

# forumpenale

Herausgeber | Editeurs | Editori:  
Jürg-Beat Ackermann · Roy Garré · Gunhild Godenzi · Yvan Jeanneret ·  
Konrad Jeker · Bernhard Sträuli · Wolfgang Wohlers

[Kurzfassung](#) | [Version abrégée](#) | [Versione ridotta](#)

SKG Newsletter

2 / 2019

## RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA

### 1. Kernstrafrecht Droit pénal primaire

#### 1.2 Schwerpunkt Besonderer Teil Accent sur la partie spéciale

Nr. 9 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 4. April 2018 i.S.X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich – 6B\_725/2017

#### **Art. 146 Abs. 1 StGB: versuchter Versicherungsbetrug; Arglist; Opfermitverantwortung.**

Die Abfassung einer falschen Schadensanzeige zuhanden einer Versicherung zur betrügerischen Erlangung von Versicherungsleistungen ist grundsätzlich immer als arglistig im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zu qualifizieren. Das Merkmal der Arglist ist dann nicht erfüllt, wenn das Täuschungsoffer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet nur bei Leichtfertigkeit des Opfers aus.

Dem Versicherer ist eine weitgehende Überprüfungspflicht nicht zumutbar. Es gilt grundsätzlich immer, wenn bloss Bagatellschäden geltend gemacht werden, deren Überprüfung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert, in keinem vernünftigen Verhältnis steht. In einem Fall mit grösserer Schadenssumme ist in einer hypothetischen Prüfung zu bestimmen, ob nach dem vom Täter entworfenen Tatplan Arglist objektiv erfüllt war, d.h., ob die

Täuschung unter Einbezug der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten als nicht oder nur erschwert durchschaubar erschienen ist. (Regeste forumpoenale)

**Art. 146 al. 1 CP: tentative d'escroquerie à l'assurance; astuce; coresponsabilité de la dupe.**

En règle générale, la rédaction d'une fausse déclaration de sinistre à l'attention d'une assurance, dans le but d'obtenir frauduleusement des prestations de cette dernière, constitue toujours un comportement astucieux au sens de l'art. 146 al. 1 CP. L'élément constitutif de l'astuce n'est pas réalisé lorsque la dupe pouvait éviter l'erreur avec un minimum d'attention. Il n'est toutefois pas exigé de l'intéressée qu'elle fasse preuve de la plus grande diligence possible et prenne toutes les précautions concevables pour déjouer le piège qui lui est tendu.

L'astuce n'est exclue que si la dupe verse dans la légèreté.

Un devoir étendu de vérification n'est pas exigible de l'assureur. Cette règle vaut en principe toujours lorsque des dommages de peu d'importance sont déclarés et que la vérification de leur existence nécessiterait des dépenses disproportionnées, sans rapport raisonnable avec les prestations considérées.

Dans l'hypothèse de dommages plus élevés, il faut déterminer dans le cadre d'un examen hypothétique si l'astuce était objectivement donnée selon le plan élaboré par l'auteur, c'est-à-dire si la tromperie était impossible ou difficile à déceler au regard des moyens de se protéger dont disposait la dupe selon la connaissance de l'auteur. (Résumé forumpoenale)

**Art. 146 cpv. 1 CP: tentata truffa assicurativa; astuzia; coresponsabilità della vittima.**

Di principio, la compilazione di una falsa denuncia di sinistro all'attenzione di un'assicurazione, ai fini del conseguimento fraudolento di prestazioni assicurative, deve sempre essere qualificata come astuta ai sensi dell'art. 146 cpv. 1 CP. Il criterio dell'astuzia non è soddisfatto se la vittima dell'inganno avrebbe potuto evitare l'errore con una misura minima di attenzione. Tuttavia, non è necessario che la vittima agisca con la massima diligenza possibile e che adotti tutti i provvedimenti immaginabili per evitare l'errore. L'astuzia è esclusa solo in caso di sconsideratezza della vittima.

Non è ragionevolmente esigibile dall'assicuratore un ampio obbligo di verifica. Ciò vale di principio sempre se si fanno valere semplici danni bagatella, la cui verifica richiede un dispendio sproporzionato, che non è ragionevolmente commisurato. In un caso con una somma di danno più elevata si deve determinare, in un'ipotetica verifica, se l'astuzia era obiettivamente soddisfatta secondo il piano d'azione progettato dall'autore, ossia se l'inganno, considerando le possibilità di proteggersi a disposizione della vittima a conoscenza dell'autore, appariva non intuibile o solo difficilmente intuibile. (Regesto forumpoenale)

**1.3 Schwerpunkt Strafen und Massnahmen Accent sur les peines et les mesures**

Nr. Tribunal fédéral, Cour de droit pénal, Arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2018 dans la cause  
10 X. contre Ministère public central du canton de Vaud – 6B\_773/2018

**Art. 63, 63a al. 2 let. b et 63b CP: traitement ambulatoire; arrêt d'un traitement ambulatoire voué à l'échec; mise à exécution de la peine**

### **privative de liberté suspendue.**

Le présent arrêt rappelle les compétences et les étapes procédurales en matière de levée d'un traitement ambulatoire (art. 63 CP) en cas d'échec (art. 63a al. 2 let. b CP) et de décision sur les conséquences de cette levée (art. 63b CP). Les compétences sont à cet égard partagées entre l'autorité d'exécution et le juge du fond: dans un premier temps, l'autorité d'exécution lève la mesure puis, dans un second temps, le juge se prononce sur les conséquences de la levée. Ce n'est qu'une fois la décision concernant la levée du traitement entrée en force qu'il appartient au juge de se prononcer sur les conséquences de la levée.

(Résumé de l'auteur du commentaire)

### **Art. 63, 63a Abs. 2 lit. b und 63b StGB: ambulante Behandlung; Aufhebung einer ambulanten Behandlung bei Aussichtslosigkeit; Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe.**

Im vorliegenden Urteil wird in Erinnerung gerufen, wie sich die Zuständigkeiten und die Verfahrensschritte darstellen, wenn eine ambulante Behandlung (Art. 63 StGB) wegen Aussichtslosigkeit aufzuheben (Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB) und über die Folgen dieser Aufhebung zu entscheiden ist (Art. 63b StGB). In dieser Hinsicht sind die Zuständigkeiten zwischen der Vollzugsbehörde und dem Sachrichter aufgeteilt: in einem ersten Schritt hebt die Vollzugsbehörde die Massnahme auf; in einem zweiten Schritt entscheidet das Gericht über die Folgen dieser Aufhebung. Erst wenn der Entscheid bezüglich der Aufhebung der Behandlung in Rechtskraft erwachsen ist, obliegt es dem Gericht, sich über die Folgen dieser Aufhebung auszusprechen. (Regeste des Anmerkungsverfassers)

### **Art. 63, 63a cpv. 2 let. b e 63b CP: trattamento ambulatoriale; soppressione di un trattamento ambulatoriale per mancanza di prospettive di successo; esecuzione della pena detentiva sospesa.**

La presente sentenza ricorda le competenze e le tappe procedurali in caso di soppressione di un trattamento ambulatoriale (art. 63 CP) per mancanza di prospettive di successo (art. 63a cpv. 2 lett. b CP) e di decisione sulle conseguenze di tale soppressione (art. 63b CP). In proposito, le competenze sono suddivise tra l'autorità esecutiva e il giudice del merito: in un primo momento l'autorità esecutiva sopprime la misura, in un secondo tempo il giudice si pronuncia sulle conseguenze della soppressione. Solo una volta cresciuta in giudicato la decisione relativa alla soppressione del trattamento il giudice può pronunciarsi sulle conseguenze della soppressione. (Regesto dell'autore dell'annotazione)

## **2. Strafrechtsrecht Procédure pénale**

Nr. Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 10. September 2018  
11 i.S.X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft und A. –  
6B\_719/2017

### **Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c und 56 StPO: Verpflichtung der Staatsanwältin zur Objektivität; Befangenheit.**

Befangenheit eines Untersuchungsleiters ist namentlich anzunehmen, wenn nach objektiver Betrachtung besonders krasse oder ungewöhnlich häufige Fehlleistungen der Untersuchungsleitung vorliegen, welche bei gesamthafter Würdigung eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen und sich einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken. Im gerichtlichen

Verfahren ist die Staatsanwaltschaft Partei und ist deshalb nicht im selben Masse wie die Gerichtsperson zur Objektivität verpflichtet. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Besonders krasse oder wiederholte Irrtümer stellen allerdings eine schwere Verletzung der Amtspflichten dar. Wiederholte Mängel können in ihrer Summierung objektiv geeignet sein, Zweifel an der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft zu wecken und das Vertrauen in ihre Unvoreingenommenheit zu erschüttern. (Regeste forumpoenale)

**Art. 29 al. 1 Cst.; art. 3 al. 2 let. c et 56 CPP: devoir d'objectivité du ministère public; partialité.**

La personne appelée à mener une instruction doit être considérée comme prévenue lorsqu'un examen objectif permet de retenir à sa charge des erreurs particulièrement grossières ou inhabituellement nombreuses, lesquelles constituent dans leur globalité une violation grave des devoirs de fonction et lèsent unilatéralement l'une des parties à la procédure. Lors des débats devant la juridiction de jugement, le ministère public est une partie à la procédure et n'a dès lors pas le même devoir d'objectivité que le juge. Des ordonnances et des actes de procédure viciés du ministère public ne fondent pas en eux-mêmes une apparence de prévention. Des erreurs particulièrement grossières ou répétées constituent néanmoins une violation grave des devoirs de fonction. Dans leur addition, des erreurs répétées sont susceptibles de faire naître des doutes quant à l'indépendance du ministère public et ébranler la confiance dans son impartialité. (Résumé forumpoenale).

**Art. 29 cpv. 1 Cost.; art. 3 cpv. 2 lett. c e 56 CPP: obbligo di obiettività della procuratrice pubblica; prevenzione.**

Si deve in particolare presupporre la prevenzione di colui che dirige l'istruzione se, in base a una considerazione oggettiva, sussistono errori particolarmente crassi o insolitamente frequenti della direzione dell'istruzione, i quali costituiscono, giudicati nel loro complesso, una grave violazione dei doveri d'ufficio e si ripercuotono unilateralmente su di una parte del procedimento. Nella procedura giudiziaria, il pubblico ministero è parte e non è pertanto tenuto all'obiettività nella stessa misura di un membro del tribunale. Decisioni e atti procedurali errati del pubblico ministero non fondano di per sé un'impressione di prevenzione. Errori particolarmente crassi o ripetuti costituiscono tuttavia una grave violazione dei doveri d'ufficio. Mancanze ripetute, sommate, possono essere obiettivamente idonee a destare il dubbio in merito all'indipendenza del pubblico ministero e minare la fiducia nella sua imparzialità. (Regesto forumpoenale)

- Nr. 12 Tribunal fédéral, I<sup>re</sup> Cour de droit public, Arrêt du 6 octobre 2017 dans la cause A. contre B. Ltd, C., Ministère public du canton de Genève, D., E. et F. – 1B\_246/2017

**Art. 60 al. 1 CPP: annulation et répétition des actes de procédure d'un procureur récusé; qualité pour agir; compétence pour statuer; étendue**

Les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande dans les cinq jours après

qu'elle a eu connaissance de la décision admettant la récusation (art. 60 al. 1 CPP, dans ses versions allemande et italienne). Le droit de demander l'annulation et la répétition n'est pas réservé à celui qui a requis et obtenu la récusation, mais peut aussi bénéficier aux autres parties.

La demande d'annulation et de répétition d'actes de procédure est tranchée par le nouveau procureur chargé du dossier lorsque la cause est encore en cours d'instruction et par l'autorité de recours si le tribunal de première instance a déjà reçu l'acte d'accusation.

Seuls les actes intervenus après l'évènement qui justifie la récusation sont annulés et répétés. Si ce principe est facilement applicable lorsque la récusation est motivée par un évènement ponctuel (intervention dans la même cause à un autre titre, lien de famille avec une partie, acte procédural déterminé), il en va différemment lorsque le magistrat se voit reprocher une succession d'actes dont seule l'accumulation fonde une apparence de prévention. Dans un tel cas, il appartient à l'autorité compétente de déterminer, sur la base de la décision ayant conduit à la récusation, la date à partir de laquelle l'intervention du magistrat dans la procédure n'était plus admissible. A cet effet, l'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation lui permettant de tenir compte de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce. (Résumé forumpoenale)

**Art. 60 Abs. 1 StPO: Aufhebung und Wiederholung der Amtshandlungen eines in den Ausstand getretenen Staatsanwaltes; Aktivlegitimation; Entscheidungsbefugnis; Ausmass.**

Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat, sind aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert 5 Tagen verlangt, nachdem sie vom Entscheid über den Ausstand Kenntnis erhalten hat (Art. 60 Abs. 1 StPO, in dessen deutschen und italienischen Fassungen). Das Recht, die Aufhebung und Wiederholung zu beantragen, steht nicht nur demjenigen zu, der das erfolgreiche Ausstandsgesuch gestellt hat, sondern kann auch den anderen Parteien zugutekommen.

Über den Antrag auf Aufhebung und Wiederholung von Amtshandlungen entscheidet der mit dem Verfahren neu beauftragte Staatsanwalt, wenn sich die Akte noch in der Untersuchung befindet, und die Beschwerdeinstanz, wenn das erstinstanzliche Gericht die Anklageschrift schon erhalten hat.

Aufgehoben und wiederholt werden einzig jene Amtshandlungen, welche nach dem den Ausstand begründenden Ereignis erfolgt sind. Dieser Grundsatz ist leicht anzuwenden, wenn ein punktuell Ereignis (Tätigwerden in einer anderen Stellung in der gleichen Sache, familiäre Verbindung mit einer Partei, bestimmte Amtshandlung) den Ausstandsgrund liefert. Anders liegt es, wenn dem Angehörigen einer Strafbehörde eine Folge von Handlungen vorgeworfen werden, welche nur in deren Anhäufung einen Anschein der Befangenheit ergeben. In einem solchen Fall muss die zuständige Behörde bestimmen, auf der Grundlage des Ausstandsentscheides, ab welchem Datum die Mitwirkung der betroffenen Person am Verfahren nicht mehr zulässig war. Diesbezüglich genießt die zuständige Behörde einen gewissen Ermessensspielraum, um allen besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen zu können. (Regeste forumpoenale)

**Art. 60 cpv. 1 CPP: annullamento e ripetizione degli atti ufficiali di un procuratore ricusato; legittimazione attiva; facoltà di decidere; misura.**  
Gli atti ufficiali ai quali ha partecipato una persona tenuta a ricusarsi sono

annullati e ripetuti se una parte lo domanda entro cinque giorni da quello in cui è venuta a conoscenza della decisione di rikusazione (art. 60 cpv. 1 CPP, nelle versioni tedesco e italiano). Il diritto di domandare l'annullamento e la ripetizione non spetta soltanto alla persona che ha richiesto e ottenuto la rikusazione, ma può andare anche a beneficio di altre parti.

Sulla domanda di annullamento e ripetizione di atti ufficiali decide il nuovo procuratore pubblico incaricato di occuparsi del procedimento, quando la causa in questione è ancora in corso di inchiesta e l'autorità di ricorso se il tribunale di prima istanza ha già ricevuto l'atto d'accusa.

Soltanto gli atti ufficiali subentrati dopo l'evento che giustifica la rikusazione sono annullati e ripetuti. Se il principio in questione è facilmente applicabile allorquando la rikusazione è motivata da un avvenimento puntuale (intervento nella medesima causa con una posizione diversa, legame familiare con una parte, determinato atto ufficiale), diverso è il caso in cui a un magistrato viene rimproverata una serie di azioni, che soltanto accumulate giustificano l'apparenza di parzialità. In un siffatto caso spetta all'autorità competente determinare sulla scorta della decisione che ha portato alla rikusazione a partire da quando l'intervento del magistrato al procedimento non era più consentito. A tale riguardo l'autorità competente è dotata di un certo margine di apprezzamento che le permette di considerare nel loro insieme le circostanze del caso in questione. (Regesto forum-poenale)

Nr. Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 9. Mai 2018 i.S.  
13 A.A. gegen B., C., D., E. und F. – 1B\_87/2018

**Art. 69 und 70 StPO; Art. 17 und 30 Abs. 3 BV: Justizöffentlichkeit; kein Ausschluss der akkreditierten Gerichtsberichterstatter von der Hauptverhandlung.**

Das in Art. 30 Abs. 3 BV verankerte Prinzip der Justizöffentlichkeit ist von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung. Für gerichtliche Strafverfahren wird der Grundsatz der Justizöffentlichkeit in Art. 69 Abs. 1 StPO präzisiert. Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte mit Ausnahme der Beratung sind öffentlich. Wenn schutzwürdige Interessen einer beteiligten Person, insbesondere des Opfers, es erfordern, kann das Gericht einen vollständigen oder teilweisen Ausschluss der Öffentlichkeit vorsehen. Ein Ausschluss der akkreditierten Gerichtsberichterstatter stellt einen Eingriff in die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV dar. Die Interessen, zu deren Schutz der Ausschluss erfolgen soll, und die Interessen der Öffentlichkeit sind sorgfältig gegeneinander abzuwägen, der Ausschluss muss verhältnismässig, d.h. geeignet und erforderlich sein. Psychische Belastungen und Konsequenzen, die mit einer öffentlichen Verhandlung möglicherweise verbunden sind, hat die beschuldigte Person grundsätzlich zu erdulden und vermögen den Ausschluss der Öffentlichkeit daher nicht zu rechtfertigen. Die rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung des Grundsatzes der Öffentlichkeit gebietet es von der Möglichkeit eines Ausschlusses der Medienschaffenden im gerichtlichen Strafprozess nur sehr restriktiv Gebrauch zu machen. Mittels Auflagen an die zugelassenen

akkreditierten Gerichtsberichterstatter, die eine wichtige Kontrollfunktion wahrnehmen, kann dem Persönlichkeitsschutz des Beschuldigten Rechnung getragen werden. Die Privatsphäre der Verfahrensparteien ist in der Berichterstattung, welche nur in anonymisierter Form zu erfolgen hat, zu wahren, ansonsten neben zivilrechtlichen Klagen nach Art. 28 ff. ZGB auch die Einleitung von Strafverfahren wegen Verletzung von Art. 173 ff. StGB drohen. (Regeste forumpoenale)

**Art. 69 et 70 CPP; art. 17 et 30 al. 3 Cst.: publicité de la justice; refus d'exclure les chroniqueurs judiciaires accrédités de la salle des débats.**

Ancré à l'art. 30 al. 3 Cst., le principe de la publicité de la justice revêt une importance cardinale dans une société démocratique et respectueuse des garanties de l'Etat de droit. L'art. 69 al. 1 CPP précise ce principe s'agissant des procédures qui se déroulent devant les tribunaux pénaux. Les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel ainsi que la communication orale des jugements et des décisions de ces tribunaux sont publics, à l'exception des délibérations. Lorsque les intérêts dignes de protection d'une personne participant à la procédure, notamment ceux de la victime, l'exigent, le tribunal peut exclure totalement ou partiellement le public de la salle d'audience. Une exclusion des chroniqueurs judiciaires accrédités de la salle des débats constitue une atteinte à la liberté des médias au sens de l'art. 17 Cst. Les intérêts qu'une telle exclusion est appelée à protéger et les intérêts du public doivent être soigneusement mis en balance; la mesure doit s'avérer proportionnée, c'est-à-dire adéquate et nécessaire. Le fardeau et les conséquences psychiques éventuellement inhérents à des débats publics doivent en principe être supportés par le prévenu et ne suffisent dès lors pas à justifier une mise à l'écart du public. Le rôle éminent que joue le principe de la publicité de la justice dans une démocratie et pour l'observation des garanties de l'Etat de droit commande de faire un usage très restrictif seulement de la possibilité d'exclure les journalistes de la salle d'audience. Par des charges imposées aux chroniqueurs judiciaires accrédités, lesquels exercent une importante fonction de contrôle, il est possible de tenir compte du droit du prévenu à la protection de sa personnalité. Le compte rendu des débats, aux fins duquel une anonymisation s'impose, doit préserver la sphère privée des parties à la procédure; à défaut, l'engagement de poursuites civiles fondées sur les art. 28 ss CC et l'ouverture de procédures pénales pour violation des art. 173 ss CP menacent. (Résumé forumpoenale)

**Art. 69 e 70 CPP; art. 17 e 30 cpv. 3 Cost.: pubblicità della giustizia; nessuna esclusione dal dibattimento dei cronisti giudiziari accreditati.**

Il principio stabilito all'art. 30 cpv. 3 Cost. della pubblicità della giustizia è di importanza centrale per lo stato di diritto e la democrazia. Per i procedimenti penali giudiziari il principio della pubblicità della giustizia è precisato all'art. 69 cpv. 1 CPP. Le udienze dinanzi al tribunale di primo grado e al tribunale d'appello, nonché la comunicazione orale delle sentenze e delle ordinanze di tali tribunali sono pubbliche, ad eccezione delle deliberazioni. Se interessi degni di protezione di una persona coinvolta, segnatamente quelli della vittima, lo esigono, il giudice può prevedere che le udienze si svolgano in tutto o in parte a porte chiuse. Un'esclusione dei cronisti giudiziari accreditati costituisce un'ingerenza nella libertà dei media secondo l'art. 17 Cost. Gli interessi, per i quali protezione deve avvenire l'esclusione, e gli interessi dell'opinione pubblica devono essere ponderati attentamente gli uni nei confronti degli altri, l'esclusione

deve essere proporzionale, ossia adeguata e necessaria. Lo stress psicologico e le conseguenze psichiche che possono essere connesse a un'udienza pubblica devono di principio essere sopportati dall'imputato e non sono pertanto in grado di giustificare un'udienza a porte chiuse. L'importanza per lo stato di diritto e la democrazia del principio della pubblicità impone di far uso solo in modo molto restrittivo della possibilità di escludere i media nel processo penale giudiziario. Imponendo oneri ai cronisti giudiziari accreditati ammessi, che assumono una funzione importante di controllo, si può tenere in considerazione la protezione della personalità dell'imputato. La sfera personale delle parti del procedimento deve essere rispettata nel resoconto, che deve avvenire solo in forma anonimizzata; in caso contrario, oltre alle cause civili secondo l'art. 28 e ss. CC, incombe anche l'avvio di un procedimento penale per violazione dell'art. 173 e ss. CP. (Regesto forumpenale)

Nr. Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 5. Mai 2017 i.S. X.  
14 gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt – 6B\_542/2016

**Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK; Art. 147 Abs. 1, 389 Abs. 3 und 399 Abs. 3 lit. c StPO: konventionsrechtlicher Konfrontationsanspruch; Zeitpunkt von Beweisanträgen im Berufungsverfahren.**

Der beschuldigten Person muss während des Verfahrens wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit geboten werden, das Zeugnis des Belastungszeugen in Zweifel ziehen, die Glaubhaftigkeit seiner Aussage und deren Beweiswert prüfen und ihm Fragen stellen zu können. Dieser Anspruch ist Ausfluss des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ist das Fragerecht in der Regel gemeinsam einzuräumen, wobei auf das Konfrontationsrecht verzichtet werden kann.

Die Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO – als reformatorisches Rechtsmittel – dient dazu, das erstinstanzliche Urteil durch ein neues Urteil zu ersetzen, das die Berufungsinstanz, welche über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verfügt, unter Umständen aufgrund neuer Behauptungen und Beweisen zu Tat- sowie Rechtsfragen gefällt hat. Das Berufungsverfahren ist mündlich und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung. Somit können im mündlichen Berufungsverfahren – wie im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. Art. 331 Abs. 2 sowie 3, Art. 339 Abs. 2 und 4 und Art. 345 StPO) – die Parteien bis zum Abschluss des Beweisverfahrens Beweisanträge stellen. Die Bestimmungen für das mündliche Berufungsverfahren regeln lediglich, unter welchen Voraussetzungen das Berufungsgericht Beweise erheben muss (Art. 389 und Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO), nicht aber, wann die Parteien spätestens einen entsprechenden Beweisantrag stellen müssen. (Regeste forumpenale)

**Art. 6 ch. 3 let. d CEDH; art. 147 al. 1, 389 al. 3 et 399 al. 3 let. c CPP: droit conventionnel à une confrontation; moment des réquisitions de preuves dans la procédure d'appel.**

Une fois au moins au cours de la procédure, le prévenu doit se voir offrir une possibilité adéquate et suffisante de mettre en doute les déclarations des



témoins à charge, de vérifier la crédibilité et la valeur probante de leur déposition ainsi que de leur poser des questions. Cette prérogative découle de la garantie du procès équitable ancrée à l'art. 6 ch. 1 CEDH et, comme concrétisation du droit d'être entendu, trouve également son fondement à l'art. 32 al. 2 Cst. En règle générale, le droit de poser des questions aux témoins à charge sera reconnu au prévenu et à son défenseur conjointement, étant précisé qu'il est possible de renoncer au droit à une confrontation.

En sa qualité de voie de droit réformatrice, l'appel au sens des art. 398 ss CPP tend à remplacer le jugement de première instance par un nouveau jugement, que la juridiction d'appel, dotée d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit, aura le cas échéant rendu sur la base de nouvelles allégations et de nouveaux moyens de preuve relatifs à des questions de fait et de droit. La procédure d'appel est orale et se déroule conformément aux dispositions qui régissent les débats de première instance. Dans le cadre de la procédure orale d'appel, les parties sont dès lors recevables – comme en première instance (cf. art. 331 al. 2 et 3, art. 339 al. 2 et 4, art. 345 CPP) – à formuler des réquisitions de preuves jusqu'à la clôture de la procédure probatoire. Les dispositions relatives à la procédure orale d'appel définissent seulement les conditions auxquelles la juridiction d'appel est tenue d'administrer des preuves (art. 389 et art. 343 al. 3 en relation avec l'art. 405 al. 1 CPP); elles ne déterminent pas quand les parties doivent au plus tard déposer les réquisitions de preuves correspondantes. (Résumé forum-poenale)

**Art. 6 cifra 3 lett. d CEDU; art. 147 cpv. 1, 389 cpv. 3 e 399 cpv. 3 lett. c CPP: diritto al confronto secondo la CEDU; momento delle istanze probatorie nella procedura d'appello.**

Durante il procedimento, all'imputato deve essere offerta almeno una volta adeguata e sufficiente occasione di mettere in dubbio la testimonianza del testimone a carico, di esaminare la credibilità della sua deposizione e il relativo valore probatorio e di poterlo di interrogare. Questo diritto discende dal diritto a un procedimento equo secondo l'art. 6 cifra 1 CEDU ed è garantito anche dall'art. 32 cpv. 2 Cost. quale concretizzazione del diritto di essere sentito. Il diritto di interrogare deve di regola essere accordato all'imputato e al suo difensore congiuntamente, precisato che si può rinunciare al diritto al confronto. L'appello ai sensi dell'art. 398 e ss. CPP, quale rimedio giuridico riformatorio, serve a sostituire la sentenza di prima istanza con una nuova sentenza, che l'istanza di appello, che dispone di cognizione completa in fatto e in diritto, ha eventualmente emesso sulla base di nuove allegazioni e prove in merito a questioni di fatto e di diritto. La procedura d'appello si svolge oralmente e si basa sulle disposizioni relative al dibattimento di prima istanza. Nella procedura d'appello orale, come nel procedimento di prima istanza (cfr. art. 331 cpv. 2 e 3, art. 339 cpv. 2 e 4 e art. 345 CPP), le parti possono dunque pre-sentare istanze probatorie sino alla chiusura della procedura probatoria. Le disposizioni per la procedura d'appello orale disciplinano solamente a quali condizioni il Tribunale d'appello deve assumere le prove (art. 389 e 343 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 405 cpv. 1 CPP), non quando le parti devono al più tardi presentare una corrispondente istanza probatoria. (Regesto forum-poenale)

- Nr. Tribunal fédéral, Cour de droit pénal, Arrêt du 31 juillet 2018 dans la cause  
15 X. et Y contre Ministère public de la République et canton de Genève, A.A.  
et B.A. – 6B\_120/2018 et 6B\_136/2018

**Art. 335 CP; art. 17 CPP: distinction entre les amendes «administratives» et les amendes «pénales».**

Il est douteux qu'une autorité pénale soit compétente pour prononcer des amendes administratives fondées sur le droit administratif cantonal. Lorsqu'un jugement pénal se prononce sur une telle amende, il n'est toutefois pas nul. (Résumé de l'auteur du commentaire)

**Art. 335 StGB; Art. 17 StPO: Unterscheidung zwischen «verwaltungsrechtlichen» Bussen und «strafrechtlichen» Bussen.**

Es ist zweifelhaft, ob eine Strafbehörde zuständig ist, verwaltungsrechtliche Bussen auszusprechen, welche auf kantonalem Verwaltungsrecht beruhen. Wird über eine solche Busse ein Strafurteil gefällt, ist es jedoch nicht nichtig. (Regeste des Anmerkungsverfassers)

**Art. 335 CP; art. 17 CPP: distinzione tra le multe «amministrative» e «penali».**

È dubbio che un'autorità penale sia competente per pronunciare delle multe amministrative basate sul diritto amministrativo cantonale. Quando un giudizio penale si pronuncia in merito a una tale multa, esso non è tuttavia nullo. (Regesto dell'autore dell'annotazione)

### 3. Nebenstrafrecht Droit pénal accessoire

#### 3.4 Wirtschaftsstrafrecht Droit pénal économique

- Nr. Bundesstrafgericht, Strafkammer, Urteil vom 8. Juni 2017 i.S.  
16 Bundesanwaltschaft gegen A. und B. – SK.2017.3

**Art. 40 Abs. 1 und Abs. 3 aBEHG: Ausnützen von Insiderinformationen.**

Eine Insiderinformation ist eine vertrauliche Information, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von Effekten, die an einer Börse oder einer börsenähnlichen Einrichtung in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, erheblich zu beeinflussen. Als vertraulich gilt eine Information, wenn sie nicht allgemein, sondern nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist. Eine vertrauliche Information stellt nur dann eine Insiderinformation dar, wenn deren Bekanntwerden geeignet ist, den Kurs von Effekten erheblich zu beeinflussen. Der Nachweis der Weitergabe einer Insiderinformation durch einen Primärinsider kann mittels Geständnissen, Zeugen, Schriftstücken oder auch WhatsApp-Nachrichten geführt werden. Liegen keine direkten Beweise vor, ist auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. (Regeste forumpoenale)

**Art. 40 al. 1 et al. 3 aLBVM: exploitation d'informations d'initiés.**

Une information d'initié est une information confidentielle dont la divulgation est propre à influencer de manière considérable le cours de valeurs mobilières admises au négoce d'une bourse ou d'une organisation analogue à une bourse

en Suisse. Une information est réputée confidentielle lorsqu'elle n'est pas connue de façon générale, mais seulement d'un cercle restreint de personnes. Une information confidentielle ne constitue une information d'initié que si sa divulgation est propre à influencer de manière considérable le cours de valeurs mobilières.

La preuve de la transmission d'une information d'initiés par un initié primaire peut être rapportée au moyen d'aveux, de témoins, de documents écrits ou encore de messages acheminés par WhatsApp. En l'absence de preuves directes, une preuve indirecte est également admissible. Dans le cas d'une preuve par indices, le fait immédiatement pertinent en droit qu'il convient de prouver est déduit de faits déterminés qui ne sont pas immédiatement pertinents en droit mais prouvés (indices). (Résumé forum poénale)

**Art. 40 cpv. 1 e cpv. 3 vLBVM: sfruttamento di informazioni privilegiate.**

Un'informazione privilegiata è un'informazione riservata, la cui conoscenza è idonea a influenzare notevolmente il corso di valori mobiliari ammessi al commercio in una borsa o in un'istituzione analoga alla borsa in Svizzera.

Un'informazione è considerata riservata se non è nota in generale, ma solo a una cerchia limitata di persone. Un'informazione riservata costituisce un'informazione privilegiata solo se la sua conoscenza è idonea a influenzare notevolmente il corso dei valori mobiliari.

La prova della trasmissione di un'informazione privilegiata da parte di un insider primario può essere portata tramite confessioni, testimoni, documenti scritti o anche messaggi WhatsApp. Qualora non sussistano prove dirette, è ammessa anche una prova indiretta. Per la prova indiziaria, si risale al fatto direttamente rilevante giuridicamente che si deve provare a partire da fatti determinati che non sono direttamente rilevanti giuridicamente, ma che sono provati (indizi). (Regesto forum poénale)

## AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI

### Andreas Donatsch

Das Sachverständigen Gutachten im Strafprozess S. 135

### Luca D'Agostino

La responsabilità penale degli amministratori non esecutivi per omesso impedimento di reati nella gestione societaria: profili critici S. 143

### Yvonne Thomet

Einziehung von Fahrzeugen im Eigentum von Dritten bei Raserdelikten S. 149

## GESETZGEBUNG | LEGISLATION LEGISLAZIONE

Häusliche Gewalt und Stalking – neues Bundesgesetz zum besseren Schutz S. 162

Landfriedensbruch – keine zwingende Freiheitsstrafe S. 162

Erweiterung der Antirassismustatbestände S. 163

Die Wiedergutmachung wird erschwert S. 163

**Miro Dangubic, Adam El-Hakim**

Abgekürztes Verfahren und der Revisionsgrund einander widersprechender Urteile – Bemerkungen zu BGE 144 IV 121 S. 154

**Stéphane Grodecki**

La «mise en prévention»: un abus de langage S. 159

Straf- und Massnahmenvollzug von gefährlichen Straftätern S. 163

Terrorismusbekämpfung: Gesamtsicht S. 164

**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](mailto: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](mailto:Martina.weber@zg.ch)

Besuchen Sie das Online-Archiv\*: [forumpoenale.ch](http://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.