



**COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK**

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

**Auskunftsperson mit Zeugenpflichten? Die prozessuale Stellung der
Privatklägerschaft in der Einvernahmesituation gemäss der schweizerischen
Strafprozessordnung**

Eingereicht von
Thomas Perler
Klasse MAS Forensics 2
am 12. Mai 2009

betreut von
Prof. Dr. Felix Bommer

I. INHALTSVERZEICHNIS

I.	INHALTSVERZEICHNIS.....	2
II.	LITERATURVERZEICHNIS.....	4
III.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	6
IV.	KURZFASSUNG.....	7
1.	EINLEITUNG.....	10
2.	DIE PRIVATKLÄGERSCHAFT ALS RECHTSFIGUR.....	11
2.1	Von der verletzten Person zur Privatklägerschaft.....	11
2.2	Die Rolle der Privatklägerschaft im Strafverfahren.....	12
3.	DIE PRIVATKLÄGERSCHAFT IN DER SCHWEIZERISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG VOM 5. OKTOBER 2007.....	13
3.1	Die Privatklägerschaft als geschädigte Person mit Parteirechten.....	13
3.2	Die Privatklägerschaft und andere Verfahrensbeteiligte.....	14
4.	DIE PRIVATKLÄGERSCHAFT IN DER EINVERNAHME GEMÄSS ART. 178ff. StPO.....	15
4.1	Das Dilemma der Kategorien: Art. 178 lit. a und Art. 180 Abs. 2 StPO.....	15
4.2	Die Zeugin und der Zeuge in der Einvernahme.....	16
4.2.1	Im Allgemeinen.....	16
4.2.2	In der StPO.....	16
4.3.	Die Auskunftsperson in der Einvernahme.....	16
4.3.1	Im Allgemeinen.....	16
4.3.2	In der StPO.....	18
4.4	Die Privatklägerschaft als Auskunftsperson in den Art. 178 – 181 StPO.....	18
5.	AUSSAGEPFLICHT UND WAHRHEITSPFLICHT DER PRIVATKLÄGERSCHAFT NACH ART. 180 ABS. 2 StPO?.....	19
5.1	Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005.....	19
5.2	Aktuelle Literatur zur schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007.....	20
5.3	Zusammenfassung der älteren Literatur zur Frage der Privatklägerschaft als Auskunftsperson.....	21

6. ZEUGENNÄHE VERSUS ANGESCHULDIGTENPRIVILEGIEN – EIN ERKLÄRUNGSVERSUCH	25
6.1 Das Problem	25
6.2 Geschädigter, Opfer und Privatklägerschaft – die Frage nach dem Unterschied	26
6.3 Das Prozessinteresse der Privatklägerschaft	27
6.4 Mit der Wahrheitspflicht zur Wahrheitsfindung	29
6.4.1 Der Charakter des Strafprozesses und der formelle Parteibegriff	29
6.4.2 Das Ziel des Strafprozesses	31
6.4.3 Die geschädigte Person in ihrer Beweismittelfunktion	32
6.5 Gesetzeskompatibilität des Erklärungsversuchs	33
6.5.1 Einleitend	33
6.5.2 Art. 180 Abs. 2 StPO als einteilende Norm	33
6.5.3 Die Ausnahme von Art. 176 StPO	34
6.5.4 Der formelle Zeugenbegriff von Art. 307 StGB und Art. 162 StPO	35
6.5.5 Art. 181 StPO – eine Instruktion ohne Lücken	35
7. SCHLUSSFOLGERUNGEN	36

II. LITERATURVERZEICHNIS

Aeschlimann Jürg, Das bernische Strafverfahren, Vorlesungsskript, Bern Wintersemester 1986/87 (bernisches Strafverfahren).

Aeschlimann Jürg, Einführung in das Strafprozessrecht, Bern 1997 (Strafprozessrecht).

Bangert Jan, Auskunftsperson und Wahrheitserforschung im schweizerischen Strafprozess, recht 2 (1997) S. 65ff.

Bommer Felix, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Habil. Bern 2006 (offensive Verletztenrechte).

Bommer Felix, Warum soll sich der Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen? ZStrR 121 (2003) S. 172 ff. (Strafverfahren).

Delnon Vera/Rüdy Bernhard, Kommentar zu Art. 307 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.): Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2 Bde., Basel/Genf/München 2003, S. 2240ff.

Gyr Peter, Zwischen Zeugenstand und Anklagebank: die Auskunftsperson im Verwaltungsstrafrecht, AJP 6 (1996) S. 651ff.

Hauser Robert/**Schweri** Erhard/**Hartmann** Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel/Genf/München 2005.

Hauser Robert, Probleme und Tendenzen im Strafprozess, ZStrR 88 (1972) S. 113ff.

Hofer Martin, Opfer- und Geschädigtenstellung im Wandel, ZStrR 120 (2002) S. 107ff.

Ill Christoph, Kommentar zu Art. 156-181 StPO, in: Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (Hrsg.): Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, Bern 2008, S. 148ff.

Kummer Max, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984.

Lenherr Paul, Die Auskunftsperson im schweizerischen Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kantone St. Gallen, Aargau, Thurgau, Glarus und Zürich, Diss. Zürich 1970.

Lieber Viktor, Parteien und andere Verfahrensbeteiligte nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 126 (2008) S. 174ff.

Maurer Thomas, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003.

Schmid Niklaus, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechts des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., Zürich 2004 (Strafprozessrecht).

Schmid Niklaus, Zur Auskunftsperson, insbesondere nach zürcherischem Strafprozessrecht, ZStrR 112 (1994) S. 87ff. (Auskunftsperson).

Trechsel Stefan/**Affolter-Eijsten** Heidi, Kommentar zu Art. 307 StGB, in: Trechsel Stefan et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, S. 1281ff.

Villiger Mark E., Handbuch der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1993.

Vogel Susanne, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1999.

Waiblinger Max, Das Strafverfahren des Kantons Bern, Langenthal 1937.

Weder Ulrich, Das Opfer, sein Schutz und seine Rechte im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, ZStrR 113 (1995) S. 39ff.

Materialien:

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BB1 2006, S. 1085 ff.

Protokolle der Kommissionen des National- und Ständerats für Rechtsfragen, 05.092 Strafprozessrecht. Vereinheitlichung. Vorlage 1: Strafprozessordnung.

III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bde.	Bände
bernStrV	bernisches Gesetz über das Strafverfahren vom 15. März 1995
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (zit. nach Band, Abteilung und Seitenzahl)
bspw.	beispielsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EMRK	europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii
ff.	folgende
Fn	Fussnote
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
lit.	littera(e)
m. a. W.	mit anderen Worten
m. E.	meines Erachtens
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
Rn	Randnote
S.	Seite
SJZ	schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt
StGB	schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StPO	schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer(n)
ZStrR	schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

IV. KURZFASSUNG

Einleitung

Bei der Vereinheitlichung der schweizerischen Strafprozessordnung hat sich der eidgenössische Gesetzgeber entschlossen, die Rechtsfigur der Privatklägerschaft in das Gesetz aufzunehmen. Er hat der durch eine Straftat betroffenen Person damit ein Institut zur Verfügung gestellt, das dieser ermöglicht, am Verfahren nicht bloss als geschädigte Person oder Opfer im technischen Sinne beteiligt zu sein, sondern als Partei neben dem Angeschuldigten und – je nach Verfahrensstadium – der Staatsanwaltschaft im Strafprozess aktiv aufzutreten. Der Gesetzgeber hat sich dabei teils an kantonalen Vorbildern orientiert, teils aber auch Neues in die betreffenden Regelungen mit eingebracht, sodass eine eigentlich solitäre Lösung entstanden ist. Diese soll einerseits vorab dargestellt, aber andererseits auch kritisch hinterfragt werden. Dabei konzentrieren sich die nachfolgenden Überlegungen auf die Situation der Privatklägerschaft, in welcher sich diese bei der *Befragung* durch die Strafverfolgungsbehörden in der Untersuchung und durch die Justiz in den gerichtlichen Verhandlungen befindet. Hier zeigt sich, dass der Gesetzgeber der Privatklägerschaft gleichsam drei Gewänder übergezogen und dadurch eine Situation geschaffen hat, welche die Frage nach der genauen Rolle der Privatklägerschaft in der eigenen Befragung laut werden lässt.

Grundlagen der Privatklägerschaft in der Einvernahmesituation nach der schweizerischen StPO vom 5. Oktober 2007

Das Gesetz legt als Erstes fest, dass die Privatklägerschaft *Prozesspartei* sei (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Das Strafverfahren kennt im Grunde nicht die klassischen Parteien, wie dies etwa im Zivilprozess der Fall ist. Das lässt bei der Definition zwar gewisse Unschärfen erkennen, ermöglicht aber in der Auslegung der Rechtsfigur, wie sie im Strafprozess und auch zur Lösung des in dieser Arbeit behandelten Problems gebraucht wird, die notwendige Flexibilität zu. Als Zweites definiert das Gesetz die Privatklägerschaft in der Einvernahmesituation als *Auskunftsperson* (Art. 178 lit. a StPO). Dieses Institut wiederum gilt landläufig als Auffangbecken für all die Prozessbeteiligten, welche weder Partei noch Zeugin oder Zeuge sind. Gedacht wurde dabei stets an die Problematik, dass v.a. zu Beginn eines Verfahrens oft nicht klar genug ist, wer als beschuldigte Person überhaupt in Frage kommt. In Art. 178 StPO hat man sich für eine abschliessend wirkende Aufzählung derjenigen Personen entschieden, die nicht als Zeuginnen, sondern als Auskunftspersonen befragt werden sollen. Die Privatklägerschaft steht dabei in lit. a der Bestimmung gleich am Anfang der Enumeration, obwohl sie klarerweise gerade nicht zu den klassischen Fällen der Auskunftspersonen gehört. Das Gesetz fährt mit der Spezialbehandlung fort, indem es für die Auskunftsperson „Privatklägerschaft“ abweichende Regelungen vorsieht. Während die übrigen Kategorien von Auskunftspersonen von einer Aussagepflicht befreit sind – was dem bisher aus den kantonalen Prozessordnungen Bekannten entspricht – und im übrigen die Bestimmungen über die Befragung der beschuldigten Person als anwendbar erklärt werden, gilt für die Privatklägerschaft eine Aussagepflicht und der Verweis auf die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen (Art. 180 Abs. 2 StPO; allerdings hier, ohne sich so explizit auf die Befragungssituation zu beziehen wie bei den übrigen Auskunftspersonen – ob es sich dabei um eine schlichte Ungenauigkeit des Gesetzes handelt oder um eine gewollte Differenzierung, ist unklar). Der Verweis auf die Zeugenbestimmungen wird vom Gesetz ausdrücklich in exakt einem Fall zurückgenommen. Nicht anwendbar ist demnach die Norm, welche die ungerechtfertigte Zeug-

nisverweigerung regelt und mit Strafe sanktioniert (vgl. Art. 176 StPO). Im letzten Artikel zur Befragungssituation der Auskunftspersonen wird schliesslich auf die Belehrung der zu Befragenden verwiesen und dort festgehalten, dass alle Auskunftspersonen, welche Aussagen machen – sei es, weil sie es als Privatklägerinnen müssen, sei es, weil sie es trotz Aussageverweigerungsrecht tun wollen –, auf die Straftatbestände der falschen Anschuldigung, der Irreführung der Rechtspflege und der Begünstigung hingewiesen werden müssen, nota bene aber nicht auf den der falschen Aussage.

Frage nach der Anwendbarkeit der Bestimmungen

Versucht man nun, die drei erwähnten Gewänder der Privatklägerschaft in der Befragungssituation so zu ordnen, dass sie auch eine passende Gesamtausstattung ergeben, stösst man auf Schwierigkeiten. Warum ist die Privatklägerschaft überhaupt Auskunftsperson? Und wenn schon, weshalb untersteht sie als solche einer Aussagepflicht? Und wenn schon, warum bleibt diese Aussagepflicht im Weigerungsfalle ohne Sanktion? Was soll dabei der Verweis auf die Zeugenbestimmungen, wenn dann – mindestens nach Botschaft und bisher vorliegender Kommentierung in der Literatur – auch keine sanktionierte Wahrheitspflicht damit verbunden ist?

Das Gesetz gibt eine vermeintlich kohärente Antwort auf diese Fragen. Die Privatklägerschaft soll aussagen müssen, da sie als geschädigte Person zur Aufklärung der Straftat meist und gerade bei schwereren Delikten gegen die Individualinteressen entscheidend beitragen kann. Da sie aber ein wie auch immer geartetes eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, soll sie dabei nicht dem Damoklesschwert der falschen Aussage unterstehen. Oder anders: sie soll vor dem Dilemma bewahrt werden, das ihr entstehen würde, wenn sie einerseits eben eigene Interessen im Prozess vertreten wollte und andererseits beim Aussagen der Wahrheit verpflichtet wäre. Welchen Sinn bei einer solchen Zielvorstellung der Verweis auf die analoge Anwendung der Zeugenbestimmungen noch haben soll, ist unklar. Zwar soll gemäss Botschaft gerade die Tatsache, dass das Gesetz für die Privatklägerschaft im Falle der ungerechtfertigten Zeugnisverweigerung keine Sanktion vorsieht, darauf hindeuten, dass man ihr auch keine Wahrheitspflicht auferlegen will. Dieser Schluss entspricht jedoch eher der Bestätigung des traditionellen Verständnisses der in einem Strafverfahren involvierten Rechtsfiguren als einer teleologischen Auslegung der neuen strafprozessualen Bestimmungen.

Primäres Ziel des Strafprozesses muss die Wahrheitsfindung mit Blick auf eine gerechte Beurteilung der im Verfahren beschuldigten Person sein. Mit Bezug auf die Befragung der Beteiligten sind die geschädigte Person und das Opfer (Letzteres unter Einräumung gewisser zusätzlicher prozessualer Rechte) als Zeugin oder Zeuge einzuvernehmen, mit der Konsequenz, dass, wer als geschädigte Person falsche Angaben macht, mit einer Sanktion nach Art. 307 StGB zu rechnen hat. Weshalb dies nicht auch für den Sonderfall derjenigen geschädigten Person gelten sollte, die sich zudem auch noch aktiv am Verfahren beteiligen will, ist nicht einsichtig. Dem Argument des Eigeninteresses kann entgegen gehalten werden, dass es wohl meistens um zivilrechtliche Ansprüche geht, wenn sich eine geschädigte Person als Privatklägerschaft konstituiert. In diesem Fall gebietet aber die Nähe zum Zivilprozessrecht gerade, dass sich der Richter auf korrekte Angaben der klagenden Partei stützen kann – immerhin sieht das Strafgesetzbuch dort eine entsprechende Strafnorm vor (für den Fall der falschen Parteiaussage, vgl. Art. 306 StGB). Bleibt also das Interesse, das sich aus dem Strafpunkt ergibt. Hier kann es für die Privatklägerschaft bei genauerer Analyse nur, aber immerhin um die Unrechtsfeststellung gehen. Auch eine solche rechtfertigt jedoch nicht, dass sich die geschädigte Person auch ungestraft der Lüge bedienen können soll, nur weil sie als Partei und damit als Haupt- und nicht nur Nebenakteurin am Verfahren teilnimmt. Eher müsste man doch das Gegenteil annehmen dürfen.

Charakter und Ziel des Strafprozesses verlangen also förmlich danach, dass auch die Privatklägerschaft einer sanktionierbaren Wahrheitspflicht unterliegt, wenn sie vor den Strafverfolgungsbehörden oder den Strafgerichten Aussagen zum Tathergang macht. Diese Lösung lässt sich bei einer gelungszeitlichen Auslegung der Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen sowie der Auskunftspersonen, insbesondere der Artikel 104, 105, 163, 166, 176, 177, 178, 180 und 181 StPO – durchaus vertreten. Art. 180 Abs. 2 StPO sieht eine Wahrheitspflicht vor, die nicht moralische Aufforderung oder zahnlose gesetzliche Floskel bleiben, sondern durch den Verweis auf die analoge Anwendung der Zeugenbestimmungen mit der Sanktion von Art. 307 StGB verbunden werden sollte. Diese Lesart macht die Privatklägerschaft zwar nicht zur formellen Zeugin, ergänzt aber Art. 181 StPO und unterscheidet sie so konsequent von den übrigen im Gesetz genannten Kategorien der Auskunftspersonen.

Schlussfolgerungen

Gemäss der neuen schweizerischen Prozessordnung ist die Privatklägerschaft als Partei in der Befragungssituation formell Auskunftsperson und nicht Zeugin. Trotzdem verlangt sie mit Blick auf die Bestimmungen von Art. 179 – 181 StPO und einer sachgerechten Lösung nach einer speziellen Behandlung. Eine solche sähe insbesondere hinsichtlich des Ziels des Strafprozesses vor, dass die Privatklägerschaft vor den Strafverfolgungs- und Justizbehörden Aussagen machen muss und diese auch der Wahrheit zu entsprechen haben. Die Wahrheitspflicht von Art. 180 Abs. 2 StPO steht damit unter dem Schutz der Strafandrohung von Art. 307 StGB. Diese Regelung ist mit dem Gesetz kompatibel und drängt sich rechtspolitisch auf. Nur so bietet die Einvernahme einer sich aktiv am Strafverfahren beteiligenden, geschädigten Person Gewähr dafür, dass der Hergang einer Straftat so präzise als möglich nachvollzogen und die richtige Person einer gerichtlichen Beurteilung zugeführt werden kann.

1. Einleitung

Die Privatklägerschaft ist ein Institut des Strafprozessrechts, von welchem bis anhin nicht alle kantonalen Prozessordnungen Gebrauch gemacht haben. Es hat in den kantonalen Bestimmungen auch noch keine absolut identische Regelung erfahren. Trotz der mindestens teilweisen Verbreitung der Rechtsfigur in den Kantonen gibt es offene Fragen zur prozessualen Stellung der Privatklägerschaft im Verfahren. Diese sind im hier interessierenden Teilbereich in die Regelung der schweizerischen StPO perpetuiert worden. Ziel der folgenden Ausführungen und Überlegungen soll also nicht die Klärung all der Fragen zur prozessualen Stellung der Privatklägerschaft sein, sondern bei der Durchleuchtung des Instituts – oder dem Versuch dazu – soll der Fokus vielmehr auf einen konkreten Problembereich gelegt werden, welcher einerseits eben auch schon im Rahmen der kantonalen Regelungen Fragen aufgeworfen hat und andererseits durch das Modell, welches der eidgenössische Gesetzgeber für die Regelung der Privatklägerschaft in der schweizerischen StPO gewählt hat, neue Aktualität erfährt: die Einvernahmesituation.

Die Privatklägerschaft findet sich bei der Befragung durch die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte im Spannungsfeld verschiedener Rollen wieder. So ist sie einmal Verfahrenspartei¹, was ihre grundsätzliche Rolle im Strafverfahren – quasi auf einer ersten Ebene - überhaupt definiert. Dann ist sie - nun auf einer zweiten Ebene - mit Bezug auf die hier interessierende Frage der Einvernahmesituation Auskunftsperson². Und schliesslich erklärt der eidgenössische Gesetzgeber mit einem Verweis auch die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen³ als anwendbar, was der Privatklägerschaft schlussendlich gleich drei verschiedene Hüte aufsetzt. Dass es bei den durch das Gesetz verwendeten, unterschiedlichen Bezeichnungen nicht bloss um verschiedene Etiketten geht, wird rasch klar: Es sind damit nämlich auch unterschiedliche Rechte und Pflichten verbunden. Daraus ergeben sich bei der Befragung der Privatklägerschaft im Strafverfahren je nach Lesart oder Interpretation der Einordnung dieser Normen denn auch spezielle Probleme und es zeigt sich hier exemplarisch, wie schwierig die dogmatische Rollenzuteilung des durch eine Straftat Geschädigten im Strafverfahren bisweilen fällt. Gerade dann nämlich, wenn sich dieser Geschädigte nicht bloss mit der Rolle des durch die Straftat faktisch Betroffenen zufrieden gibt, sondern selbständiger Akteur im Prozess sein will und sich zu diesem Zweck in der gesetzlich vorgesehenen Form dafür engagiert: Durch die Konstituierung als Privatkläger.

Da sich der Verfasser dieser Arbeit im beruflichen Alltag am bernischen Strafverfahren zu orientieren hat, und auch um den nötigen Seitenblick auf die kantonalen Vorgängerinnen der schweizerischen StPO nicht uferlos werden zu lassen, sollen sich die Vergleiche mit der eidgenössischen Lösung im Folgenden hauptsächlich auf das Berner Gesetz und die Praxis dazu beschränken. Die bernische Lösung korrespondiert zudem weitgehend mit derjenigen, welche der eidgenössische Gesetzgeber für die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts vorgesehen hat und bietet sich daher zum Vergleich geradezu an.

¹ Vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO.

² Vgl. Art. 178ff. StPO.

³ Vgl. Art. 180 Abs. 2 StPO, zweiter Satz.

2. Die Privatküglerschaft als Rechtsfigur

2.1. Von der verletzten Person zur Privatküglerschaft

Die gängigen Umschreibungen des durch eine Straftat direkt Betroffenen sind die *verletzte* oder die *geschädigte Person*. Während der Begriff „verletzte Person“ eher einen Bezug zu den Delikten gegen die physische, psychische und sexuelle Integrität insinuiert, weist die Bezeichnung geschädigte Person geradezu auf die Folgen eines Delikts überhaupt hin – gemeint ist dasselbe; es geht um die unmittelbare Betroffenheit durch eine Straftat. Eine solche liegt einerseits vor, wenn der Einzelne selber durch die Tat direkt in seinen Rechten betroffen ist, aber andererseits auch dann, wenn es sich zwar um ein Delikt gegen die Gemeininteressen handelt, ein Privater aber dennoch mit beeinträchtigt wird⁴. Die Verletzten- oder Geschädigtenqualität spielt auch eine entscheidende Rolle mit Bezug auf das materielle Strafrecht, wo sie beispielsweise beim Strafantrag nach Art. 30 StGB Voraussetzung für die Berechtigung dafür ist, einen solchen überhaupt gültig stellen zu können⁵.

Der Gesetzgeber hat schliesslich eine weitere Differenzierung der durch eine Straftat betroffenen Person vorgenommen, indem er die Rechtsfigur des *Opfers* geschaffen hat. Auch dieses hat bis zur rechtstechnischen Erfassung durch das Opferhilfegesetz vom 23.03.07⁶ durchaus als umgangssprachliches Synonym der geschädigten oder verletzten Person gelten dürfen. Dem Opfer hat das erwähnte Gesetz über die Geschädigten- oder Verletzteneigenschaft hinaus einzelne Rechte zugesprochen – auch eigentliche Verfahrensrechte⁷.

Die StPO hat die Begriffe der geschädigten Person und des Opfers ebenfalls aufgenommen⁸, darunter Letzteres zudem mit dem gesetzessystematischen Ziel, das OHG weitgehend in das vereinheitlichte Strafverfahren zu integrieren. Sie ist jedoch – wie bereits einige Kantone vor ihr – noch einen Schritt weiter gegangen und stellt der geschädigten Person mit Blick auf ihre Rolle im Strafverfahren ein zusätzliches Rechtsinstitut zur Verfügung; eben das der Privatküglerschaft.

Darauf, dass nicht alle kantonalen Strafprozessordnungen für die durch eine Straftat Geschädigten eine eigenständige Rolle im Verfahren vorsehen, wurde schon hingewiesen. Mit der Einführung der Rechtsfigur der Privatküglerschaft geht man noch weiter als der Bundesgesetzgeber mit der Einführung des Opfers als sozusagen qualifiziert-verletzter Person. Man erlaubt der verletzten Person auch die aktive Teilnahme am Prozess. Das bedeutet eben nicht nur, dass der Geschädigte das Verfahren überhaupt erst ins Rollen bringen kann - durch Anzeigeerstattung oder Stellen des Strafantrags -, sondern auch, dass er volle Parteirechte zugesprochen bekommt und selbständig Einfluss auf das Verfahren nehmen kann⁹. Für den Kanton Bern umschreibt dies Aeschlimann so: „Das Institut der

⁴ Beispiele dazu bei Hauser/Schweri/Hartmann, S. 141f., Rn 1.

⁵ Vgl. BGE 78 IV 215: „Verletzt im Sinne des Art. 28 Abs. 1 [heute Art. 30 Abs. 1] ist nicht jeder, dessen Interessen durch die strafbare Handlung irgendwie beeinträchtigt werden, sondern nur der Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes“, bestätigend auch BGE 128 IV 84: „Le lésé au sens de l'art. 28 CP est celui dont le bien juridique est directement atteint par l'infraction. L'interprétation de l'infraction en cause permettra seule de déterminer quel est le titulaire du bien juridique protégé“.

⁶ Vgl. Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 23. März 2007.

⁷ Vgl. Art. 34ff. OHG, insbesondere Art. 37 OHG. Mit diesen Rechten setzt sich Weder in einer übersichtlichen Darstellung sehr detailliert auseinander. Vgl. Weder, S. 39ff.

⁸ Vgl. Art. 116 und 117 StPO.

⁹ Dazu gehören gerade auch so genannte offensive Rechte der geschädigten Person im Strafverfahren. Eine sehr ausführliche Darstellung dazu liefert Bommer in seiner Habilitationsschrift „Offensive Verletztenrechte im Strafprozess“.

Privatklage ist ein Versuch des Gesetzgebers, den durch eine strafbare Handlung Geschädigten, das Opfer am Strafverfahren gegen den Täter teilnehmen zu lassen, ihm Parteirechte einzuräumen und ihm damit zu gestatten, auf den Gang des Verfahrens bis zum endgültigen Urteil einzuwirken¹⁰. Dies gilt in allen Strafverfahren, in welchen auf der Geschädigtenseite eine Privatperson – sei sie eine natürliche oder juristische – steht¹¹, Straftaten also, die nicht reine Delikte gegen Gemeininteressen darstellen. Nicht gemeint sind mit der Privatklage, wie sie im bernischen und auch im neuen eidgenössischen Prozessrecht verwendet wird, die etwa *Privatstrafklagen* genannten Interventionen, welche die Verfolgung der Straftat allein dem Geschädigten überlassen und die staatlichen Strafverfolgungsbehörden davon ausschliessen, wie z.B. für die Verfolgung von Ehrverletzungs- oder weiteren Antragsdelikten¹².

2.2. Die Rolle der Privatklägerschaft im Strafverfahren

Die Privatklägerschaft stellt für Geschädigte die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligung dar und erweitert den Kreis der Protagonisten im Strafprozess. Die entsprechenden Regelungen gehen dabei konstant davon aus, dass die Privatklägerschaft die Rolle einer *Prozesspartei* einnimmt. Art. 39 bernStrV führt aus, Parteien im Sinne des Gesetzes seien die oder der Angeschuldigte und die Privatklägerschaft. Die genannte Bestimmung entspricht damit der eidgenössischen Regelung, wonach sich die eigentlichen Prozessparteien im Vorverfahren auf die beiden Genannten beschränken und die Staatsanwaltschaft erst im Stadium des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens als Partei dazu kommt¹³. Das Gesetz konfrontiert so die angeschuldigte Person also bereits in der ersten Phase eines Strafverfahrens – dem Vorverfahren - mit einem Gegenüber, in welcher nach bernischem Recht dem Untersuchungsrichter, oder nach StPO der Staatsanwaltschaft gerade keine Parteistellung zukommt. Damit stellt die Privatklägerschaft in ihrer Parteirolle unter Umständen bereits von Anfang an die Gegenseite zur angeschuldigten Person dar, was mindestens mit Blick auf die Möglichkeit der adhäsionsweisen Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen an eine kontradiktorische Auseinandersetzung auf gleicher Augenhöhe – mit anderen Worten an die Konstellation des Zivilprozesses - erinnert. Wichtig bleibt dabei, dass auch die StPO vorsieht, dass sich die Privatklägerschaft sogar bloss auf den Strafpunkt beschränken kann¹⁴. In dieser Lage ist die Privatklägerschaft dann eigentlich geschädigte Person – je nach Delikt auch Opfer – und schlussendlich auch Partei in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren¹⁵. Damit wird eine Situation geschaffen, welche dem Zivilprozess nicht mehr nahe steht und in verschiedene Richtungen Fragen aufwirft, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

¹⁰ Vgl. Aeschlimann, bernisches Strafverfahren, S. 115.

¹¹ Ausnahmen sind dort vorgesehen, wo sich auch Gemeinden, Amtsstellen, usw. aufgrund einer Spezialnorm als Privatklägerschaft stellen können. So etwa bei der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 StGB.

¹² Vgl. Aeschlimann, Strafprozessrecht, S. 161, Rn 554.

¹³ Vgl. Art. 39 Abs. 2 bernStrV und Art. 104 Abs. 1 lit. a – c StPO. Der guten Ordnung halber ist darauf hinzuweisen, dass sowohl das bernische Gesetz wie auch die StPO im jeweiligen Folgeabsatz in gesetzlich vorgesehenen Fällen mit Blick auf die Wahrung öffentlicher Interessen auch gewissen Amtsstellen Parteistellung einräumen.

¹⁴ Vgl. Art. 119 Abs. 2 StPO.

¹⁵ Vgl. zu den verschiedenen Positionen der beschuldigten Person, des Opfers und der Privatklägerschaft auch Hofer, S. 107ff.

3. Die Privatkügerschaft in der schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

3.1. Die Privatkügerschaft als geschädigte Person mit Parteirechten

Blättert man die schweizerische Strafprozessordnung auf der Suche nach den zentralen Bestimmungen über die Privatkügerschaft durch, kommt man an zwei Gesetzesartikeln nicht vorbei:

- Art. 118 StPO definiert die Privatkügerschaft als die Person, welche durch eine Straftat geschädigt wurde *und* zudem ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin beteiligen zu wollen. Hier wird also erstens Bezug auf die unmittelbare Betroffenheit der Person genommen. Zweitens muss die so geschädigte Person ihren ausdrücklichen Willen kund tun, entweder die beschuldigte Person einer Strafe zuführen lassen und/oder für erlittene Unbill – sei sie materieller oder immaterieller Provenienz - Schadenersatz resp. Genugtuung fordern zu wollen.
- Art. 104 StPO grenzt die Privatkügerschaft in lit. b. von Abs. 1 sodann von den „anderen Verfahrensbeteiligten“ ab, indem sie Erstere neben der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft¹⁶ als Partei des Strafverfahrens aufführt.

Auch das neue eidgenössische Verfahrensrecht teilt der geschädigten Person, welche sich im Prozess auf diese Art selbständig engagieren will, volle Parteirechte zu. Konstituiert sich die geschädigte Person nicht als Privatkügerschaft, ist sie bloss eine „andere Verfahrensbeteiligte“. Diesen kommen Parteirechte – und dann jedenfalls nur in beschränktem Masse – bloss zu, wenn sie direkt vom Verfahren betroffen sind¹⁷. Hier finden wir in lit a. der genannten Bestimmung denn auch die geschädigte Person wieder. Das Opfer wird in dieser sonst abschliessend wirkenden Aufzählung zwar nicht ausdrücklich erwähnt, dürfte aber wohl mitgemeint sein, auch gerade im Sinne der oben gemachten Differenzierung zwischen geschädigter Person und Opfer¹⁸.

Die durch entsprechende Erklärung erworbene Parteistellung ermöglicht der Privatkügerschaft ein Mitbestimmungsrecht im Verfahren. Dieses kann sehr weit gehen dort, wo sie sich auch im Zivilpunkt konstituiert hat. Hier steht sie dem Beschuldigten auf gleicher Ebene gegenüber und bestimmt mit Klageerhebung und –rückzug in jedem Fall, ob Antrags- oder Officialdelikt, darüber, ob über einen Anspruch verhandelt wird oder nicht. Im Folgenden soll es v.a. um den Strafpunkt gehen. Und gerade hier schränkt sich diese Mitsprache über das Schicksal eines Strafverfahrens dann doch wieder erheblich ein: Wer sich im Strafpunkt als Privatkügerin oder –kläger stellt, kann über Einleitung oder Einstellung eines Verfahrens allenfalls durch Stellen oder Rückzug des Strafantrags entscheiden, also bloss im Rahmen der Antragsdelikte¹⁹.

¹⁶ Unter Einschränkung der Parteistellung der Staatsanwaltschaft auf das Haupt- und Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. c. StPO.

¹⁷ Vgl. Art. 105 Abs. 2 StPO.

¹⁸ Vgl. auch Botschaft, BBl 2006, S. 1163.

¹⁹ Immerhin bringt die schweizerische Strafprozessordnung dem bernischen Strafverfahren gegenüber mit Art. 118 Abs. 2 StPO eine entscheidende Neuerung. So konstituiert sich als Privatkügerschaft, wer Strafantrag stellt. Der Entwurf sah für den Rückzug ebenfalls noch Akzessorietät vor, sodass gemäss Art. 118 Abs. 3 des Entwurfs ein Rückzug der

3.2 Die Privatkügerschaft und andere Verfahrenseteiligte

Wie bereits erwähnt, führt das Gesetz die Grundformen der durch eine Straftat unmittelbar betroffenen Person – die der geschädigten Person und des Opfers²⁰ - zusammen mit den übrigen möglichen Verfahrenseteiligten in Art. 105 StPO auf. Letztere werden aufgrund ihrer Funktion im Verfahren in dieser Bestimmung aufgeführt: Die Person, die Anzeige erstattet, Zeugin und Zeuge, Auskunftsperson, Sachverständige oder Sachverständiger, durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte. Art. 104 und 105 StPO zeigen damit auf, dass die Abgrenzung der Verfahrenseteiligten in Parteien und Andere nicht gleich klar vollzogen wird wie im Zivilprozess. Wir unterscheiden zwar sowohl im Zivil- wie auch im Strafprozess die Parteien von den anderen Verfahrenseteiligten. Letztere sind Nebenakteure, wie sie oben in der Aufzählung des Art. 105 StPO aufgeführt wurden, und werden in ihrer dem Parteibegriff quasi untergeordneten Funktion definiert: Als Zeugen, Sachverständige, usw. Sie braucht es im Verfahren nicht zwingend; sie übernehmen Hilfsfunktionen, die das Prozessziel erreichen helfen sollen. Sie stehen im Zivilprozess immer auf einer den Parteien quasi untergeordneten Ebene. Im Strafprozess hingegen vermischen sich die beiden Ebenen von Hauptakteur (Partei, formell in Art. 104 StPO) und Nebenakteur (Zeuge, Auskunftsperson, Sachverständige, usw., formell in Art. 105 StPO): Die Privatkügerschaft – Partei im Verfahren – wird in der Einvernahme als Auskunftsperson befragt; zudem sind die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen sinngemäss anwendbar²¹. Die sich als Privatkügerschaft im Strafverfahren konstituierende geschädigte Person streift sich als Prozesspartei in der Befragung also zusätzlich die Gewänder der Auskunftsperson und der Zeugin über.

Auch bezüglich des Parteibegriffs selber besteht ein markanter Unterschied zwischen Zivil- und Strafprozess²². Dort stehen sich zwei oder mehrere gleichwertige Parteien gegenüber. Der Parteibegriff definiert schlicht die Protagonisten des Verfahrens. Hier beschreibt der Parteibegriff keine gleichgestellten Prozesskontrahenden. Dies ergibt sich allein schon daraus, dass es im Strafverfahren um ein Gegenüber von Staat und beschuldigter Person geht und nicht um die für den Zivilprozess so typischen zwei oder mehreren, auf derselben Ebene stehenden Parteien. Diese verfügen schliesslich über den Streitgegenstand, was im Strafprozess nur in Ausnahmefällen vorkommt. So ist denn die Aufzählung der Parteien in Art. 104 StPO auch nicht materiell zu verstehen. Die beschuldigte Person, die Privatkügerschaft und – im Haupt- und Rechtsmittelverfahren – die Staatsanwaltschaft sind Parteien in einem bloss formellen Sinne²³. Sie tritt folglich, wird sie im Verfahren protokollarisch zur Sache einvernommen, in einer der in Art. 105 StPO aufgeführten Rollen auf und ist damit gleichzeitig Partei und „andere Verfahrenseteiligte“ in einer Person. Wie das Gesetz mit dieser dem Zivilprozess fremden Rollenüberschneidung umgeht, soll im Folgenden dargelegt und hinterfragt werden²⁴.

Privatkügere auch den Rückzug des Strafantrags bedeutet hätte. Dieser Automatismus hielt sich schliesslich nicht und wurde auf Initiative aus der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen hin gestrichen. Dies führt wohl dazu, dass es möglich sein muss, den Strafantrag mit der Erklärung zu versehen, man wolle nicht Privatkügerein oder Privatkügere werden. Andernfalls liesse sich das gleiche Ergebnis durch Stellen des Strafantrags und nachmaligen Rückzug der Privatkügere nach Art. 120 StPO erreichen (im Text von Art. 120 StPO ist komischerweise nur von „Verzicht“/„verzichten“ nicht aber von „Rückzug“/„zurückziehen“ die Rede).

²⁰ Das Opfer dürfte, wie bereits ausgeführt, in Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO mindestens mitgemeint sein.

²¹ Vgl. Art. 178 lit. a und Art. 180 Abs. 2 StPO.

²² Vgl. auch Schmid, Strafprozessrecht, S. 145f., Rn 450 – 452.

²³ Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 139, Rn 1 – 6.

²⁴ Vgl. zum Parteibegriff im Zivilprozess beispielhaft, aber wegen seiner Präzision immer noch vortrefflich: Kummer, S. 61f. Andere am Prozess Beteiligte können sich aus einer Intervention oder Streitverkündung ergeben. Klassischerweise

4. Die Privatklägerschaft in der Einvernahme gemäss Art. 178ff. StPO

4.1. Das Dilemma der Kategorien: Art. 178 lit. a und Art. 180 Abs. 2 StPO

Die schweizerische Strafprozessordnung hat sich zugunsten eines ordnungsgemässen Verfahrensablaufs auch über die Beweismittel auszulassen. Das Kernstück stellen dabei die Befragungen derjenigen Personen dar, die sachdienliche Angaben zum Tathergang machen können, weil sie etwas davon direkt oder indirekt mitbekommen haben, oder die aufgrund einer speziellen Befähigung Beiträge zur Erhellung des Sachverhalts liefern können (z.B. Sachverständige). Das Gesetz teilt die so zu befragenden Personen in die Kategorien beschuldigte Person, Zeuginnen und Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige ein²⁵.

Die Privatklägerschaft taucht in Art. 178 StPO als Auskunftsperson auf und dies gleich in der lit. a der Bestimmung. Erst dann folgen die klassischen Vertreter der Auskunftsperson wie etwa das Kind, die Urteilsunfähigen oder die als Mittäterin oder Mittäter in Frage kommenden Personen. Das Gesetz führt damit eigentlich zwei Kategorien von Auskunftspersonen ein. Eben diejenige, welche schon als Partei im Sinne von Art. 104 StPO am Verfahren teilnimmt und diejenigen, welche gerade nicht Hauptakteure des konkreten Strafverfahrens sind und bloss als Nebenakteure auftreten, um die Fragen nach dem Tathergang, usw. zu beantworten. Diese Unterscheidung zieht sich denn auch durch die weiteren Bestimmungen zur Auskunftsperson²⁶.

Der Gesetzgeber hat sich damit bei der Qualifizierung der Privatklägerschaft in der Einvernahmesituation offensichtlich nicht gerade leicht getan. Die Abgrenzung zu den klassischen Auskunftspersonen scheint schwer gefallen zu sein, was sich nicht nur in den beschriebenen zwei Kategorien von Auskunftspersonen äussert, sondern insbesondere auch darin, dass das Gesetz für die Privatklägerschaft, neben der erwähnten Aussagepflicht, „im übrigen“ die Bestimmung über die Zeuginnen und Zeugen für anwendbar erklärt²⁷. Es eröffnet damit gleich auch das Feld für Fragen danach, welche Normen denn nun genau für die Auskunftsperson in der Befragung gelten. Oder anders: Wie steht es denn um die Aussagepflichten resp. Aussageverweigerungsrechte der Privatklägerschaft überhaupt? Die Bestimmungen 178 – 181 StPO mit ihren Verweisen lassen nach hier vertretener Ansicht eine kritische Lesart zu. Dies trotz eindeutig scheinenden Fundstellen in der Literatur und sogar in den Quellen zur schweizerischen Strafprozessordnung selbst. Denn auch diese beantworten die wichtige Frage, ob die Privatklägerschaft nun mehr echte Auskunftsperson ist oder in den entscheidenden Punkten eben doch eher Zeugin, nicht befriedigend. Damit bleibt auch Raum für Gedanken darüber, welches die schlussendlich sachdienliche Lösung wäre.

Um dem Problem in concreto näher zu kommen, sollen die Rechtsfiguren Zeugin/Zeuge und Auskunftsperson in der Befragung vorab kurz dargestellt werden.

ist dann der Intervenient im Parteiverhör zu befragen und nicht etwa als Zeuge, vgl. Kummer, S. 130. Zeugin und Zeuge stehen im Beweismittelrecht des Zivilprozesses quasi eine Stufe tiefer und werden durch den Parteibegriff nicht tangiert.

²⁵ Vgl. schweizerische Strafprozessordnung: Kapitel 2 – 5 des 4. Titels: Beweismittel.

²⁶ Vgl. Art. 180 Abs. 2 StPO, welcher für die Privatklägerschaft eine Aussagepflicht vorsieht, von welcher die klassischen Vertreter der Auskunftsperson sonst gerade ausgenommen sind. Oder Art. 181 Abs. 2 StPO, welcher die Auskunftspersonen mit Aussagepflicht – eben die Privatklägerschaft – von denjenigen ohne solche Pflicht unterscheidet.

²⁷ Vgl. Art. 180 Abs. 2 StPO, letzter Satz.

4.2. Die Zeugin und der Zeuge in der Einvernahme

4.2.1 Im Allgemeinen

Hier ergeben sich grundsätzlich keine Probleme. Die Rechtsfigur der Zeugin oder des Zeugen ist bezüglich der Pflicht zur Aussage resp. dem Recht auf Aussageverweigerung unbestritten: Die grundsätzlich bestehende Pflicht zur Aussage wird durch eine abschliessende Reihe von Ausnahmen eingeschränkt²⁸. Dass der Zeugin oder dem Zeugen solche Aussageverweigerungsrechte zustehen müssen, ist unbestritten. Diese Ausnahmen von der Zeugnispflicht orientieren sich stets an bestimmten Bereichen, die zugunsten der befragten Person vor dem Aussagezwang geschützt werden sollen. So besteht das Zeugnisverweigerungsrecht zum Schutze des Zeugen selbst, zum Schutze seiner Angehörigen, zum Schutze bestimmter Berufspersonen. Es enthebt die aussagende Person in diesen Fällen vor einem mit der Aussage verbundenen Loyalitätskonflikt. Fällt dieser Schutz durch Verzicht weg, lebt die Aussagepflicht auf. Sie wird zudem durch die Wahrheitspflicht ergänzt, welche zusätzlich durch die Strafandrohung von Art. 307 StGB abgesichert ist.

4.2.2 In der StPO

Auch das neue eidgenössische Strafverfahrensrecht orientiert sich in den Art. 162 bis 177 StPO im unter Ziff. 4.2.1 ausgeführten Sinne an den gängigen Parametern des Zeugenbegriffs. Das Gesetz definiert die Zeugin oder den Zeugen dabei als eine an der Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist²⁹. Betreffend Zeugenpflicht und Zeugnisverweigerungsrecht steht die schweizerische StPO in der Tradition der kantonalen Prozessordnungen³⁰. Mit Blick auf Art. 178 StPO scheint jedenfalls klar genug, dass die Privatklägerschaft gerade nicht Zeugin sein kann, steht sie doch gleich an der Spitze dieser die Zeugeneigenschaft ausschliessenden Aufzählung. Wäre da eben nicht Art. 180 Abs. 2 StPO³¹.

4.3. Die Auskunftsperson in der Einvernahme

4.3.1 Im Allgemeinen

Während der Zeugenbegriff eine in ihrer Definition geklärte Rechtsfigur abliefern, stellen sich die Konturen bei der Auskunftsperson nicht ganz so scharf dar.

Als relativ neues Institut – die ersten Kantone haben sie Mitte des vorigen Jahrhunderts eingeführt³² – sollte die Auskunftsperson dem praktischen Bedürfnis nachkommen „zwischen der strengen Zeugenpflicht und der Behandlung als Beschuldigten, die sowohl für den Betroffenen als auch für die Untersuchungsbehörde mit Belastungen verbunden sind, ein Zwischenglied zu schaffen“³³. Sie soll

²⁸ Zu den klassischen Zeugnisverweigerungsrechten vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 294ff.

²⁹ Vgl. Art. 162 StPO.

³⁰ Mit Ausnahme vielleicht von Bestimmungen wie Art. 168 Abs. 4 StPO, welcher Einschränkungen des Zeugnisverweigerungsrechts vorsieht, die für einige Kantone neu sein dürften.

³¹ Weiteres dazu unter Ziff. 4.4.

³² St. Gallen: 1954, Aargau: 1958, Glarus: 1966, später dann auch Bern: 1973.

³³ Vgl. Hauser, S. 137.

ganz allgemein dann zum Zuge kommen, wenn eine am Verfahren beteiligte Person zwar nicht als Beschuldigte behandelt werden, aber auch nicht als Zeugin in Frage kommen kann. Auf die Befragungssituation bezogen sollte mit der neuen Rechtsfigur primär einem Dilemma entgangen werden können. Ist die Stellung einer zu befragenden Person bei der Einvernahme unklar, steht nämlich die Verwertbarkeit der Aussagen auf dem Spiel, sollte sich herausstellen, dass die falschen Aussagepflichten auferlegt oder auf bestehende Aussageverweigerungsrechte nicht hingewiesen wurde. Die Auskunftsperson nimmt so klassischerweise eine Stellung zwischen beschuldigter Person und Zeugin ein³⁴. Das bedeutet, dass sie zwar – wie die Zeugin – eine Erscheinungspflicht hat, jedoch die Aussage ohne Grundangabe verweigern kann. Dies rückt sie in die Nähe der beschuldigten Person; vielleicht klingt gerade hier die Hauptkategorie an, welche die Prozessordnungen bei der Übernahme der Auskunftsperson im Visier hatten, nämlich die der Personen, welche in den möglichen Täterkreis fallen können.

Bezüglich der Wahrheitspflicht äussert sich die Lehre etwas weniger eindeutig. Zwar scheint die Mehrheit davon auszugehen, die Auskunftsperson – erneut in Anlehnung an die Regelung bei der beschuldigten Person – unterliege keiner Wahrheitspflicht, jedenfalls keiner strafrechtlich sanktionierten³⁵. Immerhin spricht beispielsweise Art. 125 bernStrV davon, die Auskunftsperson sei bei der Befragung zur Wahrheit zu ermahnen. Soll das denn nicht heissen, sie unterstehe damit auch der Wahrheitspflicht wie die Zeugin? Der Kommentator Maurer verneint dies zwar, bestätigt aber immerhin, dass hier doch mindestens eine gewisse Unsicherheit besteht, indem er die Auskunftsperson im selben Atemzug in der Nähe der Zeugin stehen lässt: „Die Auskunftsperson steht in den meisten Fällen einer Zeugin näher als einer angeschuldigten Person, ohne dass sie der Zeugenpflicht und den Straffolgen falschen Zeugnisses untersteht“³⁶. Wie soll das nun verstanden werden? Die Auskunftsperson darf schweigen. Wenn sie Aussagen macht, sollte sie die Wahrheit sagen, muss aber nicht resp. kann nicht bestraft werden, wenn sie es nicht tut. Sie darf folglich lügen. Welche Normen sind dann noch die, welche gemäss Art. 125 Abs. 2 bernStrV sinnvollerweise analog zur Zeugin oder zum Zeugen angewendet werden sollen? Es bleiben wohl nur noch die rein formalen wie Vorladung, Durchführung der Einvernahme, Entschädigung, usw.

Praxis und Lehre haben schliesslich verschiedene Kategorien von Auskunftspersonen entwickelt. Schmid spricht von zwei Kategorien von Auskunftspersonen. Den echten, die aus diversen Gründen weder als beschuldigte Person noch als Zeuginnen in Frage kommen. Dies, weil ihre Beteiligung an der fraglichen Tat unklar ist, oder weil man aus anderen Gründen daran zweifeln müsste, dass sie zur Wahrheitsfindung beitragen könnten. Hier taucht neben dem Kindesalter und der andernorts etwa genannten Urteilsunfähigkeit auch die Befangenheit der betreffenden Person als solcher Grund auf. Unechte Auskunftspersonen sind demgegenüber diejenigen, welche ebenfalls einer Straftat beschuldigt werden, jedoch in einem anderen Verfahren als in dem, in welchem sie Aussagen machen müssen³⁷.

Interessieren muss hier insbesondere die Kategorie der *befangenen* Personen, zu welchen die Literatur gerade auch die geschädigten Personen zählt. Die in Fussnote 32 der Arbeit erwähnten drei Kantone, welche das Institut der Auskunftsperson als erste eingeführt haben, unterstellen die geschädigte

³⁴ Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 304, Rn 1.

³⁵ Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 304, Rn 2; Schmid, Strafprozessrecht, S. 228, Rn 659i.

³⁶ Vgl. Maurer, S. 228.

³⁷ Vgl. Schmid, Auskunftsperson, S. 89.

Person, sofern sie sich als Privatklägerin am Verfahren beteiligt, ebenfalls den Regeln der Auskunftsperson.

4.3.2. Die Auskunftsperson in der StPO

Während also die einen kantonalen Strafprozessordnungen die Auskunftsperson mit einer Negativbestimmung definieren, wonach Auskunftsperson ist, wer weder beschuldigte Person noch Zeugin oder Zeuge sein kann, beschreiben sie andere positiv – etwa mit der Bezeichnung der befangenen Person – andere wiederum mit der einzelnen Auflistung bestimmter Personen. Für diese Variante hat sich auch der eidgenössische Gesetzgeber in Art. 178 StPO entschieden. So zählt die erwähnte Bestimmung in den literae a bis g diejenigen Personen auf, welche als Auskunftspersonen einzuvernehmen sind. Zu den bisher bereits Genannten kommt auch noch die Person hinzu, welche als Vertreterin eines Unternehmens bezeichnet worden ist oder bezeichnet werden könnte, sowie deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter³⁸.

Die Lektüre der weiteren Artikel zur Auskunftsperson lässt in der Folge unschwer erkennen, dass auch der Gesetzgeber von zwei verschiedenen Kategorien von Auskunftspersonen ausgeht. Damit sind jedoch nicht etwa die schon bei Schmid genannten echten und unechten Auskunftspersonen gemeint. Die Doppelspurigkeit ergibt sich vielmehr eben daraus, dass das schweizerische Strafprozessrecht die Privatklägerschaft explizit als Auskunftsperson aufführt und systematisch gar allen oben in der Terminologie von Schmid als echte Auskunftspersonen bezeichneten Personen voranstellt. Ob damit auf die Sonderstellung der Privatklägerschaft, die sie durch die nachfolgenden Regelungen erfährt, abgezielt wurde, lässt sich lediglich vermuten.

4.4. Die Privatklägerschaft als Auskunftsperson in den Art. 178 – 182 StPO

Interessant ist vorab die unter der Marginale „Stellung“ in den Absätzen eins und zwei von Art. 180 StPO vorgenommene Unterscheidung zwischen der Privatklägerschaft (lit. a) und allen übrigen Auskunftspersonen (lit. b – g). Während Art. 180 Abs. 1 StPO die Letzteren von einer Aussagepflicht dispensiert und sinngemäss die Bestimmungen über die beschuldigte Person gelten lässt, stipuliert Abs. 2 derselben Bestimmung für die Privatklägerschaft ausdrücklich eine Aussagepflicht und hält fest, dass im Übrigen die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen sinngemäss anwendbar sind. Ausgenommen hiervon ist lediglich Art. 176 StPO, welcher sich mit der ungerechtfertigten Zeugnisverweigerung befasst.

Mit dieser dualistischen Regelung fährt der Gesetzgeber in Art. 181 StPO fort. Abs. 2 dieser Bestimmung spricht erneut von den Auskunftspersonen, welche zur Aussage verpflichtet sind – das können nur die Privatklägerinnen und Privatkläger sein – und von denjenigen, die sich bereit erklärt haben auszusagen. Dazu gehören alle diejenigen Auskunftspersonen gemäss lit. b – g von Art. 178 StPO, welche im konkreten Fall auf ihr, der Auskunftsperson sonst üblicherweise gerade zustehendes Aussageverweigerungsrecht verzichten. Mit der Festlegung der Aussagepflicht schert die eidgenössische Regelung entschieden aus der Reihe der kantonalen Vorgängerinnen aus. Gerade das Recht, als

³⁸ Vgl. Art. 178 lit. g StPO.

Auskunftsperson nicht aussagen zu müssen, wurde ja bereits als *pièce de résistance* dieser Rechtsfigur beschrieben.

Zusammenfassend könnte man sagen, dass die schweizerische Strafprozessordnung die Privatklägerschaft in der Befragungssituation als expliziten Sonderfall der Auskunftsperson behandelt wissen will. Und zwar als solchen mit einer Aussagepflicht und bei sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen mit der bereits genannten Ausnahme von Art. 176 StPO. Daraus ergibt sich nun aber die für den Strafprozess und die betroffene Person selber entscheidende Frage, inwiefern die Bestimmungen von Art. 162 bis 177 StPO auch wirklich auf die Privatklägerschaft anwendbar sind. Sind sie es ausser Art. 176 StPO alle? Oder, wie bereits bei gewissen kantonalen Prozessgesetzen gesehen, bloss noch die Normen zu formalen Themen wie Vorladung, Durchführung der Einvernahme, Entschädigung, usw.? Die Frage ist mehr als nur eine theoretische. Verlangt sie doch konkret gerade auch nach der Antwort, ob die Privatklägerschaft im Strafprozess eine Wahrheitspflicht trifft oder nicht. Nimmt man Art. 180 Abs. 2 StPO nämlich genau, sind sämtliche Artikel zur Befragung von Zeuginnen und Zeugen auch für die Privatklägerschaft anwendbar; damit aber auch die Wahrheitspflicht und die damit verbundene Strafandrohung bei falscher Aussage gemäss Art. 307 StGB³⁹.

5 Aussagepflicht und Wahrheitspflicht der Privatklägerschaft nach Art. 180 Abs. 2 StPO?

5.1 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005

Die Kardinalfrage, ob die Aussagepflicht von Art. 180 Abs. 2 StPO in Verbindung mit dem Verweis auf die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen auch eine entsprechende Wahrheitspflicht der Privatklägerschaft mitmeint, liesse sich grundsätzlich wohl bereits relativ klar aus einem der wenigen Sätze der Botschaft zu lit. a des Art. 178 StPO⁴⁰ beantworten. Danach soll die Privatklägerschaft, welche sich ja als Prozesspartei im Verfahren engagiert, „wegen des möglichen Konfliktes zwischen der Verfolgung eigener Interessen und der wahrheitsgemässen Aussage (...) nicht der Wahrheitspflicht einer Zeugin oder eines Zeugen unterstehen“⁴¹. Zu Art. 180 StPO führt die Botschaft zudem ergänzend aus, dass zwar das neue eidgenössische Gesetz mit der Regelung für die Privatklägerschaft eine Ausnahme zur kantonal bisher überall vorgesehenen Befreiung von der Aussagpflicht mache, jedoch damit nicht eine Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage auferlege⁴². Was auf den ersten Blick als logisch und mit den übrigen Gesetzesbestimmungen in Einklang erscheint, hält vertieften Prüfung nicht stand. Die Botschaft argumentiert, dass die Aussagepflicht einerseits die Stellung

³⁹ Während Art. 180 Abs. 1 StPO von der sinngemässen Anwendung der Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person spricht, belässt es Art. 180 Abs. 2 StPO bei der sinngemässen Anwendung der Bestimmungen Zeuginnen und Zeugen – also ohne speziell Bezug auf die Einvernahmesituation zu nehmen. Ob es sich dabei um eine Ungenauigkeit des Gesetzgebers oder eine bewusst andere Formulierung handelt, ergibt sich auch aus den Quellen nicht.

⁴⁰ Dieser entspricht Art. 175 des in der Botschaft besprochenen Entwurfs.

⁴¹ Vgl. Botschaft, BBl 2006, S. 1208.

⁴² Vgl. Botschaft, BBl 2006, S. 1211.

der Privatklägerschaft im Strafprozess jener einer Partei im Zivilprozess angleiche und andererseits dem Umstand Rechnung trage, dass die Privatklägerschaft regelmässig die Eigenschaft einer Zeugin aufweise, als Partei im Verfahren aber nicht als solche befragt werden könne⁴³. Die Botschaft versucht damit ein Doppeltes: Sie zieht erstens eine Parallele zwischen der Privatklägerschaft und der Partei im Zivilprozess, um überhaupt eine Wahrheitspflicht der Auskunftsperson nach Art. 178 lit. a StPO rechtfertigen zu können. Dann rettet sie zweitens den formellen Parteibegriff, womit die Privatklägerschaft nicht als Zeugin einvernommen werden kann und so nicht der Strafandrohung von Art. 307 StGB unterstehen muss. Das Ergebnis ist eine sanktionslose Aussagepflicht. Bereits die isolierte Lektüre von Art. 180 Abs. 2 StPO liesse es jedoch zu, die Privatklägerschaft als echte Sonderkategorie der Auskunftsperson zu behandeln. Als solche unterstünde sie dann in der Befragungssituation mit expliziter Ausnahme von Art. 176 StPO – und nur dieser – den Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen und folglich auch Art. 177 StPO und der damit verbundenen Strafandrohung von Art. 307 StGB.

Aus den national- und ständerätlichen Kommissionsprotokollen ergibt sich zum hier interessierenden Thema nicht allzu viel. In Bestätigung der meisten kantonalen Regelungen zur Rechtsfigur der Auskunftsperson ist entsprechenden Voten zu entnehmen, dass sich die Auskunftsperson mit ihrem Aussageverweigerungsrecht vorab an der Stellung des Angeschuldigten orientiert, da es auf diejenigen zu Befragenden angewendet werde, bei welchen eine gewisse Tatbeteiligung nicht ausgeschlossen werden könne – auch hier mit dem Verweis auf den Konflikt zwischen Selbstbelastung und Verstoß gegen die Wahrheitspflicht⁴⁴.

Interessant ist immerhin, dass ein Votum erläutert, dass gemäss Art. 163 Botschaftsentwurf (= Art. 166 Abs. 1 StPO) die geschädigte Person als Zeugin einzuvernehmen sei. Sobald sich diese jedoch als Privatklägerin konstituiere und somit als Partei im Verfahren auftrete, müsse sie als Auskunftsperson befragt werden. Und hier wird jetzt zur Begründung angeführt, dass eine Partei den Regeln des Zivilprozesses entsprechend zwar zur Aussage verpflichtet sei, jedoch keiner durch Strafe bedrohten Wahrheitspflicht unterstehe, was nicht ganz korrekt ist. Immerhin sieht Art. 306 StGB gerade für die Parteien im Zivilverfahren eine sanktionierte Wahrheitspflicht vor – wenn auch in den engen Schranken des Parteiverhörs.

5.2 Aktuelle Literatur zur schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

Aus sachimmanenten Gründen liegen noch keine allzu ausführlichen Kommentierungen zu den fraglichen Gesetzesbestimmungen der neuen schweizerischen Strafprozessordnung vor. Der kommentierten Textausgabe ist vorab dieselbe vermeintliche Klarheit zu entnehmen wie der Botschaft. So hält Ill dafür, dass der Gesetzgeber eine Wahrheitspflicht der Privatklägerschaft gerade ausschliessen wollte. Er führt dazu an, dass sich der Verweis auf die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen des-

⁴³ Vgl. Botschaft, BBl 2006, S. 1211.

⁴⁴ Die Einsichtnahme in die Protokolle der Kommissionen von National- und Ständerat zur Diskussion von Gesetzesbotschaften ist zwar auf Gesuch hin möglich, das direkte Zitieren und insbesondere die namentliche Nennung der Votantinnen und Votanten jedoch ausgeschlossen, da die Protokolle die abgegebenen Voten nicht wörtlich wiedergeben und sie von den Kommissionsteilnehmerinnen und –teilnehmern lediglich summarisch auf ihre Richtigkeit geprüft werden. Aus diesen Gründen muss diese Arbeit auf die entsprechenden Angaben verzichten.

halb auch nicht auf Art. 177 StPO beziehen könne, welcher die Zeugenbelehrung regelt und insbesondere auf die Folgen einer falschen Aussage gemäss Art. 307 StGB aufmerksam machen lässt⁴⁵. Der Autor zieht zur Begründung die eigene Kommentierung von Art. 166 StPO heran, welcher in Abs. 1 vorsieht, dass die geschädigte Person als Zeugin zu befragen ist, während Abs. 2 einen Vorbehalt zugunsten der Auskunftsperson gemäss Art. 178 StPO macht, für all die Fälle also, in welchen sich die geschädigte Person aktiv als Partei im Verfahren engagieren will. Er nimmt zudem die Argumentation der Botschaft auf, wonach die Privatklägerschaft im Strafverfahren mit der Partei im Zivilverfahren vergleichbar sei. Ihr komme somit keine formelle Zeugeneigenschaft zu; sie sei eine Auskunftspflicht mit (relativer) Aussagepflicht – ohne Konsequenzen bei ungerechtfertigter Aussageverweigerung, was Art. 176 StPO explizit so vorsieht⁴⁶.

Erneut scheint alles klar, gäbe es da nicht trotz Übereinstimmung in der Hauptsache eine klar andere Auslegung der gemäss Art. 180 Abs. 2 StPO für die Privatklägerschaft heranzuziehenden Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen: Lieber bestätigt zwar den Grundsatz, dass wer sich als Privatkläger konstituiert, nicht mehr als Zeugin oder Zeuge, sondern als Auskunftsperson zu befragen ist, mit der bereits bekannten Begründung des eigenen, unmittelbaren Interesses am Ausgang des Verfahrens⁴⁷. Er weicht dann aber ab und hält offensichtlich dafür, dass sich aus der Aussagepflicht der Privatklägerschaft auch eine Wahrheitspflicht ergibt. Er bezieht sich dafür auf den Art. 163 Abs. 2 StPO, der besagt, dass jede zeugnisfähige Person unter Vorbehalt der Zeugnisverweigerungsrechte zum wahrheitsgemässen Zeugnis verpflichtet ist⁴⁸. Hat dieser Autor einen Missgriff getan und schlicht die falschen Bestimmungen zueinander in Verbindung gesetzt? Nach der in der kommentierten Textausgabe vertretenen Haltung könnte man versucht sein entgegen zu halten, dass die Auskunftsperson im Sinne von Art. 178 StPO – erneut in Verbindung mit Art. 166 Abs. 2 StPO – eben gerade nicht zeugnisfähig sei.

Immerhin lässt diese kurze und ja schliesslich bloss in einer Fussnote deponierte Meinungsäusserung die ketzerische Frage zu, ob denn nicht die volle sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen auf die Privatklägerschaft schlussendlich nicht doch sachgerechter wäre.

5.3 Zusammenfassung der älteren Literatur zur Frage der Privatklägerschaft als Auskunftsperson

Auf gewisse Stellungnahmen in der Frage, ob die Auskunftsperson und - falls sie in der Befragungssituation denn als solche ausgekleidet ist - insbesondere die Privatklägerschaft einer Wahrheitspflicht unterstehe, wurde schon Bezug genommen. So etwa auf die Berner Lösung, welche im Gesetz für die Auskunftsperson allgemein zwar die Ermahnung zur Wahrheit und die sinngemäss Anwendung der Bestimmungen über die zeugnispflichtigen Personen vorsieht (vgl. Art. 125 bernStrV), aber in der Literatur so kommentiert wird, dass damit keine Zeugenpflicht und keine Straffolgen für falsches Zeugnis verbunden sind⁴⁹. Interessant ist immerhin, dass weder das Gesetz noch der Kommentator Maurer für die Privatklägerschaft in der Befragung ausdrücklich die Rechtsfigur der Auskunftsperson

⁴⁵ Vgl. Ill, S. 172.

⁴⁶ Vgl. Ill, S. 157.

⁴⁷ Vgl. Lieber, S. 182.

⁴⁸ Vgl. Lieber, S. 182, Fn 37.

⁴⁹ Vgl. Maurer, S. 228.

son vorsehen⁵⁰. Insofern hält das bernische Strafverfahren die Unterscheidung in Haupt- und Nebenakteure ein, liefert aber zur Beantwortung der hier interessierenden Frage keinen wirklich klärenden Beitrag. Seine einzige Bestimmung zur Privatküglägerschaft in der Befragungssituation regelt formale Belange und nimmt keinerlei Bezug auf Aussage- oder Wahrheitspflicht⁵¹. Dem entspricht denn auch die aktuelle – mindestens untersuchungsrichterliche – Praxis, wonach die Privatküglägerschaft bei der Befragung in der Voruntersuchung auf keinerlei Aussagepflichten oder –rechte aufmerksam gemacht wird, was für andere Kantone reichlich ungewohnt anmuten dürfte⁵².

Schmid hat sich mit der Wahrheitspflicht der Auskunftsperson ebenfalls eingehender auseinandergesetzt, insbesondere auch mit Blick auf die zürcherische Lösung. In seiner bereits erwähnten Einteilung in verschiedene Gruppen von Auskunftspersonen bleibt die Privatküglägerschaft unerwähnt. Schmid weist aber darauf hin, dass die Frage, in welcher Form der Privatstrafkügläcker im Ehrverletzungsverfahren zu behandeln sei, bei der Gesetzesrevision im Jahr 1991 gerade nicht geklärt worden sei – obwohl von praktischer Relevanz – und zeigt damit auf, dass diese Parteirolle sehr wohl Schwierigkeiten bieten kann. Der Autor weist im Weiteren auf die befangenen Personen hin, welche in gewissen Strafprozessordnungen aus diesem Grund unter die Auskunftspersonen fallen. Als in einem allgemeinen Sinn befangen gelten bei Schmid Geschädigter, Opfer oder etwa auch der Adhäsionskügläcker, welcher nach der Diktion der schweizerischen Strafprozessordnung dem Privatkügläcker im Zivilpunkt gemäss Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO entspricht. Diese sind gemäss Schmid aber gerade nicht als Auskunftspersonen zu behandeln, weil eine solche allgemeine Befangenheit nicht ausreichen soll, um von einer Behandlung als Zeugin oder Zeuge abzusehen⁵³. Obwohl auch das zürcherische Recht vorsieht, dass die Auskunftsperson vor der Einvernahme auf das Aussageverweigerungsrecht und die Wahrheitspflicht aufmerksam zu machen ist, untersteht sie nur den Straffolgen von Art. 303 – 305 StGB, nicht also der Sanktion von Art. 307 StGB für die Falschaussage. Schmid führt dazu aus: „Man mag darüber streiten, ob die Auskunftsperson wahrheitspflichtig ist; falsche Aussagen der Auskunftsperson sind jedenfalls an sich nicht strafbar, es sei denn es werde damit der Straftatbe-

⁵⁰ Art 108 Abs. 2 bernStrV hält lediglich fest, dass als Zeugin oder Zeuge einzuvernehmen ist, wer sich nach Einreichen einer Anzeige (also wohl als geschädigte Person) nicht als Privatkügläckerin oder Privatkügläcker konstituiert hat. Zudem führt Art. 104 Abs. 2 bernStrV in der Frage der direkten Gegenüberstellung der verschiedenen Kategorien von Einvernahmepersonen Zeugin oder Zeuge, Auskunftsperson, sowie Privatkügläckerin oder Privatkügläcker auf – ein deutlicher Hinweis darauf, dass die Privatküglägerschaft auch in der Befragungssituation eine zu befragende Person sui generis darstellt, deren prozessuale Stellung damit reichlich konturenlos bleibt.

⁵¹ Vgl. Art. 107 bernStrV, Marginalie: Einvernahme der Privatküglägerschaft, Abs. 1: Die Privatküglägerschaft ist in der Regel im Vor- und Hauptverfahren je mindestens einmal einzuvernehmen. Mit ihrem Einverständnis kann darauf verzichtet werden, wenn es zur Abklärung des Sachverhalts nicht erforderlich ist. Abs. 2: Wer eine Zivilklage einreicht, hat dem Richter möglichst frühzeitig die Angaben zu deren Begründung zu machen und seine Beweismittel zu nennen.

⁵² Ausnahmen ergeben sich höchstens dort, wo im konkreten Fall auf die Art. 303 – 305 StGB verwiesen wird, weil Anlass zur Annahme besteht, dass eine zu befragende Person tatsächlich im Begriffe ist, sich einer solchen Straftat schuldig zu machen.

⁵³ Vgl. Schmid, Auskunftsperson, S. 91f., insbesondere auch Fn 24, in welcher verschiedene Autorinnen und Autoren angegeben werden, die zur Frage, ob der Privatstrafkügläcker als Zeuge oder Auskunftsperson zu befragen sei, Stellung nehmen. Waiblinger begründet in seinem Kommentar zum bernischen Strafverfahren die gesetzliche Regelung, wonach ein Anzeiger, der sich nicht als Privatkügläcker gestellt hat, als Zeuge behandelt wird (vgl. Art. 134 Abs. 4 bernStrV) indirekt damit, dass die Aussagen des Privatkügläcker – gleich wie die des Angeschuldigten - einerseits Parteibehauptungen, andererseits aber auch für die Beweiswürdigung von Bedeutung seien, indem sie dem Richter Anhaltspunkte zur Erforschung der materiellen Wahrheit liefern würden, vgl. Waiblinger, S. 213, Ziff. 1. Gleichzeitig stellt der Autor fest, dass die unter dem alten Strafverfahren – also dem vor 1937 gültigen – wiederholt aufgeworfene Streitfrage, ob die Zivilpartei Zeuge sein könne, endgültig verneint werde, vgl. Waiblinger, S. 213, Ziff. 4.

stand der falschen Anschuldigung (StGB Art. 303), der Irreführung der Rechtspflege (StGB Art. 304), oder der Begünstigung (StGB Art. 305) erfüllt“. Dieser Standpunkt wird auch in weiterer Literatur vertreten und er entspricht auch Art. 181 Abs. 2 StPO, welcher auf diese drei qualifizierten Formen der falschen Aussage hinweist, nicht aber auf die sozusagen gemeine falsche Aussage gemäss Art. 307 StGB.

Als eine der älteren Stellungnahmen zum Problem offeriert sich die Dissertation von Lenherr aus dem Jahre 1970⁵⁴. Dieser macht eine Unterscheidung zwischen der Wahrheitspflicht und dem Wahrheitszwang. Er hält dazu fest, dass der Unterschied zwischen Zeugin oder Zeuge und Auskunftsperson gerade darin liege, dass Letztere diesem Zwang nicht unterliege, dies v.a. auch mit Blick auf die Strafandrohung von Art. 307 StGB, welcher ausdrücklich nur für Zeuginnen und Zeugen vorgesehen sei⁵⁵. Wer also nicht Zeugin oder Zeuge ist – und dies bestimmt sich gemäss unbestrittener herrschender Meinung nach den bisherigen kantonalen Rechten und künftig nach dem vereinheitlichten eidgenössischen Verfahrensrecht -, untersteht auch nicht der Strafandrohung, also auch keinem eigentlichen Wahrheitszwang. Dennoch schliesst Lenherr eine Wahrheitspflicht nur wegen fehlenden Wahrheitszwangs nicht aus. Er schildert die Pflicht der Auskunftsperson, im Verfahren wahrheitsgemässe Aussagen zu machen, gar als rechtliche und nicht bloss moralische Pflicht. Eine „sanktionierte“ Wahrheitspflicht, wie sie bei der Zeugin oder dem Zeugen gegeben sei, treffe die Auskunftsperson allerdings nicht. Damit bleibe die Pflicht denn auch mit Blick auf Art.307 StGB eine *lex imperfecta*⁵⁶.

Hauser/Schweri/Hartmann begründen ihre Haltung, wonach es von Vorteil sei, Geschädigte als Auskunftspersonen zu verhören, mit der bereits erwähnten Befangenheit, welche sich aus möglichen Gewissenskonflikten ergeben könne. Immerhin wollen auch diese Autoren bei der Annahme von Befangenheit der geschädigten Person Zurückhaltung angewendet wissen, „weil bei weitem nicht alle diese Personen ernsthaft befangen sind und in der Einvernahme als Zeuginnen oder Zeugen eine gewisse Garantie für die Wahrheit der Aussage liegen kann“⁵⁷.

Die Dissertation von Vogel aus dem Jahre 1999 fasst die z.T. bereits zitierten Stellungnahmen verschiedener Autoren zum Problem übersichtlich zusammen⁵⁸. Was die Wahrheitspflicht anbelangt, verweist auch diese Autorin darauf, dass die Zürcher Strafprozessordnung zwar den Hinweis an die zu befragende Person auf ihre Wahrheitspflicht enthält, die Strafandrohung jedoch auf die qualifizierten Formen der Falschaussage (Art. 303 – 305 StGB) beschränkt und die gewöhnliche Falschaussage ausnimmt. Sie begründet diese Regelungen denn auch damit, dass es in der Natur der Auskunftsperson liege, dass diese häufig einer mindestens abstrakten Verdächtigung ausgesetzt sei⁵⁹ – also erneut der Hinweis darauf, dass die Auskunftsperson mit Blick auf die Protagonisten des Strafprozesses dem Angeschuldigten nahe steht.

⁵⁴ Vgl. Lenherr Paul, Die Auskunftsperson im schweizerischen Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kantone St. Gallen, Aargau, Thurgau, Glarus und Zürich, Diss. Zürich 1970.

⁵⁵ Vgl. Lenherr, S. 14ff.

⁵⁶ Vgl. Lenherr, S. 18f.

⁵⁷ Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 306, Rn 7.

⁵⁸ Vgl. Vogel Susanne, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1999.

⁵⁹ Vgl. Vogel, S. 39.

In § 7 ihrer Arbeit, welcher sich mit „ausgewählten Fragen“ zur Auskunftsperson auseinandersetzt, stellt sich Vogel der Frage nach der Rolle der geschädigten Person in der Befragungssituation und damit der hier interessierenden Problematik von Art. 178 lit. a StPO i.V.m. Art. 180 Abs. 2 StPO. Sie verweist dabei auf die nun schon mehrfach erwähnte Befangenheit, welche sich bei der geschädigten Person – und umso mehr bei der Privatklägerschaft – aus dem Eigeninteressen am Ausgang des Verfahrens ergebe, und auch darauf, dass dies für mehrere kantonale Prozessordnungen der Grund dafür sei, die geschädigte Person als Auskunftsperson zu behandeln. Man erinnert sich an die Begründung Schmidts, wonach eine solche allgemeine Befangenheit gerade nicht ausreichen soll, die Zeugeneigenschaft auszuschliessen. Auf diese Begründung stützt sich auch Vogel; sie führt zudem den strengen *numerus clausus* der zürcherischen Gesetzgebung bei der Aufzählung der Auskunftspersonen an und die Tatsache, dass die Zeugenbefragung die Regel, die Einvernahme als Auskunftsperson die Ausnahme darstellen sollen.

Eine übersichtliche Darstellung zum Spannungsfeld Zeuge oder Auskunftsperson in der Befragung liefert schlussendlich für das Verwaltungsstrafverfahren Gyr⁶⁰. In der Besprechung von Art. 40 VStrR bezieht er sich auf die bereits geschilderte Mehrheitsmeinung der Literatur, wonach die Auskunftsperson keine sanktionsbewehrte Wahrheitspflicht trifft und auch dies zur Unterscheidung zur Zeugin und zum Zeugen beitrage⁶¹. Das Verwaltungsstrafrecht sieht die Privatklägerschaft nicht vor, sodass sich der Autor über deren Verhältnis zur Auskunftsperson nicht auszulassen hat. Immerhin weist er jedoch mit Blick auf die herrschende Lehre zu dieser Frage kritisch darauf hin, dass gerade andere „Befangene“, wie insbesondere der beschuldigten Person nahe Stehende durch das herkömmliche Zeugnisverweigerungsrecht genügend geschützt wären und deshalb bei der Einvernahme nur dort auf die Rechtsfigur der Auskunftsperson zurück gegriffen werden sollte, wo unklar sei, ob die zu befragende Person selber als angeschuldigt gelten müsse. Im Übrigen sei es jedoch im Interesse der Wahrheitsfindung verfehlt, aus anderen Gründen befangene Personen vom Täterkreis von Art. 307 StGB auszunehmen. Deren Interessen würden in den herkömmlichen Zeugnisverweigerungsrechten einen hinreichenden Schutz finden⁶².

Die Literatur aus der Zeit vor der Ausarbeitung der schweizerischen Strafprozessordnung beantwortet die hier interessierenden Fragen zwar nur fragmentarisch, liefert jedoch mindestens genügend Ansatzpunkte, um die Gedanken über die Bejahung der Wahrheitspflicht bei der Privatklägerschaft auch im Kleide der Auskunftsperson nach schweizerischer Strafprozessordnung weiterzuspinnen und - sollte sie sich gar als sachgerechte Lösung herausstellen – daraufhin zu prüfen, ob sie mit der neuen Schweizer Strafverfahrensgesetzgebung kompatibel ist.

⁶⁰ Vgl. Gyr Peter, Zwischen Zeugenstand und Anklagebank, Die Auskunftsperson im Verwaltungsstrafrecht, in: AJP (6) 1996, S. 651ff.

⁶¹ Vgl. Gyr, S. 653.

⁶² Vgl. Gyr, S. 658.

6. Zeugennähe versus Angeschuldigtenprivilegien – ein Erklärungsversuch

6.1 Das Problem

Die zu Beginn der Arbeit getroffene Feststellung, dass die neue schweizerische Strafprozessordnung der Privatklägerschaft gleich drei formelle Gewänder überzieht, fordert mit Blick auf ihre Rolle in der Befragungssituation ein klares Bekenntnis in der Frage, welche konkreten Normen gerade hinsichtlich Aussagepflicht und Aussageverweigerungsrecht Geltung haben sollen. Die beiden möglichen Sichtweisen seien vorab noch einmal kurz erläutert:

- Nach einer restriktiven Lesart der Botschaft und der kommentierten Textausgabe stellt sich die Auslegeordnung zur Aussage- und Wahrheitspflicht gemäss neuer schweizerischer Strafprozessordnung folgendermassen dar: Die Privatklägerschaft hat – und das ist neu – im Gegensatz zu den übrigen Kategorien der im Gesetz genannten Auskunftspersonen eine ausdrückliche Aussagepflicht. Das Gesetz legt zudem fest, dass im Übrigen für die Privatklägerschaft die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen anwendbar sind. Davon ausgeschlossen sind – im Widerspruch zu einer sanktionierbaren Durchsetzung dieser Aussagepflicht – die Strafen für ungerechtfertigte Zeugnisverweigerung. Zudem schliessen Botschaft und Kommentar aus dieser Konstellation und dem Dreiecksverhältnis Partei – Zeuge – Auskunftsperson, dass der Verweis auf die Zeugenbestimmungen die sanktionierte Wahrheitspflicht (Androhung der Straffolgen von Art. 307 StGB bei falscher Aussage) nicht mit umfasst. M.a.W. Art. 180 Abs. 2 StPO behält als Ausnahme nicht nur Art. 176 StPO vor, sondern auch Art. 177 StPO – und damit die Wahrheitspflicht – und müsste daher korrekt lauten: „(...) Im Übrigen sind die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen anwendbar, mit Ausnahme von Art. 176f“. Das bedeutet, dass die Privatklägerschaft, wie die übrigen Auskunftspersonen, ungestraft falsche Aussagen machen darf, solange diese nicht die Form einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege oder einer Begünstigung annehmen⁶³.
- Nach hier vertretener Ansicht ist auch eine andere Lesart des neuen Prozessgesetzes möglich. Danach ist der Verweis auf die Zeugenbestimmungen mit Ausnahme des im Gesetz ausdrücklich erwähnten Ausschlusses von Art. 176 StPO (Sanktion der ungerechtfertigten Zeugnisverweigerung) umfassend zu verstehen, sodass auch die Privatklägerschaft – eben gerade als Sonderkategorie der Auskunftsperson – weitgehend als Zeugin zu behandeln ist und unter der Androhung der Folgen von Art. 307 StGB zu wahrheitsgetreuen Aussagen verpflichtet werden kann. D.h., Art. 180 Abs. 2 StPO ist in seinem Wortlaut zum Nennwert zu nehmen, und Art. 181 Abs. 2 StPO müsste daher lauten: „Sie weisen Auskunftspersonen, die zur Aussage verpflichtet sind oder sich bereit erklären auszusagen, auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung hin, *die Erstgenannten auch auf diejenigen eines falschen Zeugnisses*“.

⁶³ Hinzuweisen ist hier lediglich auf die Möglichkeit, der Privatklägerschaft Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn diese bei Antragsdelikten „mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat“ (Art. 427 Abs. 2 StPO). Bei einer Falschaussage wäre also für die Privatklägerschaft u.U. etwa eine „Sanktion“ im Sinne der Kostenpflicht denkbar.

Unklarheiten im Gesetz bedürfen stets der Auslegung. Die hier in Frage stehende Problematik lässt sich durch die gängigen Auslegungsmethoden durchaus meistern. Zudem geht es nach hier vertretener Meinung nicht um die Füllung einer Gesetzeslücke; wie noch darzustellen ist, hält das Gesetz für jede sich hier stellende Frage eine Antwort parat. Auch für das Strafverfahrensrecht dürfte die teleologische Auslegung im Mittelpunkt stehen, wenn erst einmal die grammatikalische Auslegung nicht eindeutig genug wäre. Davon kann im Zusammenhang mit der Wahrheitspflicht jedoch nicht die Rede sein, lässt der Wortlaut des Gesetzes doch auch die hier vertretene Lesart zu. Zu berücksichtigen gilt es bei der Auslegung im Strafprozessrecht gemäss Hauser/Schweri/Hartmann zudem vor allem die Prozessmaximen, die Tatsache, dass das Verfahrensrecht dem materiellen Recht dienen soll, und die Rücksicht auf eine verfassungs- resp. konventionskonforme Interpretation des Gesetzestexts⁶⁴. Die hier vertretene Auslegung der Normen zur Befragung der Privatklägerschaft trägt auch diesen Punkten Rechnung.

Die sich bereits aus dem Titel der Arbeit ergebende, leicht ketzerische Frage, ob der Privatklägerschaft nicht eher Zeugenstatus zugesprochen werden sollte, statt sie als Auskunftsperson zu behandeln, ruft vor dem Hintergrund der in der Botschaft und auch in der Literatur bis anhin grundsätzlich vertretenen Meinung also nach einer Begründung, weshalb der im Gesetz formal als Auskunftsperson aufgeführten Privatklägerschaft auch Pflichten auferlegt werden sollten, die sonst nur der Zeugin und dem Zeugen zugemutet werden. Im Folgenden sollen ein paar Argumente dazu geliefert oder zumindest Gegenargumente entschärft werden.

6.2 Geschädigte Person, Opfer und Privatklägerschaft – die Frage nach dem Unterschied

Die neue schweizerische Strafprozessordnung handhabt die geschädigte Person und das Opfer in der Einvernahmehesituation, entsprechend einigen kantonalen Prozessrechten, klar als Zeuginnen oder Zeugen⁶⁵. Diese Lösung entspricht einerseits dem Charakter des Strafverfahrens (dazu unter Ziff. 6.4.1 Näheres) und überzeugt andererseits auch im Hinblick auf die Rolle, welche die durch ein Delikt unmittelbar betroffene Person im Verfahren übernimmt. Ihre direkte Betroffenheit macht sie zu einer zentralen Quelle für die zur Aufklärung von Straftaten notwendigen Informationen. Dies gilt grundsätzlich für alle Delikte, wird jedoch bei den einen klarer zutage treten als bei anderen⁶⁶. Da diese Informationen für die Strafverfolgungsbehörden möglichst dem tatsächlich Geschehenen entsprechen sollen, ist die Einordnung der geschädigten Person und des Opfers unter die Zeuginnen und

⁶⁴ Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 30f., Rn 1 – 5.

⁶⁵ Vgl. Art. 166 StPO, wonach die geschädigte Person ausdrücklich als Zeugin oder Zeuge einzuvernehmen ist. Für das Opfer liefert das Gesetz zwar keine explizite Regelung; die Zeugenqualität lässt sich jedoch aus verschiedenen Bestimmungen ableiten. So etwa aus Art. 116 StPO, wonach als Opfer die geschädigte Person gilt, welche durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Weiter Art. 169 Abs. 4 StPO, der ein ausdrückliches Zeugnisverweigerungsrecht des Opfers zu Fragen vorsieht, die seine Intimsphäre betreffen.

⁶⁶ Wer durch eine Straftat gegen Leib und Leben, die Freiheit oder die sexuelle Integrität betroffen wird, ist meist die oder der tatnächste und oft wohl auch die oder der einzige Zeugin oder Zeuge. Aber auch die Delikte gegen das Vermögen oder etwa die Ehre machen die geschädigte Person zu einem zentralen Beweismittel; im einen Fall kann meist nur sie über den Schaden überhaupt Auskunft geben, im anderen Fall kann auch einmal bloss sie die direkte Adressatin einer Verunglimpfung sein.

Zeugen bestens nachvollziehbar. Die Privatklägerin bleibt trotz Konstituierung als Verfahrenspartei materiell durch die Straftat Betroffene. Es stellt sich nun die Frage, ob schon allein der Zuspruch der Parteirolle und die formelle Ausrüstung der geschädigten Person mit den Parteirechten zwingend auch Einfluss auf ihre Position in der Befragung haben muss oder darf. Dass dem Opferzeugen mehr Rechte zustehen sollen – auch prozessuale – scheint in unserer Rechtsgesellschaft unbestritten. Dies ergibt sich offensichtlich gerade aus der direkten Betroffenheit der durch die Straftat geschädigten Person, welche dem Zufallszeugen denn auch klarerweise abgeht. Er hat zwar mit dem Vorfall direkt nichts zu tun (ist also weder beschuldigte noch geschädigte Person), hat diesen aber in irgendeiner Form mitbekommen, sodass er darüber berichten kann. Im Gegensatz zum Zufallszeugen wird bei der geschädigten Person – vor allem, wenn sie als Privatklägerschaft auftritt – ein mindestens virtuelles Interesse am Fall oder an dessen Ausgang antizipiert und auch gebilligt (dazu unter Ziff. 6.3).

Die durch die Konstituierung verliehenen Rechte sind weitgehend Informations- und Mitwirkungsrechte, wie sie auch dem Angeschuldigten im Verfahren zustehen: Das Recht, Beweis- und andere Anträge zu stellen, bei Untersuchungshandlungen anwesend zu sein, usw. (insbesondere auch das Fragerecht gegenüber der beschuldigten Person, Zeugen, Auskunftspersonen und Gutachtern – ein Recht, das der Auskunftsperson sonst gerade nicht zusteht). Diese Rechte setzen der Privatklägerschaft jedoch nicht plötzlich eine andere Brille auf, durch welche sie den Sachverhalt nun anders sähe und was sie veranlassen würde, den Strafverfolgungsbehörden oder dem Gericht auf einmal ein anderes Bild vom Geschehenen zu vermitteln. Allein aus der Verfügbarkeit von mehr Verfahrensrechten kann sich nicht ergeben, dass die Privatklägerschaft in der Befragung nicht sinngemäss als Zeugin behandelt werden kann.

6.3 Das Prozessinteresse der Privatklägerschaft

Botschaft und weite Teile der Lehre rechtfertigen die Einordnung der Privatklägerschaft unter die Auskunftsperson resp. die Nichtanwendbarkeit der Regeln über die Zeuginnen und Zeugen damit, dass die Privatklägerschaft ein entschiedenes Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens habe. Das lasse denn auch einen Konflikt zwischen der Verfolgung dieser eigenen Interessen und der Wahrheitspflicht entstehen.

Vorab gilt es zu klären, worin denn überhaupt das Interesse des Privatklägers am Verfahren besteht⁶⁷. Ins Auge springen Schadenersatz und Genugtuung, zivilrechtliche Posten also, welche der Privatklägerschaft den durch die Straftat verursachten materiellen Schaden und die erlittene immaterielle Unbill ersetzen sollen; wobei ihr gleich auch noch ermöglicht wird, die entsprechenden Ansprüche adhäsionsweise im Strafverfahren geltend zu machen⁶⁸. Dass sich der Privatkläger finanziell soll schadlos halten können, verleitet zu einer schnellen Antwort: Wer ein solches Interesse haben kann, wird auch dem Gedanken erliegen können, z.B. zu hohe Forderungen geltend zu machen. Darin liesse sich der Konflikt zwischen Wahrheitspflicht und Eigeninteressen finden⁶⁹. Für den Aus-

⁶⁷ Vgl. dazu Bommer Felix, Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen? in: ZStrR, Band 121/2003, S. 172ff.

⁶⁸ Vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO, welcher der Privatklägerschaft diese Möglichkeit durch die Konstituierung im Zivilpunkt zur Verfügung hält. Dass sich das Privatklägerinteresse in den meisten Fällen tatsächlich auf den monetären Ausgleich konzentriert, dürfte auch Motor für die Konzeption der StPO gewesen sein. Vgl. dazu Hofer, S. 117ff.

⁶⁹ Man denke bspw. an das Opfer eines Einbruchdiebstahls, das überhöhte Werte gestohlener Gegenstände angibt. Oder an das tatsächlich durch die beschuldigte Person verletzte Opfer, das zu hohe Genesungskosten ausweist.

schluss der Wahrheitspflicht kann dies jedoch bei genauerem Hinsehen nicht genügen. Dass das Strafverfahren die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zulässt, hat Ausnahmecharakter und zur Folge, dass für diese die Regeln des Zivilprozesses im Auge behalten werden müssen. In einem solchen stehen sich die Parteien – also klagende und beklagte Person – auf gleicher Ebene gegenüber. Es gelten zudem auch andere Beweiserhebungs- und Beweislastregeln. Schliesslich kennt auch das Zivilverfahren eine strafbewehrte Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage, wenn auch erst nach qualifizierter Belehrung und nicht bereits in der gewöhnlichen Parteieinvernahme, aber immerhin^{70,71}. Dies belegt, dass sich der Ausschluss der Wahrheitspflicht bei der Privatklägerschaft nicht aus deren zivilrechtlichen Interessenlage ergeben kann. Gleicher Meinung scheint mindestens auch ein Teil der Autorinnen und Autoren zum Thema zu sein. Schmid lässt die allgemeine Befangenheit des Adhäsionsklägers jedenfalls nicht genügen, um die Befragung als Zeuge auszuschliessen⁷². Nach Vogel liegt eine in diesem Sinne qualifizierte Befangenheit nur in den Fällen vor, in welchen sich die aussagende Person in die Gefahr begeben müsste, zum eigenen Nachteil aussagen zu müssen und sich selber zu belasten⁷³. Eine Gefahr, der – wie gesehen – durch die Zeugnisverweigerungsrechte ausreichend begegnet werden kann.

Wie sieht es aber aus, wenn vom Zivilpunkt einmal abgesehen wird? Diese Frage erhält bei Bommer eine messerscharf analysierte, vielschichtige Antwort, die schliesslich in einem normativen Ansatz klärt, welches materiellrechtliche Anliegen denn das Prozessrecht mit der Zulassung der Privatklägerschaft verfolgt. Diese Suche ergibt ein Genugtuungsinteresse der geschädigten Person, das sich – jenseits der bereits dargelegten zivilrechtlichen Ansprüche – je nach Betroffenem möglicherweise aus verschiedenen Effekten des Strafverfahrens ergeben kann. Als überzeugender Kern bleibt bei Bommer schliesslich *die Feststellung des Unrechts überhaupt*, welche die Partizipation der geschädigten Person am Strafverfahren rechtfertigt⁷⁴. Kann dieses Interesse an der Feststellung des Unrechts nun tatsächlich in Konflikt mit der Wahrheitspflicht der geschädigten Person in der Befragungssituation geraten? Wer eine Missetat feststellen lassen will, soll darauf achten, dass niemand zu Unrecht einer solchen bezichtigt wird. Dies würde die Formulierung in Art. 181 Abs. 2 StPO erklären, wonach auch die Auskunftspersonen mit Aussagepflicht – also die Privatklägerschaft – auf die Straffolgen der Art. 303 und 304 StGB aufmerksam gemacht werden muss. Diese Straffandrohungen passen denn auch typisch zur Privatklägerschaft im Strafpunkt, während die schlichte Falschaussage idealtypisch zur Privatklägerschaft im Zivilpunkt passen mag: die Tat wurde zwar begangen und auch vom angezeigten Täter, die Deliktssumme ist jedoch von der geschädigten Person hoch geschwindelt worden. Allerdings darf auch für den Strafpunkt nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine einfache Falschaussage mindestens indirekt zum selben Resultat wie eine falsche Anschuldigung führen kann. Ergibt sich aus der wahrheitswidrigen Schilderung des Geschädigten erst der Ver-

⁷⁰ Vgl. Art. 306 StGB, der demjenigen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe androht, der in einem Zivilverfahren als Partei nach erfolgter richterlicher Ermahnung zur Wahrheit und nach Hinweis auf die Straffolgen eine falsche Beweisaussage zur Sache macht.

⁷¹ Macht eine Partei im Zivilprozess falsche Aussagen und erwirkt damit ein Urteil, welches eine vermögensmässige Einbusse der Gegenpartei zu eigenen oder fremden Gunsten zur Folge hat, dürfte zudem ein Prozessbetrug in Frage stehen. Art. 146 StGB verbietet so zwar nicht direkt die falsche Aussage, droht den Parteien aber immerhin mit strafrechtlichen Konsequenzen für den Fall, dass sich eine Falschaussage entsprechend auswirken sollte und mag dadurch schon auch als indirekter Schutz der Wahrheitspflicht wirken.

⁷² Vgl. Schmid, Auskunftsperson, S. 91f.

⁷³ Vgl. Vogel, S. 156.

⁷⁴ Vgl. Bommer, Strafverfahren, S. 193ff.

dacht auf eine bestimmte Person oder erhärtet die Aussage einen bereits vorbestehenden Verdacht, fällt die so beschuldigte Person verfahrensrechtlich in die Grube, welche ihr durch das Fehlen der Strafandrohung von Art. 307 StGB bei der zur Aussage verpflichteten Auskunftsperson in Art. 181 Abs. 2 StPO gegraben wurde⁷⁵.

6.4 Mit der Wahrheitspflicht zur Wahrheitsfindung

6.4.1 Der Charakter des Strafprozesses und der formelle Parteibegriff

Ein weiteres Argument für die Annahme einer Wahrheitspflicht für die aussagende Privatklägerschaft in der StPO ergibt sich aus dem Charakter des Strafverfahrens selbst. Der Strafprozess ist gerade kein Verfahren, das sich an der Horizontalen orientiert, mithin an zwei oder mehr Parteien, die sich in Rechten und Pflichten gleich sind und auf der selben Augenhöhe um ihre Ansprüche ringen, wie das für das Zivilverfahren gilt. Er stellt sich vielmehr vertikal dar: die Anklagebehörde führt autoritativ ein Verfahren gegen die beschuldigte Person, das Strafgericht wird sie und ihre Tat beurteilen. Strafverfolgungsbehörde und Gericht stehen dabei alles andere als auf gleicher Höhe mit ihr. Daran ändert auch nichts, dass Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO die Reihe der Parteien durch die geschädigte Person in Form der Privatklägerschaft ergänzt. Die Waffengleichheit zwischen den Parteien orientiert sich also im Straf- und Zivilverfahren gerade nicht an denselben Protagonisten des Prozesses⁷⁶. Einmal müssen gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK Strafverfolgungsbehörde und beschuldigte Person verfahrensrechtlich gleichgestellt sein, und im anderen Fall die klagende und die beklagte Zivilpartei. Damit entfällt aber auch das Argument, eine Partei könne im Strafprozess nicht Zeugin sein, wie es auch die Botschaft heranzieht⁷⁷, respektive es schliesst nicht a priori aus, dass eine Partei auch Zeugenpflichten unterliegen kann. Anderes lässt sich, wie bereits dargelegt, auch nicht einfach durch den Verweis auf die Regeln des Zivilprozesses belegen, nur weil sich die Privatklägerschaft vielleicht auch im Zivilpunkt konstituiert hat. Eine Äusserung, die etwa auch in der Nationalratskommission getan wurde.

Auch das bernische Strafverfahren führt in Art. 108 aus, dass nicht Zeuge oder Zeugin sei, wer überhaupt als Partei betrachtet werden müsse. Diese Sicht wurde in den Ratskommissionen für die schweizerische Strafprozessordnung ebenfalls vertreten. Der Grundsatz, wonach eine Partei nicht Zeugin sein kann, ist in der Literatur überhaupt gut verankert und erscheint als sakrosankt⁷⁸. Auch

⁷⁵ Man stelle sich folgenden Fall vor: A macht Strafanzeige wegen eines Diebstahls aus ihrer Wohnung, der sich während ihren Ferien im Ausland ereignet haben soll. Die polizeilichen Ermittlungen ergeben keine Einbruchspuren. In der ersten Aussagevariante bezichtigt A ihre Freundin B fälschlicherweise des Diebstahls. Hier würde Art. 303 StGB eine Falschanschuldigung sanktionieren können. In der zweiten Variante macht A bloss unwahre Aussagen in der Sache selber, ohne B direkt zu beschuldigen. Sie sagt u.a. wahrheitswidrig aus, sie habe B den einzigen Zweitschlüssel überlassen, damit diese während ihrer Abwesenheit die Pflanzen giessen könne. Zudem beschreibt sie bei der Angabe des Deliktsguts einen Goldring, welchen sie B Monate vorher geschenkt hat und diese nun trägt. Macht sie diese Aussagen als Privatklägerin, erscheint höchst fraglich, ob sie einer falschen Anschuldigung bezichtigt werden könnte; die Falschaussage bliebe jedenfalls hinsichtlich einer Bestrafung nach Art. 307 StGB für sie unbedenklich.

⁷⁶ Vgl. Villiger, S. 281, Rn 474.

⁷⁷ Vgl. Botschaft, BB1 2006, S. 1211.

⁷⁸ Vgl. Delnon Vera/Rüdy Bernhard, S. 2244, Rn 8; Trechsel/Affolter-Eijsten Heidi, S. 1282, Rn 4; Hauser/Schweri/Hartmann, S. 292, Rn 1, welche den Zeugen aber immerhin bloss von der angeschuldigten Person abgren-

das Bundesgericht hat sich in seiner Praxis eigentlich dieser Haltung angeschlossen⁷⁹. In BGE 92 IV 201 hatte es sich mit der alten zugerischen StPO auseinander zu setzen, welche die Privatklägerschaft noch der Strafdrohung von Art. 307 StGB unterstellte⁸⁰. Bei seiner Begründung, weshalb die Behandlung der Privatklägerschaft in der Befragung als Zeugin zulässig sei, stützte es sich jedoch nicht etwa auf die oft zitierte Regel des Vorranges des kantonalen Prozessrechts ab, sondern führte mindestens zusätzlich aus, dass der Verletzte eben auch dann, wenn er als Privat- oder Nebenstraftkläger auftrete, *materiell* nicht Partei sei, „weil der sog. Strafanspruch nicht ihm, sondern ausschliesslich dem Staate zusteht“⁸¹. Dies relativiert sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung im selben Entscheid aber auch nicht für den Fall der Konstituierung im Zivilpunkt, obwohl doch zugunsten des Grundsatzes argumentiert werden könnte, gerade hier sei der Privatkläger auch materielle Partei. Das Bundesgericht: „Der Verletzte ist vielfach der für die Beurteilung der Strafsache wichtigste Zeuge, weshalb die Strafrechtspflege ein berechtigtes Interesse daran hat, dass er als solcher nicht durch seine Adhäsionsklage ausgeschaltet werde. Mit der Beweisaussage nach Art. 306 wäre ihr nicht geholfen, da diese ja nur für das Zivilrechtsverfahren gilt“. Mit anderen Worten: es macht durchaus Sinn, wenn auch die Privatklägerschaft der Strafdrohung von Art. 307 StGB unterstellt werden kann (vgl. dazu auch noch unter Ziff. 6.4.2).

Sollte man also aus dem erwähnten Grundsatz weiter schliessen wollen, dass Parteien auch keiner Wahrheitspflicht unterliegen würden, griffe dieser Schluss nach hier vertretener Ansicht zu kurz. Die Hauptpersonen des Strafverfahrens sind die Parteien gemäss Art. 104 Abs. lit. a – c StPO: beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und die Staatsanwaltschaft im Haupt- und Rechtsmittelverfahren. Sie alle dürfen oder müssen im Rahmen des Strafprozesses bei der Wahrheitsfindung mittun. Bei der Staatsanwaltschaft haben wir diesbezüglich keine Mühe, eine gar eine entsprechende Pflicht anzuerkennen. Bei der beschuldigten Person hoffen wir auf wahrheitsgetreue Aussagen, weil sie hier nichts muss, sondern darf, was sich aus deren Position im Verfahren ergibt und mit dem Grundsatz „*nemo tenetur se ipsum prodere*“ zu tun hat. Mit Bezug auf die Befragungssituation rechtfertigt sich eine solche Einschränkung bei der Privatklägerschaft jedoch nicht. Es muss von ihr eben gerade mehr erwartet werden dürfen, als das bloss Deponieren von Parteibehauptungen. Der Verweis darauf, dass ja auch die beschuldigte Person als Partei die Unwahrheit sagen darf, wäre grotesk. Gerade diese befindet sich im Strafprozess ja eben in einer Sondersituation, die sich auch im Beweisrecht niederschlägt⁸². Die Privatklägerschaft könnte ein eigenes Recht auf unwahre Aussagen oder jedenfalls auf sanktionslos unwahre Aussagen also nicht aus dieser Wohltat der angeschuldigten Person gegenüber ableiten, die sich schlicht aus dem Charakter des Strafprozesses ergibt. Mit diesem Charakter steht die Wahrheitspflicht der Privatklägerschaft als bloss *formeller* Partei also überhaupt nicht im Widerspruch.

zen und gerade nicht explizit von der *Partei*. Hier sei denn auch noch einmal auf die unter Ziff. 3.2 bereits zitierte Stelle verwiesen, wo die Autoren gerade klar den Unterschied zwischen Prozesspartei im materiellen und im formellen Sinne machen (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 139, Rn 1 – 6).

⁷⁹ Vgl. BGE 120 IV 282, 285 E. 2; das Bundesgericht stellt allerdings einfach fest: „Or, un témoin n’est pas une partie“.

⁸⁰ Immerhin macht das Bundesgericht deutlich, dass es v.a. um die Abgrenzung zur beschuldigten Person geht: „Der Natur der Sache nach und nach allgemein anerkanntem Prozessgrundsatz kann nicht gleichzeitig Zeuge sein, wer im Verfahren Partei, insbesondere wer Beschuldigter ist“.

⁸¹ Vgl. BGE 92 IV 201, 208 E. III 2b.

⁸² Hier zeigt sich ja nachgerade auch der Unterschied zwischen der Privatklägerschaft als Partei und den übrigen Kategorien von Auskunftspersonen deutlich: Die Rolle als Partei gibt ihr in der Befragungssituation gar die Möglichkeit, Zeuginnen oder Zeugen und der beschuldigten Person auch selbst Fragen zu stellen.

6.4.2 Das Ziel des Strafprozesses

Hauptsächliches Ziel des Strafverfahrens ist es, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen⁸³. Dabei steht die Ermittlung des einer Straftat zugrunde liegenden Lebenssachverhalts im Mittelpunkt. Zur Erhaltung dessen, was sich wirklich zugetragen hat, steht der Strafverfolgungsbehörde und in einer späteren Phase dem urteilenden Gericht ein Fächer von Beweismitteln zur Verfügung. Dazu gehören auch und insbesondere die Aussagen derjenigen Personen, die den Vorfall mitbekommen haben. In diesem Zusammenhang stellt sich nun die Frage, in welchem Kleid die Privatklägerschaft diesem Ziel besser dient. In jenem der Auskunftsperson oder in dem der Zeugin?

Untersteht eine aussagende Person nicht einer durch eine Strafnorm sanktionierten Wahrheitspflicht – was klassischerweise für die beschuldigte Person, gemäss der Lesart von Art. 181 Abs. 2 StPO aber auch für die Privatklägerschaft gilt –, kann diese straflos falsche Aussagen im Verfahren machen, hat m.a.W. ein Recht zu lügen. Daran ändern auch die in die Form von Ermahnungen gefassten Hinweise kantonaler Strafprozessordnungen, wie etwa der bernischen, nichts⁸⁴. Sie bleiben ganz gewiss dann wirkungslos, wenn keine Sanktion damit verbunden ist und die aussagende Person dies weiss. Bloss weil grundsätzlich davon ausgegangen wird, dass alle Parteien, sogar die beschuldigte Person, der Wahrheit zumindest moralisch verpflichtet sind, wird im Prozess nicht die Wahrheit gesagt. Auch hier orientiert sich die befragte Person an den Vor- und Nachteilen, mit welchen das eine oder andere eigene Vorgehen für sie selbst verbunden ist. Lenherr ist zwar beizupflichten, wenn er ausführt, ein ausdrückliches Recht zur Lüge widerspreche unserem Rechtsempfinden und dem Grundsatz der Wahrheitserforschung, aber die moralische und auch die gar rechtliche, aber nicht mit einer Sanktion bewehrte Wahrheitspflicht hält als zahnlose *lex imperfecta* der Realität der Befragungssituation resp. der Verlockung zur Falschaussage kaum stand⁸⁵.

Selbstreden wird es keiner Befragerin oder keinem Befrager in den Sinn kommen, die beschuldigte Person oder die Auskunftsperson ausdrücklich auf ihr Lügerecht aufmerksam zu machen. Das bedeutet aber eben nicht, dass sie nicht trotzdem ungestraft lügen dürften und es halt eher auch tun werden, wenn ihnen dafür keine strafrechtliche Sanktion droht. Eine Lösung für das Problem böte also auch unter diesem Aspekt die Befragung der Privatklägerschaft unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB. Eine solche hat das Bundesgericht mit der oben erwähnten Begründung auch als opportun befunden; dies gerade mit Blick auf das Ziel der Wahrheitsfindung. Es hat als unbedenklich taxiert, dass ein Privatkläger, der zum Strafpunkt befragt wird, dies als Zeuge tun muss. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung darf daran auch nichts ändern, dass der Privatkläger sich auch im Zivilpunkt konstituiert hat. Er soll sich als für die Beurteilung der Strafsache vielfach wichtigster Zeuge dieser Rolle nicht durch das Einreichen einer Adhäsionsklage entziehen können⁸⁶.

⁸³ Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 5, Rn 3ff.

⁸⁴ Das bernische Strafverfahren erwähnt die Wahrheitspflicht in zwei Artikeln. Art. 112 bernStrV nimmt die Zeugin und den Zeugen in die Pflicht und hält sie und ihn „zur wahrheitsgemässen Aussage“ an – unter Strafandrohung von Art. 307 StGB. Gemäss Art. 125 Abs. 1 bernStrV wird die Auskunftsperson „zur Wahrheit ermahnt“.

⁸⁵ Vgl. Lenherr, S. 17ff.

⁸⁶ Vgl. ein weiteres Mal BGE 92 IV 201, 209 E. III. 2b. Das Bundesgericht scheint hier zwischen der Befragung in Straf- und Zivilpunkt zu unterscheiden und lässt die durch Art. 306 StGB bewehrte Beweisaussage nur für das Zivilrechtsverfahren gelten, nicht aber für die adhäsionsweise geltend gemachte Zivilklage im Strafverfahren. Nach hier vertretener Ansicht kann im Strafprozess von einer einheitlichen Behandlung der Privatklägerschaft in der Befragungssituation oder dann jedenfalls von einer stärkeren Gewichtung der strafprozessualen Grundsätze ausgegangen werden, sodass der Richter nicht zu unterscheiden hätte, ob die Privatklägerschaft nun eine falsche Aussage betreffend Strafpunkt oder bloss betreffend Zivilpunkt gemacht hat. Die Sanktion für eine solche hätte sich stets nach Art. 307 StGB zu richten.

6.4.3 Die geschädigte Person in ihrer Beweismittelfunktion

Es ist nicht einzusehen, dass sich eine durch die Straftat unmittelbar betroffene Person mit Bezug auf die Wahrheitspflicht bei ihren Aussagen unterschiedlich sollte verhalten dürfen, je nachdem, ob sie sich als Privatklägerin konstituiert hat oder nicht. Die passiv bleibende geschädigte Person gemäss Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO ist als Zeugin ganz klar der Wahrheit verpflichtet und unterliegt der Strafdrohung von Art. 307 StGB, sollte sie falsche Angaben machen. Muss dies nicht umso mehr auch für die sich aktiv im Verfahren engagierende Privatklägerschaft gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO gelten, die als Auskunftsperson mit Aussagepflicht deponiert, was sie zur Erhaltung des für die Beurteilung einer Straftat entscheidenden Lebenssachverhalts beitragen kann? Hier ist definitiv kein Unterschied auszumachen, der rechtfertigen würde, die Privatklägerschaft von der Pflicht, ebenso wahrheitsgemäss auszusagen wie die „bloss“ geschädigte Person, zu entbinden. Vogel dazu: „Beim Geschädigten ist – zumindest von aussen betrachtet – die Gefahr, das Aussageverhalten nicht auf die Wahrheitsfindung, sondern auf den persönlichen Vorteil auszurichten, grösser als bei jedem anderen Zeugen. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich der Geschädigte aktiv am Verfahren beteiligt. Bei der Einvernahme des Geschädigten erweisen sich die Zeugenpflichten daher als äusserst sinnvoll. Dasselbe gilt auch in denjenigen Fällen, in welchen der Geschädigte der einzige ist, der sich zum Tathergang oder zum Täter äussern kann. Als Auskunftsperson wäre dem Geschädigten ein vollumfängliches Aussageverweigerungsrecht einzuräumen, was nicht im Interesse der Wahrheitsfindung liegen kann, da es dem Geschädigten in einem solchen Fall anheim gestellt wird, ob er für ihn nachteilige Tatsachen kundgeben will oder nicht. Überdies erweist es sich als angezeigt, den möglicherweise in seiner Objektivität beeinträchtigten Geschädigten unter der umfassenden Strafdrohung von Art. 307 StGB aussagen zu lassen, damit er sich bewusst wird, dass der Strafprozess nicht primär seine Satisfaktion, sondern die Suche nach der Wahrheit bezweckt⁸⁷. Dem ist beizupflichten⁸⁸. Die Privatklägerschaft erfährt durch die Zeugnisverweigerungsrechte ausreichenden Schutz, sollte sie in eines der Aussagedilemmata geraten, wie sie in der Aufzählung von Art. 168 – 173 StPO beschrieben werden. Sie von der Wahrheitspflicht befreien, würde dann nur noch bedeuten, sie prozessual in der Nähe der beschuldigten Person zu belassen. Dies liesse sich aber nicht einmal durch die Gefahr des Rollenwechsels von der Privatklägerschaft zur beschuldigten Person rechtfertigen, stünde ihr doch mit dem Zeugnisverweigerungsrecht wegen Selbstbelastung im Sinne von Art. 169 Abs. 1 lit. a und b StPO bereits hier ein Ausweg zur Verfügung⁸⁹.

Schlussendlich erfährt die Sichtweise, die Privatklägerschaft sei Auskunftsperson ohne sanktionierte Wahrheitspflicht, auch hinsichtlich der Beweisfunktion der befragten Person keine Unterstützung. Es wäre zwar wohl blauäugig davon auszugehen, dass sich aus einer unter Strafdrohung von Art. 307 StGB erhältlich gemachten Zeugenaussage immer und a priori mehr an Wahrheit gewinnen lässt als aus den Angaben einer aussagewilligen Auskunftsperson. Aber immerhin: Schon manche Einvernahme hat in der Praxis gezeigt, dass sich jemand eine Falschaussage zweimal überlegt, weiss er um deren Strafbarkeit⁹⁰. Der Verlockung der Privatklägerschaft zur Falschaussage dürfte somit erfolgrei-

⁸⁷ Vgl. Vogel, S. 157.

⁸⁸ Offensichtlich tut dies auch das Bundesgericht: ein letztes Mal BGE 92 IV 201, 209 E. III. 2b.

⁸⁹ Zeugnisverweigerungsrechte sollen den Zeuginnen und Zeugen im Strafprozess vorab Schutz vor Selbstbelastung und der Belastung nahe stehender Personen bieten, nicht aber vor Falschaussagen schützen, die zur Durchsetzung von straf- und zivilrechtlichen Interessen der Privatklägerschaft gemacht werden.

⁹⁰ Dazu noch einmal Kummer, der ausführt, der Richter schreite im Zivilprozess erst zur sog. Beweisaussage und damit zur Androhung von Art. 306 StGB, „wenn er, das gesamte Beweismaterial würdigend, den Beweis für „nur fast“ er-

cher durch Druck (Einvernahme als Zeugin oder Zeuge unter Strafandrohung) als durch schlichte Hinnahme (Einvernahme als Auskunftsperson mit „Lügerecht“) begegnet werden. Zudem gilt ja auch im Strafprozess die Maxime der freien Beweiswürdigung, welche dem Gericht die formale Kategorisierung der zu befragenden Person vielleicht als Wertungshilfe offen lässt, es aber keinesfalls davon abhält, sich unbesehen davon ein eigenes Bild von der Glaubwürdigkeit der befragten Person resp. der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu machen⁹¹.

6.5 Gesetzeskompatibilität des Erklärungsversuchs

6.5.1 Einleitend

Unter Ziff. 6.1 wurden die beiden Modelle zur Auslegung der prozessualen Stellung der Privatklägerschaft in der schweizerischen StPO bereits dargelegt. Im Folgenden sollen nun ein paar Gründe aufgeführt und Nachweise dafür erbracht werden, dass sich auch eine strafbewehrte Pflicht der Privatklägerschaft zur wahrheitsgemässen Aussage gesetzeskonform herleiten lässt.

6.5.2 Art. 180 StPO als einteilende Norm

Die Bestimmung mit der Marginale „Stellung“ – gemeint ist die prozessuale Position der Auskunftspersonen – teilt diese in den beiden Absätzen in zwei Kategorien ein.

- Abs. 1 erfasst dabei die Auskunftspersonen gemäss lit. b – g von Art. 178 StPO und hält fest, dass diese nicht zur Aussage verpflichtet sind. Zudem erklärt er die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person als anwendbar.
- Abs. 2 widmet sich demgegenüber der in lit. a genannten Privatklägerschaft und stipuliert ausdrücklich eine Aussagepflicht vor der Staatsanwaltschaft, den Gerichten und der Polizei bei delegierten Befragungen. Zudem erklärt er „im Übrigen“ die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen als sinngemäss anwendbar – mit Ausnahme von Art. 176 StPO.

Das Gesetz nimmt zwar nicht in beiden Fällen gleich explizit Bezug auf die sinngemässe Anwendung von anderen Bestimmungen in der Einvernahmesituation. Die Erwähnung der Einvernahme in Abs. 1 kann aber gerade als sinnvolle Einschränkung verstanden werden. Nur in der Befragungssituation (Aussagepflicht und –verweigerungsrecht) soll die Auskunftsperson der beschuldigten Person gleichgestellt sein. Demgegenüber kann der Verweis in Abs. 2 eben auch weiterführend verstanden

bracht erachtet und zu seiner vollen Überzeugung noch einen „Beweiszuschuss“ erwünscht. Erst derart für die Beseitigung letzter Zweifel eingesetzt, gewinnt sie ihren eigentlichen Wert“ (vgl. Kummer, S. 130). Auch der Zivilprozess scheint sich also mit Blick auf den prozessualen Wahrheitsbedarf Einiges vom Damoklesschwert einer Strafandrohung zu versprechen.

⁹¹ Die Maxime der freien Beweiswürdigung erübrigt m.E. auch die bei Bangert ausgeklügelte „einheitliche Beweisfigur“ weitgehend. Gerade dieser Entscheid nämlich, ob eine befragte Person die Wahrheit sagt oder nicht – sage sie nun unter Strafandrohung von Art. 307 StGB aus oder nicht – bleibt dem Gericht auch durch Einführung einer solchen Rechtsfigur nicht erspart. Vgl. Bangert Jan, Auskunftsperson und Wahrheitserforschung im schweizerischen Strafprozess, in: recht, 2 (1997) S. 65ff.

werden und sich auch auf die übrigen Normen des Zeugenrechts – insbesondere auch auf Art. 177 StPO - beziehen. Weder der Wortlaut von Art. 180 StPO noch derjenige von Art. 177 StPO stehen im Widerspruch zu einer solchen Auslegung.

6.5.3 Die Ausnahme von Art. 176 StPO

Art. 180 Abs. 2 StPO nimmt die in Art. 176 StPO festgehaltene Sanktion für ungerechtfertigte Zeugnisverweigerung für die Privatklägerschaft aus. Dass diese Bestimmung bei der Privatklägerschaft nicht zum Zuge kommt, obwohl sie ansonsten – nach hier vertretener Lesart – der Zeugin gleichgestellt sein soll, ist nur auf den ersten Blick schief. Hier kann einerseits der zivilrechtliche Aspekt der Privatklage zur Erklärung herangezogen werden. Die durch die Straftat betroffene Person, welche in der Terminologie des Gesetzes lediglich als geschädigte Person auftritt, soll in erster Linie den Sachverhalt klären helfen – ein gewisses Mass an Zwang zum Erhalt der dazu nötigen Informationen macht Sinn. Dem Opfer kommt der Gesetzgeber in dessen Spezialität entgegen, indem er darauf verzichtet, Informationen aus dem Bereich seiner Intimsphäre zu erzwingen⁹². Da sich bei der Privatklägerschaft das Engagement meist im Bereich seiner zivilrechtlichen Forderungen bewegen dürfte, kann es auch Sinn machen, auf die Sanktion einer zu Unrecht verweigerten Aussage zu verzichten, obliegt doch dem Zivilkläger bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Beweislast. Hinsichtlich der Ansprüche aus Art. 41 OR hat er zudem auch den Nachweis des Verschuldens zu erbringen, was ausreichender Ansporn sein wird, dem Gericht die zur Verurteilung notwendigen Angaben zu machen. Schweigen ist dem Zivilkläger nicht Gold – er wird auch ohne Strafandrohung aussagen⁹³.

Andererseits sei auch noch darauf hingewiesen, dass eine Aussageverweigerung – wohl gerade bei der geschädigten Person, die sich als Privatklägerin konstituiert hat – praktisch stets auch droht, in einer negativen Beweiswürdigung zu enden⁹⁴. Hier eröffnet sich dann auch für die Privatklägerschaft, welche in guten Treuen ihre Ansprüche auf Feststellung des Unrechts und ihre zivilrechtlichen Positionen durchsetzen möchte, eine Chance, würde sie als Zeugin befragt. Als Auskunftsperson einvernommen hätte sie nämlich vor dem Hintergrund dieser negativen Beweiswürdigung bloss noch die Wahl zwischen dem Schweigen, das ihr eine nachteilige Auslegung einbringen könnte und dem Reden, welches ihr als potentielle Unwahrheit ausgelegt werden könnte, da sie ungestraft lügen darf – beiden Varianten fehlt ja die Strafandrohung; sei es für die ungerechtfertigte Weigerung, sei es für die Unwahrheit. Als Zeugin stünde sie für eine Falschaussage immerhin unter einer Strafdrohung, welche im Gegensatz zur in Art. 176 StPO vorgesehenen Sanktion für die Aussageverweigerung immerhin fünf Jahre Freiheitsstrafe vorsieht (vgl. Art. 307 StGB). Selbst wenn dies im Resultat bedeutete, dass die Privatklägerschaft bei Aussageverweigerung nicht bestraft würde, bei einer falschen Aussage aber schon, entspräche dies doch recht gut der Situation gerade der geschädigten Person, welche sich im Verfahren als Privatklägerin engagieren will. Der Wahrheitsfindung sind weder das stumm-apathische Opfer noch der verleumdend-rasende Rächer ein Gewinn. Es bliebe aber immerhin die Möglichkeit, die beiden mit Blick auf die Sachverhaltsermittlung qualitativ doch reichlich unterschiedlichen Verhaltensweisen auch ungleich zu behandeln. Verweigerte Aussagen können

⁹² Vgl. Art. 169 Abs. 4 StPO.

⁹³ Immerhin unterstreicht die Regelung von Art. 180 Abs. 2 StPO mit der Stipulierung einer sanktionslosen Aussagepflicht die Fragwürdigkeit der Regelung über die Privatklägerschaft im Kleide einer Auskunftsperson überhaupt. Der Gesetzgeber scheint sich da eben gar nicht im Klaren gewesen zu sein, wie die Privatklägerschaft einvernahmetechnisch am Besten in den Griff zu kriegen wäre.

⁹⁴ Vgl. zur negativen Beweiswürdigung bei Aussageverweigerung Bangert Jan, S. 72.

deshalb ungestraft bleiben, falsche jedoch sollten jedoch geahndet werden. Die Nichtanwendbarkeit von Art. 176 StPO steht damit ebenfalls nicht in einem unerträglichen Widerspruch zur hier vorgeschlagenen Auslegung der fraglichen Normen.

6.5.4 Der formelle Zeugenbegriff von Art. 307 StGB und Art. 162 StPO

Geht man von einem strikt formellen Zeugenbegriff aus, heisst dies, dass sich einer Falschaussage nur schuldig machen kann, wer – aufgrund der entsprechenden Belehrung – als Zeuge befragt worden ist⁹⁵. Wer die Voraussetzungen für diese Etikette erfüllt, sagte bisher das kantonale Verfahrensrecht⁹⁶ und wird künftig das vereinheitlichte schweizerische Strafprozessrecht tun. Legt man Letzteres wie hier vorgeschlagen aus, steht der Anwendung von Art. 307 StGB auf die Sonderform der Auskunftsperson im Kleide der Privatklägerschaft allerdings nichts im Wege. Nur auf diese will das Gesetz bekanntlich die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen *sinngemäß* angewandt wissen. Es will damit nicht aus einer Auskunftsperson eine Zeugin machen – begrifflich bleibt das System also auch intakt.

Selbst ein materieller Zeugenbegriff würde sich mit dem Vorschlag vertragen, die Privatklägerschaft der Strafandrohung von Art. 307 StGB zu unterstellen. Den bei Maurer geäusserten Bedenken, eine Person, die ein unmittelbares Interesse am Verfahren habe, könne keine Zeugeneigenschaft zuerkannt werden⁹⁷, wurde oben unter Ziff. 6.3 schon begegnet.

Damit entfallen auch allfällige Bedenken der Tatsache gegenüber, dass Art. 162 StPO reichlich klar sagt, Zeugin oder Zeuge sei, wer nicht Auskunftsperson sei. Mit Blick auf das oben Gesagte wird die Auskunftsperson nicht terminologisch zur Zeugin. Zudem sind dann hier mit Bezug auf die Anwendbarkeit von Gesetzesnormen nur noch die Auskunftspersonen gemeint, wie sie in den lit. b – g des Art. 178 StPO aufgeführt und aufgrund ihrer konkreten Beziehung zum Tatvorwurf auf ein klares Aussageverweigerungsrecht angewiesen sind.

6.5.5 Art. 181 StPO – eine Instruktion ohne Lücken

Art. 181 Abs. 1 StPO spricht von Aussagepflicht und Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechten der Auskunftspersonen. Dies hat offensichtlich auch schon in der Beratung der Kommission des Nationalrats für Verwirrung gesorgt. So wurde gefragt, weshalb denn in einer Bestimmung über die Auskunftspersonen von *Zeugnisverweigerungsrecht* die Rede sei. Die Antwort auf diese Frage war, dass es eben Situationen gebe, in denen die Auskunftsperson Zeugenfunktion habe, in denen die Auskunftsperson im Sinne eines Zeugnisses Aussagen machen würde. Das deutet klar genug darauf hin, dass das Zeugnisverweigerungsrecht Eingang in die Bestimmung gefunden hat, weil Art. 181 Abs. 1 StPO eben auch für die Auskunftsperson „Privatklägerschaft“ gilt und auf diese laut Art. 180 Abs. 2 StPO die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen *sinngemäß* anwendbar sind. Letzte-

⁹⁵ Zur Auseinandersetzung zwischen materieller und formeller Theorie den Zeugenbegriff betreffend etwa Trechsel/Affolter-Eijsten, S. 1283f., Rn 6.

⁹⁶ Vgl. Maurer, S. 206.

⁹⁷ Die zu diesem Punkt von Maurer angegebene Fundstelle bei Aeschlimann weist zwar darauf hin, dass auch das Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden einem materiellen Zeugenbegriff nicht abgeneigt war, bietet aber dann für den Ersatz der Einvernahme einer solchen Person als Zeugin oder Zeuge die Auskunftsperson der Kategorie von Art. 178 lit. b – g StPO an (vgl. Aeschlimann, Strafprozessrecht, S. 234, Rn 854) und trägt damit zur Klärung der Frage in Bezug auf die Privatklägerschaft und ihre Interessen nichts bei.

re sind dabei zum Nennwert zu nehmen, d.h. also auch Art. 177 StPO muss anwendbar sein. Das ergibt sich klar daraus, dass sowohl von Aussageverweigerungsrechten, welche auf die Auskunftspersonen gemäss Art. 178 lit. b – g StPO passen, wie auch von Zeugnisverweigerungsrechten, die auf die Privatklägerschaft zugeschnitten sind, die Rede ist. Diese Lesart wird zudem grammatisch dadurch bestätigt, dass der Gesetzestext für die Verbindung nicht die Konjunktion „und“, sondern „oder“ verwendet; sie macht auch Sinn: Der Privatklägerschaft als Auskunftsperson mit Aussagepflicht wird ausreichender Schutz durch die Zeugnisverweigerungsrechte geboten. Auskunftspersonen ohne Aussagepflicht haben in der Tat keine Zeugnisverweigerungsrechte – sie haben sie auch nicht nötig, da sie über ein weit reichendes Aussageverweigerungsrecht verfügen^{98,99}.

Bei dieser Auslegung erwiese sich auch Art. 181 Abs. 2 StPO als unproblematisch. Obwohl dieser für beide Kategorien von Auskunftspersonen lediglich die qualifizierten Fälle der Falschaussage (Art. 303 – 305 StGB) vorsieht, kann Art. 307 StGB für den Spezialfall der Privatklägerschaft via die Art. 180 Abs. 2 und 177 StPO anwendbar gemacht werden. Dieser Auslegung stehen auch keine Bedenken mit Blick auf eine verfassungs- oder konventionskonforme Interpretation entgegen: Dass auch die Privatklägerschaft als Prozessbeteiligte an die Wahrheit gebunden sein soll, widerspricht deren Verfahrensrechten nicht. Und eine solche Sichtweise tangiert denn auch die Position der beschuldigten Person nicht negativ¹⁰⁰ – im Gegenteil. Eine unter Strafandrohung nach Art. 307 StGB gemachte Aussage dürfte, mindestens im theoretischen Ansatz aber auch nach der praktischen Erfahrung, in vielen Fällen für eine verlässlichere Urteilsbasis sorgen, als eine am System des Zivilprozess orientierte blosser Parteibehauptung der Privatklägerschaft.

7. Schlussfolgerungen

Die durch eine Straftat betroffene Person, die sich aktiv am Verfahren als Privatklägerin beteiligen will, tut dies meist, weil sie sich am Täter für materielle und immaterielle Einbussen schadlos halten will. Selbst wenn es ihr nur, aber immerhin um den Strafpunkt oder besser die Unrechtsfeststellung geht, besteht ihre prozessuale Aufgabe dennoch primär nicht in der Verfolgung von Eigeninteressen, sondern im Beitrag an die Wahrheitsfindung, oder - vielleicht etwas weniger pathetisch ausgedrückt - darin, mit ihren Aussagen in der Sache, die Abklärung des Tathergangs und die Täterermittlung zu

⁹⁸ So auch der Kommentar III, S. 173.

⁹⁹ Die Botschaft wirft die Begriffe hier scheinbar selber durcheinander: Einerseits erläutert sie, die Privatklägerschaft könne im Verfahren nicht als Zeugin oder Zeuge befragt werden, obwohl sie regelmässig die Eigenschaft einer Zeugin oder eines Zeugen aufweise (Hier ist offensichtlich der Grundsatz hinderlich, dass – mindestens nicht formell – Zeugin oder Zeuge sein kann, wer Partei ist). Andererseits spricht sie der Privatklägerschaft zu, sie könne die Aussage verweigern, wenn ihr ein *Zeugnisverweigerungsrecht* zustehe. Die beiden Folgerungen können aber auch so verstanden werden, dass die Privatklägerschaft nach StPO nicht Zeugin oder Zeuge genannt werden kann, sondern eine Sonderkategorie der Auskunftsperson darstellt, aber immerhin den Normen über die Zeuginnen und Zeugen untersteht und daher in gewissen Fällen auch zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist. Dass dabei dann ausgerechnet Art. 177 StPO nicht anwendbar sein sollte, erscheint bei der Lektüre von Art. 180 Abs. 2 StPO gerade mit einer grammatikalisch auslegenden Brille überhaupt nicht zwingend.

¹⁰⁰ Mit Bezug auf die Rechte der beschuldigten Person bestehen jedenfalls auch im Grundsatz keine Bedenken, die sich aus der Beteiligung der geschädigten Person am Strafverfahren überhaupt ergeben könnten. Vgl. dazu Bommer, offensive Verletztenrechte, S. 264.

ermöglichen. Dabei sind Untersuchungsbehörden und urteilende Gerichte auf korrekte und der Wahrheit entsprechende Aussagen angewiesen.

Da auch die Privatklägerschaft im Grunde eben v.a. geschädigte Person und damit meist auch (für einmal untechnisch, aber immerhin) Zeugin der Straftat ist, sollte sie nicht anders als jene wahrheitsgetreue Aussagen machen. Sie ist in Anwendung der Bestimmungen der schweizerischen StPO also formell als Auskunftsperson zu befragen, jedoch unter sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen. Dazu muss auch die Wahrheitspflicht gemäss Art. 177 StPO gehören. Die Privatklägerschaft soll in der Befragung vor der Staatsanwaltschaft, den Gerichten und der Polizei im Falle einer delegierten Einvernahme daher auch auf die Strafdrohung gemäss Art. 307 StGB für falsche Aussagen hingewiesen und allenfalls auch bestraft werden können.

Erklärung des Verfassers

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

Bern, 12. Mai 2009

Thomas Perler