

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA

1. Kernstrafrecht Droit pénal primaire

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

Nr. Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 15. Mai 2018 i.S.
33 A. gegen Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft und
Zwangsmassnahmengericht des Kantons Basel-Landschaft – 1B_204/2018

Art. 59, 62c Abs. 4 und 64 StGB; Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO: Anordnung von Sicherheitshaft im Verfahren betreffend nachträgliche Verwahrung; Haftvoraussetzungen.

Das Gericht kann die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB anordnen, wenn der Täter ein vorsätzliches Tötungsdelikt oder ein anderes Gewaltverbrechen begangen hat, durch das er die physische Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht.

Für die Anordnung und die Weiterführung von Sicherheitshaft während des Nachverfahrens bedarf es einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass das Verfahren zu einer Massnahme führt, welche die Sicherstellung des Betroffenen erfordert. Sicherheitshaft darf nur bei Vorliegen eines besonderen Haftgrundes angeordnet werden. Im Nachverfahren mit rechtskräftig beurteilten Straftaten ist zu prüfen, ob weitere sicherheitsrelevante Verbrechen oder schwere Vergehen drohen. Grundsätzlich reicht bei Sicherheitshaft während nachträglichen richterlichen Massnahmenverfahren der Gegenstand der bereits erfolgten Verurteilung als Vordelinquenz. Ausschlaggebend ist somit die Frage der potenziellen Gefährlichkeit der im Nachverfahren strafprozessual inhaftierter oder zu inhaftierenden Person. Die Gefährdung der Sicherheit anderer erscheint umso höher, je schwerer die drohende Tat wiegt. Je schwerer die drohenden Taten sind und je höher die Gefährdung der Sicherheit anderer, desto geringere Anforderungen sind somit an die Rückfallgefahr zu stellen. Eine ungünstige Rückfallprognose zur Annahme von Wiederholungsgefahr ist notwendig, aber grundsätzlich auch ausreichend.

Der strafprozessuale Haftgrund der Wiederholungsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO verlangt ein Vortat- bzw. Anlasserfordernis, eine ungünstige

Rückfallprognose und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass das Nachverfahren zu einer nachträglichen Verwahrung führen könnte. (Regeste forumpoenale)

Art. 59, 62c al. 4 et 64 CP ; art. 221 al. 1 let. c CPP : placement en détention pour des motifs de sûreté dans le cadre d'une procédure relative au prononcé subséquent d'un internement ; conditions de la détention.

Le tribunal peut prononcer l'internement selon l'art. 64 al. 1 CP si l'auteur a commis un homicide intentionnel ou un autre acte de violence criminel par lequel il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique d'autrui, s'il est sérieusement à craindre que l'auteur ne commette d'autres infractions du même genre en raison d'un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction et si la mesure prévue à l'art. 59 CP semble vouée à l'échec. Afin de pouvoir ordonner et maintenir la détention pour des motifs de sûreté dans le cadre d'une procédure judiciaire ultérieure indépendante, il doit s'avérer suffisamment vraisemblable que cette dernière débouchera sur le prononcé d'une mesure nécessitant la privation de liberté de la personne concernée. Le placement en détention pour des motifs de sûreté suppose l'existence d'un motif particulier d'incarcération. Lors d'une procédure judiciaire ultérieure indépendante reposant sur des infractions jugées par un prononcé entré en force, il faut examiner si de nouveaux crimes ou délits graves susceptibles de mettre en danger la sécurité publique menacent. En règle générale, l'objet de la condamnation précédemment intervenue constitue un antécédent suffisant aux fins d'une détention pour des motifs de sûreté dans le cadre d'une procédure judiciaire ultérieure appelée à conduire au prononcé d'une mesure. Est ainsi déterminante la question de la dangerosité potentielle de la personne détenue ou devant être détenue pour les besoins de la procédure judiciaire ultérieure indépendante. La mise en danger de la sécurité d'autrui est d'autant plus importante que l'infraction redoutée est grave. Plus les infractions qui menacent sont graves et plus la mise en danger de la sécurité d'autrui est importante, moins grandes sont les exigences relatives au risque de réitération. Pour retenir un risque de réitération, un pronostic défavorable quant au comportement futur de l'auteur est nécessaire, mais en principe aussi suffisant.

Le motif de détention avant jugement que représente le risque de réitération au sens de l'art. 221 al. 1 let. c CPP requiert une infraction antérieure, un pronostic défavorable quant au comportement futur de l'auteur et une vraisemblance suffisante que la procédure judiciaire ultérieure indépendante débouchera sur le prononcé subséquent d'un internement. (Résumé forumpoenale)

Art. 59, 62c cpv. 4 e 64 CP; art. 221 cpv. 1 lett. c CPP: disposizione della carcerazione di sicurezza nella procedura concernente il successivo internamento; condizioni di carcerazione.

Il giudice può ordinare l'internamento giusta l'art. 64 cpv. 1 CP, se l'autore ha commesso un omicidio intenzionale o un altro atto di violenza criminale, con il quale ha gravemente pregiudicato o voluto pregiudicare l'integrità fisica di un'altra persona e se, in base a una turba psichica di notevole gravità, permanente o di lunga durata, con cui aveva connessione il reato, vi è seriamente da attendersi che l'autore commetta nuovi reati di questo genere e che una misura secondo l'articolo 59 CP non abbia prospettive di successo. Per disporre e proseguire la carcerazione di sicurezza durante la procedura successiva occorre una sufficiente probabilità che il procedimento porti a una misura che richiederà la messa in sicurezza dell'interessato. La carcerazione di

sicurezza può essere disposta solo in presenza di un particolare motivo di carcerazione. Nella procedura successiva con reati passati in giudicato si deve verificare se sussiste la minaccia di ulteriori crimini o delitti gravi rilevanti per la sicurezza. Di principio, per la carcerazione di sicurezza, durante la successiva procedura giudiziaria in materia di misure è sufficiente l'oggetto della condanna già avvenuta quale delinquenza pregressa. Determinante è dunque la questione della potenziale pericolosità della persona incarcerata o da incarcerare nella procedura successiva. Più sono gravi i reati incombenti, più appare seria la minaccia alla sicurezza altrui. Più sono gravi i reati e seria la minaccia alla sicurezza altrui, meno elevate devono dunque essere le esigenze poste all'adempimento del rischio di recidiva. Per ammettere un rischio di recidiva, una prognosi sfavorevole è necessaria, ma di principio anche sufficiente. Il rischio di recidiva di cui all'art. 221 cpv. 1 lett. c CPP esige, un antecedente una prognosi sfavorevole e una sufficiente probabilità che la procedura successiva possa sfociare in un conseguente internamento. (Regesto forumpoenale)

1.2 Schwerpunkt Besonderer Teil Accent sur la partie spéciale

Nr. 34 Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 1. Februar 2019 i.S. A. gegen X. und Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – UE180254-O/U/BEE

Art. 173 Ziff. 1 und 174 Ziff. 1 StGB; Art. 310 Abs. 1 StPO: Ehrverletzungstatbestände; üble Nachrede; Verleumdung; Nichtanhandnahme.

Die Staatsanwaltschaft erlässt eine Nichtanhandnahmeverfügung, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO erfüllt sind: die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen sind eindeutig nicht erfüllt (lit. a), es bestehen Verfahrenshindernisse (lit. b) oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen ist auf eine Strafverfolgung zu verzichten (lit. c). Die Frage, ob ein Strafverfahren über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich grundsätzlich nach dem aus dem Legalitätsgrundsatz abgeleiteten Grundsatz «in dubio pro duriore». Nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen kann eine Nichtanhandnahme ergehen. Ein Tatbestand ist eindeutig nicht erfüllt, wenn gar nie ein Verdacht hätte geschöpft werden dürfen oder sich der Anfangsverdacht vollständig entkräftet hat, beispielsweise bei einer ungläubhaften Strafanzeige, wenn sich keine deliktsrelevanten Anhaltspunkte feststellen liessen oder wenn das Opfer seine Aussage glaubhaft widerrief. Die Ehrverletzungstatbestände gemäss Art. 173 ff. StGB schützen den Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein. Das Recht auf Achtung wird durch jede Äusserung verletzt, die geeignet ist, die betroffene Person als Mensch verächtlich zu machen. Die Äusserung, jemand sei psychisch krank, rührt grundsätzlich nicht an der Ehre. Gemäss der Rechtsprechung ist eine (ehrverletzende) Äusserung eines Beamten gemäss Art. 14 StGB durch die Amtspflicht gerechtfertigt, wenn sich der Beamte bei der Erfüllung seiner Amtspflicht geäussert hat, die Äusserung sachbezogen ist, nicht eindeutig über das Notwendige hinausgeht, nicht unnötig verletzt ist und nicht wider besseres Wissen erfolgt. Ein direkter Vorgesetzter ist zudem kein «anderer» im Sinne von Art. 173 und 174 StGB (Regeste forumpoenale)

Art. 173 ch. 1 et 174 ch. 1 CP ; art. 310 al. 1 CPP : infractions contre l'honneur ; diffamation ; calomnie.

Le ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière dans la mesure où les conditions posées par l'art. 310 al. 1 CPP sont remplies : les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions d'exercice de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a), il existe un obstacle à l'exercice de l'action pénale (let. b) ou les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c). En règle générale, la question de savoir si une procédure pénale peut être close par une ordonnance de non-entrée en matière doit être tranchée en application du principe *In dubio pro duriore*, lequel découle du principe de la légalité. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs en fait et en droit. Les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés lorsqu'un soupçon n'aurait jamais dû naître ou que le soupçon initial s'est entièrement dissipé, par exemple si une dénonciation pénale n'est pas crédible, s'il n'a pas été possible de rassembler des indices de commission d'une infraction ou si la victime se rétracte de manière convaincante.

Les infractions contre l'honneur prévues aux art. 173 ss CP protègent la réputation d'être une personne honorable. Le droit au respect est lésé par toute allégation propre à rendre la personne visée méprisante en sa qualité d'être humain. L'allégation selon laquelle une personne est malade mentalement ne porte en règle générale pas atteinte à son honneur. Selon la jurisprudence, une allégation (attentatoire à l'honneur) émanant d'un fonctionnaire est justifiée par le devoir de fonction au sens de l'art. 14 CP si l'intéressé s'est exprimé lors de l'accomplissement de ses tâches officielles, d'une part, si l'allégation est pertinente, ne va pas nettement au-delà de ce qui est nécessaire, n'est pas inutilement blessante et n'a pas été articulée dans la connaissance de sa fausseté, d'autre part. En outre, un supérieur hiérarchique direct n'est pas un « tiers » au sens des art. 173 et 174 CP. (Résumé forum-poenale)

Art. 173 cifra 1 e 174 cifra 1 CP; art. 310 cpv. 1 CPP: fattispecie dei delitti contro l'onore; diffamazione; calunnia; non luogo a procedere.

Il pubblico ministero emana un decreto di non luogo a procedere, se le condizioni di cui all'art. 310 cpv. 1 CPP sono soddisfatte: gli elementi costitutivi di reato o i presupposti processuali non sono adempiuti (lett. a), vi sono impedimenti a procedere (lett. b), si giustifica di rinunciare all'azione penale per uno dei motivi di cui all'articolo 8 CPP (lett. c). Se un procedimento penale può essere concluso o meno con un non luogo a procedere si giudica in linea di massima in base al principio che deriva dal principio della legalità «in dubio pro duriore». Si può emettere un non luogo a procedere solo in casi chiari dal punto di vista giuridico e fattuale. Una fattispecie non è chiaramente adempiuta se un sospetto non avrebbe mai potuto essere sollevato o se il sospetto iniziale è stato completamente confutato, ad esempio nel caso di una denuncia penale inattendibile, se non è stato possibile constatare indizi di reato o se la vittima ha revocato la propria deposizione in modo attendibile.

Le fattispecie dei delitti contro l'onore secondo l'art. 173 segg. CP proteggono la reputazione di persona onesta. Il diritto al rispetto è leso da qualsiasi esternazione idonea a screditare la persona interessata nella sua qualità di essere umano. L'esternazione che qualcuno è psichicamente malato non tocca in linea di massima l'onore. Secondo la giurisprudenza, un'esternazione (lesiva dell'onore) di un funzionario ai sensi dell'art. 14 CP è giustificata dal dovere

d'ufficio se il funzionario si è espresso nell'adempimento del suo dovere d'ufficio, l'esternazione è pertinente, non va chiaramente oltre il necessario, non è inutilmente lesiva e non è espressa sapendo di dire cosa non vera. Un diritto superiore non costituisce inoltre un «altro» ai sensi dell'art. 173 e 174 CP. (Regesto forumpoenale)

2. Strafrecht Procédure pénale

Nr. Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 23. Januar 2019 i.S. X.
35 gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern – 6B_909/2018

Art. 128, 130, 132 und 133 StPO: richterliche Fürsorgepflicht; wirksame und notwendige Verteidigung.

Die notwendige Verteidigung nach Art. 130 StPO bedeutet im strafprozessualen Sinn, dass der Betroffene in Anbetracht der rechtlichen und tatsächlichen Umstände in den verschiedenen Verfahrensstadien zwingend und ohne entsprechendes Ersuchen vertreten sein muss und dass er darauf auch mit seiner persönlichen Verteidigung durch ihn selbst nicht verzichten kann.

Die Verteidigung ist gemäss Art. 128 StPO allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet und muss deren Interessen in ausreichender und wirksamer Weise wahrnehmen und die Notwendigkeit prozessualer Massnahmen sachgerecht und kritisch abwägen. Vernachlässigt der amtliche Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten zum Nachteil der beschuldigten Person in schwerwiegender Weise und wird dies von den Behörden untätig geduldet, kann darin eine Verletzung der von Verfassung und EMRK gewährleisteten Verteidigungsrechte liegen. In diesem Falle gebietet es die richterliche Fürsorgepflicht, den amtlichen Verteidiger zu ersetzen.

Krasse Frist- und Terminversäumnisse, Fernbleiben an wichtigen Zeugeneinvernahmen, mangelnde Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen oder fehlende Vorsorge für Stellvertretungen gelten als eklatanter Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigerpflichten und stellen eine schwere Pflichtverletzung dar. Die notwendige Verteidigung schliesst allerdings nicht aus, dass auf die Teilnahme an Untersuchungshandlungen ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden kann.

Im Rahmen der richterlichen Fürsorgepflicht hat der amtliche Verteidiger zu den Strafanträgen Stellung zu nehmen. Plädiert er im Hauptantrag auf Freispruch, ist er nicht verpflichtet, in einem Eventualstandpunkt zur Strafzumessung Stellung zu nehmen. Eine unterbliebene oder offenkundig ungenügende Stellungnahme zu den Strafanträgen der Staatsanwaltschaft stellt nur dann ein klar fehlerhaftes Prozessverhalten dar, wenn sie erkennbar nicht auf einer durchdachten und klar umrissenen Verteidigungsstrategie beruht. (Regeste forumpoenale)

Art. 128, 130, 132 et 133 CPP : devoir d'aide et d'assistance du juge ; défense effective et défense nécessaire.

Dans son acception procédurale, la défense obligatoire prévue par l'art. 130 CPP signifie que le prévenu doit – en raison des circonstances de fait et de droit, de façon contraignante, indépendamment d'une requête correspondante de sa part et sans renonciation possible au gré d'une défense en personne – être assisté d'un conseil dans les différentes phases de la procédure pénale. Conformément à l'art. 128 CPP, la défense est obligée par les seuls intérêts du

prévenu, qu'elle est tenue de sauvegarder de manière suffisante et efficace en appréciant de façon appropriée et critique la nécessité de solliciter ou d'accomplir des actes de procédure. Si le défenseur d'office néglige gravement ses obligations professionnelles et déontologiques au détriment du prévenu et que les autorités pénales tolèrent passivement un tel comportement, les droits de la défense garantis par la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l'homme sont susceptibles d'être violés. En pareille hypothèse, le devoir d'aide et d'assistance du juge lui impose de remplacer le défenseur d'office.

L'inobservation caractérisée de délais ou de termes, l'absence lors d'audition de témoins importants, le manque de soin dans la préparation d'auditions ou d'autres actes de procédure, l'omission de pourvoir à son remplacement en cas d'empêchement constituent autant de violations manifestes des obligations qui s'imposent au défenseur selon l'opinion généralement reconnue et consacrent une violation grave des devoirs de l'intéressé. Le caractère obligatoire de la défense n'exclut toutefois pas la possibilité de renoncer expressément ou tacitement à la participation à des opérations d'instruction.

Dans le cadre du devoir d'aide et d'assistance du juge, le défenseur d'office doit se déterminer par rapport aux réquisitions du ministère public. S'il plaide principalement l'acquittement, il n'est pas tenu de s'exprimer à titre subsidiaire sur la fixation de la peine. Pour constituer un manquement procédural évident, l'inexistence ou l'insuffisance manifeste d'une prise de position face aux réquisitions du ministère public doit donner à penser qu'elle procède d'une stratégie n'ayant pas été solidement pensée ou précisément définie. (Résumé forum-pénale)

Art. 128, 130, 132, 133 CPP: dovere di assistenza del giudice; difesa obbligatoria ed efficace.

Giusta l'art. 130 CPP, con difesa obbligatoria s'intende in senso processuale che l'interessato, in considerazione delle circostanze giuridiche e di fatto, nei diversi stadi procedurali deve essere obbligatoriamente rappresentato senza una relativa domanda e che egli non vi può rinunciare neppure con una difesa personale compiuta da parte sua.

Giusta l'art. 128 CPP, il difensore è vincolato unicamente agli interessi dell'imputato e deve salvaguardare in maniera sufficiente ed efficace i suoi interessi e valutare in modo appropriato e critico la necessità di misure processuali. Qualora il difensore d'ufficio trascuri gravemente i suoi obblighi professionali e deontologici di avvocato a detrimento dell'imputato e ciò sia tollerato passivamente dalle autorità, un tale comportamento può rappresentare una violazione dei diritti di difesa garantiti dalla costituzione e dalla CEDU. In tal caso il dovere di assistenza del giudice impone di sostituire il difensore d'ufficio. Crasse inosservanze di termini e scadenze, assenze a interrogatori importanti dei testimoni, mancanza di diligenza nella preparazione degli interrogatori e di altri atti processuali o la mancata organizzazione di sostituzioni sono considerati violazioni eclatanti degli obblighi del difensore generalmente riconosciuti e costituiscono una grave violazione dei propri doveri. La difesa obbligatoria non esclude tuttavia che si possa rinunciare, esplicitamente o tacitamente, a partecipare ad atti istruttori.

Nel quadro del dovere di assistenza del giudice, il difensore d'ufficio deve pronunciarsi in merito alle richieste di pena. Qualora egli perori nella domanda principale un'assoluzione, non è tenuto a esprimersi subordinatamente sulla

commisurazione della pena. Una mancata presa di posizione o una presa di posizione manifestamente insufficiente in merito alle richieste di pena del pubblico ministero costituisce un comportamento processuale chiaramente viziato solo se non si basa riconoscibilmente su una strategia di difesa ponderata e chiaramente definita. (Regesto forumpoenale)

Nr. Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 27. März 2018
36 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – 1B_519/2017

Art. 197 Abs. 1 lit. c und d, 241 Abs. 3 und 264 Abs. 1 lit. b StPO; Art. 13 und 36 Abs. 3 BV: Entsiegelung; Anwendung verhältnismässiger Zwangsmassnahmen.

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen stellen einen Eingriff in die Grundrechte dar und müssen somit verhältnismässig sein. Nur wenn die angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der untersuchten Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt, können sie ergriffen werden. Massive Zwangsmassnahmen, die empfindlich in die persönliche Freiheit und in die Privatsphäre des Beschwerdeführers eingreifen, rechtfertigen sich bei strafrechtlich nicht gravierenden Vorwürfen nicht und erweisen sich als unverhältnismässig und gesetzeswidrig.

Im Entsiegelungsverfahren können grundsätzlich auch Rügen gegen die der streitigen Zwangsmassnahmen zugrunde liegende Hausdurchsuchung (akzessorisch) erhoben werden. Hausdurchsuchungen dürfen vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, dass sich in den Räumen Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte befinden. Sie werden im Vorverfahren grundsätzlich durch einen schriftlichen Befehl der Staatsanwaltschaft angeordnet. Die Polizei kann im Vorverfahren ohne staatsanwaltlichen Befehl Hausdurchsuchungen vornehmen, wenn «Gefahr im Verzug» ist; im Falle einer solchen Hausdurchsuchung hat die Polizei die Staatsanwaltschaft unverzüglich zu informieren. (Regeste forumpoenale)

Art. 197 al. 1 let. c et d, 241 al. 3 et 264 al. 1 let. b CPP ; art. 13 et 36 al. 3 Cst. : levée des scellés ; mise en œuvre de mesures de contrainte proportionnées.

Les mesures de contrainte prévues par le droit de procédure pénale constituent des restrictions aux droits fondamentaux et doivent par conséquent être proportionnées. Elles ne peuvent être mises en œuvre que si des mesures moins incisives ne permettent pas d'atteindre les buts poursuivis et si l'importance de l'infraction faisant l'objet de l'instruction les justifie. Des mesures de contrainte massives, qui restreignent sensiblement la liberté personnelle et la sphère privée de la personne touchée, ne se justifient pas en cas d'accusations pénales de peu de gravité ; elles s'avèrent disproportionnées et illicites. Dans le cadre de la procédure de levée des scellés, il est en principe possible de soulever (à titre accessoire) des griefs contre la perquisition qui précède les mesures de contrainte contestées. Des perquisitions peuvent être opérées si il y a lieu de présumer que des traces de l'infraction, des objets ou des valeurs patrimoniales susceptibles d'être séquestrés se trouvent dans les locaux visés. Durant la procédure préliminaire, les perquisitions sont en règle générale ordonnées au moyen d'un mandat écrit du ministère public. Pendant la

procédure préliminaire, la police n'est habilitée à perquisitionner des logements sans mandat du ministère public que s'il y a « péril en la demeure »; dans le cas d'une perquisition « de nécessité » opérée par la police, celle-ci doit en informer sans délai le ministère public. (Résumé forumpoenale)

Art. 197 cpv. 1 lett. c e d, 241 cpv. 3 e 264 cpv. 1 lett. b CPP; art. 13 e 36 cpv. 3 Cost.: dissigillamento; applicazione di provvedimenti coercitivi proporzionati.

I provvedimenti coercitivi della procedura penale costituiscono un'ingerenza nei diritti fondamentali e devono pertanto essere proporzionati. I provvedimenti coercitivi possono essere adottati solo se gli obiettivi perseguiti non possono essere raggiunti mediante misure meno severe e l'importanza del reato penale oggetto d'indagine li giustifica. Provvedimenti coercitivi severi, che incidono sensibilmente sulla libertà personale e sulla sfera privata del ricorrente, non si giustificano in caso di accuse non gravi dal punto di vista penale e risultano sproporzionati e illegali.

Nella procedura di dissigillamento possono di principio essere sollevate (in via accessoria) anche censure contro la perquisizione domiciliare alla base dei provvedimenti coercitivi controversi. Le perquisizioni domiciliari possono essere eseguite se si deve presumere che negli spazi vi siano tracce del reato oppure oggetti o valori patrimoniali da sequestrare. Nella procedura preliminare sono di principio disposte mediante un mandato scritto del pubblico ministero. Nella procedura preliminare la polizia può eseguire perquisizioni domiciliari senza mandato del pubblico ministero se vi è «pericolo nel ritardo»; nel caso di una tale perquisizione domiciliare la polizia deve informare immediatamente il pubblico ministero. (Regesto forumpoenale)

Nr. Tribunal fédéral, Cour de droit pénal, Arrêt du 16 janvier 2019 dans la cause
37 X. contre Ministère public du canton de Neuchâtel et autres – 6B_1269/2017

Art. 366 ss CPP : procédure par défaut ; non-comparution du prévenu aux débats ; moment déterminant.

Conformément à la maxime *Olim praesens, semper praesens*, les dispositions relatives à la procédure par défaut ne s'appliquent que si le prévenu ne comparaît pas à l'ouverture des débats (art. 339 al. 1 CPP). (Résumé forumpoenale)

Art. 366 ff. StPO: Abwesenheitsverfahren; Nichterscheinen der beschuldigten Person an der Hauptverhandlung; massgeblicher Zeitpunkt.

In Übereinstimmung mit der Maxime *Olim praesens, semper praesens* sind die Bestimmungen über das Abwesenheitsverfahren nur anwendbar, wenn die beschuldigte Person der Eröffnung der Hauptverhandlung (Art. 339 Abs. 1 StPO) fernbleibt. (Regeste forumpoenale)

Art. 366 segg. CPP: procedura contumaciale; mancata comparizione dell'accusato al dibattimento; momento determinante.

Conformemente alla massima *Olim praesens, semper praesens*, le disposizioni relative alla procedura contumaciale si applicano solo se l'accusato non compare all'apertura del dibattimento (art. 339 cpv. 1 CPP). (Regesto forumpoenale)

Nr. Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 13. März 2018 i.S. X.
38 gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen – 6B_684/2017

Art. 385, 399 und 406 StPO: Formalitäten des schriftlichen Berufungsverfahrens.

Das Berufungsverfahren erfolgt in einem zweistufigen Anmeldungs- und Begründungsverfahren. Nach Art. 399 Abs. 1 StPO kann innert zehn Tagen seit Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils Berufung angemeldet werden. Die Anmeldung kann schriftlich oder mündlich erfolgen und muss nicht begründet werden. Nach Zustellung des Urteils gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO hat die appellierende Partei innert einer Frist von 20 Tagen die schriftliche Berufungserklärung einzureichen und zu erklären, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderung des Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt. Werden nur einzelne Punkte des erstinstanzlichen Urteils angefochten, ist verbindlich zu erklären, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt. Nach Einreichung der Berufungserklärung erfolgt entweder im mündlichen oder schriftlichen Verfahren die Begründung der Berufung. Im schriftlichen Verfahren, welches die Verfahrensleitung mit dem Einverständnis der Parteien anordnen kann, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist und Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind, ist die schriftliche Begründung der Berufung ein Gültigkeitserfordernis. Wurde bereits die Berufungserklärung ausreichend begründet, ist eine nochmalige Einreichung der Begründung nicht notwendig. Es ist allerdings nochmals eine Frist für eine Ergänzung der begründeten Berufungserklärung anzusetzen. Entspricht die Eingabe nicht den Anforderungen an die Begründung, ist der säumigen Partei gemäss Art. 385 Abs. 2 StPO eine kurze Nachfrist zur Verbesserung zu gewähren. Erst wenn die Eingabe auch nach Ablauf der angesetzten Nachfrist die Begründungsanforderungen nicht erfüllt, kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden. (Regeste forumpoenale)

Art. 385, 399 et 406 CPP : formalités entourant la procédure écrite d'appel.

La procédure d'appel se déroule en deux temps, l'annonce puis la motivation de l'appel. Conformément à l'art. 399 al. 1 CPP, un appel peut être annoncé dans les dix jours à compter de la communication du jugement de première instance. Susceptible de revêtir une forme écrite ou orale, l'annonce d'appel n'a pas besoin d'être motivée. Aux termes de l'art. 399 al. 3 CPP, la partie qui a annoncé un appel doit déposer une déclaration écrite d'appel dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé ; dans cette déclaration, l'intéressée est tenue d'indiquer si elle entend attaquer le jugement dans son ensemble ou seulement sur certaines parties, de préciser quelles modifications du jugement elle demande, enfin, de formuler ses réquisitions de preuves. Si seuls certains points du jugement de première instance sont attaqués, l'appelant doit indiquer de manière définitive sur quelles parties porte son appel. Après le dépôt de la déclaration d'appel intervient la motivation de ce dernier, dans le cadre d'une procédure orale ou écrite. Avec l'accord des parties, la direction de la procédure peut ordonner la procédure écrite si la présence du prévenu aux débats n'est pas indispensable et que l'appel est dirigé contre des jugements rendus par un juge unique ; dans ce cas, la motivation écrite de l'appel constitue

une condition de sa validité. Lorsque la déclaration d'appel contient déjà une motivation suffisante, il n'est pas nécessaire de produire cette dernière une nouvelle fois. Toutefois, un délai permettant de compléter la motivation contenue dans la déclaration d'appel doit être fixé. Pour le cas où l'écriture déposée ne satisferait pas aux exigences de motivation, l'appelant se verra impartir un bref délai supplémentaire pour l'améliorer (art. 385 al. 2 CPP). Si la motivation s'avère également insuffisante après l'expiration du délai supplémentaire accordé, alors seulement l'appel peut être déclaré irrecevable. (Résumé forumpenale)

Art. 385, 399 e 406 CPP: formalità della procedura d'appello scritta.

La procedura d'appello si svolge in una procedura a due stadi che prevede l'annuncio e la motivazione. Giusta l'art. 399 cpv. 1 CPP, l'appello può essere annunciato entro dieci giorni dalla comunicazione della sentenza di primo grado. L'annuncio può avvenire per iscritto oppure oralmente e non deve essere motivato. Dopo la notificazione della sentenza, conformemente all'art. 399 cpv. 3 CPP, l'appellante deve inoltrare entro un termine di 20 giorni la dichiarazione scritta di appello e dichiarare se intende impugnare l'intera sentenza o soltanto sue parti, in che modo domanda sia modificata la sentenza e le sue istanze probatorie. Qualora siano impugnati solo singoli punti della sentenza di primo grado, si deve dichiarare in modo vincolante su quali aspetti verte l'appello. Dopo l'inoltro della dichiarazione di appello, la motivazione dell'appello avviene in procedura orale o scritta. Nella procedura scritta, che può essere ordinata con il consenso delle parti da chi dirige il procedimento se la presenza dell'imputato non è necessaria e l'appello è stato interposto contro la sentenza di un giudice unico, la motivazione scritta dell'appello è un requisito di validità. Qualora sia già stata sufficientemente motivata la dichiarazione di appello, non è necessario inoltrare nuovamente la motivazione. Si deve tuttavia fissare di nuovo un termine per il complemento della dichiarazione di appello motivata. Se l'atto di ricorso non soddisfa i requisiti di motivazione, alla parte inosservante deve essere accordato un breve termine suppletorio perché ne sani i difetti conformemente all'art. 385 cpv. 2 CPP. Solo se l'atto di ricorso non soddisfa i requisiti della motivazione neppure alla scadenza del termine suppletorio fissato, si può non entrare nel merito del ricorso. (Regesto forumpenale)

- Nr. Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 11. Mai 2018 i.S.
39 Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen X. – 6B_1468/2017

Art. 429 Abs. 1 lit. c und 431 Abs. 2 StPO: Genugtuung bei Einstellung des Verfahrens.

Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird, Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse. Die Genugtuung kann herabgesetzt werden, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Art. 431 StPO gewährt einen Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung bei rechtswidrigen Zwangsmassnahmen oder bei Überhaft. Von Überhaft spricht man, wenn die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft rechtmässig angeordnet wurde, die Haft

aber länger dauert, als die im Entscheid tatsächlich ausgesprochene Sanktion. Überhaft ist nur zu entschädigen, wenn sie nicht angerechnet werden kann. Art. 429 Abs. 1 lit. c sowie Art. 431 Abs. 2 StPO setzen beide eine Haftanordnung unter Einhaltung der formellen und materiellen Vorgaben voraus. Die Bestimmungen grenzen sich durch den Verfahrensausgang ab. Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat Geltung, wenn die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird. Art. 431 Abs. 2 StPO gelangt im Zusammenhang mit einer bereits ausgesprochenen Strafe zur Anwendung. (Regeste forumpoenale)

Art. 429 al. 1 let. c et 431 al. 2 CPP : réparation du tort moral en cas de classement de la procédure.

Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, le prévenu a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté, s'il est totalement ou partiellement acquitté ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement. La réparation du tort moral peut être réduite lorsque le prévenu a provoqué de manière illicite et fautive l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. L'art. 431 CPP confère un droit à une indemnité et à une réparation du tort moral en cas de mesures de contrainte illicites ou de privation de liberté excessive. Une privation de liberté est réputée excessive lorsque la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté ont été ordonnées de manière licite, mais que leur durée dépasse celle de la sanction effectivement prononcée dans la décision. Une privation de liberté excessive n'est à indemniser que si elle ne peut être imputée sur une sanction.

L'art. 429 al. 1 let. c et l'art. 431 al. 2 CPP supposent tous deux que la privation de liberté a été ordonnée dans le respect des exigences formelles et matérielles posées par la loi. Ces dispositions se distinguent par l'issue de la procédure.

L'art. 429 al. 1 let. c CPP intervient lorsque le prévenu est totalement ou partiellement acquitté ou bénéficie d'une ordonnance de classement. L'art. 431 al. 2 CPP s'applique en relation avec une peine d'ores et déjà prononcée.

(Résumé forumpoenale)

Art. 429 cpv. 1 lett. c e 431 cpv. 2 CPP: riparazione del torto morale in caso di abbandono del procedimento.

Giusta l'art. 429 cpv. 1 lett. c CPP, se l'imputato è pienamente o parzialmente assolto o se il procedimento nei suoi confronti è abbandonato, ha diritto a una riparazione del torto morale per lesioni particolarmente gravi dei suoi interessi personali. La riparazione del torto morale può essere ridotta, se l'imputato ha provocato in modo illecito e colpevole l'apertura del procedimento o ne ha ostacolato lo svolgimento.

L'art. 431 CPP accorda il diritto a un'indennità e a una riparazione del torto morale in caso di provvedimenti coercitivi illeciti o di carcerazione di durata eccessiva. Quest'ultima sussiste quando la carcerazione preventiva risp. la carcerazione di sicurezza sono state disposte in modo legittimo, la durata della carcerazione tuttavia è superiore alla sanzione effettivamente pronunciata nella decisione. La carcerazione di durata eccessiva si deve indennizzare solo se non può essere computata.

L'art. 429 cpv. 1 lett. c e l'art. 431 cpv. 2 CPP presuppongono entrambi un ordine di carcerazione nel rispetto delle prescrizioni formali e materiali. Le disposizioni si distinguono in base all'esito della procedura. L'art. 429 cpv. 1 lett. c CPP si applica se l'imputato è pienamente o parzialmente assolto o se il

procedimento nei suoi confronti è abbandonato. L'art. 431 cpv. 2 CPP si applica in relazione a una pena già pronunciata. (Regesto forumpoenale)

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI

Sven Zimmerlin, Marco Galella

Aspekte der beweismässigen
Verwertbarkeit von polizeirechtlich
erhobenen Informationen im
Strafverfahren S. 374

Miriam Mazou, Fabio Burgener

Infractions de manipulation des
compétitions sportives – Aspects
procéduraux choisis : compétence
internationale et qualité de partie
plaignante S. 381

Elif Haskaya

Zur (Nicht-)Anwendbarkeit des Art. 6
OBG bei Firmenfahrzeugen –
Besprechung von BGE 144 I
242 S. 389

Stefan Maeder, Marcus Stadler

Strafprozessuale Videoüberwachung
und informationelle
Selbstbestimmung – Anmerkungen
zu BGE 145 IV 42 S. 396

GESETZGEBUNG | LEGISLATION | LEGISLAZIONE

Wiedergutmachung – strengere
Regelung seit dem 1. Juli 2019 S. 402

Terroristische Gefährder – zusätzliche
Instrumente für die Polizei S. 402

Gewalt an Sportanlässen S. 403

Vollstreckung einer Strafe im
Heimatland S. 403

Landesverweisung – keine
Anpassung S. 403

Ausweisentzug – Ausnahmen für
Berufsfahrer S. 404

Lebenslange Freiheitsstrafen –
Studie S. 404

Unverjährbarkeit sexueller
Straftaten S. 404

Staatshaftung bei rückfälligen Gewalt-
oder Sexualstraftätern S. 405

Medizinalcannabis – Vernehmlassung
eröffnet S. 405

Botschaft zur Änderung des
Geldwäschereigesetzes S. 405

Kontakte | Contacts

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

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.