



**COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK**

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

Irrtum und Täuschung in der Einvernahme

Eine Untersuchung zum Täuschungsverbot nach Art. 140 StPO

Eingereicht von

Hansjürg Brodbeck, Fürsprecher

Klasse MAS Forensics 2

am 14. Mai 2009

betreut von

Prof. Dr. Jürg-Beat Ackermann

I.	INHALTSVERZEICHNIS.....	II
II.	LITERATURVERZEICHNIS.....	IV
III.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	VII
IV.	KURZFASSUNG.....	IX

I. INHALTSVERZEICHNIS

1.	EINLEITUNG.....	1
2.	DIE GESETZGEBUNG.....	1
2.1.	DER GESETZGEBUNGSPROZESS.....	2
2.2.	BISHER ERSCHIENENE KOMMENTARE.....	2
2.3.	ZWISCHENERGEBNIS.....	3
3.	BESTANDESAUFNAHME ZUM TÄUSCHUNGSVERBOT.....	3
3.1.	DAS VERFASSUNGSRECHTLICHE TÄUSCHUNGSVERBOT.....	3
3.1.1.	Garantie der Menschenwürde (Art. 7 und 10 Abs. 3 BV).....	3
3.1.2.	Treu und Glauben (Art. 9 BV).....	4
3.1.3.	Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 + 3 BV).....	4
3.1.4.	Auffanggarantie fairer Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV).....	5
3.1.5.	Grundrechte der Angeschuldigten (Art. 32 BV).....	5
3.1.6.	Zwischenergebnis.....	5
3.2.	DAS BISHERRIGE KANTONALE RECHT.....	6
3.2.1.	Ein Vergleich der kantonalen Gesetzesnormen.....	6
3.2.2.	Die Lehre.....	6
3.2.3.	Die Rechtsprechung.....	7
3.2.4.	Eine systematische Annäherung an Täuschung und List.....	8
3.3.	ZWISCHENERGEBNIS.....	8
4.	FORMEN VON IRRTUM UND TÄUSCHUNG.....	9
4.1.	GEGENSTAND DES IRRTUMS.....	9
4.2.	MITTEL DER TÄUSCHUNG.....	9
4.3.	WAHRHEITSGEHALT DER TÄUSCHENDEN ÄUSSERUNG.....	10
4.4.	ZWECK DER TÄUSCHUNG.....	10
4.5.	INTENSITÄT DER TÄUSCHUNG.....	11
4.6.	BEWEISRELEVANZ DER TÄUSCHUNG.....	11
4.7.	WISSEN UND WOLLEN DES TÄUSCHENDEN.....	12
5.	DIE AUSLEGUNG DES TÄUSCHUNGSVERBOTS.....	12
5.1.	GRAMMATIKALISCHE AUSLEGUNG.....	12
5.1.1.	Der Begriff „Täuschung“.....	13
5.1.2.	Täuschung als Methode.....	13
5.1.3.	Zwischenresultat.....	13
5.2.	HISTORISCHE AUSLEGUNG.....	14
5.3.	SYSTEMATISCHE AUSLEGUNG.....	14
5.3.1.	Das Täuschungsverbot im Vergleich zu den übrigen verbotenen Beweiserhebungsmethoden.....	15
5.3.2.	Der Bereich der explizit erlaubten Täuschung.....	15

5.3.3.	Rechtsfolgenorientierte Auslegung.....	17
5.3.4.	Das Aussageverweigerungsrecht	18
5.3.5.	Zwischenergebnis.....	19
5.4.	TELEOLOGISCHE AUSLEGUNG.....	19
5.4.1.	Der Zweck der Einvernahme des Beschuldigten und die damit verbundene Irrtumsneigung	19
5.4.2.	Der Zweck des Täuschungsverbots.....	22
A.	Schutz des Ansehens der Strafrechtspflege	22
B.	Schutz der Wahrheitssuche	23
C.	Der Schutz der Willensfreiheit der beschuldigten Person	24
5.4.3.	Zwischenergebnis teleologische Auslegung	24
6.	ERGEBNISSE.....	25
6.1.	KLAR UNZULÄSSIGE TÄUSCHUNGEN.....	25
6.2.	KLAR NICHT VON ART. 140 STPO ERFASSTE TÄUSCHUNGEN	25
6.3.	WANN IST EIN IRRTUM DURCH TÄUSCHUNG VERURSACHT?	25
6.4.	EINZELFRAGEN	27
6.4.1.	Suggestivfragen.....	27
6.4.2.	Einfache Täuschungen	28
6.4.3.	Vereinfachungen / Bewertungen / Sprachliche und gedankliche Präzision.....	29
6.4.4.	Aufklärungspflicht bei vorbestehendem Irrtum?	29
6.5.	FAZIT	30

II. LITERATURVERZEICHNIS

- AESCHLIMANN JÜRIG Einführung in das Strafprozessrecht, Die neuen bernischen Gesetze, Bern 1997.
- ALBERTINI GIANFRANCO / FEHR BRUNO / VOSER BEAT (HRSG) Polizeiliche Ermittlung, Zürich/Basel/Genf, 2008 (zit. VSKC-HANDBUCH - Bearbeiter).
- BÄNZIGER FELIX / STOLZ AUGUST W. / KOBLER WALTER Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., 2. Auflage, Speicher 1992.
- BENDER ROLF / NACK ARMIN / TREUER WOLF-DIETER Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Auflage, München 2007.
- BRÜHLMEIER BEAT Aargauische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Aarau 1980.
- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001 (zit. Begleitbericht).
- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2001 (zit. VE StPO).
- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bern 2003 (zit. Zusammenfassung).
- DONATSCH ANDREAS Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht ZStrR, Band 126, Nr. 2/2008, S. 158 - 173.
- DONATSCH ANDREAS / FLACHSMANN STEFAN / HUG MARKUS / WEDER ULRICH Schweizerisches Strafgesetzbuch, Orell-Füssli Kommentar, Zürich 2006.
- DONATSCH ANDREAS / TAG BRIGITTE Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006.
- EHRENZELLER BERNHARD / MASTRONARDI PHILIPPE / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002 (zit. BV Kommentar - Bearbeiter).

-
- GLESS SABINE Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Hrsg: Erb Volker / Esser Robert / Franke Ulrich / Graalman-Scheerer Kirsten / Hilger Hans / Ignor Alexander, 4. Band, 26. Auflage, Berlin 2007.
- GOLDSCHMID PETER / MAURER THOMAS / SOLLBERGER JÜRIG (HRSG) Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008 (zit. KT StPO - Bearbeiter).
- HAEFELIN ULRICH / HALLER WALTER Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, 5. Auflage, Zürich 2001.
- HANSJAKOB THOMAS Verdeckte Ermittlung - Gesetz und Rechtsprechung, in forum-poenale 6/2008, S. 361 - 366.
- HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005.
- HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER, WIEGAND WOLFGANG (HRSG) Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 3. Auflage, Basel 2003 (zit. BSK OR I - Bearbeiter).
- KAEFER KARL-BRUNO Vernehmung des Beschuldigten, Repetitorium anhand von praktischen Fällen aus dem Strafprozessrecht, in Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis, 53. Jahrgang 1999, Nr. 6/99, S. 423 - 426.
- KÜNG MANDFRED / HAURI CLAUDE / BRUNNER THOMAS Handkommentar zur Zürcher Strafprozessordnung, Bern 2005.
- LINDNER BERND Täuschungen in der Vernehmung des Beschuldigten, Dissertation, Tübingen 1988.
- LORENZ-CZARNETZKI DAGMAR Das Täuschungsverbot des § 136 a StPO, Reichweite und Rechtsfolgen, Dissertation, München 2001.
- MAURER THOMAS Das bernische Strafverfahren, 2. Auflage, Bern 2003.
- MEYER-GOSSNER LUTZ Strafprozessordnung (Beck'sche Kurzkommentare), 51. Auflage, München 2008.
- MIESCHER MARTIN Die List in der Strafverfolgung, Dissertation, Bern 2008.

-
- MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008.
- NIGGLI MARCEL / WIPRÄCHTIGER HANS (HRSG.) Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, Art. 111-401 StGB, Basel 2003 (zit. BSK StGB II – Bearbeiter).
- NOLL PETER Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum, Zürich 1977.
- OBERHOLZER NIKLAUS Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Auflage, Bern 2005.
- PADRUTT WILLY Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, Chur 1996.
- RIKLIN FRANZ Vorlesung Strafprozessrecht 2007, www.unifr.ch/strr/downloads/Strafprozessrecht/Skriptum_Strafprozess_recht_2007.pdf, gefunden am 27.03.2009.
- SCHMID NIKLAUS Strafprozessrecht, Zürich 1989.
- SCHMID NIKLAUS Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Loseblattwerk in Ordnern, 5. Lieferung, Zürich 2007.
- STAUB PETER Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Bern 1992.
- STRATENWERTH GÜNTER Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005.
- TARONI FRANCO / MANGIN PATRICE / BÄR WALTER Die Interpretation des Beweiswertes von DNA-Untersuchungen in sachverständigen Gutachten, in: ZStrR 1999, S. 439 ff.
- TRECHSEL STEFAN Gerechtigkeit im Fehlurteil, in: ZStrR 2000, S. 1 ff.
- VETTERLI LUZIA Verdeckte Ermittlung und Grundrechtsschutz, in: *forum poenale* 6/2008, S. 367 - 373.
- WAIBLINGER MAX Das Strafverfahren für den Kanton Bern, Bern 1942.
- WALDER HANS Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965.
- ZWEIDLER THOMAS Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Bern 2005.

III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
a.M.	abweichende Meinung
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BE	Kanton Bern
Begleitbericht	Bundesamt für Justiz, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts
BL	Kanton Basel-Landschaft
Botschaft	Botschaft zu Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK OR I	HONSELL/ VOGT/WIEGAND (HRSG), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 3. Auflage, Basel 2003
BSK StGB II	NIGGLI/WIPRÄCHTIGER (HRSG.), Basler Kommentar Strafbuch II, Art. 111-401 StGB, Basel 2003
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
BV Kommentar	EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002
BVE	Bundesgesetz vom 20.6.2003 über die verdeckte Ermittlung
CCFW	Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalistik
E StPO	Entwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung, BBl 2006 1389
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
evt.	eventuell
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
Fn	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
GL	Kanton Glarus
GR	Kanton Graubünden
i.d.R.	in der Regel
i.S.	in Sachen

KT StPO	GOLDSCHMID PETER / MAURER THOMAS / SOLLBERGER JÜRIG (HRSG), Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008
LU	Kanton Luzern
m ²	Quadratmeter
N.	Note
Nr.	Nummer
NW	Kanton Nidwalden
OW	Kanton Obwalden
VSKC-HANDBUCH	ALBERTINI GIANFRANCO / FEHR BRUNO / VOSER BEAT (HRSG), Polizeiliche Ermittlung, Zürich/Basel/Genf, 2008
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
Rz	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
SG	Kanton Sankt Gallen
SO	Kanton Solothurn
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Strafgesetzbuch / Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (SR 311.0)
StPO	Strafprozessordnung / Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Inkraftsetzung vorgesehen per 1.1.2011.
TG	Kanton Thurgau
UR	Kanton Uri
usw.	und so weiter
VE StPO	Bundesamt für Justiz, Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2001
vgl.	vergleiche
VS	Kanton Wallis
z.B.	zum Beispiel
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
Zusammenfassung	Bundesamt für Justiz, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bern 2003

IV. KURZFASSUNG

In dieser Arbeit wird der Frage nachgegangen, welche Leitplanken das in Art. 140 Abs. 1 StPO enthaltene Täuschungsverbot der Befragung von tatverdächtigen Personen setzt. Insbesondere geht es dabei um die Abgrenzung von verbotener Täuschung zu erlaubter kriminalistischer List. Vorab wird geschaut, welche Rolle dem Täuschungsverbot im Gesetzgebungsprozess zur eidgenössischen StPO zukam. Resultat: Die Materialien erwähnen die verpönte Täuschung als Form von „psychischer Gewalt“ und „Zwang“, ohne näher darauf einzugehen. Und in der parlamentarischen Beratung spielte das Täuschungsverbot überhaupt keine Rolle.

Nachdem also nicht davon ausgegangen werden kann, dass die StPO eine Veränderung seines Anwendungsbereichs beabsichtigt, wird danach gefragt, welche Rolle das Täuschungsverbot bisher spielte. Diese Bestandesaufnahme fällt ernüchternd aus. Zwar wird festgestellt, dass es ein grundrechtliches Täuschungsverbot gibt: Ohne gesetzliche Grundlage darf nicht über fundamentale Regeln der Einvernahme getäuscht oder auf den Beschuldigten durch Täuschung zwangsähnlich eingewirkt werden. Ebenfalls schützt die Bundesverfassung vor Täuschung durch eindeutige, ausdrückliche Zusicherungen, an welche sich der Befragende nicht zu halten gedenkt. Auch kann festgestellt werden, dass praktisch alle Kantone in ihren Strafprozessordnungen bereits ein Täuschungsverbot vorsehen. Hingegen konnte weder auf kantonaler Ebene noch auf Stufe Bundesgericht eine Gerichtspraxis gefunden werden, welche dem Täuschungsverbot etwas Konturen geben würde. Auch nach Literatur, die sich systematisch mit Irrtum und Täuschung in der Einvernahme auseinandersetzt, wurde vergeblich gesucht.

Eine Bestandesaufnahme der Phänomene Irrtum und Täuschung ergibt, dass nicht nur nach dem Gegenstand des Irrtums und dem Mittel der Täuschung unterschieden werden kann. Auch bezüglich Wahrheitsgehalt der täuschenden Äusserung, Zweck, Intensität und Beweisrelevanz der Täuschung sowie hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes können unterschiedliche Gruppen gebildet werden. Von Bedeutung ist die Unterscheidung zwischen einfachen und nötigen Täuschungen, welche zusätzlich zur Irreführung eine Drohung enthalten. Nur letztere sind bereits grundrechtlich umfassend verboten. Ebenfalls relevant ist, ob eine Täuschung auf die Erhöhung der Geständnisbereitschaft des Beschuldigten abzielt, oder ob damit ein anderer Zweck verfolgt wird. Weiter wird festgestellt, dass es sozialadäquate Täuschungen gibt, die wegen ihrer Alltäglichkeit das Aussageverhalten des Beschuldigten gar nicht in relevantem Ausmass zu beeinträchtigen vermögen (z.B. Freundlichkeit oder Verständnis vorspielen).

Eine Auslegung des Täuschungsverbots von Art. 140 StPO nach den gängigen Methoden ergibt in verschiedenen Punkten Klarheit. Bereits die wörtliche Auslegung zeigt, dass der Beschuldigte nicht vor Irrtum, sondern nur vor bewusster, staatlich verursachter Täuschung geschützt wird. Die Bezeichnung der Täuschung als „Beweiserhebungsmethode“ deutet darauf hin, dass nur Täuschungen, die auf eine Beeinflussung der Aussagen des Befragten zielen, verboten sein dürfen. Die historische Auslegung legt nahe, dass der Gesetzgeber nur Täuschungen mit einem erheblichen Beeinträchtigungsgrad, insbesondere nötigen Täuschungen, unter Art. 140 StPO subsumieren wollte. Ein ähnliches Resultat bringt die systematische Auslegung. Wenn das Täuschungsverbot mit den anderen in Art. 140 StPO verbotenen Methoden (z.B. Folter und Narokoaanalyse) oder mit anderen zulässigen Beweismitteln (z.B. verdeckte Ermittlung) verglichen wird, zeigt sich, dass nur mit einer einengenden Auslegung erreicht werden kann, dass das Gesamtsystem nicht in Schiefelage gerät. Im Rahmen der geltungszeitlichen Auslegung wird festgestellt, dass der Hauptzweck des Täuschungsverbots im Schutz der Willensfreiheit des Beschuldigten liegt. Hier ist von Bedeutung, dass die Einvernahme des Beschuldigten nicht nur die Gewährung

des rechtlichen Gehörs bezweckt, sondern ein exploratives Beweismittel darstellt. Es ist legitim und unter dem Gesichtspunkt der Suche nach der materiellen Wahrheit unerlässlich, dass vom Beschuldigten verlangt wird, sich zu einem Zeitpunkt, in dem er noch nicht weiss, was für Beweismittel die Strafbehörden in Händen halten, in möglichst vielen Details seiner Geschichte konkret festzulegen (oder aber die Aussage zu verweigern). Eine solche Befragung nach der „Festlege- bzw. Verstrickungstaktik“ garantiert dem zu unrecht Beschuldigten die Möglichkeit, durch eine spontane und umfassende Schilderung des Geschehens, welche mit den ihm nicht bekannt gegebenen Beweismitteln übereinstimmt, die hohe Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu belegen. Für den zu unrecht bestreitenden Tatverdächtigen hingegen beinhaltet sie eine hohes Suggestionpotential: Wer wider besseren Wissens eine möglichst glaubhafte Darstellung von Unwahrheit zu machen beabsichtigt, versucht automatisch, möglichst viel über die Beweissituation herauszufinden, damit er sein Aussageverhalten darauf abstimmen kann. Damit läuft er Gefahr, aus Fragen, Vorhalten, Bemerkungen oder auch aus blosser Mimik des Befragers falsche Rückschlüsse auf die Beweislage zu ziehen. Er befindet sich aufgrund seines spezifischen Täterwissens und seines Bestrebens, seine Aussagen statt nach der Wahrheit nach den mutmasslichen Beweisen zu richten, in einer irrtumsgeneigten Lage. Art. 140 StPO schützt jedoch nicht vor einem Irrtum, welchem jemand nur erliegt, weil er selber möglichst erfolgreich zu täuschen versucht. Ein Verhalten eines Befragers, welches nur beim Schuldigen Irrtumsgefahr bewirkt, beinhaltet daher keine verbotene Täuschung.

Das gleiche Ergebnis wird erzielt, wenn unter Anwendung der Vertrauenstheorie der Frage nachgegangen wird, ob ein bestimmter Irrtum des Beschuldigten durch eine täuschende Erklärung des Befragers oder aber durch eine Fehlüberlegung des Beschuldigten selber verursacht wurde. Hier ist danach zu fragen, wie ein objektiver Dritter die Erklärung verstehen würde, wobei von diesem Dritten Redlichkeit vorausgesetzt werden darf. Nur wenn der objektive, in guten Treuen zur Wahrheitsfindung beitragen wollende und somit über kein spezifisches Täterwissen verfügende Dritte durch ein Verhalten des Befragers in einen relevanten Irrtum über die Beweissituation versetzt würde, liegt - bei vorsätzlichem Verhalten des Befragers - eine Täuschung vor. Dieses Kriterium hilft sowohl bei der Beurteilung missverständlicher/zweideutiger Erklärungen als auch bei der Ermittlung des Erklärungsinhalts von nonverbalem Verhalten.

Die Arbeit kommt zum Schluss, dass anstelle einer vertieften rechtlichen Auseinandersetzung wohl auch die blosse Anwendung des gesunden Menschenverstandes zu gleichen Resultaten geführt hätte. Was er denkt und fühlt und was für Schlüsse er aus einer bestimmten Antwort des Beschuldigten ziehen wird, muss der Befrager nicht preisgeben. Ihm ist auch erlaubt, den Beschuldigten durch Vorhalte in die Enge zu treiben, solange diese Vorhalte die Bandbreite einer redlichen momentanen Bewertung der Beweislage nicht verlassen. Auch darf, beispielsweise mittels Fangfragen, getestet werden, ob sich der Befragte an der Wahrheit orientiert oder ob er versucht, seine Aussagen dem Wissen des Befragers anzupassen. Ebenfalls muss ein vorbestehender Irrtum des Beschuldigten durch den Befrager nur dann aufgeklärt werden, wenn ihn bezüglich dieses Irrtums eine spezielle Garantenpflicht trifft. Verboten ist hingegen jede wissentlich falsche Behauptung von Tatsachen, welche darauf zielt, die Beweissituation dem Beschuldigten schlechter erscheinen zu lassen, als sie in Wahrheit ist. Ebenfalls darf nicht auf andere Weise, beispielsweise die Vorspiegelung einer falschen Rechtslage, versucht werden, die Geständnisbereitschaft des Beschuldigten durch Lügen zu erhöhen.

1. Einleitung

Die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) gibt den Strafbehörden den Auftrag, zur Findung der materiellen Wahrheit alle geeigneten und rechtlich zulässigen Beweismittel einzusetzen (Art. 6 und 153/1 StPO). Dieser Auftrag enthält auch eine materielle Komponente: Beweissmassnahmen sind so durchzuführen, dass im Hinblick auf die Wahrheitsfindung ein Maximum an Erkenntnis gewonnen werden kann. Nur so besteht Gewähr, dass möglichst viele Verbrecher überführt und möglichst wenige Unschuldige zu Unrecht angeklagt oder gar verurteilt werden. Der Wahrheitsfindung werden jedoch durch den Grundsatz des „fair trial“ und die Parteirechte heikle prozessuale Grenzen gesetzt. Wenn man sich ihnen nicht genügend nähert, läuft man Gefahr, nicht alle Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen und damit die materielle Wahrheit stückweise zu verschenken. Der Strafverfolger jedoch, der die Grenze überschreitet, begibt sich in das Minenfeld der Beweisverwertungsverbote und riskiert damit einen Totalschaden des Unternehmens Wahrheitssuche.

Eine der spannendsten dieser Grenzen bildet das in Art. 140 Abs. 1 StPO enthaltene Täuschungsverbot. In dieser Arbeit sollen die Wirkungen dieses Verbots auf die Befragung der Beschuldigten untersucht werden. Wie weit ist es zulässig, den Tatverdächtigen¹ durch trickreiche, listige Befragungen dazu zu bringen, sich selber zu verraten? Wann verkehrt sich die angestrebte Cleverness in ihr Gegenteil und provoziert die gleichen Rechtswirkungen, wie wenn der Beschuldigte gefoltert worden wäre, was zur Folge haben kann, dass selbst bei hundertprozentiger Sicherheit seiner Schuld ein Freispruch zu erfolgen hat?

In dieser Arbeit soll versucht werden, die Konturen dieser Grenze zu ertasten. Dazu erfolgt zuerst ein Blick auf den Gesetzgebungsprozess von Art. 140 StPO und eine Bestandesaufnahme der bisherigen verfassungs- und kantonrechtlichen Rechtslage (Kapitel 2 und 3). Danach wird versucht, Irrtum und Täuschung in Einvernahmen nach ihren real möglichen Erscheinungsformen zu inventarisieren und zu differenzieren (Kapitel 4). Schliesslich erfolgt eine Auslegung des Täuschungsverbots (Kapitel 5) und eine Zusammenfassung sowie Vertiefung der wichtigsten Ergebnisse (Kapitel 6).

2. Die Gesetzgebung

Das Täuschungsverbot findet sich in Art. 140 Abs. 1 StPO. Danach sind „Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können“ bei der Beweiserhebung untersagt. Diese Methoden werden gemäss Art. 140 Abs. 2 StPO auch dann als unzulässig bezeichnet, wenn die betroffene Person ihrer Anwendung zustimmt. Die in Verletzung von Art. 140 StPO erlangten Beweise unterliegen einer absoluten Unverwertbarkeit². In diesem Abschnitt soll untersucht werden, welche Rolle das Täuschungsverbot im Gesetzgebungsverfahren spielte und wie die ersten, noch vor Inkrafttreten der StPO ergangenen Kommentare seinen Gehalt beschreiben.

¹ Für Angeschuldigte wird regelmässig die männliche Form verwendet, weil dies weitgehend der Realität entspricht. Für andere Rollen wird willkürlich zwischen männlicher und weiblicher Form gewechselt. Das andere Geschlecht ist immer mitgemeint.

² Vgl. Art. 141 Abs. 1 StPO.

2.1. Der Gesetzgebungsprozess

Der Text von Art. 140 StPO war schon im Vorentwurf zur StPO vom Juni 2001 mit identischem Wortlaut enthalten (vgl. Art. 147 VE StPO). Im entsprechenden Begleitbericht³ wird als Zweck dieser Norm angegeben, es gehe darum, jene Methoden zur Erlangung von Beweisen zu verbieten, die den Grundsatz der Achtung der Menschenwürde⁴ verletzen. Und weiter: „Bei der Erhebung von Beweisen sind mit Ausnahme der gesetzlich erlaubten Zwangsmassnahmen namentlich jeder Einsatz von physischer und psychischer Gewalt verboten.“ Der Begriff der Täuschung wird mit keinem Wort erwähnt, sondern zusammen mit den ebenfalls verbotenen Drohungen und Versprechungen unter den Begriff der „psychischen Gewalt“ subsumiert. Einige Zeilen weiter unten werden sämtliche verpönten Beweiserhebungsmethoden mit dem Begriff „Zwang“ zusammengefasst⁵. Der Entwurf zur StPO (vgl. Art. 138 E StPO) und die dazugehörige Botschaft des Bundesrats⁶ vom 21.12.2005 zeigen das gleiche Bild. In den parlamentarischen Beratungen spielte das Täuschungsverbot überhaupt keine Rolle.⁷

2.2. Bisher erschienene Kommentare

Zur Zeit liegen zwei kommentarähnliche Werke zur StPO vor. Die von Bundesamt für Justiz und CCFW Luzern herausgegebene „Kommentierte Textausgabe“ (KT STPO) schätzt den Stellenwert des Täuschungsverbots hoch ein. Von weit grösserer Bedeutung als die Problematik der Fesselung seien „die im Gesetz aufgezählten weiteren unerlaubten (psychischen) Beweiserhebungsmethoden, nämlich der Einsatz von Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und anderen Mitteln, die auf die Denkfähigkeit und die Willensfreiheit einer Person einwirken können.“ Abgrenzungen zwischen erlaubten und verbotenen Verhalten seien schwierig zu treffen und müssten im Einzelfall vorgenommen werden. Ein Verbot eingebender Fragen sei nicht in die StPO aufgenommen worden, denn es sei nicht einfach, konsequent auf eingehende Fragen zu verzichten und noch schwieriger falle es, eingehende von korrekten Fragen zu unterscheiden. Hingegen seien solche Fragen unzulässig, „wenn sie die beschuldigte Person zur Übernahme einer falschen Auffassung verleiten können“, weil in diesem Fall bereits eine unzulässige Täuschung vorliegen „dürfte“.⁸

Der von der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs herausgegebene und als Handbuch bezeichnete Kommentar „Polizeiliche Ermittlung“ (VSKC-HANDBUCH) bemängelt, dass das Gesetz sich nicht zur im Unterschied zur Täuschung erlaubten List äussere und hält fest: „Eine unzulässige Täuschung liegt dann vor, wenn die einzuvernehmende Person bewusst in die Irre geführt wird.“ Daraus folge, „dass ein vernehmungpsychologisch geschicktes Vorgehen (Auswahl der einvernehmenden Person, allfälliger Personenwechsel, Fragetechnik) sowie die Wahl des Zeitpunkts des Einführens vorhandener Beweismittel und Vorhalte von Ermittlungsergebnissen gestützt auf Art. 140 weiterhin möglich“ seien. Ebenso dürfe ein Irrtum des

³ Begleitbericht, S. 107.

⁴ Vgl. Art. 3 StPO und Art. 7 BV.

⁵ Begleitbericht S. 107: „Werden Beweise unter einem nach dieser Bestimmung verpönten Zwang erhoben, sind sie gemäss Art. 148 VE unverwertbar“.

⁶ Vgl. BBl 2006 1182 f.

⁷ Vgl. AB 2006 S. 995 ff., 2007 N. 933 ff. und Zusatzbericht des Bundesrates vom 22. August 2007 „Erläuterung der Änderungen des bundesrätlichen Entwurfs vom 21. Dezember 2005 zu einer schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO).“

⁸ KT StPO - SOLLBERGER, S. 122 f.

Beschuldigten über gegen ihn sprechende Tatsachen aufrechterhalten bleiben, da der Strafverfolgungsbehörde diesbezüglich keine Aufklärungspflicht obliege. Zudem sei analog zur deutschen Praxis generell eine gewisse Erheblichkeit der Beeinträchtigung vorauszusetzen.⁹

2.3. Zwischenergebnis

Im Rahmen der Entstehung der StPO war die Aufnahme des Täuschungsverbots völlig unbestritten. Die Materialien behandeln die Täuschung als Form von „psychischer Gewalt“ und „Zwang“, ohne näher auf sie einzugehen. Da im Gesetzgebungsprozess keinerlei politische Auseinandersetzung erkennbar ist, liegt die Vermutung nahe, dass bei der Schöpfung von Art. 140 StPO der Rechtsvereinheitlichungsgedanke im Zentrum stand und es nicht darum ging, etwas Neues zu schaffen. Die beiden zur Zeit vorliegenden Kommentare zur StPO vermögen dem Täuschungsverbot keine scharfen Konturen zu geben. Ihre Kernaussagen (KT StPO: Verboten ist alles, was den Beschuldigten zu einer falschen Auffassung verleiten kann / VSKC-HANDBUCH: Verboten ist die bewusste Irreführung) stimmen nicht überein.

3. Bestandesaufnahme zum Täuschungsverbot

Nachdem nicht davon ausgegangen werden kann, dass die StPO eine Veränderung seines Anwendungsbereichs beabsichtigt, muss danach gefragt werden, welche Rolle das Täuschungsverbot bisher spielte. Dabei ist in einem ersten Schritt von Interesse, ob bereits die Bundesverfassung ein Täuschungsverbot enthält. Danach ist die bisherige kantonale Rechtslage zu analysieren.

3.1. Das verfassungsrechtliche Täuschungsverbot

Von zentraler Bedeutung für die Auslegung des Täuschungsverbots ist die Frage, ob Täuschung Grundrechte tangiert. Gibt es bereits auf Verfassungsstufe¹⁰ ein Täuschungsverbot, in welches gemäss Art. 36 BV nur gestützt auf eine genügende gesetzliche Grundlage eingegriffen werden darf? In Frage kommen die Garantie der Menschenwürde¹¹, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Recht auf persönliche Freiheit,¹² das Gebot des „fair trial“ und die in Art. 32 BV garantierten Grundrechte von Angeschuldigten.

3.1.1. Garantie der Menschenwürde (Art. 7 und 10 Abs. 3 BV)

Die gemäss Art. 7 BV zu achtende und zu schützende Menschenwürde „bedeutet jenen normativen Kern, den jede Person an Respekt und Schutz im Verfassungsstaat voraussetzungslos, im Namen ihrer Existenz von der Rechtsgemeinschaft fordern darf.“¹³ Im Schutz der Menschenwürde erkennt man einen Kern der anderen Grundrechte und eine Richtschnur für deren Auslegung¹⁴. Der Mensch darf nicht erniedrigt oder zum blossen Objekt des Rechts herabgesetzt werden. Menschenverachtende Praktiken wie die Folter sind daher absolut verboten. Dieses Verbot

⁹ VSKC-HANDBUCH - ZUBER, S. 230.

¹⁰ Eine Analyse der BV genügt, da die EMRK inhaltlich nicht über sie hinausgeht, vgl. DONATSCH (2008), S. 158.

¹¹ Vgl. Botschaft zu Art. 138 E StPO.

¹² Vgl. VETTERLI, S. 367 ff.

¹³ MÜLLER/SCHEFER, S. 1.

¹⁴ MÜLLER/SCHEFER, S. 1.

ist in seinem Individualrechtsgehalt uneinschränkbar, da sein Geltungsbereich mit dem Kerngehalt des Grundrechts zusammenfällt.¹⁵ Eine Güterabwägung ist in keinem Fall zulässig. Daher ist schon die blossе und nicht ernst gemeinte Androhung von Folter verboten und strafbar, selbst wenn dadurch ein Menschenleben gerettet werden könnte.¹⁶ Simple Täuschungen erschüttern die Betroffenen offensichtlich nicht im Kernbereich ihres Menschseins und tangieren deshalb Art. 7 BV nicht.¹⁷

3.1.2. Treu und Glauben (Art. 9 BV)

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person „Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.“ Dieser Verfassungsgrundsatz gilt zwar auch für Private,¹⁸ stellt aber für staatliches Handeln ein eigenständiges Grundrecht dar.¹⁹ Wenn der Staat durch ein Verhalten oder eine Äusserung - in der Regel geht es um unrichtige behördliche Auskünfte - gegenüber einer Privatperson eine Vertrauensgrundlage schafft, soll der in diesem Vertrauen handelnden Person daraus kein Nachteil erwachsen. Bedingung für den Vertrauensschutz ist ein genügender Bestimmtheitsgrad der amtlichen Äusserung. In Bereichen mit erhöhter Bedeutung des Legalitätsprinzips verlangt das Bundesgericht Schriftlichkeit der Auskünfte. Auch wird nur das Vertrauen auf ausdrückliche Zusicherungen geschützt; bei zweideutigem Verhalten hätten die Betroffenen die Pflicht nachzufragen.²⁰ In das Grundrecht von Treu und Glauben wird mittels Täuschungen demnach nur eingegriffen, wenn vom Befragenden eindeutige, ausdrückliche Zusicherungen abgegeben wurden und er diese anschliessend bricht.

3.1.3. Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 + 3 BV)

Art. 10 Abs. 2 BV garantiert als Bestandteil des Rechts auf persönliche Freiheit insbesondere ein Recht auf geistige Unversehrtheit. Hier geht es einerseits um den Schutz des Einzelnen vor seelischem Leiden.²¹ Daneben kann die geistige Integrität auch durch Massnahmen verletzt werden, welche die Willensfreiheit des Einzelnen beschneiden. In der Literatur erwähnt werden in diesem Zusammenhang der Einsatz von Lügendetektoren, Wahrheitsseren oder anderen Drogen.²² Täuschung wird nicht erwähnt.

In seinem Entscheid vom 16.6.2008 kam das Bundesgericht zum Schluss, jedes Anknüpfen von Kontakten mit einer verdächtigen Person zu Ermittlungszwecken durch einen nicht als solchen erkennbaren Polizeiangehörigen sei als verdeckte Ermittlung im Sinne des BVE bewilligungspflichtig. Wenn ein Polizeibeamter unter dem Namen eines Kindes an einem Chat teilnehme, beinhalte dies eine Täuschung. Unabhängig von Dauer, Handlungs- und Eingriffsintensität sei eine solche Täuschung nur zulässig, wenn sie durch eine besondere gesetzliche Regelung erlaubt sei.²³ Gemäss der Botschaft zum BVE ist es die persönliche Freiheit bzw. die Privatsphäre, in welche durch verdeckte Ermittlungen eingegriffen wird.²⁴ Nach Ansicht des Bundesgerichts

¹⁵ BV Kommentar, N. 52 zu Art. 7.

¹⁶ MÜLLER/SHEFER, S. 66.

¹⁷ Vgl. LORENZ-CZARNETZKI, S. 131.

¹⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 3 BV.

¹⁹ MÜLLER/SHEFER, S. 31.

²⁰ MÜLLER/SHEFER, S. 34 mit Hinweisen, vgl. dort Fn 59 f.

²¹ MÜLLER/SHEFER, S. 73.

²² BV Kommentar N 17 zu Art. 10; VETTERLI, S. 368.

²³ BGE 134 IV 266, E. 3.6.4; vgl. auch die Kritik zu diesem Entscheid von HANSJAKOB, S. 364.

²⁴ BBl 1998 4283.

tangieren im Bereich der verdeckten Ermittlung folglich sämtliche Täuschungen darüber, ob der Staat oder irgendein Privater an der Kommunikation mit der Zielperson beteiligt ist, den Schutzbereich des Rechts auf persönliche Freiheit. Auf die Einvernahmesituation übertragen dürfte das bedeuten, dass nicht über die fundamentalen Regeln der Einvernahme getäuscht werden darf: Es muss klar sein, dass der Befrager ein Vertreter der Strafbehörden ist und alles was der Befragte aussagt, allenfalls gegen diesen verwendet wird.²⁵

3.1.4. Auffanggarantie fairer Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV)

Unter dem Randtitel „Allgemeine Verfahrensgarantien“ gewährleistet Art. 29 Abs. 1 BV insbesondere einen Anspruch auf „gleiche und gerechte Behandlung“. Damit wird ein allgemeines, als Auffangtatbestand fungierendes Fairness-Gebot statuiert, wie es die EMRK in Art. 6 Abs. 1 kennt.²⁶ Insbesondere wird die unvoreingenommene und unbefangene Behandlung einer Rechtsache garantiert. Die Verfahrensleitung soll die Parteien als Verfahrenssubjekte behandeln und nicht zu blossen Objekten degradieren. Dem Richter ist es daher verboten, eine nicht anwaltlich vertretene Partei mittels suggestiver und manipulativer Beeinflussung dazu zu bringen, einen für sie ungünstigen Vergleich abzuschliessen und übereilt auf Rechtsmittel zu verzichten.²⁷ Daher dürften auch Täuschungen den Bereich dieses Grundrechts tangieren, insoweit sie ähnlich nützliche Wirkung haben.

3.1.5. Grundrechte der Angeschuldigten (Art. 32 BV)

Art. 32 Abs. 1 BV verankert die Unschuldsvermutung auf Verfassungsebene. Diese beinhaltet neben der bekannten Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ auch eine Beweislastregel: Es ist Sache des Staates, dem Beschuldigten die Schuld nachzuweisen. Diesen trifft keine Mitwirkungspflicht. Als Teilaspekt der Unschuldsvermutung schützt Art. 32 Abs. 1 BV damit auch das Recht des Beschuldigten auf Aussageverweigerung.²⁸ Der Beschuldigte muss nicht an seiner Überführung mitwirken und darf dazu nach dem Nemo-tenetur-Prinzip²⁹ weder direkt noch indirekt gezwungen werden. Sofern sie geeignet sind, auf den Beschuldigten eine zwangsähnliche Wirkung zur Selbstbelastung auszuüben, tangieren Täuschungen folglich den Schutzbereich von Art. 32 BV.³⁰

3.1.6. Zwischenergebnis

Täuschung in der Einvernahme kann verfassungsmässige Rechte des Beschuldigten tangieren. Dies ist dann der Fall, wenn über die fundamentalen Regeln der Einvernahme getäuscht wird (Art. 10 BV) und wenn auf den Beschuldigten durch die Täuschung zwangsähnlich resp. nötigerweise eingewirkt wird, sich selber zu belasten (Art. 32 BV) oder sonstwie auf ihm zustehende Rechte zu verzichten (Art. 29 BV). Ebenfalls schützt die Verfassung vor der Täuschung durch

²⁵ Auch verboten, aber ohnehin nicht realistisch, wäre das Täuschen über das Bestehen einer Einvernahmesituation, indem sich der Befrager als katholischer Priester ausgibt und dem Beschuldigten (angeblich) die Beichte abnimmt, vgl. LORENZ-CZARNETZKI, S. 131.

²⁶ MÜLLER/SCHEFER, S. 821.

²⁷ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 822.

²⁸ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 984 f.; implizit wohl auch HAEFELIN/HALLER, N. 865.

²⁹ Nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare, vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, § 39, N. 14.

³⁰ Zu weitgehend MÜLLER/SCHEFER, S. 986, welche befürchten, dass bereits durch die Praxis, ein Geständnis des Angeklagten und seine Kooperation im Strafverfahren strafmildernd zu berücksichtigen, sein Schweigerecht ausgehöhlt werden könne.

eindeutige, ausdrückliche Zusicherungen, an welche sich der Befragende nicht zu halten gedenkt (Art. 9 BV). Alle anderen Formen von Täuschung liegen nicht im grundrechtlich geschützten Bereich.

3.2. Das bisherige kantonale Recht

Hier stellt sich die Frage, ob die bisherigen kantonalen Strafverfahrensgesetze Anhaltspunkte für die richtige Auslegung des Täuschungsverbots enthalten. Sieht man aus den kantonalen Gesetzestexten mehr als aus der knappen Legalformulierung von Art. 140 StPO?

3.2.1. Ein Vergleich der kantonalen Gesetzesnormen

Eine Untersuchung aller 21 zur Zeit geltenden und in deutscher Sprache publizierten einschlägigen Regelungen der kantonalen Strafprozessordnungen³¹ bringt folgende Resultate:

Der Begriff „Täuschung“ kommt wörtlich lediglich in zwei Kantonen vor (BE, SH). Umschreibungen des Täuschungsbegriffs finden sich in 14 kantonalen Verfahrensgesetzen,³² wobei die Begriffe „Vorspiegelungen“ (GL, LU, OW, SG, ZH), „falsche Vorspiegelungen“ (BL), „Vorspiegelung von Tatsachen“ (SO), „Vorspiegelung unbewiesener Tatsachen“ (NW, TG) „unwahre Angaben“ (BS, SZ, UR, VS) und „unwahre Vorhalte“ (GR) verwendet werden. In weiteren Kantonen kann das Täuschungsverbot allenfalls einer Generalklausel zugeordnet werden, beispielsweise dem Verbot, die Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung „durch ähnliche Mittel“ wie Drohungen, Versprechungen von Vorteilen etc. zu beeinträchtigen (AG) oder dem Verbot „verwerflicher Methoden“ (AR). Ein Kanton verbietet das Stellen von Fragen, in welchen eine vom Angeschuldigten noch nicht zugestandene Tatsache als bereits zugegeben angenommen wird (ZG). Einer garantiert einfach ein faires, die Menschenwürde achtendes Verfahren (FR). Bei einem Kanton (AI) ist gar nichts zu finden.

Die überwiegende Mehrheit der ein Täuschungsverbot kennenden Kantone bezieht dieses systematisch ausschliesslich auf die Einvernahme der beschuldigten Person. Ausnahmen bilden die Kantone Bern und Schaffhausen, bei welchen das Täuschungsverbot für die Erwirkung von sämtlichen Aussagen und Auskünften gilt. Beides sind relativ junge Gesetze (1995 und 1986). Die Verknüpfung der verpönten Täuschung mit dem Zweck, Aussagen - häufig ist von Geständnis die Rede - erhältlich zu machen, geht mindestens implizit aus allen Gesetzestexten hervor. Einzelnen Regelungen ist zudem ausdrücklich zu entnehmen, dass es sich hier um verbotene Einwirkungen auf den Willen des Beschuldigten handelt (AG, OW, SO). Die Strafprozessordnung des Kantons Thurgau bezeichnet die Vorspiegelung unbewiesener Tatsachen ausdrücklich als verbotenes Zwangsmittel.³³

3.2.2. Die Lehre

Die Kommentierung der kantonalen Täuschungsverbote fällt in aller Regel sehr knapp aus. Beispielsweise beschränkt sich der immerhin 667 Seiten starke aktuelle Kommentar zum bernischen Strafverfahren auf die Wiedergabe des Gesetzestextes³⁴ und den Hinweis, „Tricks oder Täuschungen“ seien selbst zur Wahrheitsfindung nicht gestattet. Im Kommentar zur Strafpro-

³¹ Wortlaut und Fundstellen dieser Normen finden sich im Anhang 1.

³² BL, BS, GL, GR, LU, NW, OW, SZ, SG, SO, TG, UR, VS, ZH.

³³ Vgl. die Formel in § 86 TG-StPO: „Vorspiegelungen unbewiesener Tatsachen oder andere Zwangsmittel...“.

³⁴ Z.T. unter Ersatz von „Täuschung“ durch „falsche Vorspiegelungen“, vgl. MAURER, S. 23, 157 und 195.

zessordnung des Kantons Appenzell Ausserrhoden wird erwähnt, dass zu den verbotenen „verwerflichen Methoden“ auch „unwahre Behauptungen, z.B. über die Aussagen von Mitbeteiligten“ gehörten.³⁵ Gemäss ZWEIDLER³⁶ und KÜNG/HAURI/BRUNNER³⁷ sei „Täuschung mit hinterlistigen Tricks“ verboten. Am ausführlichsten geht SCHMID (2007)³⁸ auf die zürcherische Regelung ein. Danach beinhalte der Begriff Täuschung ein Vorgehen, bei dem der angeschuldigten Person durch die einvernehmende Behörde bewusst eine nicht gegebene Sach- oder Rechtslage vorgetäuscht wird, um sie in ihrem Aussageverhalten zu beeinflussen. Verboten seien insbesondere falsche Angaben zum bisherigen Verhandlungsverlauf (z.B. ein Täter habe gestanden) und unwahre Angaben zur Rechtslage (z.B. eine Tat sei verjährt). Heikel sei die Abgrenzung der Täuschung zu allenfalls (bloss) als Bluff zu bezeichnenden Verhalten der Strafverfolgungsbehörden. Kritisch seien Fragen, mit welchen der Einvernehmende vorzugeben scheine, er wisse mehr als der Angeschuldigte bisher zugegeben habe, was nach Meinung von SCHMID der Fall wäre, wenn der Staatsanwalt einen jede Beteiligung an einem Delikt bestreitenden Angeschuldigten „im Brustton der Überzeugung“ fragen würde: „Aber Sie haben doch einmal eine solche Waffe besessen?“ weil der Einvernehmende auf diese Art und Weise täuschend vorgebe, in diesem Punkt mehr zu wissen.³⁹

Es wird darauf verzichtet, hier alle Kommentare in ausführlicher Art zusammenzufassen. Die am häufigsten genannten Beispiele für verbotene Täuschungen beziehen sich auf die wahrheitswidrige Behauptung, man habe das Geständnis eines Mittäters resp. die Aussage eines Augenzeugen vorliegen oder aber Fingerabdrücke am Tatort gefunden. Eine grosse Übereinstimmung liegt in der Einschätzung vor, dass es schwierig sei, eine klare Trennlinie zwischen zulässigen und unzulässigen Vernehmungsmethoden zu ziehen.⁴⁰

3.2.3. Die Rechtsprechung

Die Suche nach kantonalen Entscheidungen zum Problem von täuschenden Einvernahmen gestaltete sich äusserst schwierig und ergebnisarm. Mit Mail vom 23.01.2009⁴¹ wurden die über 500 Mitglieder des Internetportals schweizerischer Strafverfolgungsbehörden www.jivaro.info insbesondere nach kantonalen Gerichtsentscheidungen angefragt. Von den 13 eingegangenen Antworten haben drei bloss ihr Interesse am Thema bekundet, drei Literaturangaben gemacht, und sechs Hinweise auf interessierende Fallkonstellationen gegeben. In einer einzigen Antwort befand sich ein Hinweis auf ein kantonales Urteil,⁴² in welchem es um folgendes Problem ging: Der in einem Raubverfahren Angeschuldigte Bauarbeiter M hatte zwecks Alibibeweises den Arbeitsrapport seines Arbeitgebers vorgelegt, nach welchem er zur Tatzeit gearbeitet hätte. Dies stand im Widerspruch zu anderen Beweismitteln, insbesondere der Standortbestimmung einer rückwirkenden Telefonüberwachung. In der Befragung des direkten Vorgesetzten von M hielt die Polizei diesem vor, es sei gestützt auf polizeiliche Erkenntnisse nicht möglich, dass sich M in der fraglichen Woche jeden Tag 8 ¼ Stunden auf der Baustelle befunden habe. Das Obergericht er-

³⁵ BÄNZIGER/STOLZ/KOBLER, N. 3 zu Art. 69.

³⁶ N. 7 zu § 86 TG-StPO.

³⁷ N. 2 zu § 154 ZH-StPO.

³⁸ SCHMID (2007), zu § 153 + 154 ZH-StPO.

³⁹ SCHMID, N. 5 zu Art. 154. Auf dieses Beispiel wird zurückzukommen sein, vgl. hinten Ziff. 6.4.1.

⁴⁰ BÄNZIGER/STOLZ/KOBLER, N. 3 zu Art. 69 AR-StPO; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 61 N. 10; OBERHOLZER, N. 835.

⁴¹ Anhang 2.

⁴² Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 27.03.2008 i.S. M.

achtete die absolute Art dieser Aussage als „nicht korrekt“ (mutmasslich weil grundsätzlich möglich ist, dass der Eigentümer eines Natels sich nicht am gleichen Ort aufhält wie sein Telefongerät), verneinte jedoch eine Relevanz der dadurch „bewirkten Verunsicherung“ des Zeugen und erachtete die Aussagen trotzdem als „sachlich zustande gekommen“, insbesondere weil wichtige Teile der Aussage bereits vor dem fraglichen Vorhalt gemacht worden waren. Ohne darauf explizit zu sprechen zu kommen, hat das bernische Obergericht damit das Vorliegen einer Täuschung im Sinne von Art. 56 StrV verneint.

Weitere Recherchen nach kantonaler Rechtsprechung blieben ergebnislos. Das gleiche Resultat ergab die Suche auf nationaler Ebene: Zum Thema Täuschungen in der Einvernahme konnte kein einziger Bundesgerichtsentscheid gefunden werden.

3.2.4. Eine systematische Annäherung an Täuschung und List

In der schweizerischen Literatur konnte eine Arbeit gefunden werden, die sich nicht bloss kasuistisch, sondern in systematischer Art mit dem Täuschungsverbot auseinandersetzt. MIESCHER zeigt eindrücklich auf, dass listigem Vorgehen in der Strafverfolgung als Korrelat zu den Verteidigungsrechten und insbesondere zum Recht des Angeschuldigten, sich der Mitwirkung im Strafverfahren zu entziehen, in verschiedensten Bereichen eine zentrale Funktion zukommt.⁴³ Er unterscheidet einerseits die seiner Ansicht nach listiges Vorgehen charakterisierenden „Täuschungen erster Art“, welche sich auf Lenkung fremden Verhaltens durch Heimlichkeit beschränken. Gemeint ist damit heimliches Vorgehen oder Verheimlichen der wahren Absichten durch den Listanwender, wodurch der Überlistete dazu gebracht wird, durch sein Verhalten zur Wahrheitsfindung beizutragen, ohne dass er dies will resp. sich dessen bewusst ist.⁴⁴ Dem stellt er „Täuschungen zweiter Art“ gegenüber, mit welchen nicht über die Fremdenlenkung sondern über davon unabhängige Umstände getäuscht werde. Hier sieht MIESCHER eine erste Grenze von zulässigem zu unzulässigem Verhalten. Der Zweck des Täuschungsverbots beschränke sich auf den Schutz des Vertrauens in die Kommunikation. Alle bloss auf Heimlichkeit beruhenden „Täuschungen erster Art“ würden lediglich durch Veränderungen der Wirklichkeit und nicht durch kommunikative Einwirkung auf den Willen des Beschuldigten verursacht, weshalb damit nicht gegen die das Vertrauen in die Kommunikation schützenden Täuschungsverbote verstossen werde. Unzulässig könne eine List erst werden, wenn sie eine Täuschung durch kommunikative Einwirkung auf die Vorstellung des Betroffenen beinhalte, wobei auch dies nicht in jedem Fall so sein müsse⁴⁵. Die Frage, wann eine solche kommunikative Einwirkung zulässig sei und wann nicht, wird im Folgenden offen gelassen. Gerade im Zusammenhang mit der rein kommunikativ ablaufenden Einvernahme bringen uns diese Schlussfolgerungen daher nicht weiter.

3.3. Zwischenergebnis

Die Bestandesaufnahme des kantonalen Rechts ermöglicht bereits einige Schlussfolgerungen. Praktisch alle Kantone kennen schon seit längerer Zeit ein strafprozessuales Täuschungsverbot. Dieses bezieht sich jedoch in aller Regel ausschliesslich auf die Befragung des Beschuldigten. Es soll nicht durch Vorspiegelung von unwahren Tatsachen ein Geständnis ertragen werden. Eine für die Einvernahmesituation nützliche systematische Abgrenzung zwischen verbotener Täuschung und zulässiger List existiert nicht. Trotzdem gab es in der Rechtswirklichkeit keiner-

⁴³ MIESCHER, S. 94 ff. und 128 ff.

⁴⁴ MIESCHER, S. 24 ff., insbesondere S. 35.

⁴⁵ MIESCHER, S. 136.

lei Probleme mit den kantonalen Täuschungsverboten, weshalb praktisch keine Gerichtsent-scheide dazu existieren, weder auf kantonaler Ebene, noch auf Stufe Bundesgericht.

4. Formen von Irrtum und Täuschung

In diesem Abschnitt soll untersucht werden, welche Spielarten von Irrtum und Täuschung in Einvernahmen in Erscheinung treten können und nach welchen Kriterien die Bildung unterschiedlicher Kategorien⁴⁶ möglich ist. Dabei geht es darum, die Vielfalt dieser Phänomene⁴⁷ zu dokumentieren, ohne zur Zulässigkeit eines bestimmten Verhaltens Aussagen zu machen.

4.1. Gegenstand des Irrtums

Vorab kann danach unterschieden werden, worüber sich der Befragte irrt. Die für die Praxis wohl wichtigste Kategorie bildet der Irrtum über äussere Tatsachen. Hier meint der Beschuldigte z.B. wahrheitswidrig, es seien Fingerabdrücke oder andere Spuren von ihm am Tatort sichergestellt worden, ein Mittäter habe gestanden, er sei am Tatort gesehen worden, ein Hund habe seine Fährte aufnehmen können, die von ihm versteckte Leiche oder Tatwaffe sei gefunden oder seine Telefonate seien mitgehört worden.

Der Befragte kann sich jedoch auch über innere Tatsachen irren, wie über die scheinbar freundliche, wohlwollende Gesinnung der Befragerin. Oder deren Absicht, die Aussage des Befragten prozessual zu verwenden. Eine innere Tatsache ist auch die - eventuell bloss vorgespielte - allgemeine Überzeugung der Befragerin, es werde den Strafbehörden gelingen, den Tatbeweis zu erbringen. Ebenfalls hierhin gehören Fangfragen, welche sich dadurch kennzeichnen, dass der Befragte über die Bedeutung seiner Antwort für die Befragerin getäuscht wird. Dazu ein Beispiel: Eine Frau, die verdächtigt wird, ihren Freund erschossen zu haben, behauptet, sie sei von einem Vergewaltiger angegriffen worden, welcher dann den ihr zu Hilfe kommenden Freund erschossen habe. Die Verdächtige wird zum Leichnam eines Sittlichkeitsverbrechers geführt - von dem die Polizei weiss, dass er die fragliche Tat nicht ausgeführt haben kann - und gefragt, ob dies der Täter gewesen sei.⁴⁸ Wenn die Frau diese Frage bejaht - und sich damit stark selber belastet -, macht sie dies natürlich im Irrtum darüber, dass der Befrager den Toten tatsächlich als möglichen Täter betrachtet.

Gegenstand des Irrtums kann auch die Rechtslage sein, sei es in materieller (z.B. Irrtum über die Strafbarkeit eines Verhaltens oder die Verjährungsdauer eines Delikts) oder prozessualer Hinsicht (z.B. wenn der Beschuldigte meint, er sei zur Aussage verpflichtet oder seine Äusserungen in der Einvernahmepause seien prozessual nicht verwertbar).

4.2. Mittel der Täuschung

Hier geht es um eine Differenzierung des mit dem Irrtum des Befragten in Zusammenhang stehenden Verhaltens des Befrager. Selbstverständlich ist neben sprachlichen Äusserungen (z.B.

⁴⁶ Die Kategorienbildung lehnt sich teilweise an die von LINDNER (S. 81 ff.) und LORENZ-CZARNETZKI (S. 217 ff.) verwendete Systematik an.

⁴⁷ Viele der nachfolgend erwähnten praktischen Beispiele wurden nicht selber erfunden, sondern der Literatur, wenige den Antworten auf die Mailumfrage vom 23.1.2009 entnommen. Mangels Relevanz wird auf die Angabe der einzelnen Fundstellen verzichtet.

⁴⁸ Vgl. MIESCHER, S. 69 f. mit Hinweisen.

Behauptung, das Unfallopfer sei verstorben) auch nonverbales Verhalten (z.B. Foto von der Unfallstelle mit einem Sarg zeigen) geeignet, einen Irrtum zu bewirken. Ebenfalls ist neben einem aktiven Tun (z.B. Behauptung, die Ehefrau des Beschuldigten habe sich mit dem Komplizen und der Beute abgesetzt) auch ein Unterlassen (z.B. nicht Aufklären des entsprechenden Irrtums des Beschuldigten) relevant für den Bestand eines Irrtums.

4.3. Wahrheitsgehalt der täuschenden Äusserung

Die meisten in der Literatur gefundenen Beispiele haben eindeutige Falschbehauptungen zum Gegenstand (z.B. es sei eine DNA-Spur des Beschuldigten am Tatort gefunden worden). Es gibt jedoch Möglichkeiten, einen analogen Irrtum des Beschuldigten auf subtilerem Weg zu erregen. Beispielsweise durch zweideutige/missverständliche Behauptungen. Wenn dem Beschuldigten lediglich gesagt wird, es sei eine - also nicht unbedingt seine - DNA-Spur am Tatort gefunden worden, kann dies je nach den konkreten Umständen der Befragung für den Beschuldigten den gleichen Sinn ergeben wie eine eindeutige Falschbehauptung. Sogar durch wahre Behauptungen kann in manchen Fällen ein Irrtum erweckt werden. Wenn dem Beschuldigten die belastende Aussage eines Mittäters vorgelesen wird, ohne darauf hinzuweisen, dass der Mittäter diese unterdessen (sprich: nach Kenntnis der abweichenden Aussagen des Beschuldigten) widerrufen resp. den Aussagen des Beschuldigten angepasst hat, kann er annehmen, sein Mittäter verhalte sich illoyal zu ihm. Oder: Wegen der Frage, „Haben Sie eine Erklärung dafür, dass X behauptet, Sie hätten diese Tat begangen?“ wird der Beschuldigte annehmen, X habe diese Aussage gegenüber der Staatsanwaltschaft als Zeuge gemacht, auch wenn sie lediglich in einem überwachten Telefongespräch gegenüber einer beliebigen Drittperson erfolgte.

4.4. Zweck der Täuschung

Manche Täuschungen bezwecken ausschliesslich, den Tatverdächtigen zu einem Geständnis zu bewegen. Diese Geständniserlangung ist der in sämtlichen bisherigen kantonalen Verfahrensgesetzen verpönte Täuschungszweck.⁴⁹ Sie wird einerseits durch alle Täuschungen angestrebt, welche die Beweislage besser darstellen als sie in Wahrheit ist. Andererseits kann dem Beschuldigten auch vorgespielt werden, seine Aussage sei aus anderen Gründen nötig, beispielsweise um einen schwer verletzten Mittäter finden und dessen Leben retten zu können. Weiter besteht die Möglichkeit, beim Tatverdächtigen durch Täuschung starke Affekte wie Hass und Zorn (z.B. durch die Mitteilung, der Mittäter sei mit seiner Ehefrau durchgebrannt) oder Angst und Verzweiflung (z.B. durch die Behauptung, eine nahestehende Person sei gestorben resp. der Mafia-boss halte ihn ohnehin für einen Verräter) hervorzurufen, und ihn dadurch zu unbedachten, gefühlsgesteuerten Äusserungen zu veranlassen, die er sonst nicht gemacht hätte.⁵⁰ Schliesslich dienen auch Täuschungen über die Rechtslage im Regelfall der Geständniserlangung, wobei hier der Beschuldigte beispielsweise gerade meint, seine Aussage bilde gar kein prozessual verwertbares Geständnis. Es gibt aber auch Täuschungen, die einen gänzlich anderen Zweck haben. Wenn sich der Befrager beim unfallbeteiligten Automobilisten danach erkundigt, wie stark der Nebel zur fraglichen Zeit war (obschon er aufgrund des meteorologischen Berichts weiss, dass schönsten Wetter herrschte), beabsichtigt er eine Prüfung der Suggestionstabilität des Befrag-

⁴⁹ Vgl. oben Ziff. 3.2.1.

⁵⁰ Vgl. LORENZ-CZARNETZKI, S. 331 f.

ten.⁵¹ Auch ist es denkbar, dass ein Befragter unwahre Aussagen über sein eigenes Umfeld macht, sei es, um die Beziehung zum Befragten zu verbessern („ich habe auch Kinder“) oder im Gegenteil, um mafiösen Strukturen keine Angriffsfläche zu bieten („ich habe keine Familie“).

4.5. Intensität der Täuschung

Täuschungen zur Geständniserlangung können auch nach ihrer Wirkung abgestuft werden. Am intensivsten sind Täuschungen über die Beweislage, wenn sie mindestens implizit die Behauptung enthalten, weiteres Bestreiten sei sinnlos. Dies wäre offensichtlich der Fall, wenn dem Beschuldigten gegenüber wahrheitswidrig behauptet würde, er sei am Tatort nicht nur gesehen worden, sondern zusätzlich auch noch durch Tatortspuren überführt, weshalb wohl nur bei Ablegen eines Geständnisses - allenfalls verbunden mit der Bekanntgabe schuld mindernder Faktoren - der Höchststrafe entgangen werden könne. Solche nötigenden Täuschungen sind mindestens faktisch mit der Drohung verbunden, wenn der Beschuldigte kein Geständnis ablege, komme er schlechter weg. In der deutschen Lehre ist in solchen Fällen von Zwangswirkung einer Täuschung die Rede.⁵² Deutlich weniger wirksam ist die bloss (scheinbare) Verbesserung der Beweislage durch eine einfache Täuschung. Der Beschuldigte wird hier über Tatsachen getäuscht, deren Vorliegen seine prozessualen Aussichten zwar verschlechtern würden, ohne sie jedoch aussichtslos werden zu lassen. Beispielsweise könnte wahrheitswidrig behauptet werden, es seien muster- und grössenmässig mit den Schuhen des Befragten übereinstimmende Spuren am Tatort gesichert worden. Diese Täuschung dürfte zwar das Aussageverhalten des Beschuldigten beeinflussen, ohne jedoch eine nötige Wirkung zu haben. Schliesslich gibt es auch Täuschungen, die wegen ihrer Alltäglichkeit das Aussageverhalten des Beschuldigten gar nicht in relevantem Ausmass beeinträchtigen können. Als Beispiel einer solchen sozialadäquaten Täuschung sei die Täuschung über die innere Einstellung des Befragers gegenüber dem Befragten erwähnt (z.B. Freundlichkeit oder Verständnis vorspielen). Es ist nicht nur üblich, sondern wird gesellschaftlich geradezu gefordert⁵³, dass man seinem Gegenüber freundlich begegnet und allfällige negative Wertungen verbirgt. Auch ist es gängig und jedem Angeschuldigten grundsätzlich bewusst, dass der Sinn einer Frage nicht immer offen auf dem Tisch zu liegen braucht, sondern jede Frage einen „Hintersinn“ haben kann. Deshalb ist auch die Täuschung über den Zweck einer Frage als sozialadäquat zu bezeichnen.

Unter Umständen genügen rein suggestive Äusserungen, welche gar keine oder allenfalls nur bei freizügiger Interpretation eine unwahre Behauptung enthalten, zur Verursachung eines Irrtums. die Frage: „Ist es richtig, dass Sie am Tatort waren?“ beinhaltet lediglich eine Hypothese und sagt nichts, über die ihr zugrundeliegenden Beweismittel aus. Und auch schon die in gütigem Ton gehaltene allgemeine Aufforderung, der Tatverdächtige möge doch zu von ihm begangenen Delikten stehen, kann einen bereits von Gewissensbissen geplagten Beschuldigten zur Annahme bringen, der Staatsanwalt habe sicher genügend Beweise in Händen.

4.6. Beweisrelevanz der Täuschung

Täuschungen können den Kern des Beweisthemas betreffen (z.B. Anwesenheit am Tatort, Spuren an der Tatwaffe usw.). Sie können aber auch Punkte betreffen, die für die konkret abzuklä-

⁵¹ BENDER/NACK/TREUER, S. 226, N. 920 f.

⁵² LORENZ-CZARNETZKI, S. 111 ff. mit Hinweisen. In Deutschland ist in der Lehre umstritten, ob nur Täuschungen mit Zwangswirkung zu einem Verwertungsverbot führen.

⁵³ Nicht nur von Verkäuferinnen!

renden Fragen nur am Rande (z.B. Einzelheiten der Motivlage) oder gar nicht von Bedeutung sind.⁵⁴ Nicht von Bedeutung für die objektive Beweislage sind alle Punkte, die die Person des Befragers betreffen, seien sie objektiver (Hat er Familie?) oder subjektiver (Ist er von der Schuld des Beschuldigten überzeugt?) Natur.⁵⁵

4.7. Wissen und Wollen des Täuschenden

Für die Verursachung eines Irrtums sind alle Spielarten des vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens denkbar, wie wir sie aus der allgemeinen Verbrechenslehre kennen.⁵⁶ Damit ein Verhalten als vorsätzlich zu bewerten ist, müssen sich Wissen und Wollen auf sämtliche objektiven Tatbestandselemente beziehen. Es wird also im Regelfall danach zu fragen sein, ob jemand wusste, dass der von ihm kommunizierte Inhalt unwahr und zudem geeignet ist, einen relevanten Irrtum des Befragten zu bewirken und er dies auch wollte.

5. Die Auslegung des Täuschungsverbots

Nun soll durch Auslegung des Gesetzestextes erforscht werden, welche Formen der Täuschung von Art. 140 StPO erfasst werden. Gesetze sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen (grammatikalische Auslegung). „Ist ihr Text nicht ganz klar oder sind mehrere Auslegungen möglich, so muss der Richter nach der wahren Tragweite der Norm suchen unter Berücksichtigung ihres Verhältnisses zu anderen Bestimmungen, ihres Kontexts (systematische Auslegung), ihres Zwecks, der im Einzelnen dem Text zugrunde liegenden Wertung (teleologische Auslegung) sowie des Willens des Gesetzgebers, so wie er sich namentlich aus den Materialien ergibt (historische Auslegung).“⁵⁷

5.1. Grammatikalische Auslegung

Die grammatikalische Auslegung geht vom Gesetzeswortlaut aus. Fokussiert auf das Täuschungsverbot besagt Art. 140 Abs. 1 StPO: Täuschungen sind bei der Beweiserhebung untersagt. Gemäss dem klaren Gesetzeswortlaut steht der Täuschungsbegriff selbständig neben den anderen verbotenen Beweiserhebungsmethoden. Insbesondere werden Täuschungen nicht als Variante der „Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können“ erfasst. Diese Umschreibung bildet keine Generalklausel,⁵⁸ sondern eine eigenständige Kategorie von verbotenen Methoden, welche in erster Linie die Narkoanalyse,⁵⁹ das Versetzen eines zu Befragenden in Alkohol- oder Drogenrausch sowie die Verwendung von Lügendetektoren umfasst.⁶⁰

⁵⁴ Vgl. auch das Beispiel des Jägers im X-Tal unter Ziff. 5.3.3.

⁵⁵ Die blosse subjektive Überzeugung, ein Tatverdächtiger sei schuldig, sagt noch nichts über die Beweisbarkeit dieser Überzeugung aus.

⁵⁶ Vgl. STRATENWERTH, S. 126 f., 166 ff. und 449 ff.

⁵⁷ Vgl. BGE 129 V 258 = Pra 93 (2004) Nr. 151 mit Hinweisen.

⁵⁸ Sonst müsste es in Art. 140 Abs. 1 StPO heissen: ... Täuschungen und *andere* Mittel

⁵⁹ Die unter leichter Narkose durchgeführte Befragung, vgl. DUDEN, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in 10 Bänden, 3. Auflage, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999.

⁶⁰ Vgl. Botschaft, S. 1182 f.

5.1.1. Der Begriff „Täuschung“

Im Lexikon findet sich folgende Definition: „Täuschung = Vorsätzliches Verhalten mit dem Ziel, bei einem anderen einen Irrtum zu erregen.“⁶¹ Diese Definition stellt eine Handlung in den Mittelpunkt, beschreibt diese jedoch nicht direkt, sondern indirekt über ihren Erfolg, den dadurch verursachten Irrtum. Gemäss der Internet Enzyklopädie Wikipedia⁶² („Täuschung ist die falsche Auffassung eines Sachverhalts, unabhängig davon, ob die Täuschung bewusst durch einen anderen herbeigeführt wird [jemand wird getäuscht] oder nicht [jemand täuscht sich]. Im ersten Fall spricht man auch von Irreführung.“) wird der Begriff der Täuschung noch stärker an den Begriff des Irrtums über einen Sachverhalt angenähert. Aus beiden Umschreibungen ergibt sich jedoch klar, dass die Tätigkeit des Täuschens einer anderen Person nur „vorsätzlich“ resp. „bewusst“ begangen werden kann. Wikipedia ist denn auch weiter zu entnehmen: „Wird die Täuschung durch eine falsche Aussage herbeigeführt, bezeichnet man sie als Lüge.“ Täuschung und Irrtum⁶³ stehen im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinander: Durch Täuschung wird Irrtum bewirkt. Aber: Viele Irrtümer werden nicht durch Täuschung anderer, sondern durch eigene Fehlleistungen verursacht. Dies zeigen schon die vielen für den Begriff des Irrtums im deutschen Sprachgebrauch gängigen Synonyme (Denkfehler, Fehleinschätzung, Fehler, Fehlgriff, Fehlurteil, Illusion, Lapsus, Missgriff, Missverständnis, Trugschluss, Verken- nung, Verrechnung, Versehen).⁶⁴ Vor solchen eigenen Fehlleistungen schützt das Täuschungs- verbot nicht. Art. 140 StPO schützt die Verfahrensbeteiligten also nicht vor Irrtum, sondern ledig- lich vor staatlich verursachter Täuschung.⁶⁵

5.1.2. Täuschung als Methode

Das Täuschungsverbot steht unter dem Randtitel „Verbotene Beweiserhebungsmethoden“. Der Begriff Methode beinhaltet ein zielgerichtetes, planmässiges Vorgehen.⁶⁶ Fahrlässiges Verhal- ten, wie beispielsweise ein aufgrund ungenügenden Aktenstudiums oder unsorgfältiger Kom- munikation mit der Polizei nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommener falscher Vor- halt, beinhaltet offensichtlich keine methodische Täuschung. Auch Täuschungen, die sich aus der wechselseitigen und eventuell hektischen Kommunikation spontan und ohne jede Planung ergeben, - z.B. weil der Befragte die Befragerin durch eine geschickte spekulative Gegenfrage in eine dumme Situation bringt - sind nicht Bestandteil einer methodischen Täuschung.

5.1.3. Zwischenresultat

Art. 140 StPO schützt den Beschuldigten nicht vor Irrtum, sondern lediglich vor bewusster, vor- sätzlicher Täuschung. Im Resultat gleicher Meinung sind die in der schweizerischen Literatur auf diese Frage überhaupt eingehenden Autoren⁶⁷ und die deutsche Rechtsprechung.⁶⁸ Weiter ist

⁶¹ Meyers Grosses Taschenlexikon in 24 Bänden, 5. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1995, Bd. 22, S. 13, zit. nach MIESCHER, S. 5.

⁶² <http://de.wikipedia.org/wiki/T%C3%A4uschung>, gefunden am 30.3.2009.

⁶³ Irrtum = Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit, vgl. MIESCHER, S. 5 f., mit Hinweisen.

⁶⁴ Bulitta Erich / Bulitta Hildegard, Das Grosse Lexikon der Synonyme, Neuauflage, Frankfurt am Main 2005.

⁶⁵ Ebenso LORENZ-CZARNETZKI, S. 258 für das deutsche Recht.

⁶⁶ http://www.socioweb.de/lexikon/lex_geb/begriffe/methode.htm, gefunden am 30.3.2009.

⁶⁷ SCHMID (2007) N. 5 zu § 154 ZH-StPO, vgl. dort Fn 9; VSKC-HANDBUCH - ZUBER, S. 229 und wohl auch OBERHOLZER, N. 837.

⁶⁸ MEYER-GOSSNER, N. 13 zu Art. 136a D-StPO mit Hinweisen. A.M.: GLESS, N. 41 zu Art. 136a D-StPO.

daraus zu folgern, dass ein bereits vorbestehender Irrtum des Befragten grundsätzlich nicht behoben werden muss. Darüber hinaus deutet die Qualifikation des Täuschungsbegriffs als Beweiserhebungsmethode darauf hin, dass auch die Zielgerichtetheit einer Täuschung Auswirkungen darauf haben dürfte, was für Rechtsfolgen sie nach sich zieht. Eine Täuschung, die gar keine Beeinflussung der Aussagen des Befragten beabsichtigt⁶⁹ fällt demnach nicht unter Art. 140 StPO.

5.2. Historische Auslegung

Die historische Auslegung sucht nach dem Willen des Gesetzgebers. Sie fragt hauptsächlich danach, welchen Zweck der Gesetzgeber mit dem Erlass einer Bestimmung verfolgen wollte.⁷⁰ Nach den Materialien wollte der Gesetzgeber mit dem Täuschungsverbot „psychische Gewalt“ und „Zwang“ verbieten.⁷¹ Der Begriff der psychischen Gewalt beinhaltet selber das Zwangselement auch.⁷² Das indiziert, dass der Gesetzgeber nur Täuschungen mit einem erheblichen Beeinträchtigungsgrad, insbesondere nötigende Täuschungen, unter Art. 140 StPO subsumieren wollte. Darüber hinaus kann im Gesetzgebungsprozess kein spezifischer, über den Rechtsvereinheitlichungsgedanken hinausgehender Wille des Gesetzgebers erkannt werden. Immerhin konnte im Zusammenhang mit den Regeln für die Einvernahme eine für die Frage der Täuschung interessierende Besonderheit entdeckt werden. Der VE StPO enthielt in Art. 154 Abs. 4 folgende Bestimmung: „Fragen und Vorhalte, denen nicht bewiesene Tatsachen zu Grunde liegen, sind unzulässig.“ Auf nachdrückliche Kritik im Vernehmlassungsverfahren hin⁷³ wurde diese, sich wohl gegen suggestive Fragestellungen richtende Bestimmung verändert. Im E StPO (Art. 141 Abs. 5) und im definitiven Gesetzestext (Art. 143 Abs. 5) heisst es nur noch, die Strafbehörde strebe „durch klar formulierte Fragen und Vorhalte die Vollständigkeit der Aussagen und die Klärung von Widersprüchen an.“ Diese Änderung passt dazu, dass diverse sich in den kantonalen Prozessordnungen noch findenden Verbote von Suggestivfragen⁷⁴ nicht in die StPO aufgenommen wurden. Die Tatsache alleine, dass Suggestivfragen - weil sie eine bestimmte Antwort nahe legen⁷⁵ - regelmässig die Gefahr der Beeinflussung der befragten Person beinhalten, führt folglich nicht dazu, sie als verbotene Täuschungen zu qualifizieren.

5.3. Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung fragt danach, welche Erkenntnisse aus der Einordnung der auszulegenden Norm im ganzen Normensystem gewonnen werden können.⁷⁶

⁶⁹ Z.B. die bei Ermittlungen in einem mafiösen Umfeld zum Schutz seiner Angehörigen erhobene falsche Behauptung des Befragten, er habe keine Kinder.

⁷⁰ DONATSCH/TAG, S. 35 f.

⁷¹ Begleitbericht S. 107, vgl. auch oben Ziff. 2.1.

⁷² Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Gewalt>: „Der Begriff Gewalt (eine Bildung des althochdeutschen Verbes *verwalten*, bzw. *waltan* – stark sein, beherrschen) findet vor allem Verwendung, wenn mit Zwang – vor allem physischem, aber auch psychischem – etwas durchgesetzt werden soll.“, gefunden am 16.4.2009.

⁷³ Vgl. Zusammenfassung, S. 42.

⁷⁴ Vgl. Anhang 1, insbesondere BL, BE (eingebende Fragen), NW, SZ, TG, UR (verfängliche Fragen), OW, ZH, ZG (Fragen, in denen eine nicht feststehende/zugestandene Tatsache als bereits erwiesen/zugegeben angenommen wird).

⁷⁵ Vgl. Miescher, S. 71.

⁷⁶ Vgl. DONATSCH/TAG, S. 36 f.

5.3.1. Das Täuschungsverbot im Vergleich zu den übrigen verbotenen Beweiserhebungsmethoden

Bezogen auf die Einvernahme nimmt das Täuschungsverbot bereits in der Aufzählung der gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO verbotenen Methoden eine gewisse Sonderstellung ein. Einerseits ist Täuschung im Unterschied zu Zwang, Gewalt und Drohung ein grundsätzlich erlaubtes Verhalten: Wer bloss täuscht macht sich nicht strafbar.⁷⁷ Auch bewirkt eine einfache Täuschung keine Aufhebung der Denkfähigkeit oder der Willensfreiheit einer Person und gefährdet damit die Menschenwürde nicht, wie dies beim Einsatz von Narkoanalyse, Wahrheitsseren oder Lügendetektor⁷⁸ der Fall wäre. Das Verbot dieser Methoden wird auch damit begründet, dass der Realitätswert der so erwirkten Aussagen höchst fraglich ist.⁷⁹ Im Unterschied dazu besteht bei vielen Formen von Täuschung keine Gefahr, dass vom Beschuldigten ein unwahres Geständnis erwirkt wird. Hierin unterscheidet sich die Täuschung auch von den übrigen in Art. 140 Abs. 1 StPO aufgezählten Methoden. Anwendung von Zwang, Gewalt und Drohung bergen auf jeder Intensitätsstufe die Gefahr, dass der Beschuldigte sich bloss zur Abwehr zukünftiger Nachteile unwahr selbst belastet. Ein solch aktiver Entschluss zur Falschaussage kann durch einfache Täuschung schon deshalb nicht verursacht werden, weil der Getäuschte ja gerade nicht merkt, dass er getäuscht wird. Die Gefahr eines bewussten unwahren Geständnisses birgt nur die faktisch mit einer Drohung verbundene nötigende Täuschung.

Bezüglich der Einvernahme des Beschuldigten unterscheidet sich das Täuschungsverbot von den anderen verbotenen Beweiserhebungsmethoden schliesslich durch seine Einseitigkeit. Alle anderen gemäss Art. 140 StPO verbotenen Methoden binden nicht nur die Strafbehörden, sondern sind auch dem Beschuldigten verboten. Für Zwang, Gewalt und Drohung ist das offenkundig, sind die Strafbehörden doch neben den allgemeinen die körperliche Integrität (Art. 111 ff. StGB) und die Freiheit (vgl. Art. 180 f. StGB) schützenden Strafnormen zusätzlich durch den Spezialtatbestand von Art. 286 StGB (Gewalt und Drohung gegen Beamte) explizit vor solchen Übergriffen geschützt. Auch Versprechungen - jedenfalls solche die zur Verhaltenssteuerung des Befragers geeignet sind - dürften in aller Regel als Bestechungsversuche unzulässig sein (vgl. Art. 322ter ff. StGB). Ebenfalls ist klar, dass der Beschuldigte den Befrager nicht einem Lügendetektortest oder einer Narkoanalyse unterziehen kann. Das Täuschungsverbot hingegen gilt nur einseitig. Der Beschuldigte darf zufolge des Nemo-tenetur-Prinzips straflos die eklatantesten Lügen⁸⁰ erzählen, solange er dabei nicht in strafrechtlich geschützte Rechtsgüter Dritter eingreift.⁸¹

5.3.2. Der Bereich der explizit erlaubten Täuschung

Ausserhalb der Einvernahmen spielt die Täuschung zur Beweisbeschaffung im Strafverfahren eine sehr wichtige Rolle. In vielen Bereichen basiert die Beweisbeschaffung auf Heimlichkeit. Dabei ist nicht nur an die in 269 ff. StPO aufgezählten geheimen Überwachungsmassnahmen

⁷⁷ Vgl. Art. 146, 155, 163, 248, 251 ff. und 321 StGB sowie LINDNER, S. 5; LORENZ-CZARNETZKI, S. 9.

⁷⁸ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 63 + 1003, wonach die erwähnten Mittel in den Kerngehalt der Garantie psychischer Unversehrtheit eingreifen.

⁷⁹ Vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 39 N. 22

⁸⁰ Faktisch besteht ein Recht zur Lüge des Beschuldigten, auch wenn dies rein rechtsethisch problematisch erscheint. vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 289, N. 5 und OBERHOLZER, N. 830.

⁸¹ Nicht erlaubt wäre die Beweisführung mit gefälschten Urkunden (Art. 251 StGB) oder die falsche Beschuldigung eines Nichtschuldigen (Art. 303 StGB). Der Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) entfällt jedoch, wenn jemand sich selber der Strafverfolgung entzieht (vgl. BSK-StGB II - DELNON/RÜDY, N. 11 zu Art. 305).

wie die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 269 - 279 StPO), die Aufzeichnung nicht öffentlicher Vorgänge mit technischen Überwachungsgeräten (Art. 280 f. StPO), die Observation (Art. 282 f.) und die Überwachung von Bankbeziehungen zu denken. Bereits die getarnte, nicht rechtzeitig erkennbare Radarfalle im Strassenverkehr stellt eine auf Heimlichkeit beruhende List und damit eine Täuschung dar.⁸²

Es gibt aber auch Bereiche, in welchen die Strafbehörden über die blosser Verheimlichung der Ermittlungsmassnahmen hinausgehen und die Beschuldigten durch kommunikative Einwirkung aktiv täuschen. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn sich jemand im Auftrag der Strafbehörde zwecks Installation eines technischen Überwachungsgeräts Zugang zu einer Wohnung verschafft, indem er sich dem Überwachten gegenüber als Handwerker ausgibt.⁸³ Am weitesten geht die durch das Gesetz ausdrücklich erlaubte Täuschung jedoch klarerweise im Bereich der verdeckten Ermittlung (vgl. Art. 286 ff. StGB). Hier ist es zulässig, dass jemand im Auftrag der Strafbehörden nicht heimlich, sondern bewusst und aktiv über seine Rolle täuschend in Kontakt mit Beschuldigten tritt. Dabei darf der verdeckte Ermittler mit einer Legende ausgestattet werden, die ihm eine unwahre Identität verleiht (Art. 288 StPO). Zum Aufbau und zur Erhaltung dieser Legende können falsche Urkunden erstellt und verwendet werden. Damit die Täuschung erfolgreich verläuft und ein nachhaltiger Irrtum des Beschuldigten sichergestellt werden kann, ist es dem verdeckten Ermittler damit sogar erlaubt, sich in objektiv und subjektiv tatbestandsmässiger Art und Weise strafbar zu machen.⁸⁴ Dem verdeckten Ermittler steht es zudem mindestens im Bereich des Drogenhandels offen, an Straftaten der Zielperson mitzuwirken⁸⁵ und zur Anbahnung des Hauptgeschäfts Probekäufe zu tätigen.

Es steht also fest, dass das Strafprozessrecht ausserhalb der Einvernahme keineswegs auf Beweiserhebung durch Täuschung verzichtet, sondern bei der verdeckten Ermittlung sogar eine Vielzahl täuschender Machenschaften bis hin zur Beteiligung an Verbrechen⁸⁶ für zulässig erklärt. Das Täuschungsverbot von Art. 140 StGB findet sich unter den Allgemeinen Bestimmungen des Beweisrechts und bezieht sich damit auf alle Beweismittel. Im Bereich der verdeckten Ermittlung gehen die dortigen, die Täuschung legitimierenden Normen,⁸⁷ dem allgemeinen Art. 140 StPO als *lex specialis* vor. Für die Einvernahme gilt Art. 140 StPO uneingeschränkt und Täuschungshandlungen wie bei der verdeckten Ermittlung sind hier selbstverständlich nicht durch Analogieschluss als zulässig zu erklären. Die verdeckte Ermittlung ist als Zwangsmassnahme ausgestaltet, während bei der Befragung des Angeschuldigten die Anwendung von Zwang bereits nach dem *Nemo-tenetur-Prinzip* verboten ist. Andererseits legt der Vergleich dieser beiden Beweismittel auch nahe, dass der gleiche Staat, der im einen Bereich die Täuschung derart intensiv zur Beweisbeschaffung einsetzt, im anderen Bereich nicht einer kleinlichen, extensiven Auslegung frönen kann. So kann es beispielsweise nicht sein, dass im einen Bereich das Vertrauen einer Person mittels klarer Lügen, Urkundenfälschungen und Beteiligung an Delikten erkämpft werden darf, während im anderen Bereich den Strafbehörden untersagt würde, durch Schaffung eines guten Einvernahmeklimas den Boden für erfolgreiche Kommunikation zu

⁸² MIESCHER, S. 47 - 49.

⁸³ Das Beispiel stammt von MIESCHER, S. 65. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass das Bundesgericht auch dieses Verhalten bereits als bewilligungspflichtige verdeckte Ermittlung bewerten könnte, vgl. oben Ziff. 3.1.3.

⁸⁴ Vgl. Art. 289 Abs. 4 StPO und KT STPO - WOLTER, S. 280.

⁸⁵ Vgl. Art. 293 f. StPO, KT STPO - WOLTER, S. 284 f. und VSKC-HANDBUCH - RHYNER/STÜSSI, S. 522 f.

⁸⁶ Z.B. Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) und qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 2 BetmG).

⁸⁷ Vgl. insbesondere Art. 288 Abs. 1, 289 Abs. 4 und 293 - 295 StPO.

schaffen, und damit allenfalls über die innere Einstellung (Sympathie) des Befragers gegenüber dem Befragten zu täuschen.⁸⁸ Oder einem für den Befrager erkennbar lügenden Befragten affirmativ zuzunicken um ihm das Durchschauen und die Widerlegbarkeit der Lüge - vorerst - zu verheimlichen.⁸⁹ Oder eine Fangfrage zu stellen, deren hintergründiger Sinn dem Befragten nicht von Anfang an offenkundig ist und ihn damit über die Tragweite seiner Antwort zu täuschen.

5.3.3. Rechtsfolgenorientierte Auslegung

Bei der Auslegung einer Norm ist auch zu berücksichtigen, was für eine Rechtsfolge die Verletzung dieser Norm nach sich zieht. So fragt das Bundesgericht beispielsweise bei der Auslegung von Strafnormen nach der Höhe der Strafandrohung.⁹⁰ Die gleichen Regeln gelten auch für die Auslegung von prozessualen Vorschriften.⁹¹

Eine Verletzung des Täuschungsverbots gemäss Art. 140 Ziff. 1 StPO bewirkt gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO ein absolutes Verwertungsverbot. Das ist die gravierendste Sanktion, die das Strafprozessrecht vorsieht. Die blossе Verletzung von strafprozessualen Ordnungsvorschriften führt zu keinerlei Verwertungsverbot.⁹² Sogar die Verletzung von grundlegenden Gültigkeitsvorschriften und die Erhebung von Beweisen auf strafbare Art und Weise⁹³ führen zu deutlich milderen Rechtsfolgen. Wenn die Staatsanwaltschaft beispielsweise eine Telefonkontrolle nicht genehmigen lässt oder die Polizei eine nicht dringliche Hausdurchsuchung ohne gültigen Befehl durchführt, dürfen die erhobenen Beweise verwertet werden, wenn ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist.⁹⁴ Die Verletzung des Täuschungsverbots hingegen führt nicht nur zu absoluter Unverwertbarkeit zulasten des Angeschuldigten. Auch zu Gunsten des Angeschuldigten darf dieses Verbot nicht verletzt werden.⁹⁵ Im Sinne von Art. 140 StPO tatbestandsmässige Täuschungen dürfen nicht einmal mit Zustimmung des Angeschuldigten angewendet werden.⁹⁶ Schliesslich verursacht die Verletzung von Art. 140 StPO nicht nur ein Verwertungsverbot für das betreffende Beweismittel selber, sondern entwickelt gemäss dem Willen des Gesetzgebers im Unterschied zu den bloss ungültig oder auf strafbare Weise erhobenen Beweismitteln auch eine unbedingte Fernwirkung: Ermöglicht ein durch eine verbotene Methode gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO erhobener Beweis die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser auch dann nicht verwertbar, wenn er ohne den „vergifteten“ Beweis auch möglich gewesen wäre⁹⁷.

⁸⁸ Was nach MIESCHER als Täuschung der zweiten Art zu klassieren wäre, da die Täuschung kommunikativ erfolgt und nicht nur etwas verheimlicht, sondern etwas anderes vorspiegelt.

⁸⁹ Täuschung über die innere Tatsache, man glaube dem Befragten.

⁹⁰ Vgl. die Rechtsprechung zur Qualifikation der Herbeiführung einer Lebensgefahr beim Raub gemäss Art. 139 Ziff. 4 StGB in 116 IV 312 und 117 IV 419.

⁹¹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 30.

⁹² Vgl. Art. 141 Abs. 3 StPO, z.B. mangelhafte Vorladung s. KT StPO - SOLLBERGER, S. 125.

⁹³ Vgl. Art. 141 Abs. 2 StPO.

⁹⁴ KT StPO - SOLLBERGER, S. 125.

⁹⁵ KT StPO - SOLLBERGER, S. 124.

⁹⁶ Vgl. Art. 140 Abs. 2 StPO.

⁹⁷ Art. 141 Abs. 4 StPO e contrario. Im E StPO bezog sich die der bisherigen Bundesgerichtspraxis entsprechende Regel, wonach Folgebeweise nur dann nicht verwertbar sind, wenn sie ohne den vorhergehenden unzulässigen Beweis nicht möglich gewesen wären, auch auf die verbotenen Beweismethoden (vgl. Art. 139 Abs. 4 E StPO). In der parlamentarischen Beratung wurde diese Regel jedoch ausdrücklich auf die als weniger schlimm erachteten Beweisverwertungsverbote beschränkt. Vgl. KT StPO - SOLLBERGER, S. 126 und AB 2007, S. 955 - 958.

Aus Sicht der Strafverfolgerin bedeutet ein absolutes Beweisverwertungsverbot klar die Höchststrafe. Das Täuschungsverbot muss also so ausgelegt werden, dass seine Verletzung die Ausfällung dieser Höchststrafe als angemessen erscheinen lässt. Nur Täuschungen, die in stärkerem oder mindestens gleichem Ausmass in die Rechte des Beschuldigten eingreifen, als dies die weniger hart geahndete Beschaffung von Beweisen durch strafbare Handlungen tut, sind unter Art. 140 StPO zu subsumieren. Diese Problematik sei an folgendem Beispiel veranschaulicht:

Im Verfahren wegen vorsätzlicher Tötung behauptet der Tatverdächtige T, er sei zur Tatzeit gar nicht am Tatort gewesen, sondern habe sich alleine im X-Tal auf der Jagd befunden. Hierauf bemerkt die Staatsanwältin beiläufig, dann habe T wohl den Rauch der im X-Tal brennenden Scheune gesehen. T bejaht die Frage und führt aus, er habe eine deutliche Rauchsäule gesehen und habe sich noch gedacht, dass diese von einem Gebäude stammen müsse. Hierauf erklärt die Staatsanwältin, es habe im X-Tal am fraglichen Tag gar keinen Brand gegeben, es habe sich um eine Fangfrage gehandelt, auf welche T hereingefallen sei. Dies stelle die Glaubwürdigkeit seiner Alibibehauptung in Frage. Hierauf erachtet sich T als überführt und legt ein umfassendes Geständnis ab. Aufgrund dieses Geständnisses kann die auf dem ca. 3000 m² grossen Grundstück des T vergrabene Leiche gefunden werden. Daran befinden sich Spuren, die nur mit der Täterschaft von T erklärbar sind. Es ist davon auszugehen, dass die Umgrabung des Grundstücks von T auch ohne Geständnis irgendeinmal angeordnet worden wäre und das Auffinden des Leichnams also auch ohne Hilfe des Beschuldigten möglich gewesen wäre. Im späteren Verfahrensverlauf beruft sich T auf Täuschung und widerruft sein Geständnis.

Falls das Stellen einer Fangfrage mit einem unwahren - jedoch das eigentliche Beweisthema überhaupt nicht betreffenden Teilgehalt⁹⁸ - eine verbotene Beweiserhebungsmethode gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO darstellt, ist T freizusprechen. Das wäre ein Resultat, welches nach meiner persönlichen, auf vielen Gesprächen basierenden Überzeugung mindestens 99 % der Schweizer und Schweizerinnen als stossend ungerecht empfinden würden.⁹⁹ Der Beschuldigte sei nicht getäuscht, sondern getestet worden und er sei nicht in eine ausweglose Situation verbracht worden sondern es seien ihm vielerlei Auswege offen gestanden¹⁰⁰ wird vorgebracht. Gänzlich unverständlich erscheint den Gesprächspartnern sodann, dass in einer solchen Situation der Leichenfund nicht verwertet werden sollte.

5.3.4. Das Aussageverweigerungsrecht

Die beschuldigte Person ist vor der ersten Einvernahme ausdrücklich auf ihr Aussageverweigerungsrecht hinzuweisen.¹⁰¹ Aus der Berufung auf dieses Recht dürfen der beschuldigten Person keine Nachteile erwachsen.¹⁰² Sie ist frei im Entscheid, ob sie die Auskunft generell oder lediglich in Bezug auf einzelne Fragen verweigern will. Die beschuldigte Person hat daher die Möglichkeit aktiv zu entscheiden, ob sie sich einer Einvernahme mit der Staatsanwaltschaft stellen will oder nicht. Wenn sie sich dafür entscheidet, weiss sie, dass der Staatsanwalt mit seinen Fra-

⁹⁸ Es ist für die Aufklärung des Tötungsdelikts grundsätzlich von keinerlei Interesse, ob im X-Tal am fraglichen Tag ein Haus brannte.

⁹⁹ Nicht ganz ernst gemeinte Bemerkung: Falls es Menschen gibt, die dieses Resultat als gerecht empfinden, dürfte die Berufsgruppe der Juristen darin wohl überproportional vertreten sein. Da es in der Gruppe der in Tötungsverfahren beschuldigten Personen jedoch sehr selten Juristen gibt, kann mit Fug davon ausgegangen werden, dass der Jäger T ein schuldig sprechendes Urteil selber als gerecht empfinden würde.

¹⁰⁰ Z.B. sich auf Verwechslung berufen (anderer Tag, anderer Ort oder anderes Feuer gemeint).

¹⁰¹ Art. 158 StPO.

¹⁰² Vgl. BGE 130 I 126, mit Hinweisen.

gen versuchen wird, die Wahrheit herauszufinden. Damit nimmt sie in Kauf, dass der Staatsanwalt nicht nur angenehme Fragen stellen wird und dass die Beantwortung dieser Fragen auch negative Folgen für sie zeitigen kann. Wenn ihr Fragen unklar erscheinen oder sie nicht weiss, welche Konsequenzen diese Aussagen für die Beweissituation haben, kann sie die Beantwortung dieser Fragen verweigern, ohne eine Begründung hierfür abgeben zu müssen. Auch diese Freiheit der beschuldigten Person spricht dafür, das Täuschungsverbot restriktiv auszulegen. Nur nötige Täuschungen sind geeignet, dem Beschuldigten eine Berufung auf das Aussageverweigerungsrecht als unwirksam erscheinen zu lassen.

5.3.5. Zwischenergebnis

Wer das Täuschungsverbot in den Zusammenhang mit anderen strafprozessualen Regeln stellt, kommt zum Schluss, dass nur mit einer einengenden Auslegung erreicht werden kann, dass das Gesamtsystem nicht in Schieflage gerät. Dem Beschuldigten ist es erlaubt zu täuschen. Auch den Strafbehörden stehen im Bereich der Zwangsmassnahmen tiefgreifende Möglichkeiten zur Täuschung offen. Angesichts der äusserst weitgehenden Rechtsfolgen, welche eine Verletzung des Täuschungsverbots zeitigt, würde eine ausweitende Auslegung zu stossenden Ergebnissen führen. Diese Schlussfolgerung ist in der deutschen Lehre und Rechtsprechung weitgehend unbestritten.¹⁰³

5.4. Teleologische Auslegung

Die geltungszeitliche Auslegung fragt danach, ob sich aus dem heutigen Zweck einer Norm allenfalls andere Schlussfolgerungen ziehen lassen, als dies der Gesetzgeber seinerzeit beabsichtigte.¹⁰⁴ Da das Täuschungsverbot keine Neuerung der schweizerischen StPO ist, sondern weitgehend schon vorher galt, kann die Frage nach dem aktuellen Zweck dieser Norm bereits heute - und damit also noch vor dem Inkrafttreten der StPO - sinnvoll gestellt werden. Bevor gefragt werden kann, welchen Zweck das Täuschungsverbot in der Einvernahme erfüllen soll, muss abgeklärt werden, welchen legitimen Zweck die Einvernahme selber hat.

5.4.1. Der Zweck der Einvernahme des Beschuldigten und die damit verbundene Irrtumsneigung

Einerseits hat die Einvernahme des Beschuldigten die Funktion der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Dem Beschuldigten soll die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen die ihm zur Last gelegten Vorwürfe zur Wehr zu setzen.¹⁰⁵ Wie jedes andere Beweismittel, hat die Einvernahme des Beschuldigten daneben aber auch eine Beweisfunktion,¹⁰⁶ und zwar auch dann, wenn sich

¹⁰³ Vgl. LORENZ-CZARNETZKI, S. 9 zur Grauzone zwischen List und Täuschung: „Grundsätzlich ist eine nachfolgend noch näher darzustellende Tendenz der Rechtsprechung zu einer etwas grosszügigen Auslegung des Täuschungsverbotes und eine eher restriktive Meinung der Literatur zu erkennen. Dabei ist man sich auch in der Literatur weitgehend einig, dass der Begriff der Täuschung einengend auszulegen ist. Die blossen Listen werden allgemein als zulässig betrachtet, die bewusste Lüge als unzulässig, wobei griffige allgemeinverbindliche Definitionen der List i.d.R. fehlen und man sich dem Problem über Beispiele annähert.“

¹⁰⁴ Vgl. DONATSCH/TAG, S. 37 f.

¹⁰⁵ Vgl. OBERHOLZER, N. 819 und HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 287.

¹⁰⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 287 f.

die Aussage gegen den Beschuldigten auswirkt.¹⁰⁷ Dabei versucht der Befrager legitimerweise den Beschuldigten zu überführen und von ihm ein Geständnis zu erhalten.¹⁰⁸ Um diese Beweisfunktion der Einvernahme nicht zu erschweren oder gar zu vereiteln, werden dem Beschuldigten die verschiedenen vorhandenen Belastungselemente nicht von Anfang an, sondern erst nach und nach gezeigt.¹⁰⁹ Dieses Vorgehen bezweckt, die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten beurteilen zu können. Es hilft, wahre Aussagen besser als solche zu erkennen: Wenn der Beschuldigte spontan angibt, er sei zwei Tage vor dem Delikt am Tatort gewesen und habe dort etwas gesucht, ist diese Aussage viel glaubwürdiger, als wenn er sie erst in Kenntnis der Tatsache macht, dass am Tatort Fingerabdrücke von ihm festgestellt werden konnten. Denn die Feststellung, es gebe keinen besseren Hinweis auf die Wahrheit einer Darstellung, als wenn diese mit dem Resultat der übrigen Beweise übereinstimme,¹¹⁰ gilt natürlich nur dann, wenn die befragte Person die übrigen Beweise nicht kannte und ihre Aussage nicht daran anpassen konnte. Andererseits hilft dieses Vorgehen auch, unwahre Aussagen des bestreitenden Täters als solche zu erkennen. Hier ist es Bestandteil der unbestrittenen und unproblematischen „Festlege- bzw. Verstrickungstaktik“, in welcher der Tatverdächtige vorerst aufgefordert wird, sich in möglichst vielen Details seiner Geschichte konkret festzulegen, damit ihm dann durch Vorhalt von gesicherten Erkenntnissen allenfalls nachgewiesen werden kann, dass er nicht die Wahrheit gesagt hat.¹¹¹ Um beim obigen Beispiel zu bleiben: Wenn der Beschuldigte in Unkenntnis der Fingerabdrücke ausdrücklich behauptet hatte, noch nie am Tatort gewesen zu sein, ist die nach Vorhalt des Beweismittels erfolgte spätere Korrektur in der Regel als pure Schutzbehauptung¹¹² durchschaubar.

Die Einvernahme bezweckt also zu einem wesentlichen Teil, die Aussage des Beschuldigten auf Glaubhaftigkeitskriterien prüfen zu können. Dabei ist es nicht nur erlaubt, sondern im Hinblick auf optimalen Erkenntnisgewinn unumgänglich, sich hinsichtlich der Existenz (und ebenso der Nichtexistenz) von bestimmten Beweismitteln bedeckt zu geben. Diese Situation hat unterschiedliche Auswirkungen, je nachdem, ob der Beschuldigte versucht, zur Wahrheitsfindung beizutragen oder aber diese zu vereiteln. Der bestreitende Täter gerät leicht in eine irrtumsgeleitete Lage, also eine Situation, in welcher er „sich täuscht“, ohne dass dies vom Befrager angestrebt wird. Wer wider besseren Wissens eine möglichst glaubhafte Darstellung von Unwahrheit zu machen beabsichtigt, versucht automatisch, möglichst viel über die Beweissituation herauszufinden, damit er sein Aussageverhalten darauf abstimmen kann. Damit läuft er Gefahr, aus jeder Frage oder Bemerkung - aber auch aus nonverbalem Verhalten - falsche Schlussfolgerungen zu ziehen. Schon das kritische Hochziehen einer Augenbraue durch den Befrager kann den unredlichen Befragten zur irrtümlichen Schlussfolgerung führen, seine Lüge sei widerlegbar. Die blossen Frage, ob er den mutmasslichen Mittäter als verlässlich einstufe, kann ihn glauben lassen, dieser habe gestanden. Und schon die Erkundigung, ob er gerne im benachbarten See

¹⁰⁷ Hierüber herrscht heute breiter Konsens. In der älteren Literatur gibt es jedoch auch Stimmen, die meinten, die Erklärung des Angeschuldigten dürfe nur zu seiner Verteidigung, hingegen nie zu seiner Überführung verwendet werden. Vgl. LORENZ-CZARNETZKI, S. 21.

¹⁰⁸ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 288 f.

¹⁰⁹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 289, N. 8; SCHMID (2007), N. 25 f. zu § 154 ZH-StPO.

¹¹⁰ BENDER/NACK/TREUER, S. 68, Rz 295.

¹¹¹ BENDER/NACK/TREUER, S. 258 Rz 1038.

¹¹² Gemäss Duden - Deutsches Universalwörterbuch A-Z, 5. Auflage, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2003: „Unzutreffende Behauptung, mit deren Hilfe jemand eine Schuld zu verbergen sucht, einer Bestrafung zu entgehen versucht.“

tauchen gehe, kann bewirken, dass er meint, die darin versenkte Tatwaffe sei gefunden worden. Für den Befragten, der hinter jedem Verhalten des Befragers einen tieferen Sinn zu entdecken sucht, beinhaltet dieses Verhalten automatisch ein massiv erhöhtes Suggestionpotential. Darin unterscheidet sich seine Lage fundamental von jener des bestreitenden Unschuldigen. Letzterer wird sich bei seiner Aussage im Normalfall möglichst an die Wahrheit halten, weshalb er auf eine Abstimmung der Aussage auf mutmasslich oder wirklich vorhandene Beweismittel verzichten und die ihm gestellten Fragen einfach zum Nennwert nehmen kann.

Durch eine Einvernahme nach der Festlege- und Verstrickungstaktik im erläuterten Sinn, wird aber nicht nur der Lügner aufs Glatteis geführt, sondern gleichzeitig der Ehrliche geschützt: Durch das Offenlegen aller Beweismittel von Anfang an würde er der Möglichkeit beraubt, die erhöhte Glaubhaftigkeit seiner Aussage dadurch zu belegen, dass diese spontan, umfassend und zu den übrigen Beweisen passend erfolgt.¹¹³

Diese Problematik sei an einem Beispiel erläutert: Im Zusammenhang mit der Erörterung der Spurenlage zeigt die überlegen lächelnde Staatsanwältin dem Tatverdächtigen ein Bild der bei einem Einbruch verwendeten - erfolglos auf Spuren untersuchten - Leiter und fragt ihn, ob er diese je einmal berührt habe. Der verbale Gehalt dieser Botschaft beschränkt sich auf eine simple Frage. Der Zusammenhang, in der diese Frage gestellt wird, und das nonverbale Verhalten der Befragerin können objektiv - also z.B. aus der Sicht des am fraglichen Delikt nicht beteiligten Unschuldigen - allenfalls als Hinweis darauf gewertet werden, dass sich auf der Leiter Spuren des Befragten befinden *könnten*. Der Nichttäter wird sich dadurch höchstens leicht verunsichern lassen und sich fragen, ob es denn möglich sei, dass Spuren von ihm irgendwie auf diese Leiter kamen. Anlass zu einem (falschen) Geständnis oder zum Erfinden einer unwahren Geschichte, welche die Existenz einer Spur erklären würde, ohne gleichzeitig auf eine Beteiligung am Delikt hinzuweisen, ergibt sich für den Unschuldigen nicht. Kausal für die irrtümliche Annahme, es seien *tatsächlich* Spuren von ihm sichergestellt worden, kann diese Einvernahmesituation nur bei einer Person sein, welche die fragliche Leiter tatsächlich berührt hat. Nur diese wusste von allem Anfang um die reale Möglichkeit, dass sie Spuren von ihr aufweisen *könnte*. Und nur aufbauend auf dieses individuelle Wissen kann jemand aufgrund des Verhaltens der Staatsanwältin zur Überzeugung gelangen, dass es wohl so sein *müsse*. Die Hauptursachen für diesen Irrtum lägen folglich im Wissen des Täters über das Naheliegen der Existenz einer auf ihn deutenden Spur und in seinem Bestreben, seine Aussagen möglichst gut der Beweislage anzupassen. Weiter ist für den Irrtum von erheblicher Bedeutung, dass der Beschuldigte nicht volle Kenntnis der Beweislage hat. Von Seiten der Staatsanwältin sind zwei Umstände möglicherweise irrtumsrelevant. Zum einen ihr nonverbales, selbstsicheres Verhalten (überlegenes Lächeln), welches unter Täuschungsgesichtspunkten irrelevant ist.¹¹⁴ Andererseits enthält die Frage nach der Berührung der Leiter eine suggestive Wirkung. Sie weist den Beschuldigten auf die *Möglichkeit* hin, dass auf dieser Leiter tatsächlich eine Spur gesichert werden konnte, obschon dies ja gerade nicht der Fall ist. Das ist jedoch ein Täuschungspotential, welches sich zwingend aus dem Zweck der Einvernahme als exploratives Beweismittel ergibt. Eine Staatsanwältin, die herausfinden will, ob jemand die Wahrheit sagt oder nicht, muss auch Fragen zu Bereichen stellen, in welchen ihr keine objektiven Beweismittel vorliegen. Wenn Angeschuldigte nur nach der Berührung von

¹¹³ Was fatale Folgen haben könnte. Es ist denkbar, dass ein (z.B. der Vergewaltigung) Beschuldigter nur deshalb schuldig gesprochen wird, weil seine Aussage als deutlich weniger glaubhaft als jene des Opfers eingestuft wird.

¹¹⁴ Ist die StA wirklich selbstsicher, beinhaltet das Lächeln keine Täuschung. Andernfalls wäre die Täuschung sozialadäquat, vgl. Ziff. 4.5.

Gegenständen gefragt werden dürften, auf welchen tatsächlich ihre Spuren festgestellt werden konnten, käme dies faktisch einem Zwang zur vorzeitigen Offenlegung der Beweislage gleich. Der Unschuldige würde dadurch der Möglichkeit beraubt, durch bestimmtes Verneinen der Berührung dieser Leiter Glaubhaftigkeitspunkte zu sammeln.¹¹⁵ Dem Schuldigen würde ermöglicht, seine Aussage der Beweislage anzupassen und für den vielleicht einzigen ihn belastenden Spureträger eine schwer zu widerlegende Lügengeschichte zu konstruieren.¹¹⁶

Der explorative Zweck der Beschuldigtenbefragung birgt also automatisch eine gewisse Irrtumsneigung, welche für schuldige Tatverdächtige wesentlich höher ist als für unschuldige. Vor solchen Irrtümern schützt Art. 140 StPO nicht. Es kann nicht sein, dass diese Norm den Beschuldigten vor jenen Irrtümern schützen sollte, welchen er nur erliegt, weil er selber möglichst erfolgreich zu täuschen versucht. Eher bietet sich hier ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen verbotener Täuschung (= Verhalten, welches auch den Unschuldigen zu täuschen vermag) und erlaubter List (= Verhalten, welches nur beim Schuldigen irrtumsrelevant ist) an.

5.4.2. Der Zweck des Täuschungsverbots

In der Literatur werden drei unterschiedliche Schutzzwecke für das Verbot der verpönten Beweiserhebungsmethoden genannt. Teilweise wird das Ansehen der Strafrechtspflege¹¹⁷ als eigenständiger Schutzzweck erwähnt. Zweitens wird das Ziel der Erforschung der materiellen Wahrheit¹¹⁸ als gefährdet erachtet, wenn durch verbotene Vernehmungsmethoden Druck auf den Beschuldigten ausgeübt wird und seine Aussagen damit gelenkt werden. Schliesslich wird das im Grundsatz der Achtung der Menschenwürde enthaltene¹¹⁹ Gebot des fairen Verfahrens genannt, mit welchem die Persönlichkeit und insbesondere die Willensfreiheit des Beschuldigten¹²⁰ geschützt werden soll. In diesem Abschnitt soll untersucht werden, inwieweit Täuschungen in der Einvernahme des Angeschuldigten sich auf diese Bereiche auswirken und welche Schlussfolgerungen daraus für die Auslegung des Täuschungsverbots gezogen werden können.

A. Schutz des Ansehens der Strafrechtspflege

Gemäss SCHMID (2007) geht es hier darum, dem Strafverfahren den ihm „gebührenden Ernst und die notwendige Würde zu verleihen und einen korrekten, die Rechte der Betroffenen wahrenen Verfahrensablauf zu gewährleisten.“¹²¹ Auch WALDER betont Aspekte des fair trial, welcher es den Strafbehörden verbiete, „zu unwürdigen Mitteln zu greifen und so das Ansehen der Justiz zu untergraben.“¹²² Diesen Überlegungen ist natürlich beizupflichten. Die Erforschung der materiellen Wahrheit ist nicht das alleinige Ziel des Strafverfahrens, sondern auf dieses Ziel muss in einem fairen Verfahren hingearbeitet werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sogar

¹¹⁵ Glaubhaftigkeitspunkte, die er bitter nötig haben könnte, weil bezüglich eines anderen Gegenstandes allenfalls wirklich eine ihn belastende Spurenübertragung stattgefunden hat und die Beweislage deshalb eng ist.

¹¹⁶ Wie diese Möglichkeit in einem konkreten Fall unterbunden wurde, zeigt das Beispiel in Anhang 3.

¹¹⁷ SCHMID (2007), N. 2 zu § 154; WALDER, S. 145 f.; STAUB, S. 279.

¹¹⁸ Gleiche Autoren wie vorangehende Fussnote.

¹¹⁹ Vgl. Art. 3 StPO.

¹²⁰ BÄNZIGER/STOLZ/KOBLER, N. 1 zu Art. 69; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, S. 290, N. 9; KT StPO - SOLLBERGER, S. 121 f.; MAURER, S. 23; NOLL, S. 66; OBERHOLZER, N. 832 + 839; SCHMID (2007), N. 1 + 2 zu § 154; STAUB, S. 279; VSKC-HANDBUCH - ZUBER, S. 228; WAIBLINGER, S. 175.

¹²¹ SCHMID (2007), N. 2 zu § 154 ZH-StPO.

¹²² WALDER, S. 147.

materiell richtige Urteile als ungerecht empfunden werden.¹²³ Dabei ist von zentraler Bedeutung, dass die Strafjustiz die die Menschenwürde missachtenden Tabubereiche nicht verletzt und selber die geltenden Gesetze und Regeln einhält. Diese Überlegungen führen jedoch bezüglich des Täuschungsverbots nicht weiter. Wie oben gezeigt wurde, gehören einfache Täuschungen - im Unterschied zu anderen in Art. 140 StPO genannten Methoden - nicht zu einer Tabuzone unwürdigen Verhaltens und kommen im Strafverfahren vielfältig zur Anwendung.¹²⁴ Auch hilft ein Hinweis darauf, dass die gesetzlichen Grenzen des Strafverfahrens einzuhalten seien, nicht weiter, wenn es darum geht, diese Grenze erst zu bestimmen. Schliesslich würde eine Grenzziehung, welche die Erkenntnismöglichkeiten unnötig beschränken oder bereits bei kleinen, unbedarften Fehlern der Befragter zu materiell unrichtigen Freisprüchen führen würde, dem Ansehen der Strafrechtspflege in besonderem Ausmass schaden.¹²⁵

B. Schutz der Wahrheitsuche

Dass die verbotenen Beweiserhebungsmethoden die Suche nach der materiellen Wahrheit gefährden, wird praktisch von allen Lehrmeinungen vertreten. Für Täuschungen stimmt dies jedoch nur bedingt.¹²⁶ Nur nötigende Täuschungen bergen die Gefahr, dass der Beschuldigte willentlich ein falsches Geständnis ablegt.¹²⁷ Zwar können auch einfache Täuschungen zu Umwegen auf der Wahrheitsuche führen. Ein Unschuldiger könnte beispielsweise in Versuchung geraten, das angebliche Vorhandensein von Indizien durch eine unwahre Geschichte - welche sich seiner Meinung nach entlastend auswirken sollte - erklären zu wollen und sich so in Widersprüche zu verstricken. Auch könnte es sein, dass der eines Tötungsdelikts beschuldigte Jäger, dem in einer Fangfrage wahrheitswidrig kommuniziert wurde, im X-Tal habe ein Gebäude gebrannt, nur deshalb angibt, eine Rauchsäule gesehen zu haben, weil er dem Suggestionsgehalt der Frage und gleichzeitig einer Verwechslung unterliegt.¹²⁸ Die Möglichkeit solcher Verfälschungen ist explorativen Einvernahmen jedoch immanent. Schon das blosses Zurückhalten von Informationen ist geeignet, zu Irrungen und Wirrungen auf dem Weg zur materiellen Wahrheit zu führen. Auch der ängstliche, nicht immer nach rein ethischen Überlegungen handelnde Unschuldige ist gefährdet, seine Anwesenheit am Tatort kurz vor der Tat zu verschweigen, wenn er darauf hofft, dass sie unentdeckt bleiben wird. Einfache Täuschungen beinhalten daher für die Wahrheitsuche keine wesentlich anderen Fehlerquellen, als sie der Einvernahme des Beschuldigten ohnehin schon innewohnen. Unter dem Aspekt des Schutzes der materiellen Wahrheit genügt es daher, ausschliesslich nötigende Täuschungen strikt zu verbieten. Allen anderen Fehlerquellen kann bei der Beweiswürdigung genügend Rechnung getragen werden. Hierzu passt, dass die kantonalen Verfahrensgesetze das Täuschungsverbot in aller Regel einzig auf die Einvernahme des Angeeschuldigten, nicht aber auf andere Beweismittel beziehen und in der Lehre explizit vorgeschlagen wird, bei Zeugen Einvernahmetechniken anzuwenden, welche bei Angeschuldigten wegen

¹²³ Vgl. TRECHSEL, insbesondere S. 13 f.

¹²⁴ Vgl. oben, Ziff. 5.3.2.

¹²⁵ Vgl. LORENZ-CZARNETZKI, S. 174 ff.

¹²⁶ Auf den für das Täuschungsverbot spezifischen Schutzzweck geht nur SCHMID ein (N. 5. zu § 154 ZH-StPO) und erwähnt die Wahrheitsuche nicht.

¹²⁷ Vgl. oben, Ziff. 5.3.1.

¹²⁸ Beispiel s. Ziff. 5.3.3; z.B. könnte er eine entsprechende Beobachtung an einem anderen Tag oder einem anderen Ort tatsächlich gemacht haben. Seine Alibibehauptung könnte daher wahr und Jäger T unschuldig sein.

ihres Täuschungscharakters als unzulässig eingestuft werden.¹²⁹ Wenn einfache Täuschungen die Wahrheitssuche wesentlich beeinträchtigen würden, müssten für alle Befragungen die gleichen Regeln gelten.

C. Der Schutz der Willensfreiheit der beschuldigten Person

Der auf dem Grundsatz des Schutzes der Menschenwürde und des Fair trial beruhende Gedanke, die Willensfreiheit der beschuldigten Person zu schützen, ist nicht nur der in der Literatur meistgenannte Schutzzweck von Art. 140 StPO sondern auch der einzige, der in der Botschaft zur StPO explizit erwähnt wird. Bei der Erhebung von Beweisen sei mit Ausnahme der gesetzlichen Zwangsmassnahmen namentlich jeder Einsatz von psychischer Gewalt untersagt.¹³⁰ Gemäss OBERHOLZER sind alle Vernehmungsmethoden unzulässig, welche die Freiheit der Willensentschliessung oder Willensbetätigung beeinträchtigen können.¹³¹ Dabei gehe es nicht nur um die Freiheit zur Aussage, sondern auch die Freiheit der Aussage: Der Angeschuldigte dürfe nicht mit unzulässigen Methoden zu einem Geständnis bewegt werden. Nicht gestattet sei „die bewusst falsche Darstellung feststehender Tatsachen.“¹³² Mit diesem Schutzzweck dürften wir zum Kern des Täuschungsverbots vorgestossen sein. Das bestätigt auch ein Blick auf das deutsche Recht, welches die „Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung des Beschuldigten“ explizit als geschütztes Rechtsgut im Gesetz verankert.¹³³ Auch nach schweizerischem Recht sind nur zielgerichtete Täuschungen verboten.¹³⁴ Die Frage, ob ein Verhalten der Strafbehörden die Willensfreiheit eines Beschuldigten in unzulässiger Weise beschränkt, ist folglich im Zusammenhang mit dem Täuschungsverbot von zentraler Bedeutung.

5.4.3. Zwischenergebnis teleologische Auslegung

Der Hauptzweck des Täuschungsverbots liegt im Schutz der Willensfreiheit des Beschuldigten. Unwahrheiten, welche die Willensfreiheit des Beschuldigten nicht tangieren, fallen daher nicht darunter. Die Funktion der Einvernahme des Beschuldigten als Beweismittel birgt ein unvermeidliches Suggestionpotential. Beim selber um möglichst effiziente Täuschung bemühten Angeschuldigten ist diese Suggestionanfälligkeit und damit auch die Irrtumsneigung im Vergleich zu einem sich möglichst an die Wahrheit haltenden Befragten massiv erhöht. Im Verhalten eines Befragers, welches aufgrund des spezifischen Wissens um die Tatumstände und seines Verschleierungsvorsatzes nur beim Täter zur Verursachung eines Irrtums führt, liegt keine verbotene Täuschung im Sinne von Art. 140 StPO.

¹²⁹ BENDER/NACK/TREUER, S. 226, N. 920 f. schlagen vor, bei Zeugen die Suggestionstabilität durch Suggestion einer unzutreffenden Behauptung zu überprüfen, während sie das gleiche Vorgehen beim Beschuldigten als grundsätzlich nicht statthaft erachten.

¹³⁰ BBI 2006 1182.

¹³¹ OBERHOLZER, N. 832.

¹³² OBERHOLZER, N. 838.

¹³³ Vgl. Art. 136a D-StPO: „Die Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Misshandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose.“

¹³⁴ Vgl. oben Ziff. 5.1.2., Täuschung als Methode.

6. Ergebnisse

Nun sollen die bisherigen Ergebnisse in knapper Form zusammengefasst und anschliessend einige für die Praxis wichtige Fragen vertieft werden.

6.1. Klar unzulässige Täuschungen

Der objektive Tatbestand des Täuschungsverbots ist immer erfüllt, wenn in den grundrechtlich geschützten Bereich eingegriffen wird.¹³⁵ Im in der Literatur am häufigsten erwähnten Fall, also der Täuschung über die Beweislage (= äussere Tatsachen), ist dies nur der Fall, wenn die Täuschung nötigende Wirkung hat. Ebenfalls erfüllt ist diese Voraussetzung bei Täuschung über die fundamentalen Regeln der Einvernahme: Der Beschuldigte muss wissen, dass er von einer Strafbehörde befragt wird und nicht verpflichtet ist auszusagen. Weiter sind eindeutige und ausdrückliche an den Beschuldigten abgegebene Zusicherungen - z.B. über die Nichtverwertung „vertraulicher“ Angaben - verbindlich. Ob die Täuschung durch Sprache oder nonverbales Verhalten verursacht wird, ist nicht relevant. Hingegen erfordert der subjektive Tatbestand eine bewusste, vorsätzliche Verursachung des Irrtums.¹³⁶ Hiervon ist sicher dann auszugehen, wenn der Befrager den Irrtum gezielt mit einer eindeutigen Falschbehauptung hervorruft.

6.2. Klar nicht von Art. 140 StPO erfasste Täuschungen

Kein Verwertungsverbot zur Folge haben mangels subjektiven Tatbestands vorab alle unbewussten Täuschungen, selbst wenn das mangelnde Bewusstsein des Befragers auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruhen sollte. Weiter ist der Irrtum eines Befragten irrelevant, wenn er ohne Zutun des Befragers, beispielsweise durch eine eigene gedankliche Fehlleistung, bewirkt wurde.¹³⁷ Vom objektiven Tatbestand her nicht beachtlich sind Täuschungen, die gar keine relevante Beeinflussung der Aussagen des Beschuldigten beabsichtigen, weil sie beispielsweise mit der Beweiserhebung gar nichts zu tun haben¹³⁸ oder weil es sich um sozialadäquate Täuschungen handelt. Hierzu gehören insbesondere Täuschungen über die innere Einstellung des Befragers dem Befragten gegenüber und Fangfragen.¹³⁹

6.3. Wann ist ein Irrtum durch Täuschung verursacht?

Für den Ermittler von zentraler Bedeutung ist die Frage, wann ein Irrtum des Befragten einem (täuschenden) Verhalten des Befragers zuzurechnen ist und wann nicht. Ein Teil der Literatur verwendet die Formulierung, dass Fragen und Vorhalte dann verboten seien, wenn sie die beschuldigte Person „zur Übernahme einer falschen Auffassung verleiten können.“¹⁴⁰ Diese Definition würde jedes für die Erregung eines Irrtums kausale Verhalten verbieten. Sie dehnt den Täuschungsbegriff unzulässigerweise aus, weil sie nicht danach fragt, ob nicht der Befragte selber den entscheidenden Beitrag zu seinem Irrtum geleistet hat und damit auch Denkfehler des

¹³⁵ Vgl. oben Ziff. 3.1., verfassungsrechtliches Täuschungsverbot, insbesondere Ziff. 3.1.6.

¹³⁶ Vgl. oben Ziff. 5.1., grammatikalische Auslegung.

¹³⁷ Vgl. oben Ziff. 5.1.3.

¹³⁸ Z.B. Täuschung über die Familie des Staatsanwalts, vgl. oben Ziff. 5.1.3.

¹³⁹ Vgl. oben Ziff. 4.5.

¹⁴⁰ MAURER, S. 157 und KT STPO - SOLLBERGER, S. 123, wonach suggestive Fragen unter das Täuschungsverbot fallen, wenn Sie dieses Abgrenzungskriterium erfüllen.

Befragten dem Befrager anrechnet. Eine derart ausdehnende Auslegung des Täuschungsverbots würde die Durchführung von Einvernahmen nach der Festlege- und Verstrickungstaktik wegen der hohen Irrtumsneigung, die diese für unredlich aussagende Angeschuldigte mit sich bringen, faktisch verunmöglichen.¹⁴¹ Sie ist daher unbrauchbar.

Ein anderer Teil der Literatur verlangt eine bewusste Irreführung¹⁴² resp. die bewusst falsche Darstellung feststehender oder nicht gegebener Tatsachen.¹⁴³ Hier wird an zwei Punkte gleichzeitig angeknüpft: Die (subjektiv) wissentliche und (objektiv) falsche Darstellung von Tatsachen. Diesem Ansatz ist grundsätzlich zuzustimmen. Unbewusste Verursachung eines Irrtums stellt schon rein begrifflich keine Täuschung dar.¹⁴⁴ Mit der zusätzlichen Einschränkung, dass der Irrtum durch eine objektiv unwahre Äusserung verursacht worden sein muss, wird sichergestellt, dass Fehlüberlegungen der angeschuldigten Person nicht der Befragerin angerechnet werden. Ein durch eine wahre Äusserung verursachter Irrtum ist also selbst dann irrelevant, wenn die Befragerin ihn vorsätzlich verursachte.

Wie lässt sich nun aber unterscheiden, ob ein Irrtum durch eine täuschende Erklärung des Befragers oder durch eine Fehlüberlegung des Befragten verursacht wurde? Hier kann auf die allgemeinen Regeln für die Bestimmung des Inhalts einer Erklärung gegriffen werden. Nach der Vertrauens- und Theorie massgebend ist „weder der innere Wille des Erklärenden noch der Wortlaut des Erklärten, vielmehr aber der Sinn, welcher der Erklärung von dem (als redlich und vernünftig vorausgesetzten) Adressaten beigelegt werden darf.“¹⁴⁵ Es ist also danach zu fragen, wie ein objektiver Dritter die Erklärung verstehen würde. Wichtig dabei ist, dass vom Empfänger der Erklärung Redlichkeit erwartet werden darf. Als Erklärungsempfänger hat man sich folglich jemanden vorzustellen, der in guten Treuen zur Wahrheitsfindung beitragen will und kein spezifisches Täterwissen hat, welches er vor der Strafbehörde zu verbergen versucht. Nur wenn der so verstandene objektive Dritte durch eine Erklärung der Strafbehörden in einen relevanten Irrtum verfallen würde, liegt eine Täuschung vor.

Dieses Kriterium ist zur Auslegung von zweideutigen/missverständlichen Erklärungen beizuziehen. Wenn die Befragerin wahrheitswidrig behauptet, am Tatort seien Fingerabdrücke des Befragten gefunden worden, handelt es sich um eine eindeutige Falschbehauptung. Bereits wenn sie jedoch sagt: „Am Tatort hat es Fingerabdrücke, geben Sie es doch zu“, ist der wörtliche Sinn der Erklärung nicht mehr eindeutig falsch, denn praktisch an jedem Tatort hat es irgendwelche Fingerabdrücke. Hier würde jedoch - besonders wegen der Verknüpfung der Information mit der Aufforderung zu gestehen - auch der objektive Dritte annehmen, es müssten die Fingerabdrücke des Befragten selber am Tatort gefunden worden sein. Sobald jedoch die Erklärung der Befragerin von ihrem objektiven Gehalt her nur noch die Möglichkeit oder allenfalls die Wahrscheinlichkeit der Existenz belastender Spuren enthält, würde sich der redliche, kein spezifisches Täterwissen habende Dritte irrumsresistent erweisen. Dies wäre z.B. der Fall, wenn die Staatsanwältin sagen würde: „Hören Sie einmal zu. Praktisch an jedem Tatort werden Fingerabdrücke gefunden. Wollen Sie den Diebstahl nicht zugeben?“ Weder der hohe Suggestionsgehalt der staatsanwaltlichen Überzeugung von der Täterschaft des Befragten widerspiegelnden Frage, noch deren Verknüpfung mit der, nach der subjektiven Ansicht der Staatsanwältin offensichtlich hohen Wahrscheinlichkeit des Auffindens von Spuren, würde eine redliche Person zur Überzeu-

¹⁴¹ Vgl. oben Ziff. 5.4.1.

¹⁴² VSKC-HANDBUCH, S. 229.

¹⁴³ OBERHOLZER, N. 838, SCHMID (2007), N. 5 zu § 154 ZH-StPO.

¹⁴⁴ Vgl. oben Ziff. 5.1., wörtliche Auslegung.

¹⁴⁵ Vgl. BSK OR I - BUCHER, N. 6 zu Art. 1 OR.

gung kommen lassen, man habe Fingerabdrücke von ihr an einem Ort gefunden, an welchem sie gar nie war.

Hilfreich ist dieses Abgrenzungskriterium auch bei der Beurteilung von nonverbalem Verhalten. Nehmen wir an, dass bei einem Tötungsdelikt über ballistische Untersuchungen herausgefunden wurde, aus was für einem Typ Pistole die Kugel abgefeuert wurde. Der Staatsanwalt besorgt nun eine solche Waffe und legt sie während der Befragung des Tatverdächtigen kommentarlos vor diesen auf den Tisch. Wenn der Beschuldigte nun allenfalls meint, die Polizei habe die von ihm versteckte Tatwaffe gefunden, handelt es sich offensichtlich um einen Fehlüberlegung des Beschuldigten und nicht um Täuschung. Ein redlicher Befragter, der im Unterschied zum Täter nicht weiss, mit was für einer Waffe das Delikt begangen wurde, käme aufgrund dieses Verhaltens nicht zur Überzeugung, dass es sich bei der gezeigten Pistole um die Tatwaffe handeln müsse. Und noch viel weniger käme er auf die Idee, dass er aufgrund dieser Pistole überführt und weiteres Bestreiten sinnlos sei.

6.4. Einzelfragen

Abschliessend sollen einige praxisrelevante Fragen vertieft und die oben entwickelten Kriterien darauf angewendet werden.

6.4.1. Suggestivfragen

Im Normalfall enthalten Suggestivfragen keine unwahre Behauptung äusserer Tatsachen. Sie deuten lediglich darauf hin, was für eine Antwort der Frager erwartet oder erwünscht, resp. welche Antwort der Frager für plausibel hält. Das kann am von SCHMID¹⁴⁶ als „kritisch“ bezeichneten Beispiel untersucht werden, in welchem der Staatsanwalt den Beschuldigten im Brustton der Überzeugung fragt: „Aber Sie haben doch einmal eine solche Waffe besessen?“ Der Staatsanwalt erhebt keine Tatsachenbehauptung, sondern stellt eine Frage. Durch die geschlossene Form der Frage und seinen Tonfall zeigt der Staatsanwalt, dass er persönlich davon ausgeht, dass die plausible Antwort „Ja“ lauten dürfte. Er offenbart dadurch lediglich eine innere Einstellung, und sagt nichts darüber, ob diese auf Beweisen oder auf reinen Mutmassungen beruht. Der Staatsanwalt möchte gerne ein „Ja“ hören. Sein suggestives Verhalten hat den Charakter eines Appells, nicht einer Täuschung.¹⁴⁷ Das gleiche Resultat bringt eine Analyse dieses Verhaltens aus der Sicht eines redlichen Gesprächspartners: Wer nie eine solche Waffe besass wird aufgrund dieser Suggestion keinem Irrtum erliegen, sondern das allenfalls als Bluff¹⁴⁸ zu bezeichnende Verhalten des Staatsanwalts als solches erkennen oder aber annehmen, der Staatsanwalt selber irre sich. Jedenfalls wird er die Frage ohne Zögern verneinen.

Dass Suggestivfragen nicht unter das Täuschungsverbot fallen können, zeigt auch die Tatsache, dass auf sie nicht verzichtet werden kann. Zwar - und das sei hier in aller Deutlichkeit betont - sind alle Suggestionen für die Beweisführung äusserst gefährlich. Wer zum falschen Zeitpunkt eine Frage zu geschlossen formuliert oder darin das Vorliegen einer unbewiesenen Tatsache als gegeben annimmt, kann den Beweiswert der Antwort ruinieren.¹⁴⁹ Daher ist es sehr wichtig, die

¹⁴⁶ SCHMID (2007), N. 6 zu Art. 154 ZH-StPO.

¹⁴⁷ MIESCHER, S. 71.

¹⁴⁸ Entweder geht der StA wirklich davon aus, dass der Angeschuldigte einmal eine solche Waffe besass. Dann liegt gar keine Täuschung vor. Andernfalls täuscht der StA lediglich sozialadäquat über eine innere Einstellung.

¹⁴⁹ Vgl. BENDER/NACK/TREUER, S. 219 N. 888, wonach nur die über die Suggestion hinausgehende Antwort Beweiswert habe.

befragten Personen zuerst in freier Rede berichten zu lassen, bevor im anschliessenden Verhör durch konkrete Fragen die Vollständigkeit der Aussagen und die Klärung von Widersprüchen angestrebt wird. Dabei sind die Fragen anfänglich so offen und damit suggestionsfrei wie möglich zu formulieren. Schlussendlich kann jedoch in vielen Befragungen nicht auf suggestive Fragen verzichtet werden, wenn durch offene Fragen nicht erreicht werden kann, dass genügend präzise Antworten gegeben werden.¹⁵⁰ Irgendeinmal soll sich der Angeschuldigte festlegen. Wenn auf die Frage, wie er zur verstorbenen Anna stand, die Antwort lautet: „Ich kannte sie.“ Und die Anschlussfrage, wie gut er sie gekannt habe mit „Normal“ beantwortet wird. Dann wird man den Angeschuldigten halt fragen müssen, ob es richtig sei, dass er seit Jahren eine sexuelle Beziehung zu Anna hatte. Auch muss es zulässig sein, jemanden der ein blutiges Messer in Händen hält appellativ aufzufordern, doch zuzugeben, das Opfer erstochen zu haben. Es kann nun jedoch nicht sein, dass der gleiche Appell unzulässig würde, nur weil die Beweislage weniger gut ist (z.B.: Tatverdächtiger ist die einzige Person mit einem Motiv und hat kein Alibi). Das gleiche Verhalten kann nicht einmal erlaubt sein und ein anderes Mal mit der „Höchststrafe“ (absolute Unverwertbarkeit der Aussage) belegt werden. Daher wird in der Literatur zum bisherigen Recht auch davon ausgegangen, dass Suggestionen nicht zur Unverwertbarkeit einer Aussage führen, sondern lediglich bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen sind.¹⁵¹ Ebenfalls dürfte hier der Grund dafür liegen, dass ein Verbot von Suggestivfragen nicht in die StPO aufgenommen wurde.¹⁵²

6.4.2. Einfache Täuschungen

Täuschungen, die keine Zwangswirkung haben, sind grundrechtlich nicht verboten.¹⁵³ Zudem deuten die Materialien darauf hin, dass der Gesetzgeber mit dem Täuschungsverbot nur nötigen-de Täuschungen absolut verbieten wollte.¹⁵⁴ Diese Lösung würde auch mit den Resultaten der systematischen und teleologischen Auslegung übereinstimmen, wonach das Täuschungsverbot einengend ausgelegt werden muss. Andererseits schützt das Täuschungsverbot nach der wörtlichen Auslegung vor jeder bewussten, zielgerichteten Täuschung und enthält keine Abgrenzung bezüglich ihrer Intensität. Diesem Konflikt kann durch folgende differenzierende Lösung Rechnung getragen werden:

Einfache Täuschungen, die den direkten Zweck haben, den Angeschuldigten zu einem Geständnis zu bewegen,¹⁵⁵ sind verboten. Es wäre also nicht erlaubt, dem Beschuldigten z.B. bewusst wahrheitswidrig zu erzählen, eine Zeugin habe gesehen, dass der Täter die gleiche Statur und Haarfarbe wie er habe. Sollte der Tatverdächtige wegen dieser Lüge ein Geständnis ablegen, wäre dieses nicht verwertbar, obschon auf seine Geständnisbereitschaft offensichtlich keine zwangsähnliche Wirkung ausgeübt wurde.

¹⁵⁰ BENDER/NACK/TREUER, S. 219 N. 883 ff.; WALDER, S. 156; vgl. auch OBERHOLZER, N. 841, wonach auf Suggestivfragen nur „nach Möglichkeit“ zu verzichten ist.

¹⁵¹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 62 N. 11; ZWEIDLER, N. 12 zu Art. 86 TG-StPO, SCHMID (2007), N. 11 + 15 zu Art. 153 ZH-StPO, mit der Einschränkung, dass bei Zwangswirkung der Suggestion die Aussagen unverwertbar seien. Hier ginge es jedoch nicht um Täuschung, sondern um eine die Denk- und Willensfreiheit einer Person beeinträchtigende Methode wie z.B. Hypnose. Vgl. auch SCHMID (1989), S. 173, wo das Verbot der Suggestivfragen als blosse Ordnungsvorschrift bezeichnet wurde.

¹⁵² Vgl. oben Ziff. 5.2., historische Auslegung.

¹⁵³ Vgl. oben Ziff. 3.1.6., verfassungsrechtliches Täuschungsverbot.

¹⁵⁴ Vgl. oben Ziff. 5.2., historische Auslegung.

¹⁵⁵ Also Täuschungen mit dem Zweck der Geständniserlangung gemäss Ziff. 4.4.

Hingegen fallen Unwahrheiten, die nicht die Geständniserlangung bezwecken nicht unter das Täuschungsverbot, weil ihnen die von Art. 140 StPO verpönte Zielrichtung fehlt. Erlaubt sind deshalb insbesondere Fangfragen, die in eigentlich nicht beweisrelevanten Nebenpunkten eine unwahre Behauptung enthalten und welche beispielsweise bezwecken, die Suggestibilität des Befragten oder die Glaubhaftigkeit seiner Aussage überprüfen zu können.¹⁵⁶

6.4.3. Vereinfachungen / Bewertungen / Sprachliche und gedankliche Präzision

Die Befragung eines Beschuldigten stellt nicht nur für den Befragten, sondern auch für den Frager eine sehr schwierige Kommunikationssituation dar. Er sollte komplexe Inhalte an Personen mit unterschiedlichstem Hintergrund und Intellekt vermitteln. Zudem ist das hin- und her von Frage und Antwort ein lebhafter Austausch, bei welchem sich die Beteiligten gegenseitig beeinflussen und es immer wieder überraschende Wendungen geben kann. In dieser Situation muss es dem Befrager gestattet sein, Dinge zu vereinfachen. Beispielsweise dürfen real existierende belastende Beweismittel vom Befrager (z.B. dem Polizisten) „Beweise“ genannt werden, auch wenn sie in einer sorgfältigen, mit genügend Distanz und Musse durch eine erfahrene Strafrichterin (z.B. Oberrichterin) vorgenommenen Prüfung als blosse Indizien bezeichnet würden. Wenn vor dem Haus, in welches eingebrochen wurde, ein Zigarettenstummel mit der DNA des einschlägig vorbestraften E gefunden wurde, darf diesem vorgehalten werden, seine Alibibehauptung stimme nicht mit der Beweislage überein. Auch wenn es mindestens theoretisch möglich wäre, dass der Zigarettenstummel durch eine Dritttäterschaft „präpariert“ wurde. Und auch wenn die Likelihood ratio¹⁵⁷ der DNA-Spur die Weltbevölkerung zahlenmässig nicht übersteigt. Solche nicht präzisen Bewertungen sind sicher dann keine Falschbehauptungen, wenn sie sich im Rahmen des allgemein Plausiblen halten. In aller Regel kann z.B. davon ausgegangen werden, dass Mobiltelefongeräte persönliche Gegenstände sind. Gestützt auf eine technische Standortbestimmung des Geräts darf folglich ein Befrager davon ausgehen, dass auch sein Besitzer zur fraglichen Zeit dort war. Ein Vorhalt, in welchen diese Überzeugung einfließt, ist demnach nicht täuschend.¹⁵⁸

6.4.4. Aufklärungspflicht bei vorbestehendem Irrtum?

Art. 140 StPO schützt nur vor Täuschung, nicht jedoch vor Irrtum. In der Regel ist die Befragerin daher nicht verpflichtet, einen vorbestehenden Irrtum des Beschuldigten aufzuklären.¹⁵⁹ Dies gilt nicht nur dann, wenn eine eigene gedankliche Fehlleistung des Beschuldigten dem Irrtum zugrunde liegt, sondern auch, wenn Drittpersonen den Irrtum täuschend verursachten. Ausgenommen sind Bereiche, in denen die Befragerin eine Garantienpflicht trifft.¹⁶⁰ Als gesetzliche Garantienpflicht kommt Art. 158 StPO in Frage. Dort wird angeordnet, dass der Beschuldigte „zu Beginn der ersten Einvernahme“ über Art und Gegenstand des Verfahrens und einige explizit aufgezählte prozessualen Rechte belehrt werden muss. Da Abs. 2 von Art. 158 StPO die Nichtverwertbarkeit der belehrungslosen Einvernahmen bereits ausdrücklich statuiert, kommt

¹⁵⁶ Vgl. die Beispiele in Ziff. 5.3.3. (Feuer im X-Tal) und 4.4. (neblige Strasse).

¹⁵⁷ Ähnlichkeitsquotient, der sich zur Höhe der Wahrscheinlichkeit äussert, dass ein bestimmtes Individuum ganz oder teilweise Geber einer bestimmten DNA-Spur ist, vgl. TARONI/MANGIN/BÄR, S. 442.

¹⁵⁸ Vgl. das oben Ziff. 3.2.3. beschriebene Beispiel.

¹⁵⁹ Vgl. oben Ziff. 6.1.3., (grammatikalische Auslegung) sowie SCHMID, N. 8 zu § 154, VSKC-HANDBUCH, S. 229; KAEFER, S. 424.

¹⁶⁰ Hier würde sonst Täuschung durch Unterlassen vorliegen (analoge Anwendung von Art. 11 StGB). Vgl. auch SCHMID, N. 8 zu § 154.

hier dem Täuschungsverbot keine eigenständige Bedeutung zu. Hingegen ist eine Garantspflicht aus Ingerenz¹⁶¹ denkbar. Wenn ein relevanter Irrtum des Beschuldigten in einer früheren Phase durch die Befragerin selber fahrlässig verursacht wurde, muss sie ihn aufklären, sobald sie „ihren Fehler“ bemerkt.¹⁶² In Fällen von vorbestehendem Irrtum kann es zu heiklen Abgrenzungen kommen, ob eine Befragerin lediglich zulässigerweise die Aufklärung des Irrtums unterlassen hat, oder ob sie durch ihre Reaktion den Irrtum des Beschuldigten unerlaubterweise ausgedehnt oder vertieft hat. Nicht zulässig wäre beispielsweise, den frageweise aufgeworfenen Verdacht („Sie haben wohl mein Telefon abgehört?“) durch eine klar falsche Antwort („Ja.“) zur Gewissheit zu erhärten.¹⁶³ Hingegen muss es erlaubt sein, auf eine solche Frage ausweichend (z.B. orakelnd: „Möglicherweise haben wir das.“) zu reagieren, auch wenn dies beim Beschuldigten schliesslich den gleichen Effekt haben könnte.

6.5. Fazit

Einleitend wurde nach den Konturen der Grenze gefragt, welche das Täuschungsverbot der Einnahme des Beschuldigten setzt. Nun kann festgestellt werden, dass eine vertiefte rechtliche Auseinandersetzung zum gleichen Ergebnis führt, wie es sich wohl auch bei blosser Anwendung des gesunden Menschenverstandes ergeben würde. Auf der Suche nach der materiellen Wahrheit müssen keine Geschenke gemacht werden. Was er denkt und fühlt, und was für Schlüsse er aus einer bestimmten Antwort des Beschuldigten ziehen wird, muss der Befrager nicht preisgeben. Ihm ist auch erlaubt, den Beschuldigten durch Vorhalte in die Enge zu treiben, so lange diese Vorhalte die Bandbreite einer redlichen momentanen Bewertung der Beweislage nicht verlassen. Falls der Befragte sich gestützt auf solche Vorhalte aufgrund seines spezifischen Täterwissens und seines Bestrebens, die Strafbehörden zu täuschen, falsche Vorstellungen vom Sachverhalt macht und sich dadurch selber verrät, liegt ein Ermittlungserfolg vor und keine Täuschung. Auch darf, beispielsweise mittels Fangfragen, getestet werden, ob sich der Befragte an der Wahrheit orientiert oder ob er versucht, seine Aussagen dem Wissen des Befragers anzupassen. Hingegen gilt: Lügen verboten! Zu unterlassen ist jede wissentlich falsche Behauptung von Tatsachen, welche darauf zielt, die Beweissituation dem Beschuldigten schlechter erscheinen zu lassen, als sie in Wahrheit ist. Ebenfalls darf seine Geständnisbereitschaft nicht dadurch erhöht werden, dass der Beschuldigte über die Rechtslage oder eine angebliche Notwendigkeit zur Aussage getäuscht wird, oder dass er durch Unwahrheiten in einen affektähnlichen psychischen Zustand versetzt wird.¹⁶⁴ Polizeiliche Ermittler und Staatsanwältinnen, die sich an diesen Richtlinien orientieren, laufen nicht Gefahr, ihre Suche nach der materiellen Wahrheit durch Kollision mit dem Täuschungsverbot prozessual scheitern zu lassen.

¹⁶¹ Vgl. Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB: Schaffung einer Gefahr, die sich später verwirklicht.

¹⁶² A.M. Lorenz-Czarnetzki, S. 274 ff.

¹⁶³ Vgl. Lorenz-Czarnetzki, S. 302 ff.

¹⁶⁴ Vgl. Täuschungen zum Zweck der Geständniserlangung, Ziff. 4.4. und 6.4.2.

Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.

Burgdorf, 14. Mai 2009

Hansjürg Brodbeck

Prozessregeln zum Täuschungsverbot der Kantone der Deutschschweiz per 25. März 2009

Aargau (<http://www.ag.ch/sar/index.htm?/sar/sar.htm>)

Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11.11.1958

A. Verfahrensgrundsätze

(...)

§ 26, Erforschung der materiellen Wahrheit

1 Die Untersuchungs- und Gerichtsbehörden haben zur Erforschung der materiellen Wahrheit die Beweisaufnahme von Amtes wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die zur Beurteilung der Tat und des Täters von Bedeutung sind.

2 Sie haben bei allen Amtshandlungen und Zwangsmassnahmen den Beschuldigten als Mensch zu achten.

(...)

H. Vernehmung des Beschuldigten

(...)

§ 64, Verbotene Einwirkungen auf den Willen des Beschuldigten

1 Die Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung sowie das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit dürfen nicht durch verfängliche Fragen, Versprechungen von Vorteilen, Drohungen, Misshandlung, Verabreichung von Drogen, körperliche Eingriffe oder durch ähnliche Mittel beeinträchtigt werden.

2 Zwangsmittel dürfen nur angewandt werden, soweit das Gesetz dies zulässt. Während des Verhörs soll der Beschuldigte ungefesselt sein.

3 Dies gilt ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Beschuldigten. Aussagen, die unter Verletzung dieses Verbots zu Stande gekommen sind, dürfen auch dann nicht verwertet werden, wenn der Beschuldigte zustimmt.

§ 65, Geständnis

1 Durch die in § 64 erwähnten Mittel darf namentlich nicht versucht werden, ein Geständnis zu erwirken. Auch soll das Verfahren durch das Bemühen, ein Geständnis zu erlangen, nicht verzögert werden.

2 Gesteht der Beschuldigte die Tat, so ist er zu veranlassen, die nähern Umstände und seine Beweggründe anzugeben.

Appenzell Innerroden (vgl. <http://www.ai.ch/de/politik/gesetzessammlung>)

Gesetz über die Strafprozessordnung (StPO) vom 27.4.1986

Beweisrecht

I. Beschuldigter

(...)

Art. 34, Einvernahme

¹ Der Staatsanwalt teilt dem Angeschuldigten den Gegenstand der Straftat mit und gibt ihm Gelegenheit, sich über die ihm zur Last gelegten Tatsachen sowie über sämtliche Umstände des Falles zu erklären.

² Der Beschuldigte kann nicht gezwungen werden, zu antworten oder ein Geständnis abzulegen. Dies ist ihm vor der ersten Befragung mitzuteilen.

Appenzell Ausserroden (<http://www.bgs.ar.ch>)

Gesetz über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 30.4.1978

Das Beweisrecht

A. Die Einvernahme des Beschuldigten

(...)

Art. 69 Verbotene Methoden

1 Zur Erreichung von Auskünften oder bestimmten Aussagen dürfen keine verwerflichen Methoden angewendet werden, wie Drohungen oder haltlose Versprechungen.

2 Technische, chemische oder andere Mittel, welche die Denkfähigkeit oder Willensfreiheit beeinträchtigen, dürfen auch nicht auf Antrag oder mit Zustimmung des Beschuldigten eingesetzt werden.

3 Aussagen, die durch verbotene Einwirkungen zustande kommen, dürfen nicht berücksichtigt werden.

Basel-Landschaft (<http://www.baselland.ch/Gesetzessammlung.273510.0.html>)

Gesetz betreffend die Strafprozessordnung (StPO) vom 3.6.1999

Einvernahmen

Angeschuldigte Person, Mitbeteiligte

(...)

§ 46 Aussageverweigerung, Einwirkung auf Angeschuldigte

1 Die angeschuldigte Person ist nicht zur Aussage verpflichtet und kann nicht dazu gezwungen werden. Verweigert sie die Aussage, ist das Verfahren ohne Rücksicht darauf weiterzuführen.

2 Bei der Einvernahme sind alle auf Einwirkung einer Aussage und insbesondere eines Geständnisses abzielenden Zwangsmittel sowie Gewaltmassregeln, Drohungen, Versprechungen, falsche Vorspiegelungen und verfängliche Fragen (Suggestivfragen) untersagt.

Basel-Stadt (<http://www.gesetzessammlung.bs.ch/sgmain/default.html>)

Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt

Befragung der Angeschuldigten

(...)

§ 43. Durchführung der Befragung

Angeschuldigte sind durch klare und unverfängliche Fragen zu veranlassen, den Sachverhalt wahrheitsgemäss darzustellen. Versprechungen, Drohungen, Zwangsmittel oder unwahre Angaben dürfen nicht angewendet werden; hingegen sollen Angeschuldigte, falls erforderlich, auf die Nachteile hingewiesen werden, die nach Gesetz für sie eintreten können, wenn sie die Untersuchung durch ihr Verhalten erschweren.

2 Angeschuldigten ist bei jeder Befragung Gelegenheit zu geben, den gegen sie vorliegenden Verdacht zu entkräften und Beweisanträge zu stellen.

3 Wenn der Stand der Ermittlungen und die Art der in Frage stehenden Straftat dies rechtfertigen, sind die Angeschuldigten über ihre persönlichen Verhältnisse zu befragen.

Anhang 1

Kanton Bern (<http://www.sta.be.ch/belex/d/>)

Gesetz über das Strafverfahren vom 15.3.1995

Allgemeine Verfahrensregeln

Grundsätzliches, Verfahrensleitung, Sitzungspolizei

(...)

Art. 56, Verbotene Methoden

¹ Zum Erwirken von Aussagen und Auskünften sind Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und eingebende Fragen sowie Mittel, welche die Denkfähigkeit oder Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, untersagt.

² Auf unzulässige Weise erwirkte Aussagen sind nichtig und aus den Akten zu entfernen.

³ Die vom Gesetz vorgesehenen Zwangsmassnahmen bleiben vorbehalten.

Freiburg (http://appl.fr.ch/sleg_bdlf/de/plan_sys/default.aspx)

Strafprozessordnung vom 14.11.1996 (StPO)

Grundsätze

(...)

Art. 4 Faires Verfahren

¹ Es muss ein faires Verfahren gewährleistet werden.

² Die Behörde befolgt insbesondere die Grundsätze:

- a) der Unschuldsvermutung;
- b) des Verbots der Doppelverfolgung;
- c) der freien Beweiswürdigung;
- d) des Anspruchs auf rechtliches Gehör;
- e) der Waffengleichheit;
- f) der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität;
- g) von Treu und Glauben;
- h) des Beschleunigungsgebots.

(...)

Beweismittel

Art. 73 Freie Beweisführung

¹ Es kann mit jedem Mittel Beweis geführt werden, das die menschliche Würde und die Grundprinzipien des Rechts achtet und hinreichende Beweiskraft hat.

² Sind die Voraussetzungen nach Absatz 1 nicht erfüllt, so gilt die Prozesshandlung als nichtig, und jede Spur davon muss aus den Akten entfernt werden.

Glarus (<http://gs.gl.ch/pdf/index.pdf>)

Strafprozessordnung des Kantons Glarus, erlassen am 2.5.1965

Art. 43, Weitere Einvernahme des Angeschuldigten

¹ Hat der Angeschuldigte bei der ersten Einvernahme geleugnet und liegen nunmehr wesentliche Beweisergebnisse oder neue

Anhang 1

Indizien vor, so werden ihm alle gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe nochmals eröffnet, und er wird aufgefordert, sich darüber zu äussern.

2 Insbesondere ist er dabei auf allfällige Widersprüche mit feststehenden Beweisergebnissen oder seinen eigenen Aussagen aufmerksam zu machen. Bietet die Einvernahme Anlass zu neuen Erhebungen, so sind diese vorzunehmen. Der Angeschuldigte ist über deren Ergebnis zu unterrichten, und die Untersuchung ist auf gleiche Weise fortzusetzen, bis sie als erschöpft zu betrachten ist.

Art. 44 Unerlaubte Mittel

1 Die an die Angeschuldigten gestellten Fragen sollen klar und deutlich sein.

2 Fragen, in denen eine nicht feststehende Tatsache als bereits erwiesen angenommen wird, sind untersagt.

3 Es dürfen weder Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen, noch Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Einsicht oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, angewendet werden, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bringen.

Graubünden

(<http://www.gr.ch/DE/publikationen/gesetzgebung/Seiten/AmtlicheGesetzessammlung.aspx>)

Gesetz über die Strafrechtspflege vom 8.6.1958

Art. 88 Verhör des Angeschuldigten

¹ Dem Angeschuldigten wird die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung im allgemeinen bezeichnet. Er wird veranlasst, sich über die der Anschuldigung zugrunde liegenden Tatsachen zu äussern.

² Sodann werden dem Angeschuldigten die nach den Umständen erforderlichen Ergänzungsfragen gestellt. Es soll ihm Gelegenheit gegeben werden, zu Zeugenaussagen, Gutachten und weiteren Untersuchungsakten Stellung zu nehmen.

³ Um den Angeschuldigten zum Geständnis zu bewegen, dürfen weder Versprechungen noch Zwangsmittel angewendet und keine unwahren Vorhalte gemacht werden. Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, dürfen auch mit Zustimmung des Angeschuldigten nicht angewendet werden.

⁴ Weigert sich der Angeschuldigte zu antworten, so wird er auf die nachteiligen Folgen, welche daraus für ihn entstehen können, aufmerksam gemacht.

Luzern (<http://srl.lu.ch/sk/srl/default/first.htm>)

Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3.6.1957

Einvernahme, Haft und Freilassung des Angeschuldigten; vorsorgliche Massnahmen (...)

§ 79, Verbotene Mittel

Zwangsmassnahmen, Drohungen, Versprechen oder Vorspiegelungen, die eine Aussage oder ein Geständnis erwirken sollen, sind untersagt.

Nidwalden (<http://www.navigator.ch/nw/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&2.0>)

Verordnung über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 11.1.1989

Verfahrensgrundsätze

§ 7 Achtung der Menschenwürde

Der Angeschuldigte ist im ganzen Strafverfahren als Mensch zu achten; Umstände, die für oder gegen ihn sprechen, sind mit gleicher Sorgfalt zu prüfen.

(...)

Stellung der Angeschuldigten Person

(...)

§ 106 3. verbotene Einwirkungen

1 Die Willensfreiheit des Angeschuldigten darf nicht durch Misshandlung, Drohung oder Ermüdung beeinträchtigt werden.

2 Versprechungen, verfängliche Fragen und Vorspiegelung unbewiesener Tatsachen, namentlich zur Erwirkung eines Geständnisses, sind nicht gestattet.

3 Aussagen des Angeschuldigten, die durch verbotene Einwirkung zustande kamen, dürfen vom Richter nicht berücksichtigt werden.

Obwalden (<http://ilz.ow.ch/gessamml/regpdf/32.pdf>)

Verordnung über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 9.3.1973

Verfahrensgrundsätze

Art. 1 A. Achtung der Menschenwürde

Im ganzen Verfahren ist der Beschuldigte als Mensch zu achten.

(...)

Einvernahme des Angeschuldigten

(...)

Art. 41 c. Grundsätze

1 Das Verhöramt verhört den Angeschuldigten eingehend über die ihm zur Last gelegte Handlung. Bei Übertretungen kann an die Stelle des Verhörs das polizeiliche Einvernahmeprotokoll treten.

2 Fragen, in denen eine nicht feststehende Tatsache als bereits erwiesen angenommen wird, sind untersagt.

3 Es dürfen weder Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen, noch Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Einsicht oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, angewendet werden, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bringen.

Schaffhausen (<http://www.rechtsbuch.sh.ch/default.htm>)

Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15.12.1986

Personalbeweis

Allgemeine Bestimmungen

Art. 103 Verbot unzulässiger Einwirkung

¹ Zur Erzielung von Auskünften oder von bestimmten Aussagen dürfen keine verwerflichen Methoden angewendet werden wie ungesetzlicher Zwang, Drohung, Täuschung oder Versprechungen.

² Der Einsatz technischer, chemischer oder anderer Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, ist auch bei Zustimmung des Einvernommenen untersagt.

³ Aussagen, welche durch unzulässige Einwirkung zustande gekommen sind, dürfen nicht verwertet werden.

Schwyz

(http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2522/d24457/p477.cfm)

Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (Strafprozessordnung) vom 28.8.1974

Einvernahme des Angeschuldigten

§ 23 Form der Einvernahme

1 Dem Angeschuldigten ist zu Beginn jeder Einvernahme die Tat, welcher er beschuldigt wird, mitzuteilen.

2 Gleichzeitig ist er auf sein Recht hinzuweisen:

- a) die Aussage zu verweigern,
- b) sich nicht selber belasten zu müssen,
- c) sich über die Anschuldigung auszusprechen und Tatsachen und Beweismittel zu seiner Verteidigung anzuführen,
- d) einen Verteidiger zu bestellen oder wenn nötig einen amtlichen Verteidiger zu verlangen,
- e) einen Übersetzer verlangen zu können.

3 Einvernahmen ohne diesen Hinweis sind nicht verwertbar.

4 Zwang, Drohung, Versprechungen, unwahre Angaben und verfängliche Fragen sind untersagt.

5 Geständnisse sind zu überprüfen.

St. Gallen (http://www.gallex.ch/gallex/fra_sys.html)

Strafprozessgesetz vom 1.7.1999

Einvernahme des Angeschuldigten

(...)

Einvernahmegrundsätze

a) Allgemein

Art. 79

¹ Der Angeschuldigte wird vor der ersten Einvernahme belehrt, dass er nicht zur Aussage verpflichtet ist und einen Verteidiger beiziehen kann.

² Die Fragen müssen klar und deutlich sein. Fragen, in denen eine nicht feststehende Tatsache als erwiesen angenommen wird, sind nicht zulässig.

³ Zur Ergänzung der Einvernahme kann der Angeschuldigte eine schriftliche Darstellung des Sachverhalts oder der persönlichen Verhältnisse zu den Akten geben.

(...)

c) unzulässige Methoden

Art. 81

¹ Bei der Einvernahme dürfen weder Versprechungen oder Vorspiegelungen noch Drohungen oder andere Zwangsmittel eingesetzt werden, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bewegen.

² Mittel zur Erlangung von Aussagen, welche die Freiheit der Willensbildung oder der Willensbetätigung beeinträchtigen, sind nicht zulässig, auch wenn der Angeschuldigte der Anwendung zustimmt.

³ Aussagen, die durch eine Einwirkung nach Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung erlangt worden sind, werden nicht verwertet.

Anhang 1

Solothurn (<http://www.so.ch/appl/bgs/index.php>)

Strafprozessordnung vom 7.6.1970

Grundregeln

§ 1. Achtung der Menschenwürde

Im ganzen Verfahren ist der Beschuldigte als Mensch zu achten. Die Umstände, die für und wider ihn sprechen, sind mit gleicher Sorgfalt abzuklären.

(...)

Stellung des Beschuldigten

(...)

§ 94. Verbotene Einwirkungen

Die Willensfreiheit des Beschuldigten darf nicht durch Misshandlung, Drohung oder Ermüdung beeinträchtigt werden. Massnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit eines Beschuldigten beeinträchtigen, sowie Vorspiegelungen von Tatsachen sind nicht gestattet. Es darf namentlich nicht versucht werden, durch verbotene Mittel ein Geständnis zu erwirken. Aussagen des Beschuldigten, die durch verbotene Einwirkung zustandekamen, sind nicht zu berücksichtigen.

Thurgau (<http://www.rechtsbuch.tg.ch/>)

Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30.6.1970/5.11.1991

Einvernahme des Angeschuldigten

(...)

§ 86 Grundsätze

1 Der Angeschuldigte ist zur Wahrheit zu ermahnen mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass er die Aussage verweigern kann, ihm das Recht zusteht, einen Verteidiger beizuziehen und allfällige Aussagen gegen ihn verwendet werden können.

2 Es dürfen weder Versprechungen oder sonstige Absprachen, noch Drohungen, verfängliche Fragen, Vorspiegelungen unbewiesener Tatsachen oder andere Zwangsmittel angewendet werden, um den Angeschuldigten zur Aussage oder zu einem Geständnis zu bewegen.

3 Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, sind auch bei Zustimmung des Angeschuldigten unzulässig.

4 Aussagen, welche in Missachtung dieser Vorschriften zustande kommen, sind ungültig. Versprechungen und Absprachen kommt keinerlei bindende Wirkung zu.

Uri (http://ur.lexspider.com/intro/register_vollstaendig.html)

Strafprozessordnung vom 29.4.1980

Verfahrensgrundsätze

Artikel 6 Achtung der Menschenwürde

Im ganzen Verfahren ist die menschliche Würde der Beteiligten zu achten.

(...)

Die Einvernahme des Beschuldigten

(...)

Artikel 79 Verbotene Methoden

Zwang, Drohung, Versprechungen, unwahre Angaben und verfängliche Fragen sind untersagt.

Anhang 1

Artikel 80 Verwertungsverbot

Aussagen, die durch verbotene Einwirkungen zustandekommen, dürfen nicht berücksichtigt werden. Sie sind aus den Akten zu entfernen.

Wallis (<http://www.vs.ch/Navig/legislation.asp?Language=de>)

Strafprozessordnung vom 22.2.1962

Einvernahme des Beschuldigten

(...)

Art. 62 Verbotene Mittel

Weder der Untersuchungsrichter noch seine Untersuchungsorgane dürfen gegen den Angeschuldigten Zwang ausüben, ihm Drohungen oder Versprechungen machen oder durch unwahre Angaben oder künstliche Mittel von ihm ein Geständnis erwirken.

Kanton Zürich (<http://www.zhlex.zh.ch/internet/zhlex/de/home.html>)

Strafprozessordnung (StPO) vom 4.5.1919

9. Verhör mit dem Angeschuldigten

(...)

§ 153. 1 Die an den Angeschuldigten zu richtenden Fragen dürfen nicht unbestimmt, unklar, mehrdeutig oder auf verschiedene Umstände zugleich gerichtet sein; namentlich ist die Stellung solcher Fragen zu vermeiden, in welchen eine von dem Angeschuldigten noch nicht zugestandene Tatsache als bereits zugegeben angenommen wird.

2 Fragen, durch welche dem Angeschuldigten Tatumstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort ermittelt werden sollen, dürfen erst dann gestellt werden, wenn der Angeschuldigte nicht in anderer Weise auf jene Umstände geführt werden konnte; insbesondere soll bei Erforschung von Mitschuldigen die Untersuchungsbehörde die Bezeichnung bestimmter Personen so viel als tunlich vermeiden.

§ 154. Um den Angeschuldigten zum Geständnis zu bewegen, dürfen weder Versprechen noch Vorspiegelungen, noch Drohungen oder Zwangsmittel angewendet werden.

Zug (<http://www.zug.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/bgs/3-strafrecht-strafprozess-strafvollzug>)

Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3.10.1940

Einvernahme des Beschuldigten

(...)

§ 25 b) Unzulässige Massnahmen und Fragen

1 Der Beschuldigte darf zur Antwort nicht gezwungen oder durch Versprechungen veranlasst werden.

2 Die an den Beschuldigten zu richtenden Fragen dürfen nicht unbestimmt, unklar, mehrdeutig oder auf verschiedene Umstände zugleich gerichtet sein. Die Stellung von Fragen ist zu vermeiden, in welchen eine vom Angeschuldigten noch nicht zugestandene Tatsache als bereits zugegeben angenommen wird.

Anhang 2

Von: Brodbeck Hansjürg, JGK-RURA II-Burgdorf
Gesendet: Freitag, 23. Januar 2009 16:16
An: 'ti@unil.ch'
Betreff: List oder Täuschung?

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen

Im Rahmen des Nachdiplomstudiums Forensik am CCFW Luzern (MAS Forensics) beabsichtige ich eine Masterarbeit zu schreiben, die sich mit Grenzsituationen in der Einvernahme auseinandersetzt. Dabei wird sicher Art. 140 EStPO (verbotene Beweiserhebungsmethoden) eine Rolle spielen. Ich möchte insbesondere untersuchen, wo die Grenze zwischen psychologisch geschickten, raffinierten, trickreichen, listigen und unnachgiebig harten Befragungen einerseits sowie verbotenen Drohungen, Versprechungen und Täuschungen andererseits verläuft. Um die Aktualität und die Praxisnähe meiner Arbeit zu optimieren wäre ich Ihnen dankbar für die Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Haben Sie Kenntnis von Strafverfahren bei welchen im Rahmen der Einvernahme möglicherweise (evt. aus Sicht der Verteidigung) verbotene Beweiserhebungsmethoden (insbesondere Drohungen, Versprechungen, Täuschungen) eingesetzt wurden?
2. Haben Sie in diesem Zusammenhang Kenntnis von kantonalen Entscheiden? Fundstelle?
3. Haben Sie in diesem Zusammenhang Fragen, evt. spannende Fallkonstellationen, die Sie persönlich interessieren würden?

Für die baldige Beantwortung dieser Fragen sei bereits heute herzlich gedankt!

Mit kollegialen Grüssen

Hansjürg Brodbeck
Untersuchungsrichteramt II EOAG
Kreuzgraben 10
3400 Burgdorf

Auszug aus einer Einvernahme zur Spurenlage im Rahmen eines Tötungsdelikts (teilweise verfremdet)

Eine mindestens aus zwei Personen bestehende Täterschaft stieg über eine in der Nachbarschaft entwendete Leiter ins Obergeschoss eines Wohnhauses ein. Der dort wohnende alte und gebrechliche O konnte am folgenden Morgen geknebelt und gefesselt tot auf seinem Bett gefunden werden. Die rechtsmedizinische Untersuchung ergab, dass massive stumpfe Gewalt gegen seinen Körper todesursächlich war. Neben dem Leichnam auf dem Bett lag eine Schere. Ab dieser Schere konnte eine DNA-Spur sichergestellt werden, welche auf X als Tatbeteiligten hinwies. Diese Spur blieb bezüglich dieses Tötungsdelikts das einzige zentrale Beweismittel. Anlässlich der Verhaftung wurde X lediglich darüber informiert, dass er aufgrund einer Tatortspur in Verbindung mit dem Tötungsdelikt gebracht werde. X bestritt jede Beteiligung an der Tat. Nachfolgend wird die Einvernahme des Beschuldigten zur Spurenlage wiedergegeben, wie sie gemacht wurde, als von den übrigen Gegebenheiten des Verfahrens her erstmals im Detail über das Tötungsdelikt gesprochen werden konnte. Der Wortlaut des Protokolls wird zwecks Verfremdung nicht vollständig wiedergegeben.

„Waren Sie in Ihrem Leben schon einmal in (...)“?

Verbal: Es werden Kartenausschnitte in verschiedenen Grössen vorgehalten.

Ich weiss nicht, ob ich schon einmal dort war. Ich kenne die Schweiz nicht so gut.

Wann wären Sie denn dort gewesen, wenn Sie einmal in (...) gewesen wären?

Ich kann es nicht sagen.

Vorhalt Foto KTD(...): In diesem Haus (...) wohnte der getötete Mann. Hier wurde via Leiter eingebrochen. Waren Sie schon einmal hier?

Ich kenne diese Oertlichkeit nicht. Ich glaube nicht, dass ich schon einmal hier war.

Vorhalt Foto KTD (...): Hier sieht man die Leiter besser, über welche in das Haus eingestiegen wurde. Kennen Sie diese Leiter?

Nein, mit dieser Leiter habe ich nichts zu tun.

Vorhalt Fotos KTD (...): Hier sieht man den Ort, an welchem die Täterschaft die Leiter gestohlen hat. Dieser Ort liegt ca. 300 Meter von (...) entfernt. Waren Sie schon einmal hier?

Ich weiss nicht, ob ich schon einmal hier war. Ich kann es nicht sagen.

Vorhalt Kartenausschnitt (...).

Ich weiss nicht. Dieser Ort sagt mir nichts.

Halten Sie es für möglich, mit dieser Leiter im Sommer (...) einmal in Berührung gekommen zu sein?

Ich weiss es nicht. Ich kann es nicht sagen.

Vorhalt Foto KTD (...): Hier sieht man den toten (...), so wie ihn die Polizei vorgefunden hat. Waren Sie einmal in diesem Zimmer?

Anhang 3

Ich habe keine Ahnung. Damit habe ich nichts zu tun. Ich war niemals in diesem Zimmer. Ich bin kein Mörder.

Vorhalt Fotos KTD (...): Hier sieht man im Detail, wie der Getötete mit Klebeband gefesselt und geknebelt worden war. Halten Sie es für möglich, dass Sie mit diesem Klebeband einmal in Berührung gekommen sind?

Ich weiss nicht, ob ich einmal mit diesem Klebeband in Berührung kam. Ich kann es nicht sagen. Garantieren kann ich es nicht. Ich habe aber nichts damit zu tun. Ein solches Klebeband habe ich noch nie gesehen.

Vorhalt Foto KTD (...): Hier sehen Sie eine Rolle Klebeband, wie es für die Fesselung und Knebelung von (...) verwendet wurde. Hilft Ihnen das irgendwie weiter?

Ich weiss nichts dazu.

Hielten Sie einmal im Sommer (...) ein solches Klebeband in den Händen?

Ich weiss es nicht. Das ist schon lange her.

Vorhalt Foto KTD (...): Hier sehen Sie eine Schere, wie sie neben dem Kopf des Leichnams gefunden wurde. Wir gehen davon aus, dass diese Schere für das Verschneiden des Klebebandes verwendet wurde. Halten Sie es für möglich, dass Sie mit dieser Schere einmal in Berührung gekommen sind?

Ich glaube es nicht, weiss es aber nicht. Wozu sollte ich mit dieser Schere in Berührung gekommen sein? Ich weiss es nicht, keine Ahnung.

Haben Sie das Klebeband zerschnitten?

Nein.

Vorhalt Foto KTD (...): Hier sehen Sie eine Übersichtsaufnahme des Wohnzimmers, welches von der Täterschaft durchsucht worden war und in welchem auch ein Tresor geöffnet wurde. Ist es möglich, dass Sie einmal in diesem Zimmer waren?

Nein, das ist nicht möglich.

Vorhalt Foto KTD (...): Hier sehen Sie eine Nahaufnahme des Tresors mit einem steckenden Schlüssel. Ist es möglich, dass Sie mit diesem Schlüssel einmal in Berührung kamen?

Nein, ich glaube es nicht.

Können Sie es ausschliessen?

Ja. Ich sage, ich bin nicht mit diesem Schlüssel in Berührung gekommen.

Vorhalt Fotos Diebesgut: Diese Dokumente (...) stammen aus dem Tresor von (...) und wurden in ca. 250 m Abstand (...) von der Täterschaft fortgeworfen. Ist es möglich, dass Sie mit diesen Dokumenten einmal in Berührung gekommen sind?

Nein.

Vorhalt: Ihre Behauptung, nie in dieser Wohnung gewesen zu sein, ist unglaublich. Ich teile Ihnen nun mit, dass von Ihnen in dieser Wohnung eine DNA-Spur gefunden wurde. Was sagen Sie dazu?

Ich glaube es nicht. Das ist unmöglich.

Anhang 3

Ich stelle eine hypothetische Frage: Hätten Sie eine Erklärung dafür, wenn ich Ihnen sagen würde, dass die biologische Spur ab der Schere gesichert werden konnte, welche sich auf dem Bett neben dem Kopf des Opfers befand?

Ich weiss es nicht.

Vorhalt Fotos KTD (...) (weitere Aufnahmen der Schere). Hätten Sie nun eine Erklärung dafür?

Nein, ich habe keine Erklärung.

Nochmals: Hätten Sie eine Erklärung dafür, wenn die biologische Spur auf einem der anderen Objekte welche ich in dieser Einvernahme erwähnt habe (Leiter, Klebband, Tresorschlüssel, Dokumente aus Tresor) gefunden worden wäre?

Nein, ich habe keine Erklärung dafür.

Vorhalt: Ich kann Ihnen nun sagen, dass Sie Ihre DNA auf der Schere hinterlassen haben. Es ist nachvollziehbar, dass Sie die Handschuhe ausziehen mussten, um mit dieser Schere das Klebeband, welches von Ihnen für die Fesselung und Knebelung des Opfers verwendet wurde, abzuschneiden. Gleichzeitig ist das aber ein grosser Fehler. Wollen Sie etwas dazu sagen.

Ich weiss nichts dazu. Ich kann es nicht erklären. Ich war zu diesem Zeitpunkt nicht in der Schweiz.“

Anfänglich sagte X, er habe mit der Leiter nichts zu tun. Als wenige Fragen später trotzdem nochmals nach dieser Leiter gefragt wurde, dürfte dies wohl eine suggestive Wirkung gehabt haben. Jetzt lautete die Antwort nur noch: „Ich weiss nicht. Ich kann es nicht sagen.“ Sinngemäss die gleiche Antwort gab X auch auf die Fragen nach der möglichen Berührung zweier weiterer vorgehaltener beweglicher Gegenstände (Klebeband, Schere). Hingegen beim Tresorschlüssel sagte X, er könne eine Berührung ausschliessen, was darauf hindeuten könnte, dass es wirklich der Mittäter war, welcher sich um den Tresor kümmerte. Es dürfte nicht schwer sein, sich vorzustellen, dass die Aussage von X ganz anders ausgefallen wäre, wenn ihm vor der Befragung bekannt gegeben worden wäre, wo genau die einzige Tatortspur sichergestellt werden konnte. X wurde wegen dieses Tötungsdelikts und weiterer Taten rechtskräftig verurteilt.