



STPO NEWS – LETTER 02/13

Allgemeine Anmerkung

Die Weisungen für das Vorverfahren (WOSTA) werden auf der Homepage (www.staatsanwaltschaften.zh.ch) jeweils den neuesten Entwicklungen der Rechtsprechung und Praxis angepasst. Bis zur Neuaufschaltung der aktualisierten Fassung sind die Ausführungen des auf der Homepage und im internen Wissensmanagement aufgeschalteten STPO NEWS-Letters zu beachten. Es wird jeweils angeführt, ob eine Aufnahme in die WOSTA vorgesehen ist. Die letzte WOSTA-Aktualisierung erfolgte am 28. Februar 2013 (vgl. Anhang).

1. Gerichtsstand

Gerichtsstandskonflikte in Haftfällen

Art. 42 StPO; Ziffer 5.1 WOSTA

Befinden sich Beschuldigte in Haft, so ist auch in Verfahren, welche allenfalls von einem anderen Kanton übernommen werden könnten, bis zum definitiven Entscheid dem Beschleunigungsgebot Rechnung zu tragen und das Verfahren beförderlich zu bearbeiten. Die inhaftierte Person ist zudem erst nach dem definitiven Entscheid dem anderen Kanton zuzuführen (Aufnahme WOSTA).

2. Beweismittel

Erhebung von Beweismittel, Verwertbarkeit

Art. 141 StPO; Ziffer 10.1.3 WOSTA

Beweismittel, welche in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, dürfen nur verwertet werden, wenn die Verwertung zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist. Die besondere Schwere der Straftat muss anhand der angedrohten Sanktion beurteilt werden, wobei nur Delikte, die ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedroht sind, diese Qualifikation erfüllen können. Diese allgemeinen Regeln gelten auch, wenn die Beweise durch Private erhoben worden sind und der Staat selber auf rechtmässigem Weg nicht hätte zugreifen können oder die unter Verletzung des Ordre Public erlangt wurden. Das Obergericht des Kantons Zürich hat entschieden (UE120217 vom 22. Februar 2013), dass die von Privaten in Erfüllung von Art. 179ter StGB aufgezeichneten Telefongespräche in strafbarer Weise erhoben wurden und durch die Staatsanwaltschaft nicht hätten erbracht werden können. Da der vorgeworfene Tatbestand der Anzeigung nicht ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedroht ist, fehlte es an der Schwere der Tat, welche die Verwertbarkeit der Aufzeichnungen hätte rechtfertigen können (WM unter StPO / Beweismittel / Beweismittelwürdigung / Rechtsprechung; Dokument Telefonaufnahmen Privater; Aufnahme WOSTA).

Teilnahmerechte

Art. 146 StPO, 147 StPO; Ziffer 10.5 WOSTA

Das gestützt auf die BGE 1B_264/2012 und 1B_404/2012 ausgearbeitete Merkblatt Teilnahmerechte bei Mitbeschuldigten, Auskunftspersonen und Zeugen findet sich im Wissensmanagement *unter OSTA / Merkblätter*.

Zeugnisverweigerung, Lebensgemeinschaft, Ordnungsbusse

Art. 168 StPO, 174 StPO, Art. 176 StPO; Ziffer 10.9.2.1 WOSTA

Der Zeuge muss über sein Recht, Beschwerde gegen einen negativen Entscheid hinsichtlich des geltend gemachten Zeugnisverweigerungsrechts erheben zu können, unverzüglich aufgeklärt werden. Erst nach dem Beschwerdeentscheid (oder dem Verzicht darauf) dürfen ihm die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen zur Durchsetzung der Zeugnispflicht gemäss Art. 176 StPO angedroht werden (OG UH120292 vom 19. Februar 2013; Ergänzung WOSTA). Die Formulare sind bereits angepasst.

Damit sich ein Zeuge auf das Zeugnisverweigerungsrecht der faktischen Lebensgemeinschaft berufen kann, muss diese zum Zeitpunkt der Einvernahme und nicht zum Tatzeitpunkt bestehen. Nach Auflösung der Lebensgemeinschaft entfällt, im Gegensatz zur Auflösung der Ehe, das Zeugnisverweigerungsrecht (*WM unter StPO / Parteien / Zeugen / Rechtsprechung*; Dokument: Zeugnisverweigerung, faktische Lebensgemeinschaft).

3. Zwangsmassnahmen

Anhaltung und Festnahme durch Polizei

Art. 215 StPO; 217 StPO; Ziffer 11.4+5 WOSTA

Die Polizei darf gemäss einem neueren Bundesgerichtsentscheid (BGE 6B_307/2012 vom 14. Januar 2013; *WM unter Zwangsmassnahmen / Polizeiliche Vorführung etc. / Rechtsprechung*; Dokument: Anhaltung/Festnahme – Durchsuchung Mobile) bei einer Personenkontrolle (Anhaltung) oder Festnahme einer Person allfällig mitgeführte Mobiltelefone nicht durchsuchen und demgemäss keine Einsicht in die darauf gespeicherten Informationen nehmen. Hierzu bedarf es grundsätzlich stets einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung. Gleiches gilt für mitgeführte schriftliche Unterlagen oder elektronische Datenträger. Zulässig ist hingegen nach wie vor eine Abklärung, ob das Gerät im Ripol ausgeschrieben ist, wofür der IMEI-Code aus dem Gerät ausgelesen werden darf. Die Stadtpolizei hat dementsprechend die Weisung erlassen, dass für eine Durchsuchung von schriftlichen oder elektronischen Daten inskünftig entweder eine Einwilligung der betroffenen Person notwendig, eine (zumindest mündliche) Anordnung beim Brandtour-STA oder in der Stadt Zürich bei der Abteilung S einzuholen oder das Gerät sicherzustellen und anschliessend ein schriftlicher STA-Auftrag / Durchsuchungsbefehl anzufordern ist (Aufnahme WOSTA).

Blut- und Urinprobe

Art. 248 StPO; Ziffer 11.8.6 WOSTA

Ab 1. April 2013 gelten neue Abläufe im Zusammenhang mit der Abnahme von Blut- und Urinproben. Geben die zu untersuchenden Personen ihr Einverständnis zur Abgabe einer Probe, muss keine Anordnung der Staatsanwaltschaft erlassen werden. Dies setzt zwingend voraus, dass die zu untersuchenden Personen in der Lage waren, gültig ihr Einverständnis zu einer Probenahme abzugeben (z.B. sprachlich, geistig, aufgrund des Alkoholgehalts). Sollten Zweifel daran bestehen oder sich die zu untersuchende Person weigern, eine entsprechende Einverständniserklärung zu unterschreiben, ist weiterhin die Anordnung durch die Staatsanwaltschaft individuell zu verfügen. Bei individuellen Anordnungen übermittelt die Polizei dem zuständigen Staatsanwalt die notwendigen Angaben per Mail oder Fax umgehend. Sind Individualverfügungen notwendig, stellen die Staatsanwaltschaften diese ausserhalb der Bürozeit auch für die Übertretungsstrafbehörden aus. Das neue Verfahren bezieht sich sowohl auf Blut-/Urinproben im Zusammenhang mit SVG-Delikten wie auch aus dem StGB-Bereich (*WM unter OSTA / Verfügungen*; Dokument Generalverfügung Blut/Urinprobe; Anpassung WOSTA).

Bei Blut- und/oder Urinproben im Zusammenhang mit Delikten aus dem StGB-Bereich erfolgt keine automatische Auswertung. Hier ist durch die Fallbearbeitenden eine entsprechende Auswertungsverfügung zu erlassen, sofern dies im Einzelfall notwendig ist. Entsprechende Formulare mit einem separaten Gutachtensauftrag sind im RIS resp. im Formularmanager (unter "Gutachten, Berichte, Aufträge") neu verfügbar - sowohl für SVG- wie für StGB-Delikte (Anpassung WOSTA).

Beschlagnahme, Edition, Rechtsmittel

Art. 263 StPO, Art. 265 StPO ; Ziffer 11.11 WOSTA

Die Bestimmungen über die Randdatenerhebung finden nur auf die Ermittlung von Daten Anwendung, die sich ausschliesslich über die Anbieter von Post- oder Fernmeldedienste erheben lassen. Sind die Angaben beim Kunden selber vorhanden, beispielsweise auf einem Mobiltelefon gespeichert, sind sie auf dem Wege der Beschlagnahme zu sichern.

Gegen Editionsverfügungen ist grundsätzlich keine Beschwerde gegeben, da der Rechtsbehelf der Siegelung Vorrang hat. Die der Beschlagnahme vorangehende Edition von Bankunterlagen gehört nicht zu den strafprozessualen Zwangsmassnahmen, da es die Bank selber in der Hand hat, ob sie die Unterlagen herausgeben will oder nicht. Dies gilt selbst dann, wenn die Editionsverfügung den Hinweis auf Art. 292 StGB enthält. Erst wenn es die Bank ablehnt, die Unterlagen zu edieren, kommen Zwangsmassnahmen in Betracht. Die betroffene Person kann sich deshalb mangels Beschwerde nicht bereits gegen die Editionsverfügung, sondern erst gegen die Beschlagnahmeverfügung zur Wehr setzen (OG UH130012 vom 19. März 2013; *WM unter StPO / Zwangsmassnahme / Beschlagnahme / Rechtsprechung*; Dokument: Edition Bankunterlagen, keine Zwangsmassnahme).

Telefonüberwachung

Art. 273 Abs. 3 StPO; Ziffer 11.13.1. WOSTA

Nicht geregelt ist die Erhebung von Randdaten für den Fall, dass ein Fernmelde-dienstanbieter untersuchungsrelevante Randdaten freiwillig länger als die in Art. 273 Abs. 3 StPO gesetzlich vorgesehenen sechs Monate aufbewahrt. Ob die Frist streng einzuhalten ist oder ältere Daten ebenfalls erhoben werden dürfen, ist in der Lehre umstritten. Das Bundesgericht hat entschieden, dass zumindest bei über das Internet begangener Straftaten Art. 14 Abs. 4 BÜPF als *lex specialis* der StPO vorgeht. Gemäss dieser Bestimmung ist keine zeitliche Befristung für die rückwirkende Erhebung von Daten vorgesehen, vielmehr ist der Provider verpflichtet, den zuständigen Behörden alle Angaben zu machen, die eine Identifikation des Urhebers ermöglichen (BGE 1B_481/2012 vom 22.01.13; Aufnahme WOSTA; WM unter *Zwangsmassnahmen / Geheime Über-WM / Post- und Fernmeldeverkehr / Rechtsprechung*, Dokument: Frist für rückwirkende Teilnehmeridentifikation).

4. Erstinstanzliches Hauptverfahren

Rückweisung Anklageschrift

Art. 329 StPO; Ziffer 12.12 WOSTA

Das Obergericht hat erneut entschieden, dass das Gericht Beweiserhebungen mit lediglich geringfügigem Aufwand selbst vornehmen muss. Konkret wollte die erste Instanz in einem Haftfall Akten eines Notfallpsychiaters und einer portugiesischen Klinik beiziehen, sistierte hierfür das Verfahren, übertrug die Rechtshängigkeit an die Staatsanwaltschaft und wies diese an, die Aktenbeizüge im Sinne von Beweisergänzungen vorzunehmen, was gemäss Obergericht nicht angeht. Die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft ist nur zulässig, wenn diese unerlässliche Beweismittel nicht abgenommen hat (UH130064 vom 15. März 2013; WM *unter StPO / Erledigungen / Anklage / Rechtsprechung*; Dokument: Rückweisung Anklage).

5. Kosten

Nachträgliche Kostenauflegung

Art. 421 StPO; Art. 81 Abs. 3 StPO; Ziff. 17.3 WOSTA

Grundsätzlich zulässig ist der Vorbehalt einer Auslage im Endentscheid, wenn die Höhe der Auslagen erst nachträglich ermittelt werden kann. Gemäss einem Entscheid des Obergerichtes hat dies zur Folge, dass das Dispositiv des Endentscheides unvollständig ist, weshalb der entsprechende Betrag später in einem Berichtigungsentscheid gemäss Art. 83 Abs. 1 StPO festzusetzen ist (UH120299 vom 13.02.13). Mit Erlass des Berichtigungsentscheides beginnen die Rechtsmittelfristen des ursprünglichen Rechtsmittels neu zu laufen. Mit anderen Worten beginnt im Strafbefehlverfahren die Einsprachefrist neu zu laufen (WM *unter StPO / Verfahrenskosten / diverses / Rechtsprechung*; Dokument: Nachträgliche Kostenauflegung). Die Formulare wurden entsprechend angepasst.

Kostentragungspflicht Privatklägerschaft / Antragsteller

Art. 427 StPO; Ziff. 17.3 WOSTA

Das Bundesgericht hat entschieden (BGE 6B_93/2012 vom 26. September 2012), dass der antragstellenden Person, die als Privatklägerin am Verfahren teilnimmt, die Kosten des Verfahrens bei einem Freispruch uneingeschränkt auferlegt werden können, während diejenige Person, die nur Strafantrag stellt und sich als Privatklägerin zurückzieht, einzig bei trölerischem Verhalten kostenpflichtig wird. Der Entscheid, ob die Privatklägerschaft die Verfahrenskosten zu tragen hat, muss gemäss Bundesgericht jedoch nach Recht und Billigkeit bzw. in Beachtung des Verursacherprinzips erfolgen. Im konkreten Fall erachtete es die Kostenaufgabe als unzulässig, da sich der Geschädigte darauf beschränkte, Strafantrag zu stellen und im Übrigen am Strafverfahren nicht aktiv teilnahm. Damit verzichtete er de facto auf die ihm zustehenden Verfahrensrechte, weshalb seine Interessenslage mit derjenigen einer Person vergleichbar ist, die ein Officialdelikt zur Anzeige bringt und die nur unter restriktiven Voraussetzungen zur Übernahme der Verfahrenskosten verpflichtet werden kann (WM *unter StPO / Verfahrenskosten / diverses / Rechtsprechung*; Dokument: Kostenrisiko Privatklägerschaft; Aufnahme WOSTA).

Entschädigung Privatklägerschaft

Art. 433 StPO; Ziff. 17.4 WOSTA

Gemäss einem Entscheid des Bundesgerichtes (BGE 6B_310/2012 vom 11. Dezember 2012) muss die Staatsanwaltschaft im Strafbefehl auch über die Entschädigungsansprüche der Privatklägerschaft befinden. Die Parteikosten können nicht mit den nicht anerkannten Zivilforderungen, welche bei Erlass eines Strafbefehls gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO zwingend auf den Zivilweg zu verweisen sind, gleichgestellt werden. Die Privatklägerschaft hat allerdings nur Anspruch auf eine Parteientschädigung, wenn sie obsiegt. Es ist daher gemäss Bundesgericht zwischen dem Parteaufwand der Privatklägerschaft als Strafklägerin und demjenigen als Zivilklägerin zu unterscheiden. Kommt es zu einer Verurteilung der beschuldigten Person durch Strafbefehl, obsiegt die Privatklägerschaft als Strafklägerin, weshalb sie für die ihr im Zusammenhang mit der Strafklage erwachsenen Kosten der erbetenen Verteidigung zu entschädigen ist. Wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen, gilt die Privatklägerschaft in ihrer Funktion als Zivilklägerin indessen weder als obsiegende noch als unterliegende Partei. Ausschliesslich mit der Zivilklage zusammenhängende Anwaltskosten oder anderweitige Auslagen der Privatklägerschaft, die einzig den Zivilpunkt betreffen, sind im Falle der Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg daher nicht im Strafverfahren zu entschädigen (vgl. WM *unter StPO / Verfahrenskosten / diverses / Rechtsprechung*; Dokument: Kostenrisiko Privatklägerschaft; Aufnahme WOSTA).

*Für die Oberstaatsanwaltschaft:
lic.iur. Corinne Bouvard*

mailto: corinne.bouvard@ji.zh.ch

ANHANG

Weisungsänderungen per 28. Februar 2013 im Überblick

Die wesentlichsten Änderungen der siebten Aktualisierung sind nachfolgend zusammengefasst. In den WOSTA ist jeweils mit Fussnote das Datum der Änderung angegeben.

- ◆ *Ziffer 6.1.2.2:* Hausdurchsuchung in anderem Kanton (FN 37)
- ◆ *Ziffer 8.2.7.2.4:* Einsichtsberechtigte und Umfang der Einsicht (FN 104, 108, 109)
- ◆ *Ziffer 11.8.7.2:* Rücksichtnahme auf religiöse Anliegen (FN 252)
- ◆ *Ziffer 11.13.1.3:* Überwachung nichtbeschuldigte Drittperson (FN 306)
- ◆ *Ziffer 12.4:* Zuständigkeiten Brandtourplatz (FN 323)
- ◆ *Ziffer 17.4:* Beurteilung Entschädigung bei Verfahren in verschiedenen Kantonen (FN 447)