



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

STRAFVERTEIDIGUNG

1) Notwendigkeit der Strafverteidigung

Eigentlich ermittelt der Staatsanwalt sowohl für als auch gegen den Beschuldigten. Trotzdem braucht es die Arbeit des Strafverteidigers. Denn am Anfang des Verfahrens steht stets ein einseitiger Tatverdacht. Der Blick ist also doch eher gegen den Angeschuldigten gerichtet. Der Verteidiger hat stets zielgerichtet, zu Gunsten des Klienten zu handeln. Verteidigung bedeutet eine einseitige Interessenwahrnehmung. Dabei umfasst die Strafverteidigung oft auch die Beratung.

1. Beratung

Schwierig ist die Abgrenzung, wo eine Beratung anfängt und der bloss freundschaftliche Rat aufhört.

In rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht hat der Anwalt seinen Mandanten umfassend aufzuklären. Dem Mandanten sind seine Rechte und Pflichten zu erläutern.

2. Strafverteidigung

Der Mandant ist bereits in einen Fall verwickelt oder man möchte einen Fall anstreben. Dabei entscheidet jedoch stets der Mandant über weitere Schritte. Der Mandant lässt einen wissen, was man für ihn unternehmen soll.

Bei der Verteidigung muss man stets Sinnvolles für den Mandanten tun. Im Sinne des Grundsatzes «*in dupio pro reo*» (StPO 10 III) muss man als Verteidiger stets Argumente vorbringen, die Zweifel an der Anklage vorbringen.

Dies umfasst folgende Aspekte:

- Rechtliche Komponente
- Verfahrensrechtliche Komponente
- Öffentliche Komponente
- Soziale Komponente

2) Falsche Verteidigungsstrategien

1. Kartoffelsackverteidiger

Dieser Verteidigung tut nichts. Er schaut während Befragungen auf sein Handy und liest sogar die Zeitung.

2. Hyperaktivitäts-Verteidiger

Dieser Verteidiger möchte seinem Mandanten unbedingt zeigen, dass er alles für ihn tut. So schreit er in der Gerichtsverhandlung bspw. "Einspruch", obwohl das in der Schweiz nicht geht. Man hat stets auf die Möglichkeit der Ergänzungsfragen zu warten.

Der optimale Verteidiger unternimmt nicht zu viele und auch nicht zu wenige Aktivitäten. Zudem dürfen Handlungen nie zum falschen Zeitpunkt vorgenommen werden! Wird beispielsweise ein Haftentlassungsgesuch zu früh gestellt, könnte sich die Staatsanwaltschaft genötigt fühlen, einen zusätzlichen Haftungsgrund zu begründen. So wird dann bspw. neben der Verdunkelungsgefahr noch Fluchtgefahr in Betracht gezogen.

3) Mandatsbeziehung

1. Mandatsvertrag

Der Vertrag muss nicht schriftlich abgeschlossen werden. Grundsätzlich entsteht der Vertrag bereits mit ausdrücklichen gegenseitigen Willenserklärungen. Grundsätzlich hat der Vertragsschluss persönlich zu erfolgen.

Gewisse Pflichten ergeben sich bereits aus der blossen Mandatsanfrage. Bspw. hat man rechtzeitig über eine Anfrage zu entscheiden, da oft Fristen eingehalten werden müssen. Zudem fällt die Mandatsanfrage bereits unter die anwaltliche Schweigepflicht.

Auch wenn man ohne einen Anwaltsvertrag Rat erteilt, kann man dabei den anwaltlichen Pflichten unterliegen! Man haftet auch für Rat und Auskunft.

Anspruch auf Information hat stets der Verteidigte, nicht zwingend der Auftragsgeber. Sind also die Eltern Auftragsgeber eines Mandats für ihren Sohn, kann der Sohn trotzdem verlangen, dass die Eltern nicht über die Inhalte des Mandats informiert werden. Zudem können verfahrensrechtliche Schranken bestehen, die eine Weitergabe von Informationen verbieten.

Man sollte stets ein Honorar verlangen und nicht gratis arbeiten. Denn bei kostenloser Arbeit wird die Leistung weniger geschätzt. Der Mandant könnte so leicht den Eindruck erhalten, man habe sich zu wenig Mühe gegeben, da man kein Honorar einfordern kann.

Man darf den Mandatsvertrag nicht zur Unzeit niederlegen (Auftragsrecht).

2. Anwaltsgeheimnis (BGFA 13 und OR 398 II)

Ein Mandatsgespräch sollte wenn möglich immer im Büro geführt werden. An anderen Orten kann das Anwaltsgeheimnis oft nicht sichergestellt werden.

Gespräche mit Mandanten, welche Weisungen erhalten, müssen dokumentiert sein. Diese können durch Notizen aufgeschrieben werden und können sogar unterzeichnet werden.

Weisungen können bspw. auch eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis sein. Dies sollte stets mit Unterschrift entgegengenommen werden. Trotzdem kann der Mandant die Entbindung jederzeit widerrufen! Unklar ist, ob der Anwalt auch bei einer Entbindung vom Anwaltsgeheimnis eine Aussage verweigern darf.

Das Anwaltsgeheimnis steht stets dem Verteidigten zu, nicht einem allfälligen anderen Auftraggeber (bspw. der Staat beim amtlichen Mandat). Man darf also keine Informationen weitergeben, wenn der Mandant dieser Weitergabe nicht zustimmt. Man darf keine Post für den Mandanten versenden. Der Postverkehr zwischen dem Mandanten und dem Anwalt wird nicht kontrolliert. Dies darf aber nicht genutzt werden, um Dritten vertrauliche Dokumente zukommen zu lassen!

Fraglich ist, ob das Recht auf das Anwaltsgeheimnis höchstpersönlich ist. Grundsätzlich ist es höchstpersönlich und geht daher bspw. nicht auf Erben über. Ist demnach eine Entbindung bei Urteilsunfähigkeit möglich? Unklar.

3. Interessenwahrung

Der Anwalt muss stets die Interessen seines Mandanten wahren.

Bei einer Tat mit mehreren Straftätern sollte man nie mehrere Täter gleichzeitig vertreten, da die Gefahr besteht, dass sie im Laufe des Verfahrens gegeneinander aussagen. Dann kann man nicht beide Straftäter verteidigen.

In einer Kanzlei darf ein Anwalt einen Fall nicht übernehmen, wenn man bemerkt, dass die Gegenpartei bereits von einem Bürokollegen verteidigt wird.

4) Abklärungen

1. Wer ist mitbeteiligt? Wer ist Geschädigter? Wer sonst ist involviert?
2. Besteht eine generelle oder konkrete Frage?
3. Was ist bereits passiert?
4. Läuft bereits ein Verfahren oder will man eines beginnen?
5. Was ist die Zielvorstellung des Mandanten?

5) Amtliche vs. private Verteidigung

1. Notwendige Verteidigung (StPO 130)

Anspruch auf Verteidigung besteht wenn:

- a) Untersuchungshaft mehr als 10 Monate dauert
- b) Strafe von mehr als einem Jahr droht
- c) Interessen wegen geistigem oder körperlichem Zustand nicht gewahrt werden können. Man kann sich bspw. durch eine Demenzerkrankung nicht sinnvoll vertreten.
- d) Staatsanwaltschaft persönlich auftritt
- e) ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird.

2. Amtliche Verteidigung (StPO 132)

Bei vielen Straffällen besitzen die Menschen kein Geld und können sich keine Verteidigung leisten. Man kann jedoch einen Anspruch auf einen Verteidiger besitzen, der dann vom Staat vorbezahlt wird. (StPO 135)

Ein Anspruch auf amtliche Verteidigung besteht, wenn man mittellos ist. (StPO 132 I b). Der amtliche Verteidiger kann auf eigene Kosten stets gegen einen privaten Verteidiger ausgetauscht werden (StPO 134 I).

Zudem kann ein Wechsel beansprucht werden, wenn der bisherige Verteidiger objektiv nicht mehr in der Lage ist, den Fall weiterzuführen. Bspw. aufgrund einer gravierenden Auseinandersetzung. Soll jedoch nur im Ausnahmefall gestattet werden. (StPO 134 II)

6) Einleitung des Verfahrens

1. Selbstanzeige (StPO 301)

Bei einer Selbstanzeige besteht keine Gefahr der Verdunkelungsgefahr, womit sich der Mandant vor einer allfälligen Haft bewahren kann. Jedoch bringt man durch die Selbstanzeige auch das Verfahren zum laufen.

Eine Selbstanzeige kann man auch machen, wenn man sich selbst unschuldig einschätzt. Man kann anfragen, ob geprüft werden kann, ob man sich strafrechtlich verantwortlich gemacht habe. So verhindert man, dass man von jemandem anders überführt wird.

Eine Selbstanzeige wird einem meist positiv angerechnet bei der Strafzumessung. Zudem ist eine Selbstanzeige selbst bei bereits laufendem Verfahren möglich.

2. Strafantrag (StPO 303)

Der Anwalt kann dem Geschädigten versuchen zu raten, eine Anzeige zurückzuziehen. Dies sollte er jedoch stets nach der Befragung des Geschädigten raten, nicht bereits vor der Zeugeneinvernahme.

Zudem darf man den Rat zum Rückzug der Anzeige nicht drohend aussprechen.

Ansonsten könnte dies eine Nötigung darstellen!

Ist der Geschädigte anwaltlich vertreten, sollte der ganze Kontakt über dessen Anwalt gehen und nicht direkt über den Geschädigten selbst.

3. Anklage (StPO 324)

Die Anklage steht am Schluss der Untersuchung. Sie kann verfahrensrechtlich unterschiedlich ergehen:

- Als Strafbefehl (StPO 352)
- ans Einzelgerichts - wenn Strafe von weniger als einem Jahr beantragt wurde
- ans Kollegialgerichts - wenn Strafe von mehr als einem Jahr beantragt wurde
- Im abgekürzten Verfahren - bis zu einer Strafhöhe von 5 Jahren (StPO 358)

Die Anklage muss den Sachverhalt und den Tatbestand schildern. Es muss genügend detailliert berichtet werden, so dass man sich gegen die Anklage wehren kann (StPO 125). So muss bspw. der Tatzeitpunkt genau genannt werden. Es muss aufgezeigt werden, mit welchen Verhaltensweisen man sich welchen Tatbeständen schuldig gemacht haben soll.

Gemäss StPO 350 I ist das Gericht an den geschilderten Sachverhalt gebunden. Möchte man aufgrund eines anderen / härteren Tatbestands bestrafen, muss die Anklage zur Ergänzung vom Gericht an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen werden (StPO 333). Dabei müssen die Rechte des Beschuldigten gewahrt werden (StPO 333 IV).

Ist dies auch im Beschwerdeverfahren möglich? Gericht ist an den Antrag gebunden (StPO 379 i.V.m. 350).

7) Haft (StPO 221)

Es bestehen zusammengefasst folgende Voraussetzungen:

1) Allgemeine Voraussetzungen nach StPO 197, BV 36

2) Dringender Tatverdacht (StPO 221 I)

Für eine Haft braucht es einen dringenden Tatverdacht. Die Schwelle, welche für einen dringenden Tatverdacht erfüllt sein muss, steigt im Laufe des Verfahrens. Ist der Tatverdacht nur gering, kann das Zwangsmassnahmengericht einschreiten und den Tatverdacht genügen lassen. Verhärtet sich der Tatverdacht in Folge hingegen nicht, muss der Häftling wieder frei gelassen werden.

3) Vorliegen eines Haftgrundes (StPO 221 I und II)

– Fluchtgefahr (StPO 221 I a)

Die beschuldige Person soll sich nicht aus dem Machtbereich der Strafverfolgungsbehörden entfernen können. Die Anwesenheit des Beschuldigten im Verfahren soll sichergestellt werden (StPO 196 b). Fluchtgefahr liegt vor, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich der Beschuldigte dem Verfahren entziehen würde. Konkrete Umstände müssen die Flucht ernsthaft befürchten lassen. Die Schwere der drohenden Strafe ist ein Indiz für die Fluchtgefahr, reicht allein aber noch nicht aus.

Bsp.: In BGer 1B_34/2013 hat das BGer jedoch sich selbst widersprochen, indem es angenommen hat, dass die Wahrscheinlichkeit einer Flucht durch eine ausgesprochene langjährige Freiheitsstrafe gestiegen sei. Dieser Entscheid wurde dementsprechend von der Lehre stark kritisiert, da das BGer auf weitere Umstände und damit auf eine weitere Begründung verzichtete.

Richtigerweise müssen bei der Beurteilung aber auch die Lebensumstände des Beschuldigten berücksichtigt werden.

Bsp.: Eine blosser Reiseerfahrung genügt heutzutage nicht mehr für die Annahme einer Fluchtgefahr, reichte jedoch in BGer 1B_277/2011 für die Annahme einer Fluchtgefahr.

Fluchtgefahr hat das BGer auch bei einem französischen Bürger in U-Haft angenommen, obwohl die Voraussetzungen eigentlich nicht mehr gegeben waren, da er angesichts der drohenden Ausschaffung kaum etwas zu verlieren habe (Bger

1B_254/2014). Die U-Haft soll aber der Verfahrenssicherung dienen, nicht die Ausschaffung sichern.

– Kollisionsgefahr / Verdunkelungsgefahr (StPO 221 I b)

Hier besteht die Gefahr, dass Beweismittel verfälscht oder unzugänglich gemacht werden. Es soll bspw. verhindert werden, dass der Beschuldigte auf potenzielle Zeugen einwirkt. Die Kollisionsgefahr weist eine objektive (befürchtete Kollisionshandlung) und eine subjektive Komponente (konkrete Kollisionsbereitschaft) auf. Beide müssen aufgrund konkreter Indizien festgestellt werden. Die Haft wegen Kollision sollte höchstens einen Monat dauern.

Aufgrund der Verdunkelungsgefahr besteht während der Haft auch eine strikte Briefkontrolle, um zu vermeiden, dass durch Briefkontakt eine Einflussnahme auf Zeugen erfolgt. Lediglich der Briefkontakt zum Verteidiger wird nicht kontrolliert.

– Wiederholungsgefahr (StPO 221 I c)

Aufgrund konkreter Anhaltspunkte besteht die Gefahr, dass der Beschuldigte zukünftig ein Verbrechen oder schweres Vergehen verüben und dadurch die Sicherheit anderer Personen gefährden wird. Als solche Delikte gelten vor allen Straftaten gegen Leib und Leben, die sexuelle Selbstbestimmung sowie schwere Vermögensdelikte. Bei der Prognose sind persönliche Anliegen und Gegebenheiten zu berücksichtigen. Die Haft aufgrund Wiederholungsgefahr dient der Kriminalprävention.

Auch bei geringen Straftaten ist die Anwendung von StPO 221 I c jedoch nicht ausgeschlossen, obwohl gesetzlich eine Einschränkung auf schwere Verbrechen gewollt ist.

Vorausgesetzt wird, dass der Beschuldigte bereits früher gleichartige Straftaten begangen hat. Nach dem Gesetzgeber müssen damit grundsätzlich bereits 2 vergleichbare Delikte begangen worden sein. Die Rechtsprechung hat jedoch bereits einmal auf das Vorliegen einer bereits begangenen Tat verzichtet.

Bsp.: X wurde wegen des Verdachts auf ein Tötungsdelikt verhaftet. Bisherige Straftaten hat er bisher nicht verübt. Laut eines Gutachtens bestehe jedoch aufgrund einer Persönlichkeitsstörung erhebliche Rückfallgefahr. Da eine systematisch-teleologische Auslegung ergibt, dass die Bestimmung vor allem dem Schutz Dritter dienen soll, ist StPO 221 I c in casu anzuwenden. (BGE 123 IV 13)

⇒ Landmann konnte sich in einem eigenen Fall aber gegen eine Haft wehren, da der Beschuldigte nur psychisch gefährlich war, aber keine schwerwiegenden Delikte verübt hatte!

Bsp.: Bei X wurde eine Wiederholungsgefahr bejaht, da er bereits einmal wegen Raubes verurteilt worden ist. Das BGer liess es genügend, dass X eine einzige gleichartige Straftat begangen hat. Der Gesetzeswortlaut spricht aber von gleichartigen Straftaten, im Plural. (BGer 1B_384/2011)

– Ausführungsgefahr (StPO 221 II)

Dieser Haftgrund basiert auf einem Präventionsgedanken. Es ist ernsthaft zu befürchten, dass eine Person seine Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahrmacht. Es muss dabei kein Verdacht für eine konkrete Tat vorliegen.

Erforderlich ist lediglich eine Befürchtung. Es braucht eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit einer Ausführung der Tat aufgrund einer Gesamtbewertung der persönlichen Verhältnisse sowie der konkreten Umstände. Es braucht dabei nicht stets eine ausdrücklich genannte Drohung.

Bsp.: In BGE 137 IV 339 wurde bereits eine konkludente Drohung als ausreichend angesehen, indem eine bereits versuchte Tötung als Drohung für eine erneute Tötung reichte. Diese konkludente Drohung sei sogar konkreter als eine bloss verbale Äusserung.

Ein dringender Tatverdacht ist nicht gefordert, weshalb die Vorschrift im Widerspruch zu StPO 197 I b steht. Bei StPO 221 II handelt es sich vielmehr um ein polizeiliches Zwangsmittel und gehöre eigentlich nicht in die StPO. Die Haft ist rein

präventiver Natur und dient nicht zur Sicherung eines bereits geführten Strafverfahrens.

- ⇒ Eine Kollusionsgefahr kann im Verfahren schneller entfallen als die Wiederholungsgefahr, welche sich weniger gut entkräften lässt.

4) Verhältnismässigkeit: Unmöglichkeit einer Ersatzvornahme (StPO 237)

- Sicherheitsleistung
- Ausweis- und Schriftensperre
- Rayonverbot
- Auflage, sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden
- Auflage, einer geregelten Arbeit nachzugehen
- Auflage, sich einer ärztlichen Behandlung oder Kontrolle zu unterziehen
- Verbot, mit bestimmten Personen Kontakt zu pflegen

Der Staatsanwalt kann die Haft nur für max. 2 Tage anordnen, danach muss die Haft durch das Zwangsmassnahmengericht überprüft werden (StPO 224 II). Erfolgt diese Überprüfung durch das Zwangsmassnahmengericht nicht, muss der Häftling nach 2 Tagen sofort entlassen werden.

Eine Entlassung bedeutet jedoch nicht, dass der Beschuldigte nicht erneut verhaftet werden kann.

Bei einem Rekurs gegen die Haft bleibt die Haftanordnung bestehen, bis gerichtlich über die Haft entschieden wurde.

Die Untersuchungshaft sollte nie länger dauern als die mutmassliche Haft für das Delikt (StPO 212 III).

Ein Geständnis kann unter Umständen zur Entlassung aus der Haft führen, da das Geständnis gegen eine Kollusions- oder Fluchtgefahr spricht.

Daneben muss ein Geständnis auch bei der Strafzumessung beachtet werden, selbst wenn die Befürchtung besteht, das Geständnis wurde aus taktischen Gründen ausgesprochen. Ein Geständnis kann zu einer Strafmilderung um 1/3 führen! Denn das Geständnis spricht für Kooperation, Einsicht und Reue.

8) Laufendes Verfahren

1. Akteneinsicht (StPO 101)

Grundsätzlich besteht ein Recht auf Akteneinsicht (StPO 101).

Akten eines anderen Verfahrens können gemäss StPO 194 als Beweismittel beigezogen werden. Da die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich abklären muss (StPO 308), muss sie sowohl be- als auch entlastende Beweise berücksichtigen.

Entlastende Beweise aus Akten eines anderen Verfahren sind demnach zu berücksichtigen.

2. Fristen

Es müssen stets rechtlich relevante Fristen beachtet werden.

Ist eine Frist abgelaufen, kann man bspw. keine Strafanzeige mehr stellen.

3. Vorsatz

Unbewusste Fahrlässigkeit:

Wissensseite: Täter verkennt sorgfaltswidrig die Möglichkeit des Erfolgseintritts.

Willensseite: fehlt!

Bewusste Fahrlässigkeit:

Wissensseite: Der Taterfolg wird für möglich gehalten.

Willensseite: Es wird auf Nichteintritt dieses wahrscheinlich gehaltenen Erfolgs vertraut. Dieses Vertrauen kann leichtfertig sein, eine bloße Hoffnung auf den Nichteintritt reicht jedoch nicht aus.

Eventualvorsatz: (Dolus Eventualis)

Diejenige Vorsatzform, die nur die Mindestvoraussetzungen enthält.

Wissensseite: Der Täter hält alle unrechtsbegründenden Tatumstände und somit den Taterfolg für möglich.

Willensseite: Der Erfolg wird vom Täter in Kauf genommen. Der Täter sieht den Erfolg somit nicht mit Gewissheit voraus, er nimmt ihn jedoch in Kauf, wenn er sich verwirklicht.

Vorsatz 2. Grades: (Dolus Directus 2. Grades)

Wissensseite: Der Täter hält den Eintritt des Taterfolgs für gewiss oder für möglich.

Willensseite: Der Täter nimmt den Erfolg in Kauf. Der Erfolg bildet die unvermeidliche Nebenfolge des Handlungsziels.

Vorsatz 1. Grades: (Dolus Directus 1. Grades)

Wissensseite: Der Täter hält den Eintritt des Taterfolgs für gewiss oder für möglich.

Willensseite: Der Täter strebt den Taterfolg an. Er ist sich der unrechtsbegründeten Tatumstände sicher und gewiss und sieht den Erfolg als eigentliches Handlungsziel.

4. Eventualantrag

Grundsätzlich muss man sich vor Gericht stets auch zum Eventualstandpunkt äussern.

Man kann jedoch auch auf einen Eventualstandpunkt verzichten, wenn dies der Mandant ausdrücklich möchte.

9) Verfahrensbeteiligte

1. Auskunftsperson (StPO 178)

Die Auskunftsperson muss nicht aussagen und darf die Aussage verweigern.

Die Auskunft kann auch selektiv verweigert werden. Aus einer selektiven Verweigerung kann der Staatsanwalt jedoch gewisse Erkenntnisse schliessen.

Als Auskunftspersonen werden Personen vernommen:

- Der Privatkläger wird als Auskunftsperson einvernommen (StPO 178 a), dieser ist jedoch zur Aussage verpflichtet (StPO 180 II).
- Da man erst mit 15 Jahren zeugnisfähig ist (StPO 163 I), werden jüngere Aussagepersonen ebenfalls als Auskunftspersonen behandelt (StPO 178 b).
- gegen die zwar kein hinreichender Tatverdacht für einen Beschuldigten besteht, gleichzeitig aber eine Tatbeteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, sodass die Person auch nicht als Zeuge gelten kann (StPO 178 d). Die Auskunftsperson i.S.v. StPO 178 b-g hat eine Anwesenheitspflicht (wie der Zeuge), nicht aber eine Aussage- oder Wahrheitspflicht (wie der Beschuldigte, StPO 180 I).

Gemäss StPO 105 II haben Auskunftspersonen auch Parteirechte (Rechtliches Gehör, Teilnahmerechte oder Rechtsmittelbefugnis), soweit diese zur Wahrung ihrer Interessen erforderlich sind. Für den Privatkläger, der als Auskunftsperson einvernommen wird, ergibt sich seine Parteistellung direkt aus StPO 104.

Nach StPO 181 I haben die Strafbehörden die Auskunftsperson auf die Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechte hinzuweisen. Zudem weisen sie nach StGB 181 II auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung hin. Die Einvernahme einer Auskunftsperson kann dabei durch alle Strafbehörden erfolgen (StPO 142 II).

2. Zeuge (StPO 162)

Geschädigte Personen (StPO 115) werden grundsätzlich als Zeugen einvernommen (StPO 166). Ausnahmsweise können sie jedoch auch als Auskunftspersonen einvernommen werden.

Der Zeuge muss grundsätzlich aussagen und besitzt kein Aussageverweigerungsrecht. (StPO 132 II). In Ausnahmefällen besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht (StPO 168 f.). So besteht bspw. ein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten (StPO 168 I a). Leben die Ehegatten jedoch bereits getrennt und planen sie, sich scheiden zu lassen, besteht das Zeugnisverweigerungsrecht wohl nicht mehr. Denn das Zeugnisverweigerungsrecht hat lediglich zum Ziel, eine bestehende Ehe zu schützen. In verschiedenen Fällen kann es zu einer Falschaussage kommen:

– Falsche Wahrnehmung

- Lückenfüllung
- Subjektive Wahrnehmungen
- Abneigungen / Zuneigungen

Bsp.: Wenn ein Sportwagen mit einem Fiat zusammenstösst, werden wohl alle Zeugen schildern, dass der Sportwagen schon so doof gefahren sei, selbst wenn sie die Kollision nicht beobachteten.

– Lügen-Wollen

– Therapeutisch indizierte Lüge

Bsp.: Eine Patientin erzählte ihrer Psychologin von ihren Träumen. Die Psychologin deutete daraus, dass sie eine Vergewaltigung und Abtreibung erfahren haben musste. Dies glaubte die Patientin irgendwann selbst und zeigte an.

Mit Zeugen darf man nicht sprechen! Nach einer Zeugenbefragung droht keine Beeinflussung zum falschen Zeugnis mehr, wieso man dann über einen Vergleich verhandeln kann. Im Voraus muss man stets sehr vorsichtig sein. Bspw. dürfen Eltern eines Straftäters nur ganz allgemein befragt werden, da sie später als Zeugen dienen könnten. Zudem sollte man wohl von Anfang an fragen, ob ein potenzieller Zeuge später im Verfahren auch gewillt ist, tatsächlich auszusagen.

Möchte man einen Zeugen selbständig einvernehmen, muss man ihn über sein Zeugnisverweigerungsrecht aufklären und das Gespräch protokollieren. Zudem muss eine weitere Person die Zeugeneinvernahme bezeugen. Dies ist sehr umständlich, weshalb eine Zeugeneinvernahme lieber nicht selbständig vorgenommen werden sollte.

Eine falsche Zeugenaussage ist strafbar (StGB 307)! Nicht jedoch, wenn man fahrlässig eine falsche Zeugenaussage macht.

Den Anwalt als Zeugen aussagen zu lassen, ist nicht zu empfehlen, denn:

- spricht gegen das Anwaltsgeheimnis des Anwalts
- erweckt den Anschein der fehlenden Unparteilichkeit
- Anwalt ist nur minderwertiger Zeuge

10) Beweismittel

1. Illegale Besorgung

Illegal besorgte Beweismittel dürfen in einem Verfahren nicht verwendet werden. (StPO 140 und 141).

Illegal besorgt ist ein Beweismittel beispielweise, wenn ein Telefonat ungefragt aufgezeichnet wird oder ein Dokument gestohlen wurde.

Nur bei ganz wesentlichen Erkenntnissen durch das illegale Beweismittel kann die prozessuale Bestimmung zurücktreten.

Bsp.: Bei einer illegalen Hausdurchsuchung findet die Polizei eine Leiche. Trotz dem Verfahrensfehler kann die Leiche selbstverständlich verwertet werden.

Bei einem illegal beschriebenen Beweismittel hat sich der Mandant zu entscheiden, ob er seine Aussage verweigern soll, da das Beweismittel nicht verwertbar sei, oder ob er Stellung zu den Anschuldigungen nehmen möchte. Es kann besser sein, sich zur Sache zu äussern, anstatt einen Freispruch aufgrund eines unverwertbaren Beweismittels zu erwirken.

Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts können im Ausnahmefall im Beschwerdeverfahren wiederholt werden (StPO 389 II). Es können zudem an die zweite Instanz weitere Beweisanträge gestellt werden.

Gemäss StPO 147 besteht ein Teilnahmerecht bei Beweiserhebungen.

2. Arten

– Einvernahme der beschuldigten Person

Es ist problematisch, wenn der Staatsanwalt direkt mit dem Beschuldigten spricht. Der Staatsanwalt sollte besser mit dem Anwalt des Beschuldigten verkehren. Denn natürlich können auch Deals vereinbart werden.

– Zeugen

In Deutschland werden Zeugeneinvernahmen im Protokoll folgendermassen protokolliert: «Der Zeuge X macht Aussagen zur Sache.». In der Schweiz wird hingegen die detaillierte Zeugenaussage protokolliert.

– Auskunftspersonen

– Sachverständige (StPO 182 ff.)

Von einem Sachverständigen kann ein Gutachten eingeholt werden. Ein Gutachten über die Schuldfähigkeit des Angeklagten kann bspw. zu einer starken Strafmilderung führen (StGB 19).

Ein Gutachten bringt nicht immer nur Vorteile. Wird im Gutachten eine schwere psychische Störung entdeckt, kann eine härtere Massnahme drohen als die befürchtete Strafe. So kann eine stationäre Massnahme (StGB 59) oder eine Verwahrung (StGB 64) angeordnet werden.

Vor allem bei Gewaltdelikten sind Gutachten sehr gefährlich, da nicht mehr der Richter, sondern der Gutachter entscheiden kann. Denn obwohl aufgrund der freien Beweiswürdigung (StPO 10 II) Gutachten nicht bindend sind, folgen Gerichte den Gutachten meistens.

Medizinische Gutachten brauchen immer Zeit.

– Sachliche Beweismittel

3. Beweisantrag

Grundsätzlich besteht eine Frist, innert welcher man Beweismittel melden muss. Es kann jedoch durchaus sein, dass man erst nach dem Fristablauf etwas erfährt, das noch einen Beweismittelantrag auslösen kann.

Man kann auch an der Hauptverhandlung, bei der Stellung von Vorfragen, noch Beweismittel einreichen. Möchte man einen Zeugen befragen, ist es möglich, diesen direkt an die Hauptverhandlung mitzubringen. Es ist jedoch Vorsicht geboten, da man Zeugen nicht beeinflussen darf. Das Gericht entscheidet dann, ob sie den Zeugen noch hören möchten oder nicht (StPO 343). Beweisanträge können nach StPO 318 auch abgelehnt werden.

Man könnte sogar noch im Schlussplädoyer Beweisanträge stellen, davon ist jedoch eher abzuraten.

Ist der Gerichtsprozess abgeschlossen, jedoch noch kein definitives Urteil eröffnet, kann die Beweisaufnahme vom Gericht wiedereröffnet werden, wenn man neue Beweismittel entdeckt (StPO 323 I).

11) Plädoyer

1. Inhalt

Der Inhalt eines Plädoyers unterscheidet sich danach, ob man den Sachverhalt akzeptiert oder nicht. Dabei bedeutet die Akzeptierung des Sachverhalts noch nicht, dass man auch mit der rechtlichen Beurteilung einverstanden ist.

Immer handelt es sich beim plädieren jedoch um argumentieren!

- Von besonderer Bedeutung in einem Plädoyer ist oftmals, die Vorgeschichte zur Tat aufzuklären und darzulegen. Der Vorlauf einer Tat ist auch dann von besonderer Bedeutung, wenn man ansonsten den Sachverhalt bezüglich der Tatbegehung akzeptiert. Tatsachen der Vorgeschichte können oftmals vor allem die Schuldbeurteilung des Täters beeinflussen. Zudem ist die Vorgeschichte massgebend, um die konkrete Strafe im oftmals weiten Strafraum zu definieren.
- Man kann sich im Plädoyer auch zur rechtlichen Beurteilung des Falles äussern.

2. Kein Beweismittel!

Das Plädoyer ist kein Beweismittel!

Deshalb müssen alle Aussagen im Plädoyer durch Unterlagen in den Akten gestützt werden, ansonsten sind sie nicht verwertbar. Aktenwidrige Plädoyers bringen nichts. Man kann jedoch selbstverständlich aktenkundige Tatsachen weiter konkretisieren. Zudem ist es sinnvoll, die im Plädoyer erwähnten Unterlagen, vor Gericht nochmals zu zeigen. Dies gilt vor allem für grafische Darstellungen.

3. Plädoyer-no-goes

- Man sollte den Richter nie rechtlich belehren und Kommentare zitieren. Der Richter denkt von sich, dass er das Recht am besten versteht. Will sich nicht belehren lassen. Nur bei streitigen Rechtsfragen kann man den Richter auf eine Möglichkeit für die rechtliche Würdigung hinweisen.
- Ein Plädoyer sollte maximal zwei Stunden dauern. Länger kann man nicht aufmerksam zuhören.
- Man sollte im Plädoyer dem Opfer nie unnötige Vorwürfe machen. Dem Opfer soll keine Verantwortung zugeschoben werden, welche es nicht hat! Das Verhalten des Opfers sollte immer sachlich analysiert werden.

12) Rechtliche Argumentationen

1. Verletzung/Tötung beim Sport

Fall: Ein Radrennfahrer überholte mit ungenügendem Abstand einen anderen Fahrer, der daraufhin (wohl wegen eines Touchierens) stürzte. Ein weiterer Fahrer stürzte in den gestürzten Fahrer und verunfallte tödlich.

Beim Sport kann man argumentieren, dass die Sportler durch die Teilnahme am Sportanlass auch in eventuelle Verletzungen eingewilligt haben. Dies wird vor allem bei Boxkämpfen häufig angenommen. Ist jedoch dogmatisch problematisch, da eine Einwilligung in eine Tötung oder schwere Körperverletzung eigentlich nicht möglich ist. Da der Boxer jederzeit den Kampf abbrechen könnte, nimmt man eine Art der straflosen Selbsttötung an.

Kann man diese Argumentation auch bei einem Radrennen vorbringen? Grundsätzlich möglich. Das Radrennen schliesst jedoch nicht aus, dass es zu Unkorrektheiten kommen kann, die strafrechtlich relevant sein können.

Es ist jedoch üblich, dass man beim Radrennen die üblichen Verkehrsregeln (Mindestabstand zum nächsten Fahrer, Geschwindigkeitsbegrenzungen etc.) nicht einhält. Müsste man sich an die Regeln halten, gäbe es kein Radrennsport mehr!

In casu muss der Sturz des ersten Gestürzten genauer analysiert werden. Der Rennfahrer kippte nicht seitlich (wie es beim Touchieren üblicher wäre), sondern stürzte nach vorne über sein Rad. Das Rennrad hatte wohl einen Fehler. Dies konnte man bestätigen, indem man feststellte, dass für das Rennrad ein Rückruf des Herstellers vorlag. Zudem wurde das Spurenbild des Unfalls analysiert. Ein Experte bestätigte zudem, dass ein Sturz aufgrund des Touchieren sehr ungewöhnlich sei.

Das Brechen des Rennrads hat die Kausalkette des Touchierens bis zum tödlichen Unfall des dritten Fahrers unterbrochen!

2. Prügelei

Fall: Mandant kam in eine Auseinandersetzung mit einem Peruaner. Nach einem Schlag des Mandanten, fällt der Peruaner auf den Boden und erleidet eine schwere Hirnblutung. Vor der ersten Instanz bekam der Mandant eine Strafe von 4 ¼ Jahren, da es sich um einen K.O.-Schlag gehandelt habe und deshalb um eine vorsätzliche schwere Körperverletzung.

Auf der Videoaufzeichnung sieht man jedoch, dass das Kinn des Peruaners nach vorne unten gekippt ist. Hätte der Mandant einen K.O.-Schlag aufs Kinn angesetzt, wäre der Kopf wohl nach hinten gekippt. Mandant musste aufgrund der Trunkenheit des Peruaners zwar damit rechnen, dass dieser hinfällt. Jedoch nicht damit, dass dieser eine schwere Hirnblutung erleidet.

Man kann auf fahrlässige schwere Körperverletzung und gleichzeitige vorsätzliche einfache Körperverletzung plädieren. Dafür ist es möglich, eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu erlangen.

Bei einem Faustschlag nimmt man grundsätzlich in 3 Fällen eine schwere KV an:

- Schwerer Faustschlag ins Gesicht
- Schwerer Faustschlag an den Kehlkopf
- Würgegriff (kann eine Gefährdung des Lebens nach StGB 129 sein)

3. Schuldbeurteilung

Fall: Ein Mann wurde wegen des Handelns mit grossen Mengen von Drogen angeklagt. Es stellte sich heraus, dass der Mann die Drogen im Auftrag eines Gurus verkauft. Der Erlös des Drogenverkaufs wird dem Guru zugesendet. Der Mann befindet sich in einem Abhängigkeitsverhältnis zu diesem Guru. Dieses Abhängigkeitsverhältnis hat Auswirkungen auf die Schuldbeurteilung! Es könnte sogar eine psychische Störung vorliegen, welche die Schuld ausschliesst.

4. Mord oder Totschlag?

Fall: Ein Sohn erschoss seinen Vater von hinten, während dieser gemütlich im Fernsehstuhl sass. Das Gericht verurteilte den Sohn zum Mord.

Zwischen Sohn und Vater spielte sich bereits seit längerer Zeit ein Psychodrama ab. Der Sohn war vom Vater verachtet und litt extrem darunter. Deshalb bestehe in casu keine Nähe zum Mord (keine besondere Skrupellosigkeit!), sondern vielmehr eine Nähe zum Totschlag!

Strafe kann dadurch um einiges gesenkt werden.

5. Gemeinsame Tatbegehung

Fall: Bei einer Schiesserei in einer Bar kommt es zu einem Todesfall.

Bei einer Schiesserei kann es irrelevant sein, wer der Täter das Opfer erschossen hat, solange der Plan von beiden gemeinsam ausgeübt wird.

Es kann jedoch relevant sein, wer genau geschossen hat, wenn das Erschiessen nicht der Plan beider Täter war. Allenfalls hat man sich zusammen auch nur auf Plastikwaffen geeinigt, einer hat dann jedoch trotzdem eine richtige Waffe mitgenommen.

6. Parteispende

Fall: Mann spendete im Auftrag eines geheimen Spenders Geld an eine deutsche Partei. In Deutschland ist dies eine strafbare Parteispende. In der Schweiz sind Parteispenden jedoch nicht strafbar.

Da die Parteispende in der Schweiz nicht strafbar ist, fehlt es an einer doppelten Strafbarkeit für ein Rechtshilfebegehren.

Daraufhin wurde behauptet, es liege eine Urkundenfälschung vor (durch Falschnennung des wirklichen Spenders) und eine Begünstigung (durch Falschnennung des Spenders). Für diese Delikte wurde Rechtshilfe gestattet.

7. Vergewaltigung

Es ist nur die vorsätzliche Vergewaltigung, nicht aber die fahrlässige Vergewaltigung, strafbar. Deshalb sollte man als Verteidiger stets plädieren, dass der Mandant nicht bemerkt habe, dass die Frau den Geschlechtsverkehr nicht wollte. Mandant war bspw. betrunken oder ähnliches.

13) Ablauf des Gerichtsverfahrens

Die Beteiligten sprechen in folgender Reihenfolge: (StPO 346)

1. Staatsanwaltschaft
2. Privatklägerschaft
3. Dritte
4. Beschuldigter

Der Beschuldigte hat stets ein Recht auf das letzte Wort (StPO 347 I).

14) Auslandsfälle

Akten bekommt man erst von der Staatsanwaltschaft, wenn der Beschuldigte greifbar ist. Der Mandant muss vom Ausland also zwingend in die Schweiz kommen, damit der Verteidiger die notwendigen Akten einsehen kann.

Man kann bei der Staatsanwaltschaft eine Vorladung für den Tag nach der Einreise des Beschuldigten ersuchen. Diese Vorladung verhindert eine allfällige Verhaftung nicht, man hat jedoch bereits einen fixen Vorladungstermin für den nächsten Tag.

Man darf einem Gesuchten Essen anbieten, dies stellt keine Begünstigung dar. Jedoch darf man nie eine Übernachtungsmöglichkeit anbieten, da dies ein Verbergen der gesuchten Person darstellen würde.

Es kann zu einem Rechtshilfeverfahren kommen, in welchem ein Schweizer Beschuldigter von der Schweizerischen Staatsanwaltschaft verhört wird und die Ergebnisse dann dem Ausland mitgeteilt werden. Im Verhör werden die Fragen der ausländischen Behörden geklärt. Es werden alle Fragen gestellt, selbst wenn ein Beschuldigter seine Aussage verweigert. Dabei prüft man in einem Rechtshilfeverfahren stets nur, ob ein Sachverhalt vorliegt, der nach schweizerischem Recht strafbar ist. Es muss zwingend eine doppelte Strafbarkeit vorliegen. Zudem muss zwingend ein Verbrechen oder Vergehen vorliegen. Ausländische Beamte dürfen an der Einvernahme grundsätzlich nicht teilnehmen, da die Erkenntnisse erst geteilt werden, wenn die Rechtshilfe mit einer Schlussverfügung abgeschlossen ist. Gegen diese Schlussverfügung kann der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergreifen.

Schweizer dürfen nicht ins Ausland ausgeliefert werden. Sie werden für die ausländische Tat in der Schweiz bestraft (StGB 7). Ansonsten liefert man in der Schweiz nur Personen aus, wenn im Auslieferungsland eine Mindestgewähr für einen Schutz geboten werden kann.

In den Ländern, wo die europäische Bestimmung über den Haftbefehl greift, muss ein Beschuldigter ausgeliefert werden. Durch den europäischen Haftbefehl werden ausländische Haftbefehle den inländischen Haftbefehl gleichgestellt. Dabei wird ein Straftäter sogar ausgeliefert, wenn er im Land seine Strafe bereits verbüsst hat. Dies ist sehr fragwürdig!

Personen, die im Ausland im Gefängnis sind, dürfen auch in einem schweizerischen Straffall als Auskunftsperson oder Zeuge befragt werden. Dazu kann eine Zwischenauslieferung beantragt werden. Der Straftäter kommt für die Befragung vom Ausland in die Schweiz und wird nach der Einvernahme wieder zurückgeschickt.

15) Massnahmen

1. Stationäre Behandlung - StGB 59

Diese Massnahme kann grundsätzlich für höchstens fünf Jahre angeordnet werden. Die Massnahme kann verlängert werden, wenn eine tatsächliche Gefährdung besteht und der Betroffene therapiefähig ist.

2. Verwahrung - StGB 64

Für die Verwahrung muss der Straftäter jemanden verletzt oder getötet haben, oder dies zumindest versucht haben. Eine blossе Gefährlichkeit des Täters reicht nach dem Gesetzeswortlaut nicht für eine Verwahrung.

Die KESB kann einen fürsorglichen Freiheitsentzug anordnen, wenn eine akute Fremd- oder Selbstgefährdung besteht. Dies ist jedoch ein Instrument für Notfallsituationen. Eine gefährlich erscheinende Person kann deshalb auch hier nicht ohne weiteres gefangen genommen werden.

Man kann die Entscheidung über eine Verwahrung oder fürsorgliche Verwahrung nie bloss den Psychiatern und ihren Gutachten überlassen.

Stets besser, als Verteidiger auf StGB 59 zu plädieren, mit dem Argument, es bestehe kein Bedarf an einer generellen Sicherung der Bevölkerung!

16) Rechtsmittel

Ein Rechtsmittel ist immer dann zu erheben, wenn es für die Situation des Mandanten sinnvoll ist. Die Entscheidung über das Rechtsmittel trägt primär der Mandant selbst. Man muss den Mandanten jedoch über die Folgen und Chancen eines Rechtsmittels aufklären. Man hat sich stets zu fragen, ob der Mandant zufrieden ist mit dem aktuellen Urteil. Ist der Mandant nicht zu erreichen und droht die Frist abzulaufen, hat man stets im Interesse des Mandanten selbst über das Rechtsmittel zu entscheiden.

Es besteht keine Pflicht, den Mandanten an die obere Instanz zu begleiten. Aufgrund der Fristen sollte man für den Mandanten immer noch das Rechtsmittel einlegen. Danach kann man dem Mandanten jedoch erklären, dass man den Prozess selbst aussichtslos empfindet und er sich einen neuen Anwalt beschaffen soll.

1. Berufung (StPO 398)

Nach dem erstinstanzlichen Urteil muss man innert 10 Tagen Berufung anmelden (StPO 399 I). Die Berufung ist gemäss StPO ohne Begründung möglich. Gewisse Kantone fragen trotzdem nach einer Begründung. Innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils muss dann eine schriftliche Berufungserklärung eingegeben werden (StPO 399 III).

Bei der Entscheidung, ob man Berufung einlegen möchte, ist auch entscheidend, ob der Staatsanwalt selber Berufung einlegt. Erhebt der Staatsanwalt Berufung, kann man selbst im Nachhinein Anschlussberufung (StPO 401) erheben. Jedoch ist eine Anschlussberufung nur in dem Bereich möglich, in welchem Berufung erhoben wurde.

Bsp.: Der Staatsanwalt erhebt Berufung wegen der Strafzumessung. In der Anschlussberufung kann man sich nicht auf die Schuldzumessung beziehen!
Deshalb ist es grundsätzlich ratsam, anstelle einer Anschlussberufung eine eigene Berufung zu erheben. Eine Anschlussberufung kann man zudem mit dem Rückzug der eigenen Berufung zum Fall bringen.

Der Staatsanwalt erhebt fast immer eine Anschlussberufung, da so das Risiko des zweiten Prozesses steigt.

Man kann den Staatsanwalt telefonisch fragen, ob er im Sinn hat, eine Berufung einzulegen. Der Staatsanwalt ist natürlich aber nicht zur Antwort verpflichtet. Mit dem Staatsanwalt kann zudem vereinbart werden, dass beide Seiten ihre Berufung wieder fallen lassen. Dies ist bis kurz vor der Verhandlung am Obergericht noch möglich.

2. Beschwerde

Die Bundesgerichtsbeschwerde kann sich nur auf Rechtsfragen beziehen, nicht auch auf Sachverhaltsfeststellungen. Die Beweisabnahme kann nur vor Bundesgericht gerügt werden, wenn diese willkürlich vorgenommen wurde.

Vor dem EGMR kann bspw. der Grundsatz des fairen Prozesses gerügt werden. Es braucht jedoch ziemlich viel, dass dieser Grundsatz als verletzt betrachtet wird.

Bsp.: Ein Redaktor einer Zeitung hat eine Sekretärin nach vertrauensvollen Informationen gefragt. Diese gab Auskunft. Der Redaktor wurde wegen Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung beschuldigt. Es wurde für schuldig erklärt. Das Urteil wurde jedoch ans EGMR weitergezogen, da die Pressefreiheit verletzt sei. EGMR hat dies bestätigt.