio sono quelli del reato stesso, mentre la vita

antérieure e il comportamento dopo il reato si devono addurre solo nella misura in cui si riferiscono allo stesso. Un omicidio perpetrato infliggendo 37 coltellate, di cui nessuna di per sé risulta mortale, ciò che comporta una lunga agonia della vittima, dimostra una particolare ferocia nel modo di procedere e motiva la mancanza di scrupoli ai sensi dell'art.112 CP. (Regesto forumpoenale)

3. Nebenstrafrecht Droit pénal accessoire

3.1 Strassenverkehrsstrafrecht Droit pénal de la circulation routière

Nr. 30 Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 20. August 2018 i. S. A. gegen Statthalteramt Bezirk Dietikon – SU170056

Art. 90 Abs. 1 i. V. m. Art. 31 Abs. 1 SVG i. V. m. Art. 3 Abs. 1 VRV: einfache Verletzung der Verkehrsregeln; Nichtbeherrschen des Fahrzeuges; Fahrerassistenzsysteme.

Fahrerassistenzsysteme dienen der Unterstützung eines Fahrzeugführers. Sie sind nicht dazu bestimmt, diesem die Kontrolle über das Fahrzeug abzunehmen. Folglich gehen Fehler von Assistenzsystemen, die durch eigenes Fahren vermeidbar gewesen wären, strafrechtlich zulasten des Fahrzeugführers. Er muss mit der Funktionsweise von technischen Fahrhilfen vertraut sein und seine Fahrweise so gestalten, dass er die Kontrolle über das Fahrzeug auch bei einem möglichen Ausfall des Systems behält. Gemäss Bundesgericht ist es dabei unerheblich, ob die Bedingungen für das Funktionieren eines Assistenzsystems ideal waren oder ob dieses ordnungsgemäss funktionierte, da es in der Verantwortung des Fahrzeugführers liegt, jederzeit in der durch die Situation geforderte Weise raschestens auf sein Fahrzeug einzuwirken und auf jede Gefahr ohne Zeitverlust zweckmässig zu reagieren. (Regeste forumpoenale)

Art. 90 al. 1 cum art. 31 al. 1 LCR cum art. 3 al. 1 OCR: violation simple des règles de la circulation routière; perte de maîtrise d'un véhicule; systèmes d'assistance à la conduite.

Les systèmes d'assistance à la conduite ont pour but d'aider le conducteur. Ils ne sont pas destinés à décharger ce dernier du contrôle sur le véhicule. Il en découle que les erreurs d'un système d'assistance, qui auraient pu être évitées par un pilotage en régie propre, sont pénalement imputables au conducteur. Celui-ci doit s'être familiarisé avec le mode de fonctionnement des aides techniques à la conduite et organiser sa manière de conduire de façon à pouvoir garder la maîtrise sur le véhicule également dans l'hypothèse d'une éventuelle défaillance du système. Selon le Tribunal fédéral, la question de savoir si les conditions de fonctionnement du système d'assistance étaient idéales ou si ce dernier fonctionnait correctement est indifférente, car il est de la responsabilité du conducteur de prendre influence sur son véhicule en tout temps, au plus vite et de la manière exigée par la situation, ainsi que de réagir sans retard et adéquatement à quelque danger. (Résumé forumpoenale)

Art. 90 cpv. 1 in comb. disp. con l'art. 31 cpv. 1 LCStr in comb. disp. con l'art. 3 cpv. 1 ONC: violazione lieve delle norme della circolazione; perdita della padronanza del veicolo; sistemi di assistenza alla guida.

I sistemi di assistenza alla guida fungono da supporto del conducente e non sono destinati a privarlo del controllo sul veicolo. Di conseguenza, errori dei

sistemi di assistenza, che sarebbero stati evitabili guidando personalmente, sono penalmente a carico del conducente. Egli deve conoscere il funzionamento dei supporti tecnici alla guida e impostare il proprio modo di guidare in maniera tale da mantenere il controllo sul veicolo anche in caso di possibile guasto del sistema. Secondo il Tribunale federale, in proposito è irrilevante se le condizioni per il funzionamento di un sistema di assistenza erano ideali o se lo stesso funzionava correttamente poiché è responsabilità del conducente operare sul suo veicolo in qualsiasi momento nel modo richiesto dalla situazione e il più rapidamente possibile, nonché reagire adeguatamente a qualsiasi pericolo senza perdere tempo. (Regesto forumpoenale)

Nr. 31 Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 9. Oktober 2018; i. S. A. gegen Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – SB180251-O/U/mc-cw

Art. 90 Abs. 1 und 2 SVG; Art. 3 lit. a und 4 Abs. 2 und 4 DSG; Art. 139, 140 und 141 StPO: grobe Verletzung der Verkehrsregeln; Bearbeitung von Personendaten; Grundsatz der Transparenz; Verwertbarkeit von privaten Dashcam-Aufnahmen.

Die Behandlung von Beweismitteln, die durch Privatpersonen erlangt werden, ist in der StPO bewusst nicht geregelt. Beweise, die von Privaten ohne Verletzung der für sie geltenden Rechtsvorschriften erlangt wurden, dürfen grundsätzlich verwertet werden. Rechtswidrig erlangte Beweise hingegen sind nur dann verwertbar, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht.

Das Filmen des Autokennzeichens ist eine Bearbeitung von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG. Erfolgt die Aufzeichnung geheim, ist ein Verstoß gegen den Grundsatz der Transparenz nach Art. 4 Abs. 4 DSG und folglich eine Verletzung der Persönlichkeit gegeben. Ein permanentes Filmen des Verkehrsgeschehens ist unverhältnismässig, namentlich die Erhebung von Personendaten resp. von Beweisen auf Vorrat, sofern der damit verbundene Zweck dies nicht unmittelbar erfordert. Eine unter diesen Voraussetzungen erfolgte Aufnahme auf öffentlicher Strasse ist als leichte Persönlichkeitsverletzung zu qualifizieren.

Im Rahmen der Entscheidung über das Vorliegen eines Verwertungsverbots ist eine Interessenabwägung für oder gegen die Verwertbarkeit der privaten Dashcam-Aufnahme im Strafverfahren vorzunehmen. Hierbei stehen sich das Interesse des Staates an der Abklärung eines Verdachts und die persönlichen Rechte des Beschuldigten gegenüber. Wird der beschuldigten Person eine grobe Verkehrsregelverletzung vorgeworfen, überwiegt das Interesse des Staates, den Verdacht zu klären, weshalb die Aufnahme verwertbar und als Beweismittel bei den Akten zu belassen ist. (Regeste forumpoenale)

Art. 90 al. 1 et 2 LCR; art. 3 let. a et art. 4 al. 2 et 4 LPD; art. 139, 140 et 141 CPP: violation grave des règles de la circulation routière; traitement de données personnelles; principe de la transparence; possibilité d'exploiter un enregistrement vidéo effectué par un particulier au moyen d'une dashcam.

De façon délibérée, le code de procédure pénale suisse ne règle pas le traitement des moyens de preuve obtenus par des particuliers. Les moyens de preuve que des particuliers recueillent sans violer les dispositions légales qui leur sont applicables peuvent en principe être exploités. Inversement, les moyens de preuve obtenus de manière illicite ne sont exploitables que si les autorités pénales avaient été en mesure de les acquérir licitement et, cumulativement, une pesée des intérêts plaide en faveur de leur exploitation. Le fait de filmer la plaque minéralogique d'un véhicule constitue un traitement de données personnelles au sens de l'art. 3 let. a LPD. Si l'enregistrement est effectué de manière secrète, le principe de la transparence ancré à l'art. 4 LPD est violé et il en résulte une atteinte à la personnalité. Filmer en continu le trafic routier, notamment recueillir des données personnelles et des moyens de preuve à titre de réserve, est disproportionné dans la mesure où le but poursuivi n'impose pas directement un tel procédé. Un enregistrement effectué sur la voie publique dans les circonstances précitées doit être qualifié d'atteinte légère à la personnalité.

S'agissant de déterminer si un enregistrement effectué par un particulier au moyen d'une *dashcam* (caméra de tableau de bord) est exploitable ou non dans une procédure pénale, une pesée des intérêts en présence doit être effectuée. L'intérêt de l'État à la vérification d'un soupçon s'oppose ici aux droits de la personnalité du prévenu. Si ce dernier se voit reprocher une violation grave des règles de la circulation routière, l'intérêt de l'État à la vérification du soupçon prévaut; il s'ensuit que l'enregistrement est exploitable et doit demeurer à la procédure comme moyen de preuve. (Résumé forumpoenale)

Art. 90 cpv. 1 e 2 LCStr; art. 3 lett. a, 4 cpv. 2 e 4 LPD; art. 139, 140 e 141 CPP: grave violazione delle norme della circolazione; trattamento di dati personali; principio della trasparenza; utilizzabilità di registrazioni private effettuate con la dash cam.

Il trattamento di mezzi di prova acquisiti da privati non è intenzionalmente disciplinato nel CPP. Le prove acquisite dai privati senza violazione delle disposizioni giuridiche ad essi applicabili possono di principio essere utilizzate. Prove acquisite illegittimamente sono per contro utilizzabili solo se avessero potuto essere acquisite legalmente anche dalle autorità di perseguimento penale e, cumulativamente, da una ponderazione degli interessi si giustifica loro utilizzabilità.

Filmare la targa è un trattamento di dati personali ai sensi dell'art. 3 lett. a LPD. Qualora la registrazione sia effettuata segretamente, si viola il principio della trasparenza secondo l'art. 4 cpv. 4 LPD e di conseguenza si è in presenza di una lesione della personalità. Filmare permanentemente quanto accade nel traffico è sproporzionato, in particolare la raccolta di dati personali risp. di prove «di scorta», se lo scopo a ciò connesso non lo richiede direttamente. Una registrazione sulla strada pubblica eseguita a queste condizioni deve essere qualificata come lesione leggera della personalità.

Nel quadro della decisione in merito al sussistere di un divieto di utilizzazione si deve effettuare una ponderazione degli interessi a favore o contro l'utilizzabilità della registrazione privata effettuata con la dash cam nel procedimento penale. In questo contesto si contrappongono l'interesse dello Stato al chiarimento di un sospetto e i diritti personali dell'imputato. Qualora all'imputato sia contestata una grave violazione alle norme della circolazione, predomina l'interesse dello Stato

a chiarire il sospetto, motivo per cui la registrazione è utilizzabile e deve essere lasciata agli atti quale mezzo di prova. (Regesto forumpoenale)

3.5 Weitere Nebengebiete Autres domaines accessoires

Nr. Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 3. Mai 2018 i. S. X.
32 gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und Eidgenössische
Spielbankenkommission – 6B_899/2017

**Art. 46 Abs. 1 und 48 VStrR; Art. 57 Abs. 1 SBG; Art. 244 StPO:
Verwaltungsstrafverfahren; Betrieb eines Glückspielautomaten;
Hausdurchsuchung.**

Bei öffentlich zugänglichen Barräumlichkeiten handelt es sich nicht um Räume, an welchen der Barinhaber einen Anspruch auf Wahrung der Privatsphäre geltend machen kann. Gestützt auf das kantonale Gastgewerbegesetz kann die Polizei eine Bar ohne Hausdurchsuchungsbefehl betreten und gezielt nach illegalen Glücksspielautomaten kontrollieren und solche gegebenenfalls sicherstellen.

Das gemäss Art. 56 Abs. 1 lit c SBG strafbewehrte Unterlassen einer Prüfung gilt für sämtliche Aufsteller von Geldspielautomaten, also auch für jene, welche Automaten ausserhalb einer konzessionierten Spielbank betreiben. (Regeste der Anmerkungsverfasser)

Art. 46 al. 1 et 48 DPA; art. 57 al. 1 LMJ; art. 244 CPP: procédure pénale administrative; exploitation d'un appareil à sous servant au jeu de hasard; perquisition de lieux.

Les locaux d'un bar qui sont accessibles au public ne constituent pas des espaces sur lesquels l'exploitant du bar peut faire valoir un droit au respect de la sphère privée. En vertu de la loi cantonale sur la restauration, la police est habilitée à entrer dans un bar sans mandat de perquisition, contrôler de manière ciblée la présence d'appareils à sous qui servent au jeu de hasard et qui sont illégaux, puis, le cas échéant, mettre de tels appareils en lieu sûr.

Réprimée par l'art. 56 al. 1 let. c LMJ, l'omission d'examiner s'applique à toutes les personnes qui installent des appareils à sous servant au jeu de hasard, donc également à celles qui exploitent de tels appareils à l'extérieur d'une maison de jeu mise au bénéfice d'une concession. (Résumé des auteurs du commentaire)

Art. 46 cpv. 1 e 48 DPA; art. 57 cpv. 1 LCG; art. 244 CPP: procedura penale amministrativa; gestione di un apparecchio automatico per i giochi d'azzardo; perquisizione domiciliare.

I locali dei bar pubblicamente accessibili non sono locali per cui il titolare del bar può far valere un diritto alla tutela della sfera privata. Sulla base della legge cantonale sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione, la polizia può entrare in un bar senza ordine di perquisizione domiciliare, controllare in modo mirato se vi sono apparecchi automatici illegali per i giochi d'azzardo ed eventualmente sequestrarli.

La punibilità per omissione dell'esame ai sensi dell'art. 56 cpv. 1 lett. c LCG si applica a tutti coloro che installano apparecchi automatici per i giochi in denaro, dunque anche a coloro che gestiscono apparecchi automatici al di fuori di una casa da gioco concessionaria. (Regesto dell'autore dell'annotazione)

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI

Elmar Habermeyer, Andreas Mokros, Andreas Hill, Steffen Lau, Henning Hachtel, Marc Graf
Möglichkeiten und Grenzen der Forensischen Psychiatrie S. 290

Matthias Bourqui
L'injonction de l'art. 292 CP dirigée contre une personne morale S. 298

Stephan Bernard
Wissens- und Prozessberatung als Pflichten der Verteidigung S. 306

Frank Meyer, Lukas Staffler
Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2018 S. 312

GESETZGEBUNG | LEGISLATION | LEGISLAZIONE

Terrorismusbekämpfung S. 324

Kryptowährungen – Regulierung S. 324

Tatbestand Stalking S. 325

Experimentierartikel Cannabis S. 325

Kontakte | Contacts

Forumpoenale

Stämpfli Publikationen AG
Wölflistrasse 7
Postfach 8326
CH-3001 Bern

Telefon: +41 (0)31 300 66 66
Telefax: +41 (0)31 300 63 90
E-Mail: abonnemente@staempfli.com

SKG – SSDP

Lic.iur. Martina Weber
c/o Staatsanwaltschaft des Kantons Zug
An der Aa 4
CH-6301 Zug

Telefon: +41 (0)41 728 46 00
Telefax: +41 (0)41 728 46 09
E-Mail: Martina.weber@zg.ch

Besuchen Sie das Online-Archiv*: forumpoenale.ch

© Stämpfli Verlag

* Der Newsletter des SKG ist eine kostenlose Dienstleistung an seine Mitglieder und informiert in Kurzform über die in der Zeitschrift forumpoenale veröffentlichte Rechtsprechung sowie eine Übersicht über die erschienenen Aufsätze. Der Zugang zum Online-Archiv von forumpoenale ist an ein Print-, respektive Online-Abonnement der Zeitschrift gebunden.