

forum^{poenale}

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

1 / 2019

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA

1. Kernstrafrecht Droit pénal primaire

1.2 Schwerpunkt Besonderer Teil Accent sur la partie spéciale

Nr. Tribunal fédéral, Cour de droit pénal, Arrêt du 17 mai 2018 dans la cause X.
1 contre Ministère public de la République et canton de Genève –
6B_1217/2017

Art. 10 et 11 CEDH; art. 260 CP: liberté d'expression; liberté de réunion d'association; émeute.

La participation volontaire à une manifestation durant laquelle des violences commises suffit à remplir les éléments constitutifs de l'émeute. Il n'existe aucun motif justifiant une modification de la jurisprudence à cet égard. Une telle condamnation n'est contraire ni à la liberté d'expression (art. 10 CEDH), ni à la liberté de réunion (art. 11 CEDH). (Résumé de l'auteur du commentaire)

Art. 10 und 11 EMRK; Art. 260 StGB: Freiheit der Meinungsäusserung; Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit; Landfriedensbruch.

Die willentliche Teilnahme an einer Demonstration bei welcher Gewalttätigkeiten begangen werden genügt, um den Tatbestand des Landfriedensbruchs zu erfüllen. Diesbezüglich gibt es keinen Anlass, die Rechtsprechung zu ändern. Eine solche Verurteilung verletzt weder die Freiheit der Meinungsäusserung (Art. 10 EMRK), noch die Versammlungsfreiheit (Art. 11 EMRK). (Regeste des Anmerkungsverfassers)

Art. 10 e 11 CEDU; art. 260 CP: libertà di espressione, libertà di riunione e di associazione; sommossa.

La partecipazione volontaria a una manifestazione durante la quale sono commesse delle violenze è sufficiente per soddisfare gli elementi costitutivi della sommossa. Non esiste alcun motivo che giustifichi una modifica della giurisprudenza in proposito. Una tale condanna non è contraria né alla libertà d'espressione (art. 10 CEDU), né alla libertà di riunione (art. 11 CEDU). (Regesto dell'autore dell'annotazione)

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

Nr. 2 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 15. Januar 2018 i.S. X. gegen Straf- und Massnahmenvollzugsgericht Wallis – 6B_1432/2017

Art. 59 Abs. 4 StGB; Art. 363 ff. StPO; Art. 31 Abs. 1 BV; Art. 5 Ziff. 1 EMRK: provisorische Verlängerung einer stationären Massnahme; Sicherheitshaft; gültiger Hafttitel.

Das Gericht kann auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung einer stationären Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen, wenn die Voraussetzungen der bedingten Entlassung noch nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass die Fortführung der Massnahme der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen kann. Das Gericht befindet darüber in einem selbstständigen Entscheid im Sinne von Art. 363 ff. StPO. Bis zur Rechtskraft des neuen Massnahmenentscheides hat sich ein Freiheitsentzug auf strafprozessuale Sicherheitshaft zu stützen. Art. 221 und 229 ff. StPO sind analog anwendbar, wenn während des Verfahrens Sicherheitshaft angeordnet wird. Zuständig für die prozessuale Haft ist das Zwangsmassnahmengericht. Der Entscheid betreffend Verlängerung der Massnahme muss vor Ablauf der Frist von fünf Jahren nach Art. 59 Abs. 4 StGB ergehen. Das vorübergehende Fehlen eines Hafttitels im gerichtlichen Nachverfahren führt allerdings nicht zwingend zu einer Haftentlassung. (Regeste forumpoenale)

Art. 59 al. 4 CP; art. 363 ss CPP; art. 31 al. 1 Cst.; art. 5 ch. 1 CEDH: prolongation provisoire d'une mesure institutionnelle; détention pour des motifs de sûreté; titre valable de détention.

Conformément à l'art. 59 al. 4 CP, le tribunal peut, à la demande de l'autorité d'exécution, prolonger une mesure institutionnelle pour cinq ans au plus à chaque fois, si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas encore réunies et s'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental. Le tribunal se prononce à ce sujet dans le cadre d'une décision judiciaire ultérieure indépendante au sens des art. 363 ss CPP. Jusqu'à l'entrée en force du nouveau prononcé relatif à la mesure, une privation de liberté doit reposer sur les dispositions du code de procédure pénale concernant la détention pour des motifs de sûreté. Les art. 221 et 229 ss CPP s'appliquent par analogie si la détention pour des motifs de sûreté est ordonnée pendant la procédure. Le tribunal des mesures de contrainte est compétent pour prononcer cette détention.

La décision relative à la prolongation de la mesure institutionnelle doit être rendue avant l'expiration du délai de cinq ans prévu par l'art. 59 al. 4 CP. L'absence de titre valable de détention durant la procédure judiciaire ultérieure

indépendante n'entraîne toutefois pas obligatoirement une remise en liberté.
(Résumé forumpoenale)

Art. 59 cpv. 4 CP; art. 363 e ss. CPP; art. 31 cpv. 1 Cost.; art. 5 cifra 1 CEDU: protrazione provvisoria di una misura stazionaria; carcerazione di sicurezza; titolo di carcerazione valido.

Il giudice, su proposta dell'autorità d'esecuzione, può ordinare la protrazione di una misura stazionaria conformemente all'art. 59 cpv. 4 CP, di volta in volta per un periodo non superiore a cinque anni, se i presupposti per la liberazione condizionale non sono ancora adempiuti e vi è da attendersi che la prosecuzione della misura possa ovviare al rischio che l'autore commetta nuovi crimini e delitti in connessione con la sua turba psichica. Il giudice decide al riguardo in una decisione indipendente ai sensi degli art. 363 e ss. CPP. Sino al passaggio in giudicato della nuova decisione sulle misure, la privazione della libertà deve basarsi su di una carcerazione di sicurezza del diritto processuale penale. Gli art. 221 e 229 e ss. CPP si applicano per analogia, se viene disposta la carcerazione di sicurezza durante il procedimento. Competente per la carcerazione processuale è il giudice dei provvedimenti coercitivi.

La decisione in merito alla protrazione della misura deve essere pronunciata prima della scadenza del termine di cinque anni secondo l'art. 59 cpv. 4 CP. La mancanza temporanea di un titolo di carcerazione nella procedura giudiziaria successiva non porta tuttavia necessariamente a una scarcerazione. (Regesto forumpoenale)

- Nr. 3 Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, Entscheid vom 25. Juli 2017 i.S. Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft gegen A. – 460 17 66

Art. 66a und 66a^{bis} StGB: obligatorische und nicht obligatorische Landesverweisung.

Die sogenannte nicht obligatorische oder fakultative Landesverweisung ist in Art. 66a^{bis} StGB geregelt. Das Gericht kann einen Ausländer für 3–15 Jahre des Landes verweisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB (sog. obligatorische Landesverweisung) erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Artikeln 59–61 oder 64 StGB angeordnet wird. Die fakultative Landesverweisung kann prinzipiell auch bei leichten Delikten ausgesprochen werden. Dies ist bereits darauf zurückzuführen, dass vom Deliktskatalog der obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. a–o StGB auch minder schwere Straftaten erfasst werden.

Die Landesverweisung gemäss Art. 66a ff. StGB ist rechtsdogmatisch als Massnahme mit pönalem Charakter einzustufen und untersteht somit insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Jede Massnahme muss zur Erreichung ihres Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein. Bei der Prüfung, ob eine Landesverweisung auszusprechen ist, berücksichtigt das Gericht in Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausländerrecht neben der Art der Tatbegehung, der kriminellen Energie, dem Zeitablauf seit der Tatbegehung und dem seitherigen Verhalten des Beschuldigten auch die Vorstrafen, die Zukunftsprognose, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, den Integrationsgrad, die beruflichen Perspektiven,

die familiäre und soziale Bindung zur Schweiz sowie die Möglichkeit der Wiedereingliederung des Beschuldigten im Herkunftsland. (Regeste forumpoenale)

Art. 66a et 66a^{bis} CP: expulsion obligatoire et expulsion non obligatoire.

L'expulsion dite non obligatoire ou facultative trouve son fondement à l'art. 66a^{bis} CP. Le tribunal peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP (expulsion dite obligatoire), celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. En principe, l'expulsion facultative peut également être ordonnée dans le cas d'infractions peu graves. Cela résulte déjà du fait que le catalogue des infractions motivant une expulsion obligatoire selon l'art. 66a al. 1 let. a à o CP renferme également des infractions de moindre gravité.

Du point de vue de la dogmatique juridique, l'expulsion au sens des art. 66a ss CP doit être rangée parmi les mesures présentant un caractère punitif et se trouve dès lors subordonnée dans son ensemble au principe de la proportionnalité. Toute mesure doit s'avérer propre à atteindre son but, nécessaire et proportionnée. Pour déterminer si une expulsion doit être ordonnée, le tribunal, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit des étrangers, prend non seulement en considération la manière dont l'infraction a été commise, l'énergie criminelle engagée, le temps écoulé depuis l'acte et le comportement du prévenu pendant cette période, mais tient aussi compte des antécédents de l'intéressé, du pronostic quant à son comportement futur, de la durée de sa présence en Suisse, de son degré d'intégration, de ses perspectives professionnelles, de ses attaches familiales et sociales en Suisse ainsi que de la possibilité d'une réintégration dans son pays d'origine. (Résumé forumpoenale)

Art. 66a e 66a^{bis} CP: espulsione obbligatoria e non obbligatoria.

La cosiddetta espulsione non obbligatoria o facultativa è disciplinata all'art. 66a^{bis} CP. Il giudice può espellere dal territorio svizzero per un tempo da tre a quindici anni lo straniero condannato a una pena o nei confronti del quale è pronunciata una misura ai sensi degli articoli 59–61 o 64 CP per un crimine o un delitto non previsto nell'articolo 66a CP (cosiddetta espulsione obbligatoria). L'espulsione è facultativa può essere di principio pronunciata anche in caso di reati lievi. Ciò è già dovuto al fatto che il catalogo dei reati dell'espulsione obbligatoria di cui all'art. 66a cpv. 1 lett. a–o CP contempla anche reati minori.

L'espulsione ai sensi degli art. 66a e ss. CP deve essere classificata, dal punto di vista dogmatico-giuridico, quale misura a carattere penale ed è pertanto soggetta nel suo complesso al principio della proporzionalità. Ogni misura deve essere idonea, necessaria e adeguata al raggiungimento del suo scopo. Quando si esamina se deve essere pronunciata un'espulsione, il giudice considera, alla luce della giurisprudenza del Tribunale federale in materia di diritto degli stranieri, oltre al tipo di reato, al potenziale criminale, al lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato e al comportamento dell'imputato da allora, anche i precedenti penali, la prognosi futura, la durata della presenza in Svizzera, il grado di integrazione, le prospettive professionali, il legame familiare e sociale con la Svizzera, nonché la possibilità del reinserimento dell'imputato nel paese d'origine. (Regeste forumpoenale)

2. Strafverfahrensrecht Procédure pénale

Nr. Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 10. Oktober 2017
4 i.S. A. gegen B., Eidgenössisches Starkstrominspektorat ESTI –
1B_141/2017

Art. 56, 182, 183 Abs. 3 und 189 StPO: Ausstand eines Sachverständigen; Ergänzung eines Gutachtens.

Sachverständige Personen werden beigezogen, wenn Staatsanwaltschaft oder Gerichte nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung des Sachverhalts erforderlich sind. Dabei kann ein Gutachten von Amtes wegen oder auf Antrag durch dieselbe sachverständige Person ergänzt oder verbessert werden, wenn die Expertise unvollständig oder unklar ist oder wenn Zweifel an der Richtigkeit bestehen (Art. 189 StPO). Für Gutachter gelten die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO. Ein Ausstandsgrund wird nur angenommen, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit erwecken oder eine Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Dabei genügt es, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit erwecken, ohne dass der Sachverständige tatsächlich befangen sein muss. Inhaltliche oder methodische Kritik einer Partei am forensischen Gutachten führt nur in Ausnahmefällen, d.h. bei besonders häufigen oder schwerwiegenden Fehlern, die sich einseitig zum Nachteil einer Partei auswirken, zum Ausstand der forensisch sachverständigen Person. Eine sachverständige Person kann über den gleichen Sachverhalt mehrmals als Gutachter befragt bzw. auch für ergänzende oder vertiefende Arbeiten als Sachverständiger beigezogen werden. Er gilt nach einer ersten Einschätzung des Sachverhalts in der gleichen Sache nicht bereits als grundsätzlich unzulässig vorbefasst. (Regeste forumpoenale)

Art. 56, 182, 183 al. 3 et 189 CPP: récusation d'un expert; complément d'expertise.

Le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances ou des capacités particulières nécessaires pour constater ou juger un état de fait. D'office ou à la demande d'une partie, l'expert désigné peut être invité à compléter ou clarifier son rapport lorsque ce dernier est incomplet, peu clair ou que son exactitude est mise en doute (art. 189 CPP). Les experts sont soumis aux motifs de récusation prévus par l'art. 56 CPP. Un motif de récusation sera uniquement retenu s'il existe, sur la base d'une appréciation objective, des circonstances qui font naître l'apparence de la prévention ou qui fondent un risque de partialité. A cet égard, l'existence de circonstances donnant l'apparence de la prévention suffit; il n'est pas nécessaire que l'expert soit effectivement prévenu. Les critiques d'une partie relativement au contenu du rapport ou à la méthode appliquée ne conduisent à la récusation de l'expert que dans des situations exceptionnelles, c'est-à-dire en cas d'erreurs particulièrement nombreuses ou graves qui se manifestent de manière unilatérale au détriment d'une partie. En qualité d'expert, un spécialiste peut être appelé à se prononcer plusieurs fois sur un même état de fait; il peut également se voir confier des travaux destinés à compléter ou approfondir l'existant. L'intéressé ne saurait être considéré par principe comme prévenu dans la même cause après une première appréciation de l'état de fait déjà. (Résumé forumpoenale)

Art. 56, 182, 183 cpv. 3 e 189 CPP: ricusazione di un perito; completamento di una perizia.

Viene fatto capo a periti, se il pubblico ministero o i giudici non dispongono delle conoscenze e capacità specifiche necessarie per accertare o giudicare un fatto. In questo contesto, una perizia viene completata o migliorata, d'ufficio o su istanza di parte, dal medesimo perito, se la perizia è incompleta o poco chiara, o se sussistono dubbi circa l'esattezza della stessa (art. 189 CPP). Per i periti valgono i motivi di riconsuazione di cui all'art. 56 CPP. Si presuppone l'esistenza di un motivo di riconsuazione solo se, in base a una considerazione oggettiva, sussistono circostanze che destano l'impressione della prevenzione o che costituiscono un rischio di parzialità. In proposito è sufficiente se sussistono circostanze che destano l'impressione della prevenzione, senza che il perito debba essere effettivamente prevenuto. La critica di contenuto o metodo mossa alla perizia forense da una parte porta solo in casi eccezionali, ossia in presenza di errori particolarmente frequenti o gravi che si ripercuotono unilateralmente a svantaggio di una parte, alla riconsuazione del perito forense. Un perito può essere consultato in qualità di perito più volte in merito alla stessa fattispecie risp. si può far capo allo stesso quale perito per lavori integrativi o di approfondimento. Non è di principio considerato già prevenuto in maniera inammissibile nella medesima questione dopo una prima valutazione della fattispecie. (Regesto forumpenale)

Nr. 5 Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 3. November 2017 i.S. Beschwerdeführer gegen Stadtpolizei Zürich, Kantonspolizei Zürich und Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – UH170138-O/U/TSA

Art. 197, 255 und 259 StPO; Art. 3 Abs. 1 lit. a und 7 Abs. 1 lit. a DNA-Profil-Gesetz: Entnahme des Wangenschleimhautabstrichs; strafprozessuale Zwangsmassnahmen; DNA-Profil.

Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens von der beschuldigten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden. Die Polizei kann dabei die nicht invasive Probenahme und damit einen Wangenschleimhautabstrich bei verdächtigen respektive beschuldigten Personen anordnen (Art. 255 Abs. 2 lit. a StPO). Voraussetzung für diese strafprozessuale Zwangsmassnahme ist das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses beziehungsweise der Schutz von Grundrechten Dritter, der Verhältnismässigkeit sowie eines hinreichenden Tatverdachts. Die Anordnung zur Erstellung eines DNA-Profiles ist von der Staatsanwaltschaft im Einzelfall zu verfügen. Eine Allgemeinverfügung der Oberstaatsanwaltschaft trägt dem Einzelfall nicht Rechnung, sondern begründet vielmehr eine nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erlaubte routinemässige Anordnung einer DNA-Analyse. (Regeste des Anmerkungsverfassers)

Art. 197, 255 et 259 CPP; art. 3 al. 1 let. a et 7 al. 1 let. a LPADN: prélèvement d'un échantillon d'ADN par frottis de la muqueuse jugale; mesure de contrainte du droit de procédure pénale; profil d'ADN.

Conformément à l'art. 255 al. 1 let. a CPP, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés sur le prévenu afin d'élucider un crime ou un délit. La police est compétente pour ordonner le

prélèvement non invasif d'échantillons et, partant, un frottis de la muqueuse jugale sur des personnes suspectes ou prévenues (art. 255 al. 2 let. a CPP). Les conditions de cette mesure de contrainte prévue par le droit de procédure pénale sont l'existence d'une base légale, la poursuite d'un intérêt public ou la protection des droits fondamentaux de tiers, l'observation du principe de la proportionnalité ainsi que la présence d'indices suffisants de commission d'une infraction. L'établissement d'un profil d'ADN doit faire l'objet d'un ordre particulier du ministère public dans chaque cas d'espèce. Une décision générale du ministère public supérieur ne tient pas compte des spécificités propres à chaque cause, mais consacre bien plus la mise en œuvre routinière – proscrite par la jurisprudence du Tribunal fédéral – d'une analyse de l'ADN. (Résumé de l'auteur du commentaire)

Art. 197, 255 e 259 CPP; art. 3 cpv. 1 lett. a e 7 cpv. 1 lett. a della legge sui profili del DNA: prelievo di uno striscio della mucosa orale; provvedimenti coercitivi della procedura penale; profilo del DNA.

Secondo l'art. 255 cpv. 1 lett. a CPP, per far luce su un crimine o su un delitto è possibile prelevare dall'imputato un campione e allestire un profilo del DNA. La polizia può in questo contesto disporre il prelievo non invasivo di campioni e dunque uno striscio della mucosa orale sugli indiziati rispettivamente sugli imputati (art. 255 cpv. 2 lett. a CPP). Presupposto per questo provvedimento coercitivo di procedura penale è il sussistere di una base legale, di un interesse pubblico o della tutela di diritti fondamentali di terzi, della proporzionalità, nonché di un indizio di reato sufficiente. L'ordine di creare un profilo del DNA deve essere disposto dal pubblico ministero nel singolo caso. Una direttiva generale dell'ufficio del procuratore generale non considera il singolo caso e costituisce un ordine di analisi sistematica del DNA, come tale vietato dalla giurisprudenza del Tribunale federale. (Regesto dell'autore dell'annotazione)

Nr. 6 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 15. Februar 2018 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – 1B_53/2018

Art. 31 Abs. 3 BV; Art. 5 Ziff. 3 EMRK; Art. 228 und 233 StPO: Entlassung aus der Sicherheitshaft.

Befindet sich eine beschuldigte Person in strafprozessualer Haft, so hat sie gemäss Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK einen Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist richterlich abgeurteilt oder während des Strafverfahrens aus der Haft entlassen zu werden. Eine übermässige Haftdauer stellt eine unverhältnismässige Beschränkung der Grundrechte dar. Sie liegt vor, wenn die Haft die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt. Gemäss Rechtsprechung darf der Richter die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haftdauer ist namentlich die Schwere der untersuchten Straftaten zu berücksichtigen.

Die beschuldigte Person hat im Haftprüfungsverfahren das Recht, zu allen Eingaben der Behörden Stellung nehmen zu können. Das Haftprüfungsverfahren ist zudem nach Art. 233 StPO kontradiktorisch auszugestalten. Aufgrund des geltenden Beschleunigungsgebots in Haftsachen ist der Haftprüfungsentscheid

innert fünf Tagen seit Abschluss des Schriftenwechsels zu fällen. (Regeste forumpoenale)

Art. 31 al. 3 Cst.; art. 5 ch. 3 CEDH; art. 228 et 233 CPP: libération de la détention pour des motifs de sûreté.

Lorsqu'un prévenu est détenu dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre lui, les art. 31 al. 3 Cst. et 5 ch. 3 CEDH lui garantissent le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être remis en liberté pendant la procédure. Une détention dont la durée est excessive constitue une restriction disproportionnée des droits fondamentaux. La durée de la détention est excessive lorsqu'elle dépasse la longueur de la sanction privative de liberté à laquelle il faut s'attendre. Selon la jurisprudence, le juge ne peut prolonger la détention qu'aussi longtemps que sa durée ne se rapproche pas grandement de celle de la sanction privative de liberté avec laquelle il faut concrètement compter. Lors de l'examen de la proportionnalité de la durée de la détention, il y a lieu de tenir compte notamment de la gravité des infractions qui font l'objet de l'instruction.

Dans la procédure de contrôle de la détention, le prévenu a le droit de se déterminer sur toutes les écritures émanant des autorités. En outre et conformément à l'art. 233 CPP, la procédure de contrôle de la détention doit être organisée de manière contradictoire. En vertu de la maxime de célérité qui régit les causes dans lesquelles une privation de liberté a été ordonnée, la décision relative au maintien ou non du prévenu en détention doit être rendue dans les cinq jours suivant la fin de l'échange d'écritures. (Résumé forumpoenale)

Art. 31 cpv. 3 Cost.; art. 5 cifra 4 CEDU; art. 228 e 233 CPP: rilascio dalla carcerazione di sicurezza.

Qualora un imputato si trovi in stato di carcerazione secondo il diritto processuale penale, conformemente all'art. 31 cpv. 3 Cost. e all'art. 5 cifra 4 CEDU, egli ha diritto di essere giudicato da un giudice entro un termine ragionevole o di essere scarcerato durante il procedimento penale. Una durata eccessiva della carcerazione costituisce una limitazione sproporzionata dei diritti fondamentali, che sussiste se la carcerazione supera la prevedibile durata della sanzione privativa della libertà. Secondo la giurisprudenza, il giudice può prorogare la carcerazione solo finché la stessa non si avvicina considerevolmente alla prevedibile durata concreta della sanzione privativa della libertà. Nell'esame della proporzionalità della durata della carcerazione si deve considerare specialmente la gravità dei reati oggetto di indagati.

Nella procedura di verifica della carcerazione l'imputato ha il diritto di prendere posizione in merito a tutte le allegazioni delle autorità. L'esame della carcerazione deve inoltre avvenire in contraddittorio conformemente all'art. 233 CPP. Visti i particolari imperativi di celerità in caso di custodia in carcere, la relativa decisione deve essere pronunciata entro cinque giorni dalla conclusione dello scambio di scritti. (Regeste forumpoenale)

3. Nebenstrafrecht Droit pénal accessoire

3.1 Strassenverkehrsstrafrecht Droit pénal de la circulation routière

Nr. 7 Obergericht des Kantons Aargau, 3. Strafkammer, Entscheid vom 16. Januar 2018 i.S. Beschuldiger gegen Bezirksgericht Baden – SST.2017.265

Art. 55 Abs. 1 SVG; Art. 10 Abs. 5 SKV; Art. 196 Abs. 1 und 198 Abs. 1 lit. a StPO: Kompetenz der Polizei zur Anordnung einer Atemalkoholprobe.

Bei der Durchführung einer Atemalkoholprobe handelt es sich nicht um eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 Abs. 1 StPO, die gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO nur von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden könnte. Gemäss Art. 55 Abs. 1 SVG können Fahrzeugführer voraussetzungslos einer Atemalkoholprobe unterzogen werden. Gemäss Art. 10 Abs. 5. SKV ist für die Anordnung von Atemalkoholtest die Polizei als ordentliches Kontrollorgan im Strassenverkehr zuständig. Dies gilt auch dann, wenn eine Atemalkoholprobe aufgrund eines konkreten Anfangsverdachts durchgeführt wird. (Regeste forumpoenale)

Art. 55 al. 1 LCR; art. 10 al. 5 OCCR; art. 196 al. 1 et 198 al. 1 let. a CPP: compétence de la police pour ordonner un contrôle de l'alcool dans l'air expiré.

L'exécution d'un contrôle de l'alcool dans l'air expiré ne constitue pas une mesure de contrainte au sens de l'art. 196 al. 1 CPP, que seul le ministère public pourrait ordonner en vertu de l'art. 198 al. 1 let. a CPP. Conformément à l'art. 55 al. 1 LCR, les conducteurs de véhicules peuvent être soumis à un alcootest sans que la loi ne prévoie la réalisation de conditions particulières à cet effet. L'art. 10 al. 5 OCCR dispose que la police, comme organe ordinaire de contrôle en matière de circulation routière, est compétente pour ordonner un contrôle de l'alcool dans l'air expiré. Cela vaut également lorsqu'un tel contrôle est exécuté sur la base d'un soupçon concret de commission d'une infraction. (Résumé forumpoenale)

Art. 55 cpv. 1 LCStr; art. 10 cpv. 5 OCCS; art. 196 cpv. 1 e 198 cpv. 1 lett. a CPP: competenza della polizia per ordinare un'analisi dell'alito.

L'esecuzione di un'analisi dell'alito non è un provvedimento coercitivo ai sensi dell'art. 196 cpv. 1 CPP che, conformemente all'art. 198 cpv. 1 lett. a CPP, potrebbe essere ordinato solo dal pubblico ministero. Secondo l'art. 55 cpv. 1 LCStr, i conducenti di veicoli possono essere sottoposti a un'analisi dell'alito incondizionatamente. Conformemente all'art. 10 cpv. 5 OCCS, competente per ordinare un test etilometrico è la polizia quale organo di controllo ordinario nel traffico stradale. Ciò vale anche se un accertamento etilometrico viene eseguito sulla base di un sospetto iniziale concreto. (Regesto forumpoenale)

3.4 Wirtschaftsstrafrecht Droit pénal économique

- Nr. 8 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 14. Dezember 2017 i.S. X. und Y. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern und Gemeinde A. – 6B_741/2017

Art. 146 Abs. 1 StGB: Betrug; Sozialbetrug.

Als Täuschung gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB gilt jedes Verhalten das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie kann durch aktives Handeln, durch Unterlassen oder durch konkludentes Handeln erfolgen. Eine Täuschung durch Unterlassen setzt eine qualifizierte Rechtspflicht des Täters zum Handeln im Sinne einer Garantienpflicht voraus. Wer als Bezüger von Sozialhilfe oder Sozialversicherungsleistungen falsche oder unvollständige Angaben zu seinen Einkommens- oder Vermögensverhältnissen macht, täuscht nach ständiger

Rechtsprechung durch zumindest konkludentes Handeln aktiv.

Die Täuschung muss arglistig sein. Hätte der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit vermeiden können, scheidet Arglist aus. Unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Nach der im Bereich der Sozialhilfe ergangenen Rechtsprechung handelt eine Behörde leichtfertig, wenn sie eingereichte Belege nicht prüft oder es unterlässt, die um Sozialhilfe ersuchende Person aufzufordern, die für die Abklärung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse relevanten Unterlagen einzureichen.

Angesichts der Mitwirkungspflicht zur vollständigen und wahrheitsgetreuen Auskunftserteilung, die Leistungsempfänger der Sozialhilfe und Sozialversicherungen trifft, kann Arglist grundsätzlich auch bei einfachen falschen Angaben gegeben sein. Der Sozialhilfebehörde ist es praktisch unmöglich und nicht zuzumuten, die falschen Angaben zu prüfen. Eine Leichtfertigkeit ist auch nicht darin zu erblicken, dass die Behörde nicht nach sämtlichen allenfalls vorhandenen Vermögenswerten – wie bspw. vorhandener Goldschmuck – fragt. (Regeste forumpoenale)

Art. 146 al. 1 CP: escroquerie; escroquerie aux prestations sociales.

Tout agissement destiné à faire naître chez autrui une représentation qui diffère de la réalité doit être qualifiée de tromperie au sens de l'art. 146 al. 1 CP. La tromperie peut résulter d'une action, d'une abstention ou d'un comportement concluant. Une tromperie par abstention suppose l'existence chez l'auteur d'une obligation juridique particulière d'agir, donnant naissance à une position de garant. De jurisprudence constante, le bénéficiaire de l'assistance sociale ou de prestations d'une assurance sociale qui donne des informations fausses ou incomplètes sur l'état de ses revenus ou de sa fortune trompe à tout le moins sous la forme d'un comportement actif concluant.

La tromperie doit être astucieuse. Lorsque la dupe aurait pu éviter son erreur en faisant preuve d'un minimum d'attention, l'astuce est exclue. Sous l'angle de la responsabilité concurrente de la victime, la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction ne requiert pas de la dupe qu'elle manifeste la plus grande diligence possible et prenne toutes les précautions imaginables. L'astuce ne doit être niée que si la dupe n'observe pas les mesures élémentaires de prudence. Aux termes de la jurisprudence rendue dans le domaine de l'assistance sociale, une autorité agit avec légèreté si elle n'examine pas les pièces qui lui sont remises ou omet d'exiger de la personne qui sollicite des prestations de procurer les documents nécessaires à l'établissement de sa situation patrimoniale (revenu et fortune).

Au regard de l'obligation faite aux bénéficiaires de l'assistance sociale ou de prestations d'une assurance sociale de collaborer en fournissant des renseignements complets et véridiques, l'astuce peut en principe être retenue également en cas de simples indications fausses. L'autorité en charge de l'assistance sociale se trouve pratiquement dans l'impossibilité de vérifier les fausses indications et cela ne saurait être exigé d'elle. Il n'y a pas lieu de retenir une légèreté de l'autorité qui ne s'enquiert pas de l'ensemble des valeurs patrimoniales susceptibles d'exister, par exemple des bijoux en or. (Résumé forumpoenale)

Art. 146 cpv. 1 CP: truffa, truffa in materia di prestazioni sociali.

È considerato inganno ai sensi dell'art. 146 cpv. 1 CP ogni comportamento volto a suscitare in un'altra persona un'idea divergente dalla realtà. Esso può avvenire tramite un'azione attiva, un'omissione o per atti concludenti. Un inganno per omissione presuppone un obbligo legale qualificato dell'autore ad agire ai sensi di un dovere di garante. Chi quale beneficiario dell'aiuto sociale o di prestazioni delle assicurazioni sociali fornisce informazioni false o incomplete in merito alla propria situazione reddituale o patrimoniale, per consolidata giurisprudenza inganna attivamente perlomeno per atti concludenti.

L'inganno deve essere astuto. Qualora l'ingannato avesse potuto evitare l'errore prestando un minimo di attenzione, l'astuzia è esclusa. La vittima dell'inganno deve usare, dal punto di vista della corresponsabilità della vittima, la maggiore diligenza possibile e un minimo di attenzione e adottare tutti i provvedimenti immaginabili. L'astuzia deve essere negata solo se la vittima non ha osservato le misure precauzionali fondamentali. Secondo la giurisprudenza in ambito di aiuto sociale, un'autorità agisce con leggerezza se non verifica i giustificativi presentati o se omette di invitare il richiedente l'aiuto sociale a presentare la documentazione rilevante per accertare la situazione reddituale e patrimoniale. Considerato l'obbligo di collaborazione nel fornire informazioni complete e veritiere che compete ai beneficiari di prestazioni dell'aiuto sociale e delle assicurazioni sociali, l'inganno può di principio sussistere anche in caso di semplici informazioni false. Per l'autorità di aiuto sociale è praticamente impossibile verificare le informazioni false e ciò non può neppure essere preteso. La leggerezza non è neppure ravvisabile nel fatto che l'autorità non pone domande riguardo a tutti i valori patrimoniali eventualmente presenti, come ad es. gioielli d'oro. (Regesto forumpoenale)

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI

Beat Oppliger, Corinne Bouvard

In dubio pro duriore – Anklage à contrecœur S. 40

Annamaria Astrologo

L'art. 102 CP: un'analisi delle recenti vicende giurisprudenziali e della realtà applicativa S. 46

Philippe Vladimir Boss

Manipulation de compétitions sportives : aspects pénaux de la nouvelle Loi fédérale sur les jeux d'argent S. 52

GESETZGEBUNG | LEGISLATION LEGISLAZIONE

Der Begriff der Vergewaltigung soll ausgedehnt werden S. 80

Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen den Terrorismus S. 80

Strafverfolgung von Schlepperbanden S. 81

Erweiterung der Anti-Rassismus-Strafnorm S. 81

Wiedergutmachung – höhere Hürden S. 81

Joëlle Vuille, Alex Biedermann

Correspondances partielles d'ADN et identifications erronées S. 58

Niklaus Ruckstuhl

Art. 329 Abs. 2 und 333 Abs. 1 StPO: Kombination von (verbindlicher) Rückweisung der Anklage und Einladung zur (fakultativen) Änderung? S. 65

Angela Giger

Die Unverwertbarkeit der Erklärungen nach Art. 362 Abs. 4 StPO: Rückschluss auf das Strafmassermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren? – Besprechung von BGE 144 IV 189 S. 73

Besserer Schutz von Gewaltopfern S. 82

Keine schärferen Strafen bei Gewalt und Drohungen gegen Polizisten, Behörden und Beamte S. 82

Cannabis – verschiedene Geschäfte S. 82

Wechsel der amtlichen Verteidigung soll nicht beschränkt werden S. 83

Zusammenarbeit mit internationalen Strafinstitutionen – Anpassung von Art. 1 IRSG S. 83

Lebenslängliches Tätigkeitsverbot für pädophile Sexualstraftäter S. 84

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.

