

Masterarbeit:

Strafprozessuale Zeugenschutzmassnahmen unter geltendem und künftigen Recht (StPO) mit besonderem Fokus auf der Möglichkeit der Anonymitätszusicherung

Verfasser:

Dr. iur. Nils Stohner, Fürsprecher, LL.M., Gerichtsschreiber an der Strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Masterarbeitsbetreuer:

Dr. iur. Ulrich Weder, Leitender Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Gewaltdelikte

Inhaltsverzeichnis:

Inhaltsverzeichnis	S.	I
Literaturverzeichnis	S.	III
Materialien	S.	V
Abkürzungsverzeichnis	S.	VI
Kurzfassung	S.	VIII
I. Einleitung	S.	1
II. Heutige Rechtslage	S.	4
a) Gesetzliche Regelungen auf eidgenössischer und kantonaler Ebene	S.	4
aa) Militärstrafprozess (MStP)	S.	4
bb) Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE)	S.	5
cc) Opferhilfegesetz (OHG)	S.	6
dd) Kantonales Strafverfahrensrecht	S.	6
b) Exkurs: Regelungen auf internationaler Ebene	S.	7
aa) UN-Tribunale für Rwanda und Ex-Jugoslawien / Internationaler Strafgerichtshof	S.	7
bb) Europarat	S.	7
cc) Deutschland	S.	8
c) Bundesgerichtliche Rechtsprechung und Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg	S.	9
aa) Bundesgerichtliche Rechtsprechung	S.	9
aaa) BGE 125 I 127	S.	9
bbb) BGE 129 I 151	S.	9
ccc) BGE 131 I 476	S.	10
ddd) BGE 132 I 127	S.	10
eee) BGE 133 I 33	S.	11
fff) Urteil des Bundesgerichts 6B_708/2007 vom 23. April 2008	S.	11
ggg) Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2008 vom 2. Juni 2008	S.	12
bb) Rechtsprechung des EGMR	S.	12
cc) Differenzen zwischen der Rechtsprechung des Bundesgerichts und jener des EGMR	S.	13

III. Schweizerische Strafprozessordnung	S.	15
a) Allgemeine Schutzmassnahmen und Zusicherung der Anonymität im Besonderen (Art. 149 und 150 StPO)	S.	15
b) Bestimmungen zugunsten von verdeckten Ermittlern (Art. 151 sowie insb. Art. 288 und 289 StPO)	S.	17
c) Schutzmassnahmen zugunsten von Opfern (Art. 152 - 154 StPO)	S.	18
d) Massnahmen zum Schutz von Personen mit einer psychischen Störung (Art. 155 StPO)	S.	20
e) Massnahmen zum Schutz von Personen ausserhalb eines Verfahrens (Art. 156 StPO)	S.	20
IV. Gesamtwürdigung	S.	21
a) Allgemeines	S.	21
b) Inhaltliche Bewertung	S.	22
aa) Anonymitätszusicherung im Allgemeinen und die Möglichkeit der Glaubhaftigkeitsbegutachtung im Besonderen	S.	22
bb) Zulässigkeit des Ausschlusses auch der Verteidigung von der Einvernahme des Belastungszeugen?	S.	24
cc) Beschränkung der Verwertbarkeit anonymisierter Zeugenaussagen auf Fälle, in welchen schwere Straftaten zu beurteilen sind?	S.	25
dd) Beschränkung der Verwertbarkeit anonymisierter Zeugenaussagen auf Fälle, in welchen die Zeugenaussagen nicht das entscheidende Beweismittel darstellen?	S.	27

Literaturverzeichnis:

- ACKERMANN JÜRIG-BEAT** (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999.
- ACKERMANN JÜRIG-BEAT/CARONI MARTINA/VETTERLI LUZIA**, Anonyme Zeugenaussagen: Bundesgericht contra EGMR; in: AJP 9/2007, S. 1071 - 1082.
- ALBERTINI GIANFRANCO/FEHR BRUNO/VOSER BEAT** (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Zürich 2008.
- ALBRECHT PETER**, Untersuchung polizeilicher Gewalt durch Strafbehörden; in: Sicherheit & Recht 2/2008, S. 127 - 130.
- AMBOS KAI**, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Verfahrensrechte; in: ZStW 3/2003, S. 583 - 637.
- BENDER ROLF/NACK ARMIN/TREUER WOLF-DIETER**, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Auflage, München 2007.
- CASSESE ANTONIO**, International Criminal Law, Oxford/New York 2003.
- DEMKO DANIELA**, Das Fragerecht des Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK aus Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der schweizerischen sowie der deutschen Rechtsprechung; in: ZStrR 2004, S. 416 - 435.
- EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A.** (Hrsg.), Die schweizerischen Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2008.
- FROWEIN JOCHEN ABRAHAM/PEUKERT WOLFGANG**, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl/Strassburg/Arlington 1996.
- GAEDE KARSTEN**, Fairness als Teilhabe - Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäss Art. 6 EMRK, Berlin 2007.
- GOLDSCHMID PETER/MAURER THOMAS/SOLLBERGER JÜRIG** (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008.
- GOLLWITZER WALTER**, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Berlin 2005.
- GOMM PETER/ZEHNTNER DOMINIK** (Hrsg.), Opferhilfegesetz, Bern 2005.
- GRIESBAUM RAINER**, Der gefährdete Zeuge, Überlegungen zur aktuellen Lage des Zeugenschutzes im Strafverfahren; in: NStZ 1998, S. 433 - 441.
- HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMAN FRANK**, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999.
- HANSJAKOB THOMAS**, Das neue Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung; in: ZStrR 2004, S. 97 - 114.
- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL**, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005.
- HEER MARIANNE/PFISTER-LIECHTI RENATE** (Hrsg.), Das Kind im Straf- und Zivilprozess, Bern 2002.
- HEINE GÜNTER**, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafverfahren; in: ZStrR 1992, S. 53 - 76.
- HUG THOMAS**, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten; in: ZStrR 1998, S. 404 - 417.
- ILL CHRISTOPH**, Art. 142 - 151 und Art. 156 - 181 StPO; in: Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008.
- KLEY ANDREAS**, Zeugenschutz im internationalen Recht - Erfahrungen im Hinblick auf das künftige eidgenössische Strafprozessrecht; in: AJP 2/2000, S. 177 - 181.
- KLING VERA**, Glaubhaftigkeitsgutachten: Standards und Fehler; in: Heer/Pfister-Liechti, Das Kind im Straf- und Zivilprozess, Bern 2002, S. 111 - 121.

- KÖHNKEN GÜNTER**, Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Kinderaussagen; in: Heer/Pfister-Liechti, Das Kind im Straf- und Zivilprozess, Bern 2002, S. 11 - 32.
- MÜLLER CHRISTINA**, Art. 152 - 155 StPO; in: Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008.
- NIEHAUS SUSANNA**, Merkmalsorientierte Inhaltsanalyse; in: Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen 2008, S. 311 - 321.
- NIEHAUS SUSANNA**, Glaubwürdigkeitsattribution; in: Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen 2008, S. 497 - 506.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WEISSENBERGER PHILIPPE** (Hrsg.), Strafverteidigung, Basel/Genf/München 2002.
- OBERHOLZER NIKLAUS**, Grundzüge des Strafprozessrechts, dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, 2. Auflage, Bern 2005.
- PAUEN BARBARA**, Gewalt und Sexualdelikte; in: Niggli/Weissenberger (Hrsg.), Strafverteidigung, Basel/Genf/München 2002, S. 419 - 455.
- RENZIKOWSKI JOACHIM** (Hrsg.), Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichem Recht, Zürich/Baden-Baden/Wien 2004.
- RENZIKOWSKI JOACHIM**, Fair trial als Waffengleichheit - adversatorische Elemente im Strafprozess; in: Renzikowski (Hrsg.), Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichem Recht, Zürich/Baden-Baden/Wien 2004, S. 97 - 122.
- RHYNER BEAT/STÜSSI DIETER**, Art. 286 - 298 StPO; in: Albertini/Fehr/Voser (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Zürich 2008, S. 488 - 530.
- ROHNER FRANZISKA**, Der anonyme Zeuge; in: Ackermann (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999, S. 447 - 464.
- SCHLEIMINGER DORRIT**, Konfrontation im Strafprozess: Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK mit besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Opferschutz im Bereich von Sexualdelikten gegen Minderjährige, Diss. Freiburg 2000.
- SCHMID NIKLAUS**, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Auflage, Zürich 2004.
- STEINMANN GEROLD**, Kommentar Art. 29 BV; in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerischen Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2008.
- TRECHSEL STEFAN**, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2005; *zit. Trechsel (2005)*.
- TRECHSEL STEFAN**, Unmittelbarkeit und Konfrontation als Ausfluss von Art. 6 EMRK; in: AJP 11/2000, S. 1366 - 1373; *zit. Trechsel (2000)*.
- VEST HANS**, Kommentar Art. 32 BV; in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerischen Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2008.
- VILLIGER MARK E.**, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999.
- VOGT BEATRICE**, Art. 10a - d OHG; in: Gomm/Zehntner (Hrsg.), Opferhilfegesetz, Bern 2005, S. 179 - 200.
- VOLBERT RENATE/STELLER MAX** (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen 2008.
- WEHRENBURG STEFAN**, Art. 98a - d MStP; in: Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008.
- WEHRENBURG STEFAN/MARTIN JEAN DANIEL/FLACHSMANN STEFAN/BERTSCHI MARTIN/SCHMID STEFAN G.** (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008.
- WEISHAUPTEVA**, Besonderer Schutz minderjähriger Opfer im Strafverfahren; in: ZStrR 2002, S. 231 - 248.
- WOHLERS WOLFGANG**, Aktuelle Fragen des Zeugenschutzes - zur Vereinbarkeit der im Strafprozessrecht des Kantons Zürich anwendbaren Zeugenschutznormen mit Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; in: ZStrR 2005, S. 144 - 173; *zit. Wohlers (2005)*.

- WOHLERS WOLFGANG**, Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen; in: *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich 2002, S. 813 - 831; *zit. Wohlers (2002)*.
- WOLTER ROLAND**, Art. 269 - 281 und 286 - 298 StPO; in: Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Bern 2008.
- ZERBES INGEBORG**, Anonyme Zeugen im Strafprozess, Faires Verfahren in Österreich und der Schweiz? In: *Information & Recht*, Ein Projekt von Assistentinnen und Assistenten der Juristischen Fakultät Basel, Basel 2002, S. 379 - 403.
- ZUBER THOMAS**, Art. 139 - 156 StPO; in: Albertini/Fehr/Voser (Hrsg.), *Polizeiliche Ermittlung*, Zürich 2008, S. 219 - 244.
- ZÜBLIN ERICH**, Art. 66 StGB; in: *Basler Kommentar StGB I*, 2. Auflage, Basel 2007.

Wichtigste Gesetze und Materialien:

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999; SR 101.
Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950; SR 0.101.
- Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005; SR 173.110.
Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937; SR 311.0.
Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 23. März 2007; SR 312.5.
Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) vom 20. Juni 2003, SR 312.8.
Bundesgesetz über den Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979; SR 322.1.
Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vom 6. Oktober 2000; SR 780.1.
- Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007; BBl 2007 6977 ff.
- Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II 961 ff.
- Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung vom 1. Juli 1998, BBl 1998 4241 ff.; *zit.: Botschaft-BVE*.
- Botschaft zur Änderung des Militärstrafprozesses (Zeugenschutz) vom 22. Januar 2003, BBl 2003 767 ff.; *zit.: Botschaft-MStP*.
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff.; *zit.: Botschaft-StPO*.

Wichtigste Rechtsprechung:

a) Bundesgericht

BGE 125 I 127;

BGE 129 I 151;

BGE 131 I 476;

BGE 132 I 127;

BGE 133 I 33;

Entscheid des Bundesgerichts 6B_708/2007 vom 23. April 2008;

Entscheid des Bundesgerichts 6B_45/2008 vom 2. Juni 2008.

b) Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg

Urteil Doorson gegen Niederlande, 26. März 1996, Reports 1996-II S. 446 ff.;

Urteil van Mechelen gegen Niederlande, 23. April 1997, Reports 1997-III S. 691 ff.;

Urteil Krasniki gegen Tschechische Republik, 28. Mai 2006, Nr. 51277/99.

Abkürzungsverzeichnis:

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BE	Bern
BGBI	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BL	Basel-Landschaft
BS	Basel-Stadt
bspw.	Beispielsweise
BÜPF	Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
BV	Bundesverfassung
BVE	Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fn.	Fussnote
FR	Freiburg
Fr.	Schweizer Franken
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ICC	International Criminal Court (Internationaler Strafgerichtshof)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda (Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda)
ICTY	International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien)
insb.	insbesondere
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
Kap.	Kapitel
Kt.	Kanton
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
MRK	Menschenrechtskonvention
MStP	Militärstrafprozess
N.	Note
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
resp.	respektive

Rz.	Randzahl
S.	Seite
SG	St. Gallen
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung
TG	Thurgau
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VS	Wallis
z.B.	zum Beispiel
ZH	Zürich
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZStrR	Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Kurzfassung:

Einleitung:

Der Zeugenschutz bezweckt insbesondere Personen, welche in einem Strafverfahren über einen von ihnen wahrgenommenen Sachverhalt aussagen sollen, vor Drohungen und Angriffen gegen Leib und Leben oder die wirtschaftliche Existenz aus dem Umfeld des Tatverdächtigen zu schützen. Da solche Drohungen und Angriffe geeignet sein können, Zeuginnen und Zeugen einzuschüchtern drängen sich Zeugenschutzmassnahmen im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung und der Wahrheitsfindung auf. Zugleich stellt die staatliche Schutzpflicht auch ein Korrelat zu den Aussage- und Mitwirkungspflichten des Zeugen im Strafverfahren dar. Prozessuale Zeugenschutzmassnahmen stehen in einem Spannungsfeld zu den Partei- und Verteidigungsrechten der beschuldigten Person. Bei der Anonymitätssicherung, auf welche hier der Fokus gerichtet wird, werden die Konfrontations- und Befragungsrechte der beschuldigten Person beschnitten. Bei überwiegenden öffentlichen Interessen ist es jedoch zulässig, die Identität des Zeugen ausnahmsweise geheim zu halten und von einer direkten Konfrontation des Zeugen mit der beschuldigten Person abzusehen.

Heutige Rechtslage: Regelungen auf eidgenössischer, kantonaler und internationaler Ebene

Im *Militärstrafprozess* sind seit dem 1. Juni 2004 spezifische Bestimmungen zum Schutz von Verfahrensbeteiligten in Kraft (Art. 98a - 98d MStP). Als schutzbedürftige Verfahrensbeteiligte werden neben Zeugen auch Auskunftspersonen, Beschuldigte, Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer erfasst (Art. 98a Abs. 1 MStP). Besonderes Gewicht wird auf die Möglichkeit der Zusicherung der Anonymitätswahrung gelegt (Art. 98b - 98d MStP). Des Weiteren statuiert das *Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung* besondere Schutzmassnahmen zugunsten von verdeckten Ermittlern der Polizei. Ferner räumt das *Opferhilfegesetz* Opfern besondere Schutz- und Verfahrensrechte ein.

Auf *kantonalen Ebene* haben insbesondere die Kantone Basel-Stadt (§ 50 Abs. 3 StPO/BS), Basel-Landschaft (§ 40 und § 117 Abs. 2 StPO/BL), Bern (vgl. Art. 124 Abs. 3 StrV/BE), Freiburg (Art. 82 Abs. 4 i.V.m. Art. 81 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. a StPO/FR), St. Gallen (Art. 83 i.V.m. Art. 92 Abs. 2 StPG/SG), Wallis (Art. 90a StPO/VS) und Zürich (§ 131a StPO/ZH) allgemeine Zeugenschutzbestimmungen verabschiedet.

Auf *internationaler Ebene* verdienen die Gerichtsstatute der internationalen Strafgerichtshöfe für Rwanda (ICTR) und Ex-Jugoslawien (ICTY) sowie das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC) Erwähnung, da diese spezifische Zeugenschutzmassnahmen wie insbesondere die Gewährleistung der Anonymität durch den Einsatz von Videoeinvernahmen mit bild- und/oder stimmverändernden Vorrichtungen vorsehen. Zu nennen ist ferner die Empfehlung des Europarats über Massnahmen zum Schutz von Zeugen vom 20. April 2005. Mit der Empfehlung werden die Staaten aufgerufen, effiziente Massnahmen zum Schutz von Zeugen zu treffen, gleichzeitig aber die unverzichtbaren Rechte auf wirksame Verteidigung zu wahren. Verankert wird insbesondere die Möglichkeit von Videoeinvernahmen. In Deutschland schliesslich ist in diesem Zusammenhang einerseits auf das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz - ZSHG) und andererseits auf das Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz - BKAG) hinzuweisen.

Bundesgerichtliche Rechtsprechung und Rechtsprechung des EGMR

Nach der *Rechtsprechung des EGMR* sind Einschränkungen des Konfrontationsrechts der beschuldigten Person durch die Anonymitätseinräumung an Zeugen strikt nur unter drei Voraussetzungen zulässig:

- Die Einschränkung muss sachlich begründet sein, d.h. die Anonymisierung ist nur erlaubt, wenn der Zeuge sich oder seine Familie einer ernsthaften Bedrohung ausgesetzt sieht (Kriterium der besonderen Sach- bzw. objektiven Gefahrenlage).
- Die Einschränkung muss soweit als möglich durch andere Massnahmen ausgeglichen werden, so dass insgesamt noch ein faires Verfahren garantiert ist (Kriterium der Kompensation). Mit der EMRK vereinbar ist die Videobefragung von Opferzeugen. Als zulässig eingestuft wurde insbesondere auch die Einvernahme des Zeugen in Gegenwart des Gerichts und der Verteidigung, aber in Abwesenheit der beschuldigten Person.
- Die Verurteilung darf nicht alleine oder entscheidend auf einer anonymisierten Zeugenaussage beruhen (Kriterium des nicht überwiegend ausschlaggebenden Beweises). Dies gilt insbesondere für die Identifizierung der beschuldigten Person als Täter, die sich keinesfalls allein auf eine anonymisierte Aussage abstützen darf.

Das *Bundesgericht* hat in BGE 132 I 127 und BGE 133 I 33 das von der EGMR-Rechtsprechung verlangte Kriterium, wonach die anonymisierte Zeugenaussage nicht den überwiegend ausschlaggebenden Beweis darstellen darf, ausdrücklich kritisiert und aufgeweicht. Es hat erwogen, die Voraussetzung, dass die Verurteilung nicht ausschliesslich oder entscheidend auf anonymisierte Aussagen gestützt werden dürfe, sei widersprüchlich und mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar.

Zukünftige Rechtslage: Die schweizerische Strafprozessordnung

In der schweizerischen Strafprozessordnung werden in den Art. 149 - 156 verschiedene *Schutzmassnahmen* verankert. Die allgemeinen, in Art. 149 StPO umschriebenen Schutzmassnahmen werden in Art. 150 StPO in Bezug auf die Zusicherung der Anonymität konkretisiert. Art. 151 StPO befasst sich mit Massnahmen zum Schutz verdeckter Ermittler, Art. 152 - 154 StPO mit solchen zum Schutz von Opfern und Art. 155 StPO sieht Massnahmen zum Schutz von Personen mit einer psychischen Störung vor. Inhalt von Art. 156 StPO bilden Massnahmen zum Schutz von Personen ausserhalb eines Strafverfahrens.

Im Einzelnen: Die Verfahrensleitung kann gemäss Art. 149 Abs. 2 StPO die Verfahrensrechte der Parteien angemessen beschränken, namentlich indem sie die Anonymität zusichert (lit. a), Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit durchführt (lit. b), die Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit feststellt (lit. c), das Aussehen oder die Stimme der zu schützenden Person verändert oder diese abschirmt (lit. d) oder die Akteneinsicht einschränkt (lit. e). Gemäss Art. 150 Abs. 1 StPO kann die Verfahrensleitung der zu schützenden Person die Wahrung ihrer Anonymität zusichern. Diese Zusicherung bedarf nach Art. 150 Abs. 2 StPO der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Gestützt auf Art. 151 Abs. 1 StPO haben verdeckte Ermittler, denen die Wahrung der Anonymität zugesichert worden ist, Anspruch darauf, dass einerseits ihre wahre Identität während des ganzen Verfahrens wie auch nach dessen Abschluss gegenüber jedermann ausser den sich mit dem Fall befassenden

Gerichtsmittgliedern geheim gehalten wird, und dass andererseits keine Angaben über ihre wahre Identität in die Verfahrensakten aufgenommen werden. Die Massnahmen zum Schutz von Opfern entsprechen im Wesentlichen den bisher im OHG verankerten Regelungen. Differenziert wird insoweit zwischen Massnahmen zum Schutz von Opfern im Allgemeinen (Art. 152 StPO), Massnahmen zum Schutz von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität (Art. 153 StPO) und solchen zum Schutz von Kindern als Opfer (Art. 154 StPO). Art. 156 StPO belässt den Kantonen und dem Bund Spielraum, Zeugenschutzprogramme als ausserprozessuale Massnahmen zum Schutz von auch nach Abschluss eines Strafverfahrens gefährdeten Zeugen vorzusehen.

Gesamtwürdigung:

Mit der Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung wird eine wünschenswerte Vereinheitlichung erzielt, indem die unterschiedlichen kantonalen Regelungen wegfallen. Zu begrüssen ist weiter, dass die im BVE und im OHG verankerten Massnahmen zum Schutz verdeckter Ermittler bzw. von Opfern in die StPO überführt und damit sämtliche Schutzmassnahmen in einem einzigen Erlass zusammengefasst werden. Die StPO führt mithin zu einer Vereinheitlichung und Vereinfachung der Rechtslage, ohne dass hiermit einschneidende inhaltliche Änderungen verknüpft wurden.

Die Anonymitätssicherung mittels Videoeivernahme tangiert die Verteidigungsrechte, da hierdurch einerseits die Möglichkeit beschränkt bzw. beschnitten wird, die persönliche Glaubwürdigkeit des Belastungszeugen zu hinterfragen, und andererseits gewisse Reaktionen des Zeugen nicht mehr wahrgenommen werden können. In geringerem Masse eingeschränkt wird dagegen die Überprüfung der *Glaubhaftigkeit* der einzelnen Aussagen. Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen, welche sich an der Prüfung der Aussagen auf sog. Realitätskriterien orientiert, ist grundsätzlich Aufgabe des Gerichts. Allerdings kann es insbesondere in sog. "Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen" sinnvoll sein, ein Glaubhaftigkeitsgutachten in Auftrag zu geben. Zusammenfassend bringen die optische und akustische Abschirmung des Zeugen für die Verteidigung über die Anonymität hinaus zwar gewisse zusätzliche Erschwernisse mit sich, sie stellen indessen keine Einschränkungen von grossem Gewicht dar, da sie die Überprüfung der Aussagen auf Realitätskriterien nicht merklich beeinträchtigen. Auch Videosimultaneivernahmen ermöglichen mithin noch immer eine Zeugenbefragung mit den Vorteilen der unmittelbaren Beweisabnahme und bedeuten in aller Regel keine das Fairnessgebot verletzende Beschränkung der Verteidigungsrechte.

Des Weiteren ist im jeweiligen Einzelfall kritisch zu überprüfen, ob der Ausschluss der Verteidigung von der Eivernahme des anonymen Belastungszeugen erforderlich ist, oder ob es der Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht gebietet, dass unter Umständen nur das rechtliche Gehör der beschuldigten Person selber, nicht aber auch ihres Rechtsbeistands eingeschränkt wird. Insbesondere in Fällen, in welchen sich der Belastungszeuge und die beschuldigte Person kennen und es für diese daher ein Leichtes wäre, auf Beschreibung ihrer Verteidigung den Zeugen zu identifizieren, kann der Ausschluss (auch) des Rechtsbeistands verhältnismässig sein.

Da die Anonymitätssicherung an den Belastungszeugen die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person tangiert, sollte die Massnahme einzig in Konstellationen ins Auge gefasst werden, in welchen das Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung und der Wahrheitsfindung sehr gewichtig ist, weil *schwere Delikte* in Frage stehen. De lege ferenda sollte die Zulässigkeit anonymisierter Zeugenaussagen m.E. explizit auf Verfahren beschränkt werden, in welchen Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB zu beurteilen sind.

Als gerechtfertigt einzustufen ist schliesslich die vom Bundesgericht an der Rechtsprechung des EGMR geübte Kritik. Die Beschränkung der Verwertbarkeit anonymisierter Zeugenaussagen auf Fälle, in welchen die Aussagen nicht den überwiegend ausschlaggebenden Beweis darstellen, erscheint widersprüchlich und mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung schwerlich vereinbar. Selbst wenn die Aussagen des anonymisierten Zeugen mithin das *ausschlaggebende Beweismittel* darstellen, kann das Verfahren unter Umständen in einen Schuldspruch münden und muss nicht per se zu einem Freispruch "in dubio pro reo" führen.

I. Einleitung

Der *Zeugenschutz* bezweckt insbesondere Personen, welche in einem Strafverfahren über einen von ihnen wahrgenommenen Sachverhalt aussagen sollen, vor Drohungen und Angriffen gegen Leib und Leben oder die wirtschaftliche Existenz aus dem Umfeld der tatverdächtigen Person zu schützen¹. Da solche Drohungen geeignet sein können, Zeuginnen und Zeugen² einzuschüchtern, drängen sich Zeugenschutzmassnahmen im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung und der Wahrheitsfindung auf. Zugleich stellt die staatliche Schutzpflicht auch ein Korrelat zu den Aussage- und Mitwirkungspflichten des Zeugen im Strafverfahren dar³.

In der schweizerischen Strafprozessordnung wird der Begriff des Zeugen wie folgt definiert: Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist (Art. 162 StPO)⁴. In der Rechtsprechung wird beim Problemkreis des Zeugenschutzes von einem weiten Zeugenbegriff ausgegangen und zwischen den folgenden *Zeugenkategorien* unterschieden⁵: Berufsmässige Zeugen wie insbesondere verdeckte Ermittler (V-Personen), tatbeteiligte Zeugen (Mitbeschuldigte oder Auskunftspersonen), Opferzeugen (Geschädigte) und schliesslich Zufallszeugen, die Wahrnehmungen zum Sachverhalt gemacht haben, ohne selber tatbeteiligt oder geschädigt zu sein⁶. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Schweiz - anders als namentlich die USA - das Institut des Kronzeugen als Unterkategorie des tatbeteiligten Zeugen, wonach ein Täter milder bestraft oder von jeder Verfolgung und Bestrafung freigestellt werden kann, nicht kennt⁷. Dies ist sachgerecht, da eine solche Regelung den Grundsatz der Rechtsgleichheit, das Legalitätsprinzip und die Idee des Schuldstrafrechts unterminieren und zudem ein erhöhtes Risiko der Irreführung der Justiz generieren würde⁸. Das Mass an zumutbarer Gefährdung variiert je nach Zeugenkategorie. Polizeibeamten und polizeilichen Vertrauenspersonen (polizeiliche Ermittler, V-Personen) als gewissermassen berufsmässige Zeugen kann eine Gefährdung eher zugemutet werden als Privatpersonen wie Opfer- oder Kinderzeugen⁹.

Zeugenschutzmassnahmen lassen sich in *ausserprozessuale und prozessuale Massnahmen* unterteilen. Zu den ausserprozessualen Massnahmen gehören polizeilicher Personenschutz vor, während und nach dem Verfahren, Hilfs- und Betreuungsvorkehrungen - insbesondere zugunsten kindlicher, traumatisierter und selbst als Opfer betroffener Zeugen -, rechtliche Beratung und

1 Botschaft-MStP, BBl 2003 768.

2 Der besseren Lesbarkeit willen wird im Folgenden auf eine konsequent geschlechtsneutrale Formulierung verzichtet und in der Regel die männliche Form gewählt.

3 Botschaft-MStP, BBl 2003 770.

4 Der Begriff der Auskunftsperson wiederum wird in Art. 178 StPO umschrieben. Als Auskunftsperson einvernommen wird namentlich, wer, ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann (Art. 178 lit. d StPO).

5 Vgl. hierzu auch KLEY, S. 177; ROHNER, S. 449; HUG, S. 406 f.; Bericht Expertenkommission, S. 61 f.

6 Siehe zum Ganzen Botschaft-MStP, BBl 2003 775 ff.; BGE 125 I 127 E. 7a.

7 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang immerhin darauf, dass ein Täter einen gewissen "Strafabatt" erreichen kann, indem er unter den Voraussetzungen von Art. 358 ff. StPO den Sachverhalt eingesteht und um Durchführung des abgekürzten Verfahrens ersucht.

8 Vgl. Botschaft-MStP, BBl 2003 781 f.

9 TRECHSEL (2000), S. 1371. Vgl. auch den Beschluss des Kassationsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2005 (ZR 105 [2006], Nr. 44, S. 201); dieser Entscheid wurde ans Bundesgericht weitergezogen und führte zu BGE 133 I 33.

schliesslich auch eigentliche Zeugenschutzprogramme¹⁰. Bei den prozessualen Zeugenschutzmassnahmen, welche den Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen bilden, geht es um Massnahmen, welche durch besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen im Bereich des Beweisrechts zum Schutz von Zeugen im Strafverfahren getroffen werden können. Zu denken ist an Zeugnisverweigerungsrechte und insbesondere an die *Zusicherung der Anonymitätswahrung*. Demzufolge kann ein Zeuge mittels *Videoeinvernahme unter Unkenntlichmachung des Gesichts und Verzerrung der Stimme* - sprich unter optischer und akustischer Abschirmung von der beschuldigten Person und allenfalls ihrer Verteidigung - einvernommen werden. In Betracht kommt ferner die Ersetzung der mündlichen Zeugenaussage durch die Verlesung von Protokollen in der Gerichtsverhandlung.

Prozessuale Zeugenschutzmassnahmen stehen in einem *Spannungsfeld zu den Partei- und Verteidigungsrechten* der beschuldigten Person. Bei der Anonymitätssicherung, auf welche hier der Fokus gerichtet wird, werden die Konfrontations- und Befragungsrechte der beschuldigten Person beschnitten. Die Verwendung anonymisierter Zeugenaussagen ist daher mit Blick auf die Verteidigungsrechte heikel und kann in Konflikt zu *Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)* treten.

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK hat jedermann allgemein Anspruch auf ein faires Verfahren. Die beschuldigte Person hat im Speziellen das Recht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Die Garantien von Art. 6 Ziff. 3 EMRK stellen besondere Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesgerichts¹¹ wird dieses Recht dahingehend konkretisiert, dass *die beschuldigte Person mindestens einmal im Laufe des Verfahrens angemessen und ausreichend Gelegenheit erhalten muss, den Belastungszeugen in tatsächlich wirksamer Art und Weise zu befragen*. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass sich Verurteilungen nicht auf Aussagen stützen, zu denen sich die beschuldigte Person nicht hat äussern und deren Urheber sie nicht hat befragen können. Die beschuldigte Person muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe stellen zu können. Der Anspruch, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen, wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV auch durch Art. 32 Abs. 2 BV geschützt¹². Ziel der genannten Normen ist die Wahrung der Waffengleichheit und die Gewährung eines fairen Verfahrens¹³. Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen dürfen demnach in der Regel nur nach erfolgter Konfrontation zum Nachteil einer beschuldigten Person verwertet werden¹⁴.

Im Regelfall ist das Fragerecht der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung gemeinsam einzuräumen. Die Mitwirkung der beschuldigten Person kann für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen entscheidend sein, insbesondere wenn dieser über Vorgänge berichtet, an welchen beide beteiligt waren¹⁵. Das Recht der beschuldigten Person besteht

10 Botschaft-MStP, BBl 2003 771. Vgl. ferner Art. 156 StPO, wonach Bund und Kantone Massnahmen zum Schutz von Personen ausserhalb eines Verfahrens vorsehen können. Siehe hierzu nachfolgend Kapitel III. lit. e).

11 BGE 125 I 127 E. 6b.

12 Vgl. zum Ganzen BGE 132 I 127 E. 2; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 4.2; 125 I 127 E. 6c/cc. Siehe ferner STEINMANN, Art. 29 BV N. 26, und VEST, Art. 32 BV N. 37.

13 BGE 129 I 151 E. 3.1.

14 BGE 131 I 476 E. 2.2; vgl. auch OBERHOLZER, N. 432.

15 Vgl. PAUEN, N. 10.84, welche ausführt: "Die Mitwirkung des Angeklagten ist erforderlich, weil nur er zu beurteilen vermag, ob die Aussagen des Zeugen glaubwürdig sind, und unter Umständen nur er auf

darin, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder durch einen Rechtsbeistand stellen zu lassen¹⁶. Von einer direkten Konfrontation kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn dies der Schutz des Opfers¹⁷ oder eines anonymisierten Zeugen¹⁸ erfordert oder sich der Zeuge vor der beschuldigten Person fürchtet¹⁹. Es ist mit anderen Worten mit Art. 6 Abs. 1 EMRK grundsätzlich vereinbar, wenn die beschuldigte Person während der Einvernahme des Zeugen den Saal zu verlassen hat, solange der Anwalt Fragen stellen kann²⁰. Konnte die beschuldigte Person beim Zeugenverhör nicht anwesend sein, hat sie das Recht, das Aussageprotokoll einzusehen und schriftlich Ergänzungsfragen zu stellen²¹. Unter besonderen Umständen kann auf eine Konfrontation der beschuldigten Person mit dem Belastungszeugen oder auf die Einräumung der Gelegenheit zu ergänzender Befragung des Zeugen sogar ganz verzichtet werden²². Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigert, er trotz angemessener Nachforschung unauffindbar bleibt, oder wenn er verstirbt²³. Es ist diesfalls gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK jedoch notwendig, dass die beschuldigte Person hinreichend Stellung nehmen kann und die Aussagen sorgfältig geprüft werden²⁴.

Nach dem Gesagten ist es nicht ausgeschlossen, *die Identität des Zeugen ausnahmsweise geheim zu halten und von einer direkten Konfrontation des Zeugen mit der beschuldigten Person abzusehen, wenn dies zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlich ist*²⁵. Damit der Zeugenschutz nicht zu einer unzulässigen Schmälerung elementarer Verteidigungsrechte führt und das Strafverfahren mithin das Gebot der Fairness wahrt, sind Zeugenschutzmassnahmen somit in jedem Einzelfall kritisch zu hinterfragen. Prozessuale Zeugenschutzmassnahmen bedeuten einen Eingriff in die Verteidigungsrechte und damit in Grundrechte der beschuldigten Person. Solche Schutzmassnahmen müssen daher durch ein *überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ausgestaltet* sein (vgl. Art. 36 BV). Vorzunehmen ist mit anderen Worten eine *Abwägung* der sich gegenüberstehenden widersprüchlichen Interessen. Konkret bedeutet dies, dass Zeugenschutzmassnahmen nur getroffen werden dürfen, wenn sie durch ein die Verteidigungsrechte überwiegendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung sowie am Schutz des Zeugen gerechtfertigt werden können. Dies kann bejaht werden, wenn *der Zeuge oder seine Angehörigen einer ernsthaften Gefahr* ausgesetzt sind. Das Merkmal der Verhältnismässigkeit wiederum

Widersprüche betreffend Details (beispielsweise zu den örtlichen Gegebenheiten) stossen kann." Siehe auch SCHLEIMINGER, S. 321, welche betont: "Es ist für den Angeklagten unmöglich, den Verteidiger über sein Verhältnis zum Zeugen, über die tatsächlichen Begebenheiten und Hintergründe derart zu informieren, dass dieser auch bei unvorhergesehenen Aussagen des Zeugen die "richtigen" Fragen stellt und die "richtigen" Vorhalte macht." Vgl. ferner TRECHSEL (2000), S. 1370 f.

16 BGE 125 I 127 E. 6c/ee mit Hinweis auf BGE 116 Ia 289 E. 3c.

17 BGE 129 I 151 E. 3.2; vgl. auch WEISHAUPT, S. 238.

18 Vgl. BGE 133 I 33 E. 3 und 4; 132 I 127 E. 2; 125 I 127 E. 6d.

19 BGE 125 I 127 E. 6c/dd mit Hinweis auf BGE 105 Ia 396 E. 3b; vgl. auch HUG, S. 404 ff. Siehe ferner HEINE, S. 65, der zum Schluss kommt, bei plausibel und nachvollziehbar vorgetragene Gefährdungen für Zeugen könnten Anwesenheits- und Konfrontationsrechte der beschuldigten Person bzw. ihrer Verteidigung eingeschränkt werden.

20 Vgl. VILLIGER, S. 305 f.; FROWEIN/PEUKERT, S. 311 N. 201.

21 Urteil des Bundesgerichts 6P.46/2000 vom 10. April 2001, E. 1c/bb mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch SCHMID, N. 653 ff.

22 Ausführlich hierzu BGE 124 I 274 E. 5b mit Hinweisen.

23 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_708/2007 vom 23. April 2008, E. 4.4.2.

24 Siehe zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2008 vom 2. Juni 2008, E. 2.4.

25 So auch GOLLWITZER, N. 219 ff., welcher ausführt, die Personalien eines Zeugen könnten zum Schutz vorrangiger Interessen geheim gehalten werden, und zusammenfassend feststellt, ein unbedingtes Anwesenheitsrecht der beschuldigten Person bei der Einvernahme von Belastungszeugen lasse sich aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK nicht herleiten.

verlangt, dass die Massnahme tatsächlich geeignet ist, den Schutz des Zeugen zu gewährleisten. Zu wählen ist die mildeste Erfolg versprechende Massnahme, d.h. jene, welche die Verteidigungsrechte in möglichst geringem Masse tangiert. Zu wahren ist ferner das Verhältnis zwischen dem Eingriffszweck des Zeugenschutzes und den Auswirkungen des Schutzes auf die Verteidigungsrechte (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Schliesslich darf nicht in den Kerngehalt der Verteidigungsrechte eingegriffen werden²⁶. Zusammenfassend ist damit entscheidend, dass die prozessualen Zeugenschutzmassnahmen verhältnismässig ausgestaltet und soweit wie möglich durch *Kompensationsmassnahmen* zugunsten der Verteidigung ausgeglichen werden²⁷, so dass *das Verfahren in seiner Gesamtheit als fair* eingestuft werden kann²⁸.

II. Heutige Rechtslage

Einleitend thematisiert wurden die Grundlagen der EMRK und der BV. Nachfolgend dargestellt werden sollen einerseits die im Bereich des Zeugenschutzes relevanten *gesetzlichen Regelungen auf eidgenössischer und kantonaler* (nachfolgend lit. a) *sowie - als Exkurs - auf internationaler Ebene* (nachfolgend lit. b). Diskutiert wird andererseits *die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR*, wobei speziell auf die bestehenden Unterschiede eingegangen wird (nachfolgend lit. c).

a) Gesetzliche Regelungen auf eidgenössischer und kantonaler Ebene

aa) Militärstrafprozess (MStP)

Im Militärstrafprozess sind seit dem 1. Juni 2004 spezifische Bestimmungen zum Schutz von Verfahrensbeteiligten in Kraft (Art. 98a - 98d MStP). Als schutzbedürftige Verfahrensbeteiligte werden neben Zeugen auch Auskunftspersonen, Beschuldigte, Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer erfasst (Art. 98a Abs. 1 MStP). Besonderes Gewicht wird auf die Möglichkeit der *Zusicherung der Anonymitätswahrung* gelegt (Art. 98b - 98d MStP).

Demgemäss kann Zeugen oder Auskunftspersonen auf Gesuch hin oder von Amtes wegen gegenüber Personen, die ihnen Schaden zufügen könnten, die Anonymitätswahrung zugesichert werden, wenn *Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden, die mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe²⁹ bedroht sind* und kumulativ glaubhaft erscheint, dass die Zeugen oder Auskunftspersonen durch ihre Aussage sich selbst oder Angehörige der *ernsthaften Gefahr* aussetzen würden, in den strafrechtlich geschützten Rechtsgütern schwer beeinträchtigt zu werden (Art. 98b MStP). Erfasst werden damit insbesondere die folgenden Delikte: Vorsätzliche Tötung, Mord und Totschlag (Art. 115 - 117 MStG); schwere Körperverletzung (Art. 121 MStG); qualifizierte Formen von Veruntreuung (Art. 130 Ziff. 2 MStG), Diebstahl (Art. 131 Ziff. 3 und 4 MStG), Raub (Art. 132 MStG), Betrug (Art. 135 Abs. 4 MStG), Erpressung (Art. 137a Ziff. 2

26 SCHLEIMINGER, S. 315 ff., insb. S. 321 f., vertritt die Auffassung, die vollständige Anonymisierung verbunden mit optischer und akustischer Abschirmung und der Ausschluss der beschuldigten Person wie auch ihrer Verteidigung führe zur Aushöhlung des Konfrontationsrechts im Kerngehalt. Dieser Auffassung kann - wie nachfolgend dargestellt - so nicht gefolgt werden.

27 Vgl. insoweit auch VOGT, S. 186, welche folgert, es seien in der Praxis kaum Fälle denkbar, in denen dem Gehörsanspruch der beschuldigten Person nicht durch Ersatzmassnahmen wie Videoeinvornahmen Rechnung getragen werden könne.

28 Botschaft-MStP, BBl 2003 772 f. und 794.

29 In Art. 98b lit. a MStP wurde noch der alte Begriff "Zuchthaus" statt "Freiheitsstrafe" verwendet. Die Bundesversammlung hat nun diese Formulierung entsprechend angepasst (vgl. Änderung vom 3. Oktober 2008 BBl 2008 8257).

MStG), Hehlerei (Art. 137b Ziff. 2 MStG), Plünderung (Art. 139 Ziff. 2 MStG), Kriegsraub (Art. 140 Abs. 2 MStG), qualifizierte Geiselnahme (Art. 151c Ziffer 3 MStG; nicht aber Freiheitsberaubung und Entführung [Art. 151a MStG]), sexuelle Nötigung, Vergewaltigung und Schändung (Art. 153 – 155 MStG), Brandstiftung, Verursachung von Explosionen, Sprengstoffdelikte (Art. 160, 161, 162, 164 MStG), qualifizierte Formen und in Kriegszeiten begangene spezifisch militärische Delikte wie Ungehorsam, Meuterei, Feigheit, Kapitulation, Spionage, militärischer Landesverrat, Begünstigung des Feindes (Art. 61, 63, 74, 75, 86 – 91 MStG) sowie schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten (Art. 109 MStG).

Die Zusicherung der Anonymitätswahrung wird durch den Untersuchungsrichter oder den Gerichtspräsidenten erteilt und bedarf innert 30 Tagen der Genehmigung durch den Präsidenten des Militärkassationsgerichts (Art. 98c Abs. 1 und 2 MStP). Wird die Genehmigung nicht innert 30 Tagen verlangt oder wird sie verweigert, so dürfen die unter Zusicherung der Anonymitätswahrung bereits erlangten Aussagen im Verfahren nicht verwendet werden, wobei eine Einvernahme durch das Gericht unter Zusicherung der Anonymitätswahrung vor der Erteilung der Genehmigung per se nicht zulässig ist (Art. 98c Abs. 3 MStP). Bei erteilter Genehmigung ist die Zusicherung der Anonymitätswahrung für sämtliche mit dem Fall betrauten Behörden unwiderruflich bindend. Allerdings kann die geschützte Person auf die Anonymitätswahrung verzichten (Art. 98c Abs. 4 MStP).

Um der Zusicherung der Anonymitätswahrung nachzukommen, können gemäss Art. 98d Abs. 1 MStP Einvernahmen in Abwesenheit der Parteien durchgeführt (lit. a), die Personalien der einzuvernehmenden Person in Abwesenheit der Parteien festgestellt (lit. b), die Person ohne Namensnennung einvernommen (lit. c) oder Aussehen und/oder Stimme der einzuvernehmenden Person verändert bzw. diese abgeschirmt werden (lit. d). Zudem kann anlässlich der Hauptverhandlung auf die Befragung verzichtet, und stattdessen können die Aussagen verlesen werden, welche die einzuvernehmende Person vor dem Untersuchungsrichter gemacht hat (lit. e). Möglich ist schliesslich die Akteneinsicht hinsichtlich der Identität der geschützten Person bzw. sämtlicher Informationen, welche deren Identifizierung erlauben, einzuschränken (lit. f) oder in der Hauptverhandlung statt einer mündlichen Befragung eine schriftliche durchführen (lit. g). Diese letztgenannte Massnahme dürfte vor allem in Frage kommen, wenn die einzuvernehmende Person in ihrer Sprechweise eine besondere Eigenart - z.B. einen Sprachfehler - aufweist, welche die Identifizierung ermöglichen könnte³⁰. Die Aufzählung von Art. 98d Abs. 1 MStP ist abschliessend zu verstehen³¹.

Explizit festgehalten wird, dass die Rechte der Verteidigung nur so weit beschränkt werden dürfen, als dies zum Schutz der einzuvernehmenden Person notwendig erscheint (Art. 98d Abs. 2 MStP). Die angeordneten Massnahmen müssen mithin verhältnismässig sein. Ferner hat der Untersuchungsrichter oder der Gerichtspräsident, der eine Person einvernimmt, welcher die Zusicherung der Anonymitätswahrung erteilt worden ist, vorgängig die geeigneten Massnahmen zu treffen, um eine Verwechslung oder eine Vertauschung von Personen zu verhindern (Art. 98d Abs. 3 MStP). Schliesslich können andere Unterstützungs- oder Schutzmassnahmen zu Gunsten der einzuvernehmenden Person angeordnet werden, soweit sie keine Beschränkung der Parteirechte nach sich ziehen (Art. 98d Abs. 4 MStP).

M.E. kommt insbesondere der in Art. 98d Abs. 1 lit. d MStP vorgesehene Möglichkeit, das

30 Vgl. Botschaft-MStP, BBl 2003 809.

31 Vgl. aber Art. 98d Abs. 4 MStP.

Aussehen und/oder die Stimme der einzuvernehmenden Person zu verändern, besonderes Gewicht zu. Anders als bei einem gänzlichen Ausschluss der beschuldigten Person sowie unter Umständen ihrer Verteidigung ermöglicht eine Videosimultanübertragung, d.h. die Einvernahme des Zeugen in einem Nebenraum mit Live-Übertragung von Bild und Ton (in verzerrter Form) in den Gerichtssaal, die unmittelbare Wahrnehmung der Art und Weise der Aussage sowie der Reaktionen, Mimik und Körpersprache des Zeugen während seiner Aussage. Als Alternative zu einer Videosimultanübertragung ist gemäss der Botschaft auch an das Unkenntlichmachen des Gesichts des Zeugen z.B. durch Schminke, Perücken oder dunkle Brillen zu denken³².

bb) Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE)

Das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung statuiert besondere Schutzmassnahmen zugunsten von verdeckten Ermittlern der Polizei³³. Verdeckte Ermittlung wird definiert als das Anknüpfen von Kontakten durch Polizeiangehörige zu verdächtigen Personen mit dem Ziel, die Begehung einer strafbaren Handlung festzustellen und zu beweisen³⁴. Nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt dabei grundsätzlich jedes Knüpfen von Kontakten durch einen nicht als solchen erkennbaren Polizeiangehörigen zu einer verdächtigen Person zu Ermittlungszwecken als genehmigungsbedürftige verdeckte Ermittlung - ungeachtet des dabei betriebenen Täuschungsaufwands³⁵. Mit Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung wird das BVE als Ganzes aufgehoben³⁶. Die schweizerische Strafprozessordnung regelt die verdeckte Ermittlung in den Art. 286 - 298³⁷.

cc) Opferhilfegesetz (OHG)

Das per 1. Januar 2009 in Kraft getretene neue Opferhilfegesetz räumt Opfern in Kapitel 6 mit der Marginalie "Besonderer Schutz und besondere Rechte im Strafverfahren" besondere Schutz- und Verfahrensrechte ein. Als Opfer gilt gemäss Art. 1 Abs. 1 OHG jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Diese Bestimmungen (Art. 34 - 44 OHG) werden mit Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung aufgehoben³⁸. Die Schutzmassnahmen zugunsten von Opfern sind neu in den Art. 152 - 154 StPO verankert³⁹.

dd) Kantonales Strafverfahrensrecht

Viele Kantone, nämlich AG, AI, AR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TI, UR, VD und ZG, kennen keine ausdrückliche Zeugenschutzbestimmungen. Kantone, welche allgemeine Zeugenschutzbestimmungen verabschiedet haben, sind Basel-Stadt (§ 50 Abs. 3 StPO/BS), Basel-Landschaft (§ 40 und § 117 Abs. 2 StPO/BL), Bern (vgl. Art. 124 Abs. 3 StrV/BE), Freiburg (Art. 82 Abs. 4 i.V.m. Art. 81 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. a StPO/FR), St. Gallen (Art. 83 i.V.m. Art. 92 Abs. 2 StPG/SG), Wallis (Art. 90a StPO/VS) und Zürich (§ 131a StPO/ZH). Die detailliertesten Bestimmungen sehen dabei die Kantone Freiburg, Wallis und Zürich vor:

32 Botschaft-MStP, BBl 2003 808.

33 Für eine Übersicht zum BVE vgl. HANSJAKOB, S. 97 ff.

34 Botschaft-BVE, BBl 1998 4283.

35 Vgl. BGE 134 IV 266.

36 Vgl. Anhang 1 zur StPO I.2.

37 Siehe hierzu im Folgenden Kapitel III. lit. b).

38 Vgl. Anhang 1 zur StPO II. 10.

39 Siehe hierzu nachfolgend Kapitel III. lit. c).

Nach Art. 82 Abs. 4 StPO/FR kann das Gericht ausnahmsweise, insbesondere um die Sicherheit des Zeugen zu gewährleisten, anordnen, dass die Identität des Zeugen in Abwesenheit der Parteien festgestellt wird (a), die Angaben, welche die Identifizierung erlauben, ganz oder teilweise von den Akten getrennt aufbewahrt werden (b) oder der Zeuge während der Einvernahme nicht sichtbar ist (c).

Art. 90a StPO/VS mit dem Randtitel "Anonyme Zeugenaussage" statuiert: Macht der Zeuge glaubhaft, dass seine Aussage eine ernsthafte Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Integrität seiner selbst oder seiner Angehörigen bewirken könnte, gibt er seine Identität nur dem Richter bekannt, welcher eine Untersuchung seiner Vergangenheit und seiner Glaubwürdigkeit durchführt und einen Bericht erstellt. Die Massnahmen zur Identifikation des Zeugen werden getrennt von der Akte festgehalten (Abs. 1). Das Gericht kann folgende Massnahmen vornehmen: a) Veränderung des Aussehens und der Stimme des Zeugen; b) Einvernahme des Zeugen unter Ausschluss der Öffentlichkeit (Abs. 2). Die beschuldigte Person hat das Recht, den Bericht des Gerichtspräsidenten einzusehen, um die Notwendigkeit der Anonymisierung des Zeugen, dessen Glaubwürdigkeit sowie die Richtigkeit seiner Aussage zu bestreiten (Abs. 3).

Gemäss § 131 a StPO/ZH schliesslich sind zum Schutze der einzuvernehmenden Person oder Dritter geeignete Massnahmen zu treffen, wenn eine erhebliche oder ernstliche Gefahr glaubhaft ist. Insbesondere können die Öffentlichkeit ausgeschlossen, die Personalien vertraulich behandelt, die direkte Konfrontation der einzuvernehmenden Person mit der beschuldigten Person und Dritten ausgeschlossen und das Aussehen und die Stimme der einzuvernehmenden Person durch technische Mittel unkenntlich gemacht werden (Abs. 1). Diese Massnahmen müssen verhältnismässig und die drohende Gefahr darf nicht anders abwendbar sein (Abs. 2). Weiter hält § 14 Abs. 3 StPO/ZH in Bezug auf Opferzeugen fest, dass der beschuldigten Person, welche von der Teilnahme an der Einvernahme ausgeschlossen wird, Gelegenheit zu geben ist, der Videoeinvernahme des Opfers durch Übertragung in einen anderen Raum zu folgen und dem Opferzeugen von dort aus Ergänzungsfragen zu stellen.

Neben den genannten Kantonen kennt der Kanton Thurgau eine spezifische Zeugenschutzbestimmung für verdeckte Ermittler (§ 127d StPO/TG).

b) Exkurs: Regelungen auf internationaler Ebene

aa) UN-Tribunale für Rwanda und Ex-Jugoslawien / Internationaler Strafgerichtshof

Die *Gerichtsstatute der internationalen Strafgerichtshöfe für Rwanda (ICTR) und Ex-Jugoslawien (ICTY)* sowie das *Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC)* sehen spezifische Zeugenschutzmassnahmen wie insbesondere die Gewährleistung der Anonymisierung durch den Einsatz von Videoeinvernahmen mit bild- und/oder stimmverändernden Vorrichtungen vor⁴⁰.

Bei der Beurteilung von Zeugenschutzmassnahmen nehmen die internationalen Strafgerichtshöfe eine Abwägung der gegenläufigen Interessen des gefährdeten Zeugen und der beschuldigten Person vor. Die Zulässigkeit der Anonymisierung von Zeugenaussagen setzt kumulativ voraus, dass eine

⁴⁰ Vgl. Art. 21 ICTR und Regel 75 der Rules of Procedure and Evidence (RPE) des ICTR. Art. 21 ICTR mit der Marginalie "Protection of Victims and Witnesses" lautet: "The International Tribunal for Rwanda shall provide in its Rules of Procedure and Evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity". Siehe auch die inhaltlich übereinstimmenden Art. 22 ICTY und Regel 75 der RPE des ICTY; vgl. ferner Art. 68 IGH und Regeln 87 und 88 der RPE des ICC. Beachte zum Ganzen auch CASSESE, S. 397.

reale Gefahr für die Zeugen und ihre Familien besteht und die Zeugenaussage für die Anklage von hoher Bedeutung ist. Die Gerichte anerkennen ausdrücklich, dass anonymisierte Zeugenaussagen die Verteidigungsrechte beschränken, und verlangen unter anderem, dass das Gericht die Identität des Zeugen kennen und sein Verhalten während der Einvernahme beobachten können muss und der Verteidigung die Möglichkeit einzuräumen ist, den Zeugen zum Inhalt seiner Aussage und zu den Umständen seiner Wahrnehmung zu befragen, soweit diese Fragen nicht die Anonymisierung des Zeugen gefährden. Zudem darf die Identität des Zeugen nur so lange geheimgehalten werden, als dies für den Zeugenschutz erforderlich ist. Kann die Beschränkung wesentlicher Aspekte der Verteidigungsrechte durch die Anonymisierung des Zeugen nicht ausreichend kompensiert werden und kommen keine anderen Zeugenschutzmassnahmen in Betracht, so ist auf die Zeugenaussage zu verzichten⁴¹. Die Strafgerichtshöfe verlangen mithin, dass mit einer Interessensabwägung für einen angemessenen Ausgleich und ein insgesamt faires Verfahren gesorgt wird⁴².

bb) Europarat

Auf internationaler Ebene ist andererseits auf die *Empfehlung des Europarats über Massnahmen zum Schutz von Zeugen vom 20. April 2005* hinzuweisen⁴³. Mit der Empfehlung werden die Staaten aufgerufen, effiziente Massnahmen zum Schutz von Zeugen zu treffen, gleichzeitig aber die unverzichtbaren Rechte auf wirksame Verteidigung zu wahren. Verankert wird insbesondere die Möglichkeit von Videoeinvernahmen (Ziff. 17). Empfohlen wird, dass Zeugen die Wahrung ihrer Anonymität im Sinne einer ausserordentlichen Massnahme einzig zugesichert werden soll, wenn es sich um eine wichtige Aussage handelt und von einer ernstlichen Gefährdung von Leib und Leben der Aussageperson auszugehen ist. Dabei soll es das Verfahren der beschuldigten Person ermöglichen, die Gründe für die Geheimhaltung des Zeugen, dessen Glaubwürdigkeit und den Ursprung der Kenntnisse des Zeugen in Zweifel zu ziehen (Ziff. 19 und 20). Ferner wird ausdrücklich statuiert, dass Verurteilungen nicht ausschliesslich oder in der Hauptsache auf Aussagen von anonymisierten Zeugen gestützt werden sollten (Ziff. 21)⁴⁴. Schliesslich wird darauf hingewiesen, dass spezielle Schutzprogramme, wie etwa Polizeischutz oder Massnahmen zur Veränderung der Identität, den Zeugenschutz bei besonders schutzbedürftigen Zeugen und bei Kronzeugen ergänzen können (Ziff. 22 - 25)⁴⁵.

Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats keine bindenden Regeln darstellen, deren Missachtung für sich allein als Verstoß gegen verfassungsmässige Rechte oder als Verletzung eines Staatsvertrages angefochten werden könnte. Die Empfehlungen hätten vielmehr den Charakter von Richtlinien, welche aber die gemeinsame Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten des Europarates zum Ausdruck brächten und daher vom Bundesgericht bei der Konkretisierung der Grundrechtsgewährleistungen von Bundesverfassung und Menschenrechtskonvention gleichwohl mitzuberücksichtigen seien⁴⁶.

41 Vgl. den sog. Tadic-Schutzmassnahmen-Entscheid vom 10. August 1995 (decision on the prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses), Ziff. 53 ff.; abrufbar unter www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/100895pm.htm (besucht am 5. Mai 2009).

42 Vgl. zum Ganzen auch Botschaft-MStP, BBl 2003 790 f.

43 Recommendation Rec (2005) 9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice.

44 Ziffer 21 der Empfehlungen lautet: "When anonymity has been granted, the conviction should not be based solely, or to a decisive extent, on the evidence provided by anonymous witnesses."

45 Siehe auch Botschaft-MStP, BBl 2003 792.

46 BGE 125 I 127 E. 7c; vgl. auch KLEY, S. 178.

cc) Deutschland

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang einerseits auf das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz - ZSHG) vom 11. Dezember 2001⁴⁷ und andererseits auf das Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz - BKAG) vom 7. Juli 1997⁴⁸. Gemäss § 1 Abs. 1 ZSHG kann eine Person, ohne deren Angaben in einem Strafverfahren die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts der beschuldigten Person aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, mit ihrem Einverständnis nach Massgabe dieses Gesetzes geschützt werden, wenn sie aufgrund ihrer Aussagebereitschaft einer Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit oder wesentlicher Vermögenswerte ausgesetzt ist und sich für Zeugenschutzmaßnahmen eignet. Nach § 26 Abs. 1 BKAG kann das Bundeskriminalamt, soweit nicht dieses Gesetz oder das ZSHG die Befugnisse besonders regeln, die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit der Willensentschließung und -betätigung oder wesentliche Vermögenswerte abzuwehren. Die Maßnahmen können auch nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens, in dem die Aussage erfolgt ist, fortgeführt werden⁴⁹.

Die Bestimmungen ermöglichen den Ausschluss der Öffentlichkeit von Einvernahmen und die Geheimhaltung von Namen der gefährdeten Person und aller ihre Identifizierung ermöglichenden Angaben (sog. Vertraulichkeitszusage). Die Regelung, wonach die Massnahmen auch nach Abschluss des Strafverfahrens fortgeführt werden können, bildet die Grundlage für ausserprozessuale Zeugenschutzprogramme für Fälle hochgradig gefährdeter Zeugen. Mit dem Ziel, den gefährdeten Personen für die Dauer ihrer Gefährdung Schutz zu bieten und die Strafverfolgung sowie das Strafverfahren zu sichern, wird dabei etwa Personenschutz vor, während und nach der Hauptverhandlung, Objektschutz im Aufenthaltsbereich der zu schützenden Personen oder die Änderung der Identität und Umsiedelung mit Eingliederungshilfe am neuen Ort gewährt⁵⁰.

c) Bundesgerichtliche Rechtsprechung und Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg

aa) Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Im Folgenden werden verschiedene Grundsatzurteile sowie die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts näher dargestellt.

aaa) BGE 125 I 127

Gegenstand des Verfahrens bildete die Frage, ob Bestimmungen der Strafprozessordnung des

47 BGBl I 3510, geändert durch Art. 2 Abs. 12 des Gesetzes vom 19. Februar 2007 (BGBl I 122).

48 BGBl I 1650, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Dezember 2008 (BGBl I 3083).

49 Die ursprüngliche Fassung des BKAG stammt vom 20. März 1951. Die letzte Reform wurde im Dezember 2008 vorgenommen in der Absicht, die Möglichkeiten bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt zu verbessern. Die Neufassung des BKAG (Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt) wurde im Deutschen Bundestag am 12. November 2008 verabschiedet. Für das zustimmungspflichtige Gesetz fand sich jedoch im Bundesrat am 28. November 2008 keine Mehrheit. Nachdem das Gesetz den Vermittlungsausschuss nach einigen Änderungen passierte und der Bundesrat den geänderten Entwurf am 19. Dezember 2008 akzeptierte, ist das Gesetz per 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Allerdings wurde am 27. Januar 2009 beim Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz eingereicht.

50 Vgl. Botschaft-MStP, BBl 2003 793.

Kantons Basel-Landschaft über die Anonymisierung von V-Personen die Grundsätze eines fairen Verfahrens und die Verteidigungsrechte im Strafverfahren verletzen (abstrakte Normenkontrolle).

Das Bundesgericht erwog namentlich, die gegenläufigen Interessen der Verteidigung und der anonymisierten Zeugen seien gegeneinander abzuwägen und die Schwierigkeiten der Verteidigung müssten durch das Verfahren und dessen Ausgestaltung im Einzelfall kompensiert werden. Trotz Aufrechterhaltung der Anonymisierung der V-Person könne die beschuldigte Person die Glaubhaftigkeit allfällig belastender Aussagen wirksam in Zweifel ziehen. Gesamthaft gesehen brächten die optische und akustische Abschirmung des Zeugen für die Verteidigung über die Anonymisierung hinaus zwar zusätzliche Erschwernisse, diese stellten indessen keine Einschränkungen von grossem Gewicht dar, denn auch solche Abschirmungen ermöglichten noch immer eine Zeugenbefragung mit den Vorteilen der unmittelbaren Beweisabnahme. Im Ergebnis wies das Bundesgericht die Beschwerde mit der Begründung ab, die angefochtenen kantonalen Bestimmungen liessen sich verfassungs- und konventionskonform auslegen und anwenden.

bbb) BGE 129 I 151

In casu wurden A sexuelle Handlungen mit dem Kind B, Jahrgang 1991, in der Zeit zwischen Januar 1997 und Mai 1999 vorgeworfen. B wurde polizeilich befragt und die Einvernahme auf Video aufgezeichnet. Diese Einvernahme erfolgte noch bevor A Kenntnis hatte, dass die Strafverfolgungsbehörden gegen ihn ermittelten. Die kantonalen Gerichte wiesen den Antrag von A auf eine Einvernahme von B durch das Gericht mit der Begründung ab, A habe die Möglichkeit gehabt, sich mit dem Videoband über die Anhörung des Opfers auseinanderzusetzen. A wurde gestützt auf die als glaubhaft bewerteten Aussagen von B bei der polizeilichen Einvernahme der sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig befunden.

Das Bundesgericht bejahte vorliegend eine Verletzung des Anspruchs, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen, da die beschuldigte Person dem Kind keine Ergänzungsfragen stellen konnte. Für das Bundesgericht war entscheidend, dass die Zeugenaussage für die Verurteilung ausschlaggebend war und die kantonalen Behörden den Umstand selbst zu vertreten hatten, dass die beschuldigte Person ihre Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen können. Das Bundesgericht präziserte, diese Beurteilung stelle den Schutz des Opfers keineswegs kurzerhand in Frage. Würden es die berechtigten Interessen namentlich des minderjährigen Opfers ausschliessen, dass ihm die beschuldigte Person Fragen stellen lasse, so könne dies nicht zur Folge haben, dass der Anspruch der Letzteren auf ein faires Verfahren aufgegeben werde. In einem solchen Fall dürfe auf die entsprechende Zeugenaussage grundsätzlich nicht abgestellt und die beschuldigte Person nicht (allein) gestützt darauf verurteilt werden.

ccc) BGE 131 I 476

Der Fall basiert auf folgendem Sachverhalt: Einem Pfleger in einem Behindertenheim wurde vorgeworfen, einen geistig behinderten 18-jährigen Heimbewohner sexuell genötigt zu haben. Das mutmassliche Opfer machte zunächst Aussagen, wobei jedoch die Untersuchungsbehörden und das erstinstanzliche Gericht eine Konfrontation mit der beschuldigten Person verweigerten. Als das zweitinstanzliche Gericht mehr als vier Jahre später diesen Mangel heilen wollte, verweigerte das mutmassliche Opfer die Aussage mit der Begründung, es wolle nicht mehr an die Taten erinnert werden.

Das Bundesgericht befand, die belastenden Aussagen des mutmasslichen Opfers in der Voruntersuchung und der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung seien nicht verwertbar. Der

Anspruch, dem Belastungszeugen Fragen stellen zu können, sei dann absolut, wenn das Zeugnis für den Schuldspruch ausschlaggebend sei. Dieser Anspruch werde verletzt, wenn der Zeuge über vier Jahre nach der ersten Einvernahme jegliche ergänzende Aussage verweigere und das Gericht gleichwohl auf die erste, beweismässig entscheidende Aussage abstelle. Für das Bundesgericht war massgebend, dass die Zeugenaussage für die Verurteilung ausschlaggebend war und die kantonalen Behörden den Umstand selbst zu vertreten hatten, dass die beschuldigte Person ihre Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen können. Die kantonalen Behörden hätten es mithin versäumt, die Konfrontationseinvernahme zu einem Zeitpunkt durchzuführen, als der Belastungszeuge noch aussagewillig gewesen sei. Klarstellend hielt das Bundesgericht fest, es erkenne durchaus die sich ergebenden Schwierigkeiten, die weitgehend widerstreitenden Interessen und Rechte der Opfer und der beschuldigten Personen im Verfahren gleichermaßen zu beachten und sie mit den Zielen eines jeden Strafverfahrens in Einklang zu bringen. Derartige Probleme könnten jedoch nicht dazu führen, der beschuldigten Person ein faires Verfahren zu versagen.

ddd) BGE 132 I 127

Gerichtlich wurde folgender Sachverhalt festgestellt: Y fuhr mit seinem Jaguar auf der Autobahn mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h bis auf zwei Meter auf den vor ihm fahrenden BMW auf, überholte diesen und bremste ihn aus. Y "bedrohte" den BMW-Fahrer mit erhobener Faust und einer obszönen Geste und warf ihm durch das Beifahrerfenster eine PET-Flasche auf den Kühler. Y wurde (insbesondere) wegen mehrfacher grober Verletzung von Verkehrsregeln und Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Busse von Fr. 150.-- verurteilt. Die Verurteilung basierte auf den Angaben von zwei anonymisiert einvernommenen Zeugen (X1 und X2), welche sich durch Y eingeschüchtert fühlten. Während mit dem Zeugen X2 eine Konfrontationseinvernahme in Anwesenheit der Verteidigung von Y durchgeführt worden war, wurden X1 einzig die schriftlich vom Rechtsbeistand von Y eingereichten Fragen zur Beantwortung unterbreitet und das Protokoll anschliessend Y und dessen Verteidigung zur Einsicht vorgelegt.

Das Bundesgericht sah die Voraussetzungen zur Anonymitätsgewährung als erfüllt an, da sich aus dem Strafregister von Y (Vorstrafen wegen mehrfacher Gefährdung des Lebens, Nötigung, mehrfacher Gewalt und Drohung gegen Beamte, schwere Brandstiftung, Vergewaltigung, Drohung, Landfriedensbruch und versuchte Körperverletzung) und einem Therapiebericht, welcher Y eine "emotionale Instabilität, eine unverhältnismässige Impulsivität und eine mangelhafte Selbstkontrolle" bescheinige, ergebe, dass Y schon bei geringfügigem Anlass zu Gewaltausbrüchen neige. Bei Y handle es sich mithin um einen ungewöhnlich gewaltbereiten Einzeltäter. Auch wenn der Einsatz anonymisierter Zeugen gemäss den Materialien zum kantonalen Prozessrecht in erster Linie für Verfahren im Bereich der organisierten Kriminalität vorgesehen sei, schliesse dies nicht aus, Zeugen auch in anderen Strafverfahren Anonymität zuzusichern, wenn im Wesentlichen die gleiche konkrete Gefahr bestehe, dass die Belastungszeugen Racheakten der beschuldigten Person ausgesetzt sein könnten.

Das Bundesgericht hielt weiter fest, betreffend X2 sei die durch die Anonymitätsgewährung bewirkte Einschränkung der Verteidigungsrechte durch die Konfrontationseinvernahme im Beisein der Verteidigung der beschuldigten Person so weit wie möglich kompensiert worden. In Bezug auf den Zeugen X1 sei dies hingegen nicht der Fall, weshalb die Verwertung der Aussagen nicht mit Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK vereinbar sei. Das Bundesgericht hob daher das angefochtene Urteil auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese prüfe, ob sich die Verurteilung alleine gestützt auf die Aussagen des Zeugen X2 aufrechterhalten lasse, oder ob es X1, welchen die beschuldigte Person nie direkt befragen konnte, unter Wahrung seiner Anonymität mit der beschuldigten Person konfrontieren wolle.

Das Bundesgericht erlaubte somit in einem Fall, in welchem keine Verbrechen i.S.v. von Art. 10 StGB, sondern "einzig" grobe Verkehrsregelverletzungen und der Tatbestand der Nötigung zu prüfen waren, dem Zeugen Anonymität zuzusichern und die beschuldigte Person von dessen Einvernahme auszuschliessen. Hierauf wird zurückzukommen sein⁵¹.

eee) BGE 133 I 33

Gemäss gerichtlich festgestelltem Sachverhalt soll X kurz nach Mitternacht auf dem Vorplatz einer Poststelle in Zürich A aus nächster Nähe durch einen Genickschuss aus einer Faustfeuerwaffe getötet haben. X wurde wegen vorsätzlicher Tötung gemäss Art. 111 StGB - sowie wegen Verstössen gegen das BetmG - zu einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren und 9 Monaten verurteilt. Der Schuldspruch stützte sich massgeblich auf die Aussagen eines anonymisierten Zeugen ab. Da sich Zeuge, Opfer und die beschuldigte Person (mutmasslich) in einem äusserst gewaltbereiten Umfeld bewegten, wurde der Zeuge unter optischer und akustischer Abschirmung (Stimmenverzerrung) einvernommen. Dabei wurde nicht nur der beschuldigten Person sondern auch deren Verteidigung die unmittelbare Wahrnehmung verweigert, da letztere ansonsten einem unzumutbaren Spannungsverhältnis zu ihrem Mandanten ausgesetzt gewesen wäre.

Das Bundesgericht argumentierte, es wäre mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unvereinbar, wenn die anonymisierte Zeugenaussage generell als Beweismittel unzulässig erklärt würde. Faktisch würde das Institut der anonymisierten Zeugenaussage sinnentleert, wenn solche Aussagen - wie vom EGMR verlangt - nur verwertet werden dürften, falls ihnen keine massgebende Bedeutung zukomme⁵². Das Bundesgericht bekannte sich damit zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung, wonach es dem Gericht im Einzelfall obliege, darüber zu befinden, welcher Beweiswert einer anonymisierten Zeugenaussage zukomme. Hierauf wird noch einzugehen sein⁵³. Das Urteil des Bundesgerichts wurde an den EGMR weitergezogen und ist zur Zeit dort hängig.

fff) Urteil des Bundesgerichts 6B_708/2007 vom 23. April 2008

Vorliegend wurde ein Belastungszeuge G im kantonalen Verfahren einzig telefonisch einvernommen. Das Bundesgericht führte aus, die Aussagen des Zeugen G hätten nur verwendet werden dürfen, wenn die Mitwirkungsrechte der beschuldigten Person eingehalten worden wären. Die polizeiliche Einvernahme, an welcher weder die beschuldigte Person noch deren Verteidigung anwesend gewesen seien, erfülle die nötigen Voraussetzungen nicht. Der Mangel hätte im gerichtlichen Verfahren durch eine formell gültige Zeugeneinvernahme geheilt werden können, was indessen nicht erfolgt sei. Folglich dürften die fraglichen Aussagen von G nicht verwendet werden. Indem die Vorinstanz trotzdem darauf abgestellt habe, habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) wie auch die Verteidigungsrechte (Art. 32 Abs. 2 BV) der beschuldigten Person verletzt.

Das Bundesgericht erachtete damit in casu den Ausschluss sowohl der beschuldigten Person wie auch ihrer Verteidigung als unzulässig. Ist der Belastungszeuge erreichbar, so dürfen seine Aussagen folglich - selbst wenn diesen wie im zu beurteilenden Fall nur untergeordnete Bedeutung zukommt - lediglich aufgrund einer Konfrontationseinvernahme verwertet werden.

51 Vgl. insbesondere nachfolgend Kapitel IV. lit. b) cc).

52 Siehe sogleich hiernach lit. cc).

53 Vgl. insbesondere im Folgenden Kapitel IV. lit. b) dd).

ggg) Urteil des Bundesgerichts 6B_45/2008 vom 2. Juni 2008

In casu hatte die Vorinstanz den Antrag auf Befragung des Hauptbelastungszeugen Z mit der Begründung abgewiesen, der Verteidigung der beschuldigten Person sei anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme von Z als Auskunftsperson das Fragerecht gewährt worden. Es sei deshalb zulässig, auf eine erneute Einvernahme von Z durch das urteilende Gericht zu verzichten. Die von Z in der Voruntersuchung gemachten belastenden Aussagen seien im Kerngehalt konstant und deshalb glaubhaft.

Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass das Fragerecht in der Regel der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung gemeinsam einzuräumen sei, da die Mitwirkung der beschuldigten Person für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen entscheidend sein könne, insbesondere wenn dieser über Vorgänge berichte, an welchen beide beteiligt gewesen seien. Weiter erwog das Bundesgericht, die Auffassung der Vorinstanz, es könne auf eine direkte Konfrontation des Beschwerdeführers mit Z verzichtet und auf dessen Aussagen in der Voruntersuchung abgestellt werden, sei nicht haltbar und verletze Bundesrecht. Dem Beschwerdeführer die direkte Befragung des Hauptbelastungszeugen zu verwehren, bedeute eine Beschränkung seines Konfrontationsrechts, welche nur als verhältnismässig qualifiziert werden könnte, wenn besondere Umstände wie namentlich Gesichtspunkte des Opferschutzes oder des Schutzes anonymisierter oder anderweitig bedrohter Zeugen eine solche gebieten würden. Solche besonderen Umstände seien jedoch nicht ersichtlich und würden von der Vorinstanz denn auch nicht angeführt. Ebensovienig sei belegt, dass eine direkte Konfrontation aus tatsächlichen Gründen nicht möglich gewesen wäre.

bb) Rechtsprechung des EGMR

Im Rahmen der Rechtsprechung des EGMR ist insbesondere auf die Urteile van Mechelen und Doorson hinzuweisen.

Der Fall van Mechelen betraf eine Anklage wegen Mordversuchs und bewaffneten Raubüberfalls. Dabei wurden mehrere Polizisten als anonymisierte Zeugen einvernommen, da diese Repressalien aus dem Umfeld der beschuldigten Person befürchteten. Bei der Einvernahme im Rahmen der Hauptverhandlung befanden sich die Polizisten in einem abgetrennten Raum, und die Verbindung war nur akustisch möglich⁵⁴. Der Gerichtshof sah Art. 6 EMRK als verletzt an.

Im Fall Doorson war der Beschwerdeführer wegen Drogenhandels angeklagt. Zwei Zeugen wurden anonymisiert, aber in Anwesenheit der Verteidigung einvernommen⁵⁵. Der Gerichtshof verneinte eine Konventionsverletzung.

Zusammenfassend muss, wie dargelegt, nach der Rechtsprechung des EGMR die beschuldigte Person mindestens einmal im Laufe des Verfahrens angemessen und ausreichend Gelegenheit erhalten, den Belastungszeugen in tatsächlich wirksamer Art und Weise zu befragen⁵⁶. Einschränkungen des Konfrontationsrechts sind bei anonymisierten Zeugen nach der Rechtsprechung strikt nur unter drei Voraussetzungen zulässig⁵⁷:

- Die Einschränkung muss sachlich begründet sein, d.h. die Anonymisierung ist nur erlaubt, wenn

54 Vgl. Urteil van Mechelen gegen Niederlande, 23. April 1997, Reports 1997-III S. 691 ff.

55 Urteil Doorson gegen Niederlande, 26. März 1996, Reports 1996-II S. 446 ff. Zu diesem Urteil vgl. TRECHSEL (2000), Anhang; TRECHSEL (2005), S. 318 f.; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, S. 182 f.

56 Urteil van Mechelen, a.a.O., Ziff. 51. Vgl. hierzu auch TRECHSEL (2000), Anhang, sowie RENZIKOWSKI, S. 101 ff.

57 Vgl. zum Ganzen DEMKO, S. 418 ff.; siehe ferner ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1073 ff.

der Zeuge sich oder seine Familie einer ernsthaften Bedrohung ausgesetzt sieht (*Kriterium der besonderen Sach- bzw. objektiven Gefahrenlage*). Dabei ist das subjektive Empfinden des Zeugen nicht ausreichend. Es bedarf konkreter objektiver Gründe, welche die Furcht nachvollziehbar erscheinen lassen. Die Gefahr muss von der beschuldigten Person oder ihrem Umfeld ausgehen, und die beschuldigte Person muss in der Lage erscheinen, ihre Drohung umzusetzen.

- Die Einschränkung muss soweit als möglich durch andere Massnahmen ausgeglichen werden, so dass insgesamt noch ein faires Verfahren garantiert ist (*Kriterium der Kompensation*). Mit der EMRK vereinbar ist die Videoeilvernahme von Opferzeugen. Als zulässig eingestuft wurde insbesondere auch die Einvernahme des Zeugen in Gegenwart des Gerichts und der Verteidigung, aber in Abwesenheit der beschuldigten Person⁵⁸.
- Die Verurteilung darf nicht alleine oder entscheidend auf einer anonymisierten Zeugenaussage beruhen (*Kriterium des nicht überwiegend ausschlaggebenden Beweises*)⁵⁹. Dies gilt insbesondere für die Identifizierung der beschuldigten Person als Täter, die sich keinesfalls allein auf eine anonymisierte Aussage abstützen darf⁶⁰.

Die drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Fehlt es an einer, darf der gewonnene Zeugenbeweis nicht verwertet werden (*Beweisverwertungsverbot*).

cc) Differenzen zwischen der Rechtsprechung des Bundesgerichts und jener des EGMR

Zum einen fragt sich, ob die in BGE 133 I 33 als zulässig befundene Einvernahme des Zeugen unter optischer und akustischer Abschirmung von der beschuldigten Person und von deren Verteidigung EMRK-konform ist. Im Fall van Mechelen jedenfalls erachtete der EGMR, wie dargestellt, die Einvernahme von Polizeioffizieren unter Ausschluss der beschuldigten Person und deren Rechtsbeistand, welche der Befragung nur mittels technischer Übertragung beiwohnen konnten, als nicht zulässig. Allerdings begründete der EGMR seine Auffassung damit, dass (von den niederländischen Gerichten) nicht dargelegt worden sei, weshalb weniger weitreichende Massnahmen nicht genügt hätten⁶¹. Zudem erachtete es der Gerichtshof als nicht erstellt, dass die einvernommenen Polizeibeamten tatsächlich einer relevanten Bedrohungssituation ausgesetzt

58 Beachte das erwähnte Urteil Doorson, a.a.O.

59 Vgl. Urteil Doorson, a.a.O., Ziff. 76, und Urteil van Mechelen, a.a.O., Ziff. 55, wonach "a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements". Vgl. ferner das Urteil Krasniki gegen Tschechische Republik, 28. Mai 2006, no. 51277/99, Ziff. 76.

60 ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1077, weisen insoweit zu Recht darauf hin, dass Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK den Einsatz anonymisierter Zeugen, privater Informanten und von V-Leuten als Informationsquelle im Strafverfahren in keiner Weise beschränke. Gestützt auf solche Informationen können Sachbeweise gewonnen werden, welche dann unter Umständen zu einer Verurteilung der beschuldigten Person führen können, ohne dass auf die anonymisierten Zeugenaussagen abgestellt werden müsste. In diesem Sinn auch RENZIKOWSKI, S. 105 Fn. 39.

61 So führte der EGMR aus (Ziff. 60): "It has not been explained to the Court's satisfaction (...) why less far-reaching measures were not considered. In the absence of any further information, the Court cannot find that the operational needs of the police provide sufficient justification." Gleichzeitig hielt der EGMR unter Bezugnahme auf das Urteil Doorson gegen Niederlande explizit fest: "As the Court had occasion to state in its Doorson judgment (...), the use of statements made by anonymous witnesses to found a conviction is not under all circumstances incompatible with the Convention." Zusammenfassend folgerte der EGMR (Ziff. 62): "However these measures cannot be considered a proper substitute for the possibility of the defence to question the witnesses in their presence and make their own judgment as to their demeanour and reliability. It thus cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the above procedures." Kritisch hierzu TRECHSEL (2005), S. 319 f., der betont, "in my view, this slightly tips the balance too far in favour of the defence".

waren⁶². M.E. lässt sich deshalb aus dem Urteil van Mechelen nicht der Schluss ziehen, der EGMR erachte Videoeilvernahmen von Zeugen unter Ausschluss der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung per se als unzulässig⁶³.

Zum andern - und vor allem - hat das Bundesgericht mit BGE 132 I 127 und BGE 133 I 33 das vom EGMR statuierte Erfordernis, wonach die anonymisierte Zeugenaussage nicht den überwiegend ausschlaggebenden Beweis darstellen darf, ausdrücklich kritisiert und aufgeweicht. Das Bundesgericht hat erwogen, die Voraussetzung, dass die Verurteilung nicht ausschliesslich oder entscheidend auf anonymisierte Aussagen gestützt werden dürfe, sei widersprüchlich. Einerseits werde damit ein anonymisierter Zeuge ausdrücklich als (unter bestimmten Voraussetzungen) zulässiges Beweismittel anerkannt bzw. die damit verbundenen Einschränkungen des Konfrontations- und Fragerechts als noch mit dem Fairnessgebot vereinbar erachtet, andererseits aber werde die Möglichkeit der Heranziehung solcher Aussagen zur Begründung eines Schuldspruchs praktisch auf Null reduziert. Denn entweder würden schon die anderen Beweise das Urteil begründen, womit auf die (auch nur ergänzende) Verwertung anonymisierter Aussagen verzichtet werden könne, oder sie würden den Schuldspruch für sich gesehen nicht tragen, dann aber handle es sich bei den Aussagen des anonymisierten Zeugen zwingend um ein zumindest mitentscheidendes Element⁶⁴. Massgebend für die Zulässigkeit der Verwertung anonymisierter Zeugenaussagen könne aber nicht das formale Kriterium sein, ob dem dadurch erlangten Beweis eine ausschlaggebende Bedeutung zukomme oder nicht. Vielmehr sei im Lichte der konventions- und verfassungsmässigen Verfahrensgarantien in einer *Gesamtwürdigung zu prüfen, ob die durch die Zulassung eines anonymisierten Zeugen bewirkte Beschneidung der Verteidigungsrechte durch schutzwürdige Interessen gedeckt sei und, wenn ja, ob sich die beschuldigte Person trotzdem wirksam verteidigen konnte, sie mithin einen fairen Prozess hatte*⁶⁵.

Im Ergebnis hat es das Bundesgericht schliesslich explizit offen gelassen, ob eine Verurteilung nicht auch einzig auf die Aussage eines anonymisierten Zeugen gestützt werden könnte⁶⁶. Mit diesen Ausführungen weicht das Bundesgericht auch von seiner früheren Praxis ab, wo es sich noch ausdrücklich zur beschriebenen Rechtsprechung des EGMR bekannt hat⁶⁷. Auf diesen Aspekt wird zurückzukommen sein⁶⁸.

62 Urteil van Mechelen, a.a.O., Ziff. 61.

63 Vgl. zum Ganzen BGE 133 I 33 E. 3.2.

64 BGE 133 I 33 E. 4.2. Auch WOHLERS (2005), S. 171, hält insoweit fest: "Entweder tragen die anderen Beweismittel den Schuldspruch, dann kann man auf die Verwertung der Angaben des bemakelten Zeugen verzichten, oder sie tragen die Verurteilung für sich gesehen nicht, dann handelt es sich aber zwingend um ein entscheidendes Beweismittel."

65 BGE 133 I 33 E. 4.2 mit Hinweis auf BGE 132 I 127 E. 2.

66 Vgl. BGE 133 I 33 E. 4.4.1: "Der zu beurteilende Fall gibt freilich keinen Anlass zur Entscheidung der Frage, ob die Aussage eines anonymisierten Zeugen unter den genannten Voraussetzungen auch einen Schuldspruch zu tragen vermag, wenn keine weiteren Beweismittel zur Verfügung stehen."

67 So hatte das Bundesgericht im diskutierten BGE 125 I 127 E. 10a explizit ausgeführt: "Es ist denkbar, dass die belastenden Aussagen der V-Person die einzigen oder überwiegend ausschlaggebenden Beweise darstellen. Diesfalls stösst man an eine fast absolute Grenze, bei der auch die genannten Massnahmen keine hinreichende Kompensation bieten können (...). In einer derartigen Situation ist die Konsequenz zu ziehen, dass auf das Zeugnis der anonym bleibenden V-Person nicht abgestellt werden darf und der Angeschuldigte in Respektierung des Grundsatzes "in dubio pro reo" allenfalls freizusprechen ist."

68 Vgl. nachfolgend Kapitel IV. lit. b) dd).

III. Schweizerische Strafprozessordnung

Nachfolgend werden die in der schweizerischen Strafprozessordnung statuierten Schutzmassnahmen näher dargestellt (4. Titel, 1. Kapitel, 4. Abschnitt mit der Marginalie Schutzmassnahmen [Art. 149 - 156 StPO]). Gewürdigt werden vorab die Bestimmungen über allgemeine Schutzmassnahmen und über die Möglichkeit der Zusicherung der Anonymität. Im Anschluss hieran werden die für bestimmte Spezialkategorien von Zeugen - nämlich für verdeckte Ermittler und Opfer - vorgesehenen Schutzmechanismen erläutert. Kurz thematisiert werden die Massnahmen zum Schutz von Personen mit einer psychischen Störung (Art. 155 StPO) sowie jene zum Schutz von Personen ausserhalb eines Verfahrens (vgl. Art. 156 StPO).

Diese Schutzmassnahmen sind insbesondere im Lichte von Art. 147 Abs. 1 StPO zu würdigen, wonach die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und den einvernommenen Personen Fragen zu stellen.

a) Allgemeine Schutzmassnahmen und Zusicherung der Anonymität im Besonderen (Art. 149 und 150 StPO)

Die Schutzbestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung erfassen neben Zeugen i.e.S. ausdrücklich auch Auskunftspersonen, Sachverständige und Übersetzer (Art. 149 Abs. 1 StPO). Besteht Grund zur Annahme, dass eine dieser Verfahrensbeteiligten durch die Mitwirkung am Verfahren sich oder eine ihr nahestehende Person⁶⁹ einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil aussetzen könnte, so trifft die Verfahrensleitung - d.h. der Vorsitzende des urteilenden Gerichts oder des Zwangsmassnahmengerichts oder die Staatsanwaltschaft⁷⁰ - auf Gesuch hin oder von Amtes wegen die geeigneten Schutzmassnahmen. Der Zeuge muss mithin glaubhaft machen, dass eine Gefahr für Leib und Leben besteht. Erforderlich sind objektiv verifizierbare Anhaltspunkte für eine Gefährdung⁷¹. Der Begriff des schweren Nachteils wird durch die Praxis konkretisiert sein. Grundsätzlich vermag insoweit auch eine Gefährdung des Vermögens Schutzmassnahmen zu begründen, wobei m.E. einzig ganz erhebliche Vermögensgefährdungen ein mit einer Gefahr für Leib und Leben vergleichbares Ausmass erreichen können und Schutzmassnahmen zu rechtfertigen vermögen. Als Massstab kann der in der Botschaft explizit angeführte Fall gelten, dass dem Zeugen damit gedroht wird, sein Ferienhaus in die Luft zu sprengen⁷².

Die Verfahrensleitung kann insoweit die Verfahrensrechte der Parteien gemäss Art. 149 Abs. 2 StPO angemessen beschränken, namentlich indem sie die Anonymität zusichert (lit. a), Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit durchführt (lit. b), die Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit feststellt (lit. c), das Aussehen oder die Stimme der zu schützenden Person verändert oder diese abschirmt (lit. d) oder die Akteneinsicht einschränkt (lit. e). Die Schutzmassnahmen sind nicht abschliessend umschrieben, und es können verschiedene Massnahmen miteinander kombiniert werden. Bei allen Schutzmassnahmen sorgt die

69 Verwiesen wird insoweit auf die Zeugnisverweigerungsrechte aufgrund persönlicher Beziehungen gemäss Art. 168 StPO.

70 Botschaft-StPO, BBl 2006 1189. Keine Kompetenz kommt hingegen der Polizei zu. Dies dürfte gemäss ILL, Kommentar zu Art. 149 Abs. 1 StPO, in der Praxis dazu führen, dass die Polizei in sensiblen Verfahren von Anfang an eng mit der Staatsanwaltschaft zusammenarbeiten muss. Denkbar ist immerhin, dass die Polizei bei Gefahr im Verzug zunächst die Personalien getrennt von den Akten erfasst.

71 ILL, Kommentar zu Art. 169 Abs. 3 StPO.

72 Botschaft-StPO, BBl 2006 1189.

Verfahrensleitung für die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien, insbesondere der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person (Art. 149 Abs. 5 StPO). So muss der beschuldigten Person etwa trotz Schutzmassnahmen Gelegenheit zu Ergänzungsfragen an einen Belastungszeugen eingeräumt werden. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz erfordert sodann, dass unter Umständen nur das rechtliche Gehör der beschuldigten Person selber, nicht aber auch ihrer Verteidigung einzuschränken ist⁷³. Bei der Frage, ob der Eingriff in die Verteidigungsrechte hinreichend kompensiert werden kann, so dass gesamthaft noch von einem fairen Verfahren gesprochen werden kann, ist eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorzunehmen. Wurde der zu schützenden Person die Wahrung ihrer Anonymität zugesichert, trifft die Verfahrensleitung die geeigneten Massnahmen, um Verwechslungen oder Vertauschungen zu verhindern (Art. 149 Abs. 6 StPO).

Wie bereits bei den Ausführungen zum Militärstrafprozess erläutert, dürfte in der Praxis insbesondere der Schutzmassnahme der Anonymitätsgewährung mittels Videoeivernahme grosses Gewicht zukommen. Die Möglichkeit, Videokonferenzen durchzuführen, ist im Übrigen in der schweizerischen Strafprozessordnung auch ausdrücklich vorgesehen für Fälle, in denen das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist (Art. 144 Abs. 1 StPO).

Die allgemeinen Schutzmassnahmen nach Art. 149 StPO werden in Art. 150 StPO in Bezug auf die Zusicherung der Anonymität konkretisiert. Wird einer Person die Anonymität zugesichert, bedeutet dies, dass ihre Personalien im Verfahren nicht bekannt gegeben werden und ihre wahre Identität auch in den Verfahrensakten nicht ausgewiesen wird. Vielmehr erscheint in den Akten nur eine Decknummer oder ein Deckname der geschützten Person. Die von der Staatsanwaltschaft gemachte Zusicherung der Anonymität bedarf innert 30 Tagen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht, welches endgültig entscheidet (Art. 150 Abs. 2 StPO). Verweigert dieses die Genehmigung, dürfen die unter Zusicherung der Anonymität bereits erhobenen Beweise nicht verwertet werden (Art. 150 Abs. 3 StPO)⁷⁴. Unverwertbar sind die Beweise auch, wenn die Staatsanwaltschaft überhaupt nicht um Genehmigung ersucht hat⁷⁵. Die Rechtsfolge der Unverwertbarkeit ist einschneidend, zumal Art. 141 Abs. 4 StPO eine Fernwirkung statuiert. Ermöglichte mithin die nicht verwertbare anonymisierte Zeugenaussage die Erhebung weiterer Beweise, so sind diese nicht verwertbar, wenn sie ohne die anonymisierte Zeugenaussage nicht möglich gewesen wären. Zulässig bleibt die Wiederholung der Zeugeneivernahme unter Absehen der Anonymitätseinräumung, sofern der Zeuge hierzu bereit sein sollte. Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet (Art. 141 Abs. 5 StPO)⁷⁶.

Nicht näher ausgeführt wird im Gesetz, von welchen Gesichtspunkten sich das Zwangsmassnahmengericht bei seiner Überprüfung des Genehmigungsgesuchs der

73 Botschaft-StPO, a.a.O.

74 Kritisch zur Rechtsfolge der Unverwertbarkeit ZUBER, S. 241.

75 ILL, Kommentar zu Art. 150 Abs. 3 StPO.

76 Die beiden Extrempositionen, eine Pflicht zur sofortigen Vernichtung einerseits und die Belassung in den Akten verbunden mit der Pflicht der Nichtbeachtung andererseits, erscheinen ungeeignet: Eine unverzügliche Vernichtung entzöge die Grundlagen für eine Überprüfung der Frage der Unverwertbarkeit durch eine obere Instanz. Zudem können die Akten in einem Disziplinar- oder Strafverfahren gegen die Strafbehörde, welche Beweise durch (angeblich) verbotene Methoden, in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben hat, als Beweismittel von Bedeutung sein. Wenn die Aufzeichnungen dagegen in den Akten belassen, aber nicht beachtet werden dürften, bestünde die Gefahr, dass die unverwertbaren Beweise die Entscheidungsfindung dennoch beeinflussen könnten. Vgl. Botschaft-StPO, BBl 2006 1184.

Staatsanwaltschaft zu leiten hat. Zu gelten hat jedoch, dass anonymisierte Aussagen dann als verwertbar einzustufen sind, wenn das Geheimhaltungsinteresse das Interesse der Verteidigung an der Offenlegung der Identität überwiegt und die Beschränkung der Verteidigungsrechte im Verlauf des Verfahrens ausreichend kompensiert werden konnte⁷⁷.

Eine vom Zwangsmassnahmengericht genehmigte oder erteilte Zusicherung der Anonymität bindet sämtliche mit dem Fall betrauten Strafbehörden, wobei die zu schützende Person jederzeit auf die Wahrung der Anonymität verzichten kann. Zudem können die Staatsanwaltschaft respektive die Verfahrensleitung des Gerichts die Zusicherung widerrufen, wenn das Schutzbedürfnis offensichtlich dahingefallen ist (vgl. Art. 150 Abs. 4 - 6 StPO).

b) Bestimmungen zugunsten von verdeckten Ermittlern (Art. 151 sowie insb. Art. 288 und 289 StPO)

Inhaltlich stimmen die Art. 286 - 298 StPO weitgehend mit den Regelungen im bisherigen Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung überein. Anders als unter geltendem Recht ist allerdings eine verdeckte Ermittlung *vor* einem Strafverfahren, d.h. die Möglichkeit der selbständigen polizeilichen verdeckten Ermittlung, nicht mehr vorgesehen⁷⁸.

Die Staatsanwaltschaft kann eine verdeckte Ermittlung anordnen, wenn der Verdacht besteht, dass eine Katalogstraftat begangen worden ist, die Schwere der Straftat eine verdeckte Ermittlung rechtfertigt und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 286 Abs. 1 StPO)⁷⁹. Die Staatsanwaltschaft kann verdeckte Ermittler der Polizei⁸⁰ mit einer Legende ausstatten, die ihnen eine Identität verleiht, die von der wahren Identität abweicht (Art. 288 Abs. 1 StPO)⁸¹. Zum Aufbau oder zur Aufrechterhaltung der Legende können Urkunden (insb. Ausweispapiere) hergestellt oder verändert und Firmen gegründet werden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art. 317^{bis} StGB mit der Marginalie "Nicht strafbare Handlungen", wonach sich nicht nach den Art. 251, 252, 255 und 317 StGB strafbar macht, wer mit richterlicher Genehmigung im Rahmen einer verdeckten Ermittlung zum Aufbau oder zur Aufrechterhaltung seiner Legende Urkunden herstellt, verändert oder gebraucht⁸². Von der Legendierung und der Legende, d.h. der operativen Tarnidentität, ist die Zusicherung der Anonymität, die sog. Vertraulichkeitszusage, zu unterscheiden⁸³. Die Staatsanwaltschaft kann verdeckten Ermittlern eine Vertraulichkeitszusage erteilen, indem sie ihnen zusichert, dass ihre wahre Identität auch dann nicht preisgegeben wird, wenn sie in einem Gerichtsverfahren als Auskunftspersonen oder Zeugen

77 ILL, Kommentar zu Art. 149 StPO.

78 Gemäss der Botschaft-StPO, BBl 2006 1255, kann eine verdeckte Ermittlung angeordnet werden, wenn ein Tatverdacht besteht, aber noch keine konkrete Person verdächtigt, mithin eine Strafuntersuchung gegen Unbekannt geführt wird. Wollte man dagegen die verdeckte Ermittlung bereits dann zulassen, wenn ein für die Eröffnung eines Strafverfahrens genügender Tatverdacht noch nicht vorliegt, erschiene dies rechtsstaatlich als problematisch, denn damit würde die eigentliche Verdachtsausforschung zugelassen. Vgl. auch RHYNER/STÜSSI, S. 491.

79 Die Liste der Katalogstraftaten findet sich in Art. 286 Abs. 2 StPO.

80 Als verdeckte Ermittler können neben Angehörigen eines schweizerischen oder ausländischen Polizeikorps auch Personen eingesetzt werden, welche vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt werden (Art. 287 Abs. 1 StPO).

81 Vgl. hierzu RHYNER/STÜSSI, S. 511 f.

82 Vgl. hierzu WOLTER, Kommentar zu Art. 288 Abs. 1 StPO.

83 RHYNER/STÜSSI, S. 512.

aufzutreten (Art. 288 Abs. 2 StPO). Begehen verdeckte Ermittlerinnen oder Ermittler während ihres Einsatzes eine Straftat, so entscheidet das Zwangsmassnahmengericht, unter welcher Identität das Strafverfahren geführt wird (Art. 288 Abs. 3 StPO). In der Praxis dürfte das (anschliessende) Strafverfahren gegen den verdeckten Ermittler nur bei gravierenden Straftaten und wenn die persönliche Sicherheit des verdeckten Ermittlers nicht gefährdet wird unter der richtigen Identität und nicht unter der Legende geführt werden⁸⁴. Verdeckte Ermittler können bei fehlerhaftem Verhalten vom Einsatz zurückgezogen werden⁸⁵.

Das Zwangsmassnahmengericht, welches den Einsatz von verdeckten Ermittlern genehmigen muss (Art. 289 Abs. 1 StPO), hat sich in seiner Genehmigung namentlich zur Zulässigkeit der Herstellung oder Veränderung von Urkunden zum Aufbau oder zur Aufrechterhaltung der Legende und zur Anonymitätszusicherung zu äussern (Art. 289 Abs. 4 StPO). Die Genehmigung wird für höchstens zwölf Monate erteilt, wobei sie einmal oder mehrmals um jeweils sechs Monate verlängert werden kann. Es wurde bewusst davon abgesehen, eine zeitliche Obergrenze festzusetzen⁸⁶. Die Staatsanwaltschaft hat jeweils vor Ablauf der bewilligten Dauer dem Zwangsmassnahmengericht einen begründeten Verlängerungsantrag zu stellen (Art. 289 Abs. 5 StPO). Im Antrag sind die bisherigen Ermittlungsergebnisse zusammenzufassen, und es ist darzutun, weshalb die Verhältnismässigkeit der verdeckten Ermittlung weiterhin gewahrt ist⁸⁷. Wird die Genehmigung nicht erteilt oder wurde keine eingeholt, beendet die Staatsanwaltschaft den Einsatz unverzüglich. Sämtliche Aufzeichnungen sind sofort zu vernichten und durch die verdeckte Ermittlung gewonnene Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden (Art. 289 Abs. 6 StPO). Aufgrund dieses absoluten Verwertungsverbots dürfen gemäss Art. 141 Abs. 2 und 4 StPO auch indirekt erlangte Beweise, welche ausschliesslich gestützt auf nicht verwertbare Erkenntnisse erhoben werden konnten, nicht verwendet werden. Für eine Interessenabwägung verbleibt kein Raum.

Verdeckte Ermittler, denen die Wahrung der Anonymität zugesichert worden ist, haben Anspruch darauf, dass ihre wahre Identität während des ganzen Verfahrens wie auch nach dessen Abschluss gegenüber jedermann ausser den sich mit dem Fall befassenden Gerichtsmitgliedern geheim gehalten wird und keine Angaben über ihre wahre Identität in die Verfahrensakten aufgenommen werden (Art. 151 Abs. 1 StPO). Die Verfahrensleitung trifft die notwendigen Schutzmassnahmen (Art. 151 Abs. 2 StPO).

M.E. ist es insoweit mit Blick auf die EMRK-Garantien nicht unproblematisch, verdeckten Ermittlern auch aus polizeitaktischen Interessen an weiteren Einsätzen Anonymität zusichern zu können⁸⁸.

c) Schutzmassnahmen zugunsten von Opfern (Art. 152 - 154 StPO)

Die Massnahmen zum Schutz von Opfern im Allgemeinen (Art. 152 StPO) wie auch jene zum Schutz von Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität (Art. 153 StPO) und zum Schutz von Kindern als Opfer (Art. 154 StPO) entsprechen im Wesentlichen den bisher im OHG verankerten Regelungen⁸⁹.

84 WOLTER, Kommentar zu Art. 288 Abs. 3 StPO; RHYNER/STÜSSI, S. 512 f.

85 Botschaft-BVE, BBl 1998 4289.

86 Botschaft-StPO, BBl 2006 1256.

87 WOLTER, Kommentar zu Art. 289 Abs. 5 StPO.

88 ZERBES, S. 386, fragt sich aus meiner Sicht zu Recht, ob es verhältnismässig ist, dass der Einzelne eine schlechtere Position in seinem Strafverfahren hinnehmen muss, damit weitere, fremde Straftaten leichter aufgedeckt werden können.

89 Botschaft-StPO, BBl 2006 1190 f. Vgl. insoweit GOMM/ZEHNTNER, WEISHAUPT sowie MÜLLER,

Die Strafbehörden wahren die Persönlichkeitsrechte des Opfers auf allen Stufen des Verfahrens (Art. 152 Abs. 1 StPO), und das Opfer kann sich bei allen Verfahrenshandlungen ausser von seinem Rechtsbeistand zusätzlich von einer Vertrauensperson begleiten lassen (vgl. Art. 152 Abs. 2 StPO). Die Strafbehörden haben eine Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person zu vermeiden, wenn das Opfer dies verlangt. Sie tragen in diesem Fall dem Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör auf andere Weise Rechnung. Insbesondere können sie das Opfer unter Anordnung von Schutzmassnahmen nach Artikel 149 Absatz 2 lit. b und d StPO befragen, d.h. Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit durchführen respektive Aussehen oder Stimme des Opfers verändern oder dieses abschirmen (Art. 152 Abs. 3 StPO). Insoweit müssen die engen Voraussetzungen des Art. 149 Abs. 1 StPO, sprich das Vorliegen einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder die Gefahr eines anderen schweren Nachteils, nicht erfüllt sein. Eine Gegenüberstellung kann angeordnet werden, wenn der Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann oder ein überwiegendes Interesse der Strafverfolgung die Gegenüberstellung zwingend erfordert (Art. 152 Abs. 4 StPO). Eine direkte Gegenüberstellung dürfte demnach die Ausnahme bilden, da in der Regel die Verteidigungsrechte mittels geeigneter Ersatzmassnahmen - zu denken ist insbesondere an Videoeinvernahmen - gewährleistet werden können⁹⁰.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang ferner auf die Bestimmung von Art. 214 Abs. 4 StPO, wonach das Opfer über die Anordnung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft sowie über eine Flucht der beschuldigten Person orientiert wird, es sei denn, es habe ausdrücklich darauf verzichtet. Die Orientierung über die Aufhebung der Haft kann unterbleiben, wenn die beschuldigte Person dadurch einer ernsthaften Gefahr ausgesetzt würde⁹¹.

Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität können überdies verlangen, von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden (Art. 153 Abs. 1 StPO). Des Weiteren kann eine Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person gegen den Willen des Opfers nur angeordnet werden, wenn der Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann (Art. 153 Abs. 2 StPO).

Art. 154 StPO verankert besondere Massnahmen zum Schutz von Kindern als Opfer. Als Kind im Sinne dieses Artikels gilt das Opfer, das im Zeitpunkt der Einvernahme oder Gegenüberstellung weniger als 18 Jahre alt ist (Art. 154 Abs. 1 StPO). Dies bedeutet eine Abweichung von Art. 41 OHG (bzw. von Art. 10a aOHG), wonach als Kind gilt, wer im Zeitpunkt der Eröffnung des Strafverfahrens weniger als 18 Jahre alt ist. Diese Regelung wurde als revisionsbedürftig eingestuft, da sie zur Folge haben kann, dass für Kinder entwickelte Schutzmassnahmen auf Personen Anwendung finden, welche (bei langer Verfahrensdauer) längstens volljährig sind und des besonderen Schutzes nicht mehr bedürfen⁹². Die erste Einvernahme des Kindes hat so rasch als möglich stattzufinden (Art. 154 Abs. 2 StPO). Die Behörde kann die Vertrauensperson (vgl. hierzu Art. 152 Abs. 2 StPO) vom Verfahren ausschliessen, wenn diese einen bestimmenden Einfluss auf das Kind ausüben könnte (Art. 154 Abs. 3 StPO). Ist erkennbar, dass die Einvernahme oder die Gegenüberstellung für das Kind zu einer schweren psychischen Belastung führen könnte, so gelten besondere Regelungen (Art. 154 Abs. 4 lit. a - f StPO). Diese Formulierung will zum Ausdruck bringen, dass an die Erkennbarkeit keine hohen Anforderungen zu stellen und im Zweifelsfall

Kommentar zu Art. 152 - 154 StPO.

90 MÜLLER, Kommentar zu Art. 152 StPO.

91 Vgl. ZUBER, S. 240.

92 Botschaft-StPO, BBl 2006 1190.

Schutzmassnahmen zu treffen sind⁹³. Eine Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person darf nur angeordnet werden, wenn das Kind die Gegenüberstellung ausdrücklich verlangt oder der Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann (Art. 154 Abs. 4 lit. a StPO). Überdies darf das Kind während des ganzen Verfahrens in der Regel nicht mehr als zwei Mal einvernommen werden (Art. 154 Abs. 4 lit. b StPO), wobei eine zweite Einvernahme nur stattfindet, wenn die Parteien bei der ersten Einvernahme ihre Rechte nicht ausüben konnten oder dies im Interesse der Ermittlungen oder des Kindes unumgänglich ist. Soweit möglich erfolgt die Befragung durch die gleiche Person, welche die erste Einvernahme durchgeführt hat (vgl. Art. 154 Abs. 4 lit. c StPO). In komplexen Verfahren kann man sich m.E. allerdings fragen, ob es für das Kind nicht weniger belastend ist an mehreren kürzeren, anstelle an einer sehr umfangreichen einzelnen Einvernahme teilzunehmen. Einvernahmen sind im Beisein einer Spezialistin oder eines Spezialisten von einer zu diesem Zweck ausgebildeten Ermittlungsbeamtin oder einem entsprechenden Ermittlungsbeamten durchzuführen. Findet keine Gegenüberstellung statt, so werden die Einvernahmen mit Bild und Ton aufgezeichnet (Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO). Da die Aufzeichnung nicht nur dem Schutz des Opfers und der Wahrung der Verteidigungsrechte, sondern auch der richterlichen Beweiswürdigung dient, ist es zweckmässig, gestützt auf Art. 76 Abs. 4 StPO auch dann eine Videoeinvernahme anzuordnen, wenn eine Gegenüberstellung erfolgt⁹⁴. Aus meiner Sicht sollte ganz allgemein vermehrt von der Möglichkeit von Videoeinvernahmen Gebrauch gemacht werden, da solche Aufzeichnungen auch den oberen Gerichtsinstanzen einen unmittelbaren Eindruck zu vermitteln vermögen und damit letztlich zur Wahrheitsfindung beitragen, weil sie eine optimale Beweiswürdigung ermöglichen⁹⁵. Bei der Einvernahme üben die Parteien ihre Rechte durch die befragende Person aus (Art. 154 Abs. 4 lit. e StPO). Diese und der an der Einvernahme teilnehmende Spezialist halten ihre besonderen Beobachtungen in einem Bericht fest (Art. 154 Abs. 4 lit. f StPO).

Art. 154 Abs. 4 StPO bedeutet eine Abweichung vom geltenden Recht (vgl. insb. Art. 43 OHG respektive Art. 10c aOHG), wonach bei Kindern als Opfer die besonderen Massnahmen bei Einvernahmen wie namentlich die Befragung unter Beizug eines Spezialisten, die Aufzeichnung auf Video und die Verfassung eines gesonderten Berichts zwingend in jedem Fall angeordnet und durchgeführt werden müssen. Unter künftigem Recht wird mithin darauf abzustellen sein, ob die Einvernahme oder Gegenüberstellung für das Kind zu einer schweren psychischen Belastung führen kann. Damit wird verhindert, dass, wie unter bisherigem Recht, auch bei relativ geringfügigen Delikten oder in Fällen, in denen solche Massnahmen weder zum Schutz des Opfers noch zur Beweissicherung notwendig sind, ein grosser Aufwand anfällt⁹⁶.

d) Massnahmen zum Schutz von Personen mit einer psychischen Störung (Art. 155 StPO)

Gemäss Art. 155 StPO werden Einvernahmen von Personen mit einer psychischen Störung auf das Notwendige beschränkt und mehrfache Befragungen vermieden (vgl. Abs. 1). Die Verfahrensleitung kann spezialisierte Straf- oder Sozialbehörden mit der Einvernahme beauftragen oder zur Einvernahme Familienangehörige, andere Vertrauenspersonen oder Sachverständige beiziehen (Abs. 2). Unter Umständen wird es erforderlich sein, die mit der Einvernahme beauftragten oder weitere bei der Einvernahme anwesende Personen zusätzlich als Zeugen einzuvernehmen. Als Vertrauenspersonen oder Sachverständige kommen namentlich der Vormund, Pflegepersonal oder

93 Botschaft-StPO, BBl 2006 1191.

94 So auch MÜLLER, Kommentar zu Art. 154 Abs. 4 StPO.

95 So auch Botschaft-StPO, BBl 2006 1191.

96 Botschaft-StPO, a.a.O.

ein Psychiater in Betracht⁹⁷.

e) Massnahmen zum Schutz von Personen ausserhalb eines Strafverfahrens (Art. 156 StPO)

Nach Art. 156 StPO können der Bund oder die Kantone ausserprozessuale Massnahmen zum Schutz von Personen erlassen⁹⁸.

Zwar wurde in der StPO bewusst von der Einführung von Zeugenschutzprogrammen abgesehen, Art. 156 StPO belässt den Kantonen insoweit aber Spielraum, solche vorzusehen⁹⁹. Allein durch organisatorische und verfahrensmässige prozessuale und allgemeine ausserprozessuale Zeugenschutzmassnahmen wird ein lückenloser Zeugenschutz nicht erreicht werden können. Zeugen können auch nach Abschluss eines Strafverfahrens weiterhin stark gefährdet sein. Eigentliche Zeugenschutzprogramme nach dem Vorbild ausländischer Staaten, in deren Rahmen hochgradig gefährdete Zeugen und ihre Angehörigen an einen anderen Aufenthaltsort gebracht und dort mit einer neuen Identität ausgestattet werden können, vermöchten diese Gefahren für bedrohte Zeugen zu mindern. In einem eng begrenzten Anwendungsbereich, d.h. insbesondere in Fällen organisierter Kriminalität, erscheint m.E. die Lancierung solcher Programme trotz der damit verbundenen datenschützerischen Bedenken und der hohen Kosten als ultima ratio Lösung daher prüfungswert¹⁰⁰.

Neben Zeugenschutzprogrammen ist strafrechtlich auf Täterseite weiter an die Möglichkeit der Friedensbürgschaft im Sinne von Art. 66 StGB zu denken¹⁰¹: Besteht die Gefahr, dass jemand ein Verbrechen oder Vergehen ausführen wird, mit dem er gedroht hat, oder legt jemand, der wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens verurteilt wird, die bestimmte Absicht an den Tag, die Tat zu wiederholen, so kann ihm das Gericht auf Antrag des Bedrohten das Versprechen abnehmen, die Tat nicht auszuführen, und ihn anhalten, angemessene Sicherheit dafür zu leisten (Abs. 1). Verweigert er das Versprechen oder leistet er böswillig die Sicherheit nicht innerhalb der bestimmten Frist, so kann ihn das Gericht durch Sicherheitshaft zum Versprechen oder zur Leistung der Sicherheit anhalten. Die Sicherheitshaft darf nicht länger als zwei Monate dauern und wird wie eine kurze Freiheitsstrafe vollzogen (vgl. Abs. 2). Begeht er das Verbrechen oder Vergehen innerhalb von zwei Jahren, nachdem er die Sicherheit geleistet hat, so verfällt diese dem Staat; andernfalls wird sie zurückgegeben (vgl. Abs. 3). Die schweizerische Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Anordnung einer Friedensbürgschaft in den Art. 372 und 373 StPO. Kann eine Friedensbürgschaft nach Art. 66 StGB nicht im Rahmen des Strafverfahrens gegen die beschuldigte Person angeordnet werden, so findet ein selbstständiges Verfahren statt (Art. 372 Abs. 1 StPO). Zuständig ist die Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 372 Abs. 3 und Art. 373 StPO). Bei der Friedensbürgschaft handelt es sich um vorbeugenden Rechtsschutz mit rein spezialpräventiver Wirkung. Die Massnahme vermag jedoch den Schutz von bedrohten Zeugen nicht wirksam zu gewährleisten und stellt daher keinen Ersatz für eigentliche Zeugenschutzprogramme dar. Die

97 Botschaft-StPO, a.a.O.

98 Vgl. hierzu die einleitenden Bemerkungen S. 1.

99 Botschaft-StPO, BBl 2006 1188.

100 Kritisch HUG, S. 416, der insoweit zu bedenken gibt, dass die kleinräumigen Verhältnisse in der Schweiz wohl bald dazu führen würden, dass der mit einer neuen Identität versehene Zeuge Personen begegnet, die ihn von früher kennen. Der Autor erachtet daher - insbesondere auch unter Einbezug der hohen Kosten solcher Massnahmen - die Durchführung ausgedehnter Zeugenschutzprogramme für die Schweiz als unzweckmässig.

101 Vgl. insoweit den Begleitbericht des Bundesamts für Justiz zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung von Juni 2001, S. 121.

Friedensbürgschaft hat denn in der Praxis auch nur marginale Bedeutung erlangt¹⁰².

IV. Gesamtwürdigung

a) Allgemeines

Mit der Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung fallen die unterschiedlichen kantonalen Regelungen weg. Gleichzeitig werden die im BVE und im OHG verankerten Massnahmen zum Schutz verdeckter Ermittler bzw. von Opfern in die StPO überführt und damit sämtliche Schutzmassnahmen in einem einzigen Erlass zusammengefasst. Die StPO führt mithin zu einer wünschenswerten Vereinheitlichung, ohne dass hiermit einschneidende inhaltliche Änderungen verknüpft wurden. Die Tendenz zur Vereinheitlichung erstreckt sich im Übrigen auch auf die Militärgerichtsbarkeit: So wird mit Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung zugleich auch die MStP um Bestimmungen zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 70 - 70k MStP), zur Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten (Art. 71 - 71c MStP), zur verdeckten Ermittlung (Art. 73a - 73n MStP) und zum Opferschutz (Art. 84a - 84i, Art. 104 Abs. 3 und Art. 118 Abs. 2 MStP) ergänzt¹⁰³.

b) Inhaltliche Bewertung

Nachfolgend soll vertiefter auf einige kontrovers diskutierte Fragen eingegangen werden. In einem ersten Abschnitt wird unter Einbezug der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine allgemeine Bewertung der Möglichkeit der Anonymitätswahrung vorgenommen und insbesondere der Aspekt der Glaubhaftigkeitsbegutachtung thematisiert (lit. aa). Diskutiert wird alsdann, ob einzig die beschuldigte Person oder auch ihre Verteidigung von der Einvernahme ausgeschlossen werden kann (lit. bb), ob die Zulassung anonymisierter Zeugenaussagen auf gewichtige Fälle beschränkt werden oder grundsätzlich in sämtlichen Verfahren Anwendung finden soll (lit. cc), und schliesslich, ob sich eine Verurteilung unter Umständen einzig auf die Aussagen eines anonymisierten Zeugen abstützen lässt (lit. dd).

aa) Anonymitätssicherung im Allgemeinen und die Möglichkeit der Glaubhaftigkeitsbegutachtung im Besonderen

Bei der Videosimultanübertragung wird die Vernehmung des Zeugen in einen anderen Raum übertragen, wo sie die beschuldigte Person simultan verfolgen kann und mit dem Vernehmenden akustisch verbunden ist, so dass sie die Möglichkeit hat, durch den Vernehmenden Fragen an den Einvernommenen stellen zu lassen. Die Anonymitätssicherung mittels Videoeinvernahme beschränkt die Verteidigungsrechte, da hierdurch einerseits die Möglichkeit der beschuldigten Person beschnitten wird, die *persönliche Glaubwürdigkeit* des Belastungszeugen einer Überprüfung zu unterziehen¹⁰⁴. In Fällen der Anonymitätssicherung ist der Zeuge durch das Gericht einzuvernehmen und dessen Identität und allgemeine Glaubwürdigkeit einer Überprüfung zu unterziehen. Denkbar ist, dass das Gericht seine Beobachtungen aus der Einvernahme, welche für die beschuldigte Person aufgrund der optischen oder akustischen Abschirmung des Zeugen bei der

102 Zum Institut der Friedensbürgschaft vgl. ZÜBLIN, Art. 66 StGB, und das Urteil des Bundesgerichts 6B_10/2008 vom 15. April 2008.

103 Vgl. Anhang 1 zur StPO II.12.

104 ALBRECHT, S. 127, weist insoweit darauf hin, dass es nicht nur für beschuldigte Personen, sondern auch für Opfer bedeutsam sein kann, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen überprüfen zu können.

Videoeinvernahme nicht erkennbar sind, in einem schriftlichen Bericht festhält, was der Verteidigung zumindest eine indirekte Beurteilung ermöglicht¹⁰⁵. Allerdings erscheinen staatliche Behörden aus Sicht der beschuldigten Person nicht als unabhängig¹⁰⁶. Die Glaubwürdigkeitsprüfung durch das Gericht vermag die Beschränkung der Verteidigungsrechte daher nicht vollständig zu kompensieren.

Tangiert ist andererseits die Überprüfung der Glaubhaftigkeit einzelner Aussagen, da gewisse *Reaktionen des Zeugen* nicht wahrgenommen werden können. Wird bei der Videoübertragung das Gesichtsfeld unkenntlich gemacht, können insbesondere der Gesichtsausdruck und - zum Teil - die Körpersprache nicht mehr in gleicher Weise nachvollzogen werden, was einer Einschränkung der Verteidigungsrechte gleichkommt. Unmittelbar wahrgenommen werden können immerhin etwa Räuspern, Zögern, Pausen vor Beantwortung einer Frage, Unsicherheit und Nervosität in der Stimme sowie allgemein der Ausdruck der Stimme. Bei der akustischen Abschirmung wird die Stimme des in einem anderen Raum einvernommenen Zeugen so verändert und verzerrt, dass ein Erkennen verunmöglicht wird. Auch bei dieser Methode bleiben gewisse durchaus typische Verhaltensweisen wie Zögern, Räuspern, Nervosität und Verhaspeln jedoch durchaus weiterhin erkennbar.

Wie schwer wiegen diese Eingriffe in die Verteidigungsrechte? Dem Gesichtspunkt der allgemeinen Glaubwürdigkeit eines Zeugen kommt im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft nach neueren Erkenntnissen kaum mehr relevante Bedeutung zu¹⁰⁷, denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass alle Zeugen in der Lage sind, die Wahrheit oder die Unwahrheit zu sagen. Entscheidender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage, welche durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft wird, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Zeugen entspringen.

Im Zentrum steht die Leitfrage, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, der intellektuellen Leistungsfähigkeit und der Motivlage die zu beurteilende Aussage auch ohne realen Erlebnishintergrund machen könnte. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie insbesondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien zu überprüfen. Methodisch wird die Prüfung in der Weise vorgenommen, dass das im Rahmen eines hypothesengeleiteten Vorgehens durch Inhaltsanalyse (aussageimmanente Qualitätsmerkmale) und der Bewertung der Entstehungsgeschichte der Aussage sowie des Aussageverhaltens insgesamt gewonnene Ergebnis auf Fehlerquellen überprüft und die persönliche Kompetenz der aussagenden Person analysiert wird. Gemäss dem aussagepsychologischen Prinzip der systematischen Prüfung von Hypothesen wird zunächst davon ausgegangen, dass die Aussage gerade nicht realitätsbegründet ist, und erst wenn sich diese Annahme (Nullhypothese) aufgrund der festgestellten Realitätskriterien nicht mehr halten lässt, wird geschlossen, dass die Aussage einem

105 BGE 125 I 127 E. 10a.

106 ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1079, betonen insoweit, "Richterkompensation für geschwächte Verteidigerposition" werde der beschuldigten Person als eigenständiges Prozesssubjekt nicht gerecht, denn ein faires Verfahren sei nur gewährleistet, wenn die beschuldigte Person sich unabhängig von den Justizorganen verteidigen könne. Auch WOHLERS (2002), S. 831, ist der Ansicht, "dass es mit der verfahrensrechtlichen Subjektstellung des Beschuldigten - auch und gerade in einem Rechtsstaat - grundsätzlich unvereinbar ist, ihn darauf zu verweisen, er solle doch darauf vertrauen, dass die Justizorgane sich pflichtgemäss verhalten werden". Der Autor hält weiter fest, die Funktion der in Art. 6 EMRK festgelegten Mindeststandards bestehe ja gerade darin, die beschuldigte Person in Stand zu setzen, ihre Interessen "eigenverantwortlich selbst wahrzunehmen".

107 BENDER/NACK/TREUER, S. 52 f.

wirklichen Erleben entspricht und wahr ist¹⁰⁸. Die Überprüfung auf Realitätskriterien basiert auf der aussagepsychologischen Annahme, dass Aussagen über tatsächlich erlebte Ereignisse eine höhere inhaltliche Qualität aufweisen als frei erfundene Aussagen derselben Person. Als gewichtiges inhaltliches Realitätskriterium gilt der Detaillierungsgrad der Schilderung. Das Schildern von Gesprächen, Interaktionen und Handlungskomplikationen, von Ungewöhnlichem, Nebensächlichem oder Unverstandenen, aber auch von Eigen- und Fremdpsychischem spricht ebenso für die Glaubhaftigkeit der Aussagen wie eine unstrukturierte Darstellung¹⁰⁹. Als inhaltliche Glaubhaftigkeitsmerkmale können weiter das Zugeben von Lücken oder Unsicherheiten, spontane Präzisierungen und Korrekturen sowie Selbstbelastungen und das Inschutznehmen der beschuldigten Person genannt werden¹¹⁰. Entscheidend ist letztlich, ob die Gesamtaussage logisch konsistent erscheint¹¹¹. Zu beachten ist mithin, dass nach neueren Erkenntnissen der Aussagepsychologie die Aussagen primär auf Realitätskriterien überprüft werden, das Abstellen auf sog. Lügensignale aus wissenschaftlicher Sicht hingegen als fragwürdig eingestuft wird. Demgemäss kommt nicht nur der generellen Glaubwürdigkeit der Person, sondern insbesondere auch dem nonverbalen und paraverbalen Verhalten der einvernommenen Person eine geringe Bedeutung zu. So gehen Laien namentlich davon aus, dass eine Person beim Lügen den Blickkontakt vermeidet, was bei einer optischen Abschirmung des einvernommenen Zeugen für die beschuldigte Person kaum oder überhaupt nicht erkennbar ist. Dieses als nonverbales Lügensignal eingestufte Verhalten zeichnet sich jedoch durch eine geringe Spezifität und Sensivität aus. Insbesondere kann die Vermeidung von Blickkontakt auch Ausdruck sein von Scham, Ablenkung, Konzentration, Erinnerungsbemühungen oder Desinteresse. Letztlich ist die Fähigkeit des Menschen, intuitiv zu erkennen, ob jemand die Wahrheit sagt, ausgesprochen gering¹¹².

Der aus meiner Sicht kritischste Punkt an der Verheimlichung der Identität des Zeugen gegenüber der beschuldigten Person ist darin zu sehen, dass es dieser Schwierigkeiten bereiten kann, ein allfälliges Motiv des Zeugen für eine falsche Belastung aufzudecken¹¹³. Die Gefahr einer Irreführung der Rechtspflege durch den anonymisierten Zeugen dürfte am ehesten bei tatbeteiligten Zeugen oder Opferzeugen bestehen, welche aus dem Umfeld der beschuldigten Person stammen und daher ein persönliches Interesse an einer Falschaussage haben könnten¹¹⁴. Gerade in solchen Konstellationen sollte vermehrt von der Möglichkeit der Einholung von Glaubhaftigkeitsgutachten Gebrauch gemacht werden. Gegenstand der Glaubhaftigkeitsbegutachtung ist die Analyse des vorhandenen Aussagematerials mit den Methoden der Aussagepsychologie basierend auf der beschriebenen systematischen Hypothesenprüfung. Neben einer eigens durchgeführten Exploration ist es auch denkbar, der begutachtenden Person stattdessen videodokumentierte Aussagen des anonymisierten Zeugen zur Prüfung vorzulegen. Die begutachtende Person hat den Gang und das Ergebnis der Begutachtung transparent und nachvollziehbar darzustellen, d.h. insbesondere die Hypothesen und Untersuchungsmethoden zu bezeichnen und zwischen den erhobenen Daten und deren Interpretation klar zu trennen.

Gerade in sog. *"Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen"* erscheint es somit m.E. zusammenfassend sinnvoll, *Glaubhaftigkeitsgutachten* in Auftrag zu geben.

108 KLING, S. 113.

109 NIEHAUS, S. 313 ff.

110 Siehe KÖHNKEN, S. 15 ff.

111 Vgl. zum Ganzen BENDER/NACK/TREUER, S. 72 ff., sowie BGE 133 I 33 E. 4.3; 129 I 49 E. 5; 128 I 81 E. 2.

112 Vgl. NIEHAUS, S. 501 ff.

113 Vgl. ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1079.

114 In diesem Sinn auch ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1072 f.

Die optische und akustische Abschirmung des Zeugen bringen damit gesamthaft gesehen für die Verteidigung über die Anonymität hinaus zwar gewisse zusätzliche Erschwernisse mit sich, sie stellen indessen keine Einschränkungen von grossem Gewicht dar, da sie die Überprüfung der Aussagen auf Realitätskriterien nicht merklich beeinträchtigen¹¹⁵. Auch Videosimultaneinvernahmen ermöglichen noch immer eine Zeugenbefragung mit den Vorteilen der unmittelbaren Beweisabnahme und bedeuten in aller Regel keine das Fairnessgebot verletzende Beschränkung der Verteidigungsrechte¹¹⁶. Die grundsätzliche Möglichkeit der Zusicherung der Anonymitätswahrung war in der Vernehmlassung zur schweizerischen Strafprozessordnung im Grundsatz denn auch weitgehend unbestritten¹¹⁷, und zukünftig wird nun, wie dargelegt, die Videoeivernahme als mögliche Ersatzmassnahme für die direkte Konfrontation von Bundesrechts wegen vorgesehen¹¹⁸. Die Kantone sind deshalb verpflichtet, die nötige Infrastruktur bereit zu stellen, da diese in gewissen Konstellationen Voraussetzung dafür ist, dass ein Verfahren überhaupt unter Einhaltung der bundesrechtlichen Vorgaben sowie der verfassungsmässigen Garantien durchgeführt werden kann¹¹⁹. Insbesondere vermag die Kostspieligkeit des Anschaffens entsprechender Einrichtungen einen Verzicht auf Videosimultanübertragungen nicht zu rechtfertigen¹²⁰.

bb) Zulässigkeit des Ausschlusses auch der Verteidigung von der Einvernahme des Belastungszeugen?

Kontrovers diskutiert wird, ob es zulässig sein kann, neben der beschuldigten Person zugleich auch deren Verteidigung von der Einvernahme des anonymisierten Zeugen auszuschliessen. Das Bundesgericht hat dies in BGE 133 I 33 mit der Begründung bejaht, dass die Verteidigung ansonsten einem unzumutbaren Spannungsverhältnis zu ihrem Mandanten ausgesetzt würde, zumal es keine Rechtsgrundlage gebe, welche den Rechtsbeistand zur Verschwiegenheit gegenüber seinem Mandanten verpflichten oder ihn nur schon berechtigen würde, sich entsprechenden Fragen ohne Verletzung der Treuepflicht zu widersetzen. Und selbst wenn es eine solche rechtliche Grundlage gäbe, so wäre nach Auffassung des Bundesgerichts das Risiko, dass sich die Verteidigung nicht an das Verschwiegenheitsgebot hielte oder sich von der beschuldigten Person aus Unachtsamkeit einen Hinweis entlocken liesse, angesichts einer unter Umständen massiven Gefährdung des Zeugen unannehmbar hoch¹²¹.

Aus meiner Sicht gilt es vorab danach zu unterscheiden, aus welchen Gründen die Anonymisierung des Belastungszeugen und der Ausschluss der beschuldigten Person von der Einvernahme erfolgt. Bei Opferzeugen, welche eine belastende Konfrontation mit dem mutmasslichen Täter vermeiden wollen, ist der Ausschluss der Verteidigung in aller Regel nicht erforderlich. Bei tatbeteiligten

115 Vgl. hierzu auch GRIESBAUM, S. 438, der sich dafür ausspricht, die Videovernehmung als Beweissurrogat in der Hauptverhandlung anzuerkennen. Vgl. ferner GAEDE, S. 282.

116 BGE 125 I 127 E. 8d; vgl. auch Urteil van Mechelen, a.a.O., Ziff. 59.

117 Vorbehalte äusserten namentlich die Kantone Aargau und Schaffhausen. Vgl. die Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren durch das Bundesamt für Justiz von Februar 2003, S. 43.

118 Vgl. zum Ganzen auch SCHLEIMINGER, S. 318 ff. Zur Zulässigkeit von Videosimultanübertragungen siehe ferner AMBOS, S. 610.

119 BGE 129 I 151 E. 5 mit Hinweis auf das Urteil 6P.46/2000 vom 10. April 2001, E. 1c/bb in fine.

120 So auch SCHLEIMINGER, S. 322.

121 BGE 133 I 33 E. 2.5. Eine rechtliche Grundlage für ein "Verschwiegenheitsgebot" findet sich insbesondere auch nicht im Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz; BGFA).

Zeugen, zum Teil aber auch bei Zufallszeugen und berufsmässigen Zeugen, kann sich die Sachlage im Einzelfall anders darstellen. In Fällen, in welchen sich der Belastungszeuge und die beschuldigte Person kennen und es für diese daher ein Leichtes wäre, auf Beschreibung ihrer Verteidigung den Zeugen zu identifizieren, kann der Ausschluss (auch) der Verteidigung verhältnismässig sein. M.E. wäre es fragwürdig, den Rechtsbeistand als Interessenvertreter¹²² mittels gesetzlich verankertem Verschwiegenheitsgebot dazu zu verpflichten, den anonymisierten Belastungszeugen betreffende Informationen - wie insbesondere Angaben über dessen Identität oder dessen Äusseres - der beschuldigten Person vorzuenthalten. Die Verteidigung geriete hierdurch in ein Spannungsverhältnis. Hielte sie sich wie vorgeschrieben an das ihr auferlegte Verschwiegenheitsgebot, könnte dies zu einem Vertrauensverlust ihres Mandanten führen, welcher den Eindruck gewinnen könnte, sein Anwalt würde sich nicht mit vollem Einsatz zur Wahrung seiner Interessen einsetzen. Überdies erscheint es nicht zumutbar, die Verteidigung allfälligen Druckversuchen ihres Mandanten schutzlos auszuliefern.

Zusammenfassend ist damit im jeweiligen Einzelfall kritisch zu überprüfen, ob der Ausschluss der Verteidigung erforderlich ist, oder ob es der Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht gebietet, dass unter Umständen nur das rechtliche Gehör der beschuldigten Person selber, nicht aber auch ihres Rechtsbeistands eingeschränkt wird¹²³. So war es etwa im Fall BGE 132 I 127 sachgerecht, den Zufallszeugen im Beisein der Verteidigung der beschuldigten Person einzuvernehmen. In der BGE 133 I 33 zugrunde liegenden Konstellation war es demgegenüber zulässig, zum Schutz des Zeugen vor Repressalien der beschuldigten Person zugleich auch deren Verteidigung auszuschliessen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verdient folglich in diesem Punkt Zustimmung.

cc) Beschränkung der Verwertbarkeit anonymisierter Zeugenaussagen auf Fälle, in welchen schwere Straftaten zu beurteilen sind?

Ausgehend vom diskutierten BGE 132 I 127 ist zu prüfen, ob der Einsatz anonymisierter Zeugen in sämtlichen Strafverfahren verhältnismässig sein kann. Das Bundesgericht folgerte im Ergebnis, dass es bei einer konkreten Gefahrensituation für den Zeugen auch bei in Frage stehenden Strassenverkehrsdelikten zulässig ist, dem Belastungszeugen Anonymität zuzusichern. Im zu beurteilenden Fall stellt sich vorab die Frage, ob für die beiden Belastungszeugen überhaupt eine hinreichend konkrete Gefahr für deren Leib und Leben bestand, blieb doch die von der beschuldigten Person aufgrund ihrer Vorgeschichte (angeblich) ausgehende Gefahr weitgehend diffus¹²⁴. Selbst wenn diese Gefahr bejaht wird, ist kritisch zu hinterfragen, ob das öffentliche Interesse an einer effizienten Strafverfolgung und der materiellen Wahrheitsfindung es auch in einem Fall, in welchem eine Freiheitsstrafe von "nur" sechs Monaten zur Diskussion steht, rechtfertigt, anonymisierte Zeugenaussagen zuzulassen. Die mit der Anonymitätsgewährung verbundene Beschränkung der Verteidigungsrechte gebietet es aus meiner Sicht, dass die Verwertung anonymisierter Zeugenaussagen die Ausnahme bildet, weshalb die Anonymitätsgewährung vorliegend angesichts der in Frage stehenden Tatbestände (schwere Verletzung von Verkehrsregeln und Nötigung) sehr weit geht¹²⁵.

122 In Art. 128 StPO wird explizit festgehalten, dass die Verteidigung in den Schranken von Gesetz und Ständeregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet ist.

123 Botschaft-StPO, BBl 2006 1189.

124 Kritisch auch ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1078; vgl. zudem hiervor Kapitel II. lit. c) aa) ddd).

125 Kritik an BGE 132 I 127 übt insoweit auch WEHRENBURG, Art. 98b MStP N. 6 Fn. 14; siehe zudem ACKERMANN/CARONI/VETTERLI, S. 1081 f.

Von diesen Überlegungen liess sich der Gesetzgeber beim Erlass der Art. 98a - d MStP leiten und beschränkte die Möglichkeit der Anonymitätseinräumung auf Konstellationen, in welchen Straftaten, die mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, Gegenstand des Verfahrens bilden (vgl. Art. 98b lit. a MStP)¹²⁶. Bei der Verabschiedung der StPO verzichtete das Parlament - nota bene in Kenntnis der in der MStP getroffenen Lösung - hingegen auf eine explizite Beschränkung der Zulassung anonymisierter Zeugenaussagen auf schwere Delikte. Mit Inkrafttreten der StPO wird daher jeweils im Einzelfall kritisch zu prüfen sein, ob das bei geringfügigeren Delikten weniger gewichtige öffentliche Interesse an der Strafverfolgung die Beschränkung der Verteidigungsrechte aufzuwiegen vermag. Die Anonymitätszusicherung in Verfahren, in welchen keine schweren Straftaten zu beurteilen sind, bedarf mit anderen Worten besonders sorgfältiger Prüfung und Abwägung. Anonymität kann umso eher eingeräumt werden, je konkreter und grösser die von der beschuldigten Person für den Zeugen ausgehende Gefahr ist. Spezielle Konstellationen liegen vor, soweit verdeckte Ermittler als anonymisierte Zeugen einvernommen werden, da die verdeckte Ermittlung ohnehin nur zur Verfolgung von Straftaten gemäss dem Deliktskatalog von Art. 4 Abs. 2 BVE respektive zukünftig von Art. 286 Abs. 2 StPO zulässig ist¹²⁷.

M.E. ist im Ergebnis der engere Fokus der MStP überzeugender als die offene Lösung der StPO. Da die Anonymitätsgewährung eine einschneidende Schutzmassnahme darstellt, kann sie nur zulässig sein, wenn andere Schutzmöglichkeiten nicht ausreichen und - kumulativ - die Wichtigkeit der Strafsache die Massnahme erfordert¹²⁸. Dementsprechend sollte die Anonymitätszusicherung nur gewährt werden dürfen, wenn Delikte in Frage stehen, die von einer gewissen Schwere sind, denn nur bei ausserordentlichen Sachlagen ist auch die Anwendung ausserordentlicher Massnahmen gerechtfertigt¹²⁹.

De lege ferenda erscheint es daher sachgerecht, entweder die in der Militärstrafprozessordnung geltende Beschränkung der Zulassung anonymisierter Zeugenaussagen auf Verfahren, in welchen Straftaten verfolgt werden, die mit einer Freiheitsstrafe von über fünf Jahren bedroht sind, zu übernehmen oder eine anderweitige Lösung zu treffen, welche dem Ausnahmecharakter anonymisierter Zeugenaussagen gerecht wird. Die aus meiner Warte einfachste und daher zu bevorzugende Regelung ist darin zu sehen, auf die im materiellen Strafrecht getroffene Abgrenzung

126 Vgl. Kapitel II. lit. a) aa) hiavor.

127 Zu beachten ist insoweit, dass sich die Deliktskataloge für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs von Art. 269 Abs. 2 StPO und jener für die verdeckte Ermittlung nach Art. 286 Abs. 2 StPO angesichts der nicht identischen Stossrichtung der Massnahmen nicht decken. Sämtliche Delikte des Katalogs für die verdeckte Ermittlung sind auch in jenem für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs enthalten, was ermöglicht, die verdeckte Ermittlung mit einer Fernmeldeüberwachung zu «begleiten», sofern der Tatverdacht dringend ist. Der Katalog für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ist jedoch aus zwei Gründen weiter als jener für die verdeckte Ermittlung. Zum einen ist bei gewissen Delikten die Eignung verdeckter Ermittlung zur Aufklärung kaum ersichtlich (etwa beim Schwangerschaftsabbruch ohne Einwilligung der Frau nach Art. 118 Abs. 2 StGB). Zum andern beschränkt sich die Zulässigkeit verdeckter Ermittlung auf schwere oder qualifizierte Straftaten sowie auf Officialdelikte, wodurch der Umstand gewissermassen kompensiert wird, dass - anders als für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs - kein dringender Tatverdacht verlangt ist. Verdeckte Ermittlung soll zwar in einem relativ frühen Stadium des Verfahrens möglich sein jedoch nur bei schweren Straftaten. Vgl. zum Ganzen Botschaft-StPO, BBl 2006 1248 und 1256. Siehe ferner RHYNER/STÜSSI, S. 509.

128 In diesem Sinn äussert sich auch der Begleitbericht des Bundesamts für Justiz zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung von Juni 2001, S. 118.

129 WEHRENBURG, Art. 98b MStP N. 6.

zwischen Übertretungen, Vergehen und Verbrechen (vgl. Art. 10 und Art. 103 ff. StGB) abzustellen und die Zulässigkeit anonymisierter Zeugenaussagen explizit auf Verfahren zu beschränken, in welchen *Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB* zu beurteilen sind. Mit dieser Lösung würde die Schwelle bei Taten angesetzt, die mit Freiheitsstrafen von über drei Jahren bedroht sind, wo mithin die Gewährung des bedingten und teilbedingten Strafvollzugs ausgeschlossen ist.

dd) Beschränkung der Verwertbarkeit anonymisierter Zeugenaussagen auf Fälle, in welchen sie nicht das entscheidende Beweismittel darstellen?

Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Praxis (BGE 132 I 127 und 133 I 33), wie aufgezeigt, die EGMR-Rechtsprechung, wonach es nicht zulässig ist, anonymisierte Zeugenaussagen zu verwerten, wenn dem streitigen Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung zukommt, das Zeugnis also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt, kritisch hinterfragt. Es hat erwogen, wende man die EGMR-Rechtsprechung konsequent an, führe dies dazu, dass das Abstellen auf anonymisierte Zeugenaussagen praktisch verunmöglicht werde, denn entweder seien bereits genügend andere belastende Beweise vorhanden, welche eine Verurteilung zu begründen vermöchten, weshalb letztlich auch auf die einzig ergänzende Verwertung anonymisierter Zeugenaussagen verzichtet werden könne, oder aber die übrigen Beweise würden den Schuldspruch für sich gesehen nicht tragen, so dass es sich bei den Aussagen des anonymisierten Zeugen zwingend um ein zumindest mitentscheidendes Element handle. Das Bundesgericht verlangt ausgehend vom Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung¹³⁰ eine Gesamtwürdigung, ob die durch die Zulassung eines anonymisierten Zeugen bewirkte Beschränkung der Verteidigungsrechte durch überwiegend schutzwürdige öffentliche Interessen gerechtfertigt ist und, wenn ja, ob sich die beschuldigte Person trotzdem wirksam verteidigen konnte, sie mithin einen fairen Prozess hatte.

Die vom EGMR entwickelte Rechtsprechung, wonach anonymisierte Aussagen nicht einziges oder überwiegend ausschlaggebendes Beweismittel bilden dürfen, wurde vom Gesetzgeber nicht explizit in die schweizerische Strafprozessordnung übernommen¹³¹, weshalb diese einer Weiterführung der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entgegen steht. Abzuwarten bleibt jedoch wie der EGMR in dem BGE 133 I 33 zugrunde liegenden Fall entscheiden wird.

Aus meiner Sicht ist die bisherige Rechtsprechung des EGMR in diesem Punkt wenig überzeugend und die in BGE 133 I 33 an dieser Praxis geübte Kritik gerechtfertigt¹³². Soweit Aussagen eines Belastungszeugen als unverwertbar angeschaut werden, weil diese unter erheblicher Beschränkung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person erlangt wurden, lässt es sich dogmatisch nicht überzeugend begründen, weshalb diese Aussagen dann verwertbar werden sollen, wenn noch weitere Beweise vorhanden sind, welche für sich allein eine Verurteilung nicht zu begründen vermöchten. Denn reichen die anderen Beweise für eine Verurteilung aus, so erübrigt sich ein Abstellen auf die Aussagen des Belastungszeugen ohnehin. Vermögen weder die Angaben des

130 Siehe hierzu ROHNER, S. 454, welche ausführt, dass das vom EGMR eingeführte Erfordernis, wonach eine Verurteilung nicht in entscheidendem Mass auf anonymisierte Zeugenaussagen gestützt werden dürfe, in Anbetracht des in der schweizerischen Rechtsordnung geltenden Prinzips der freien Beweiswürdigung problematisch erscheine.

131 Vgl. insoweit auch den Begleitbericht des Bundesamts für Justiz zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung von Juni 2001, S. 119.

132 A.M. VEST, Art. 32 N. 40, welcher ausführt, die vom Bundesgericht in BGE 133 I 33 erhobene Kritik sei kaum stichhaltig, da das vom Bundesgericht behauptete "Entweder-oder" eine falsche, weil rein kontradiktorisch-theoretische Alternative konstruiere. In der Praxis gehe es bei der freien Beweiswürdigung regelmässig nicht um solche Extreme, sondern um eine Frage des "Mehr-oder-Weniger", was gerade der vom Bundesgericht im Ergebnis richtig beurteilte Fall zeige.

Belastungszeugen einerseits noch die übrigen Beweise andererseits für sich allein einen Schuldspruch zu tragen, so ist nicht einsichtig, weshalb die Aussagen des Belastungszeugen einzig aus diesem Grund als verwertbar qualifiziert werden sollten¹³³.

Gerade im Bereich von Gewaltdelikten im Allgemeinen und bei Sexualdelikten wie namentlich bei Vergewaltigungsvorwürfen im Besonderen sind "Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen" ohne Vorhandensein weiterer Sachbeweise (wie insb. Spuren) keine Ausnahmen. Dabei ist es i.d.R. zulässig aus Opferschutzgründen auf eine direkte Konfrontation zwischen der beschuldigten Person und dem Opfer zu verzichten. Nicht selten erfolgen Verurteilungen, weil das Gericht nach sorgfältiger Analyse der gemachten Aussagen die Vorbringen des Opfers als glaubhafter einstuft als jene des mutmasslichen Täters. Ist eine Anonymisierung des Opfers nicht erforderlich, so steht auch die Praxis des EGMR einer Verurteilung nicht entgegen. Ist die Identität des Opfers dem mutmasslichen Täter dagegen nicht bekannt, so kann eine Anonymisierung angebracht erscheinen, hätte aber nach Auffassung des EGMR zur Folge, dass die Aussagen des Opfers nicht verwendet werden dürften, wenn nicht noch weitere ausschlaggebende Beweismittel bestünden. Diese unterschiedlichen Rechtsfolgen erscheinen nicht sachgerecht, da die Anonymisierung in solchen Fällen nicht mit einer massgeblichen zusätzlichen Beschränkung der Verteidigungsrechte einhergeht und der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Opfers nicht abträglich ist bzw. zu sein braucht. Diese Überlegungen lassen sich auf andere Kategorien von Zeugen übertragen.

Insbesondere in solchen "Aussage-gegen-Aussage-Fällen" ist eine besonders sorgfältige Güterabwägung unabdingbar. Dabei ist, wie dargelegt, das öffentliche Interesse an einer effizienten Strafverfolgung der durch die anonymisierte Zeugeneinvernahme bewirkten Beschränkung der Verteidigungsrechte gegenüberzustellen. Dabei kann das öffentliche Interesse selbst dann unter Umständen überwiegen, wenn der Aussage des anonymisierten Belastungszeugen ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Insoweit ist entscheidend, dass einerseits die Aufklärung schwerwiegender Delikte Verfahrensgegenstand bildet und andererseits die Verteidigung die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit von dessen Aussagen hinreichend auf die Probe stellen konnte. Massgeblich ist, dass die Videoeinvernahme des Belastungszeugen so fair wie möglich durchgeführt worden ist, die beschuldigte Person mithin ihr Fragerecht umfassend ausüben konnte, indem sie der Videoeinvernahme des Zeugen im Nachbarraum beiwohnen und unmittelbar nach den Antworten des Zeugen bzw. nach Abschluss der Einvernahme seine Fragen stellen lassen konnte. Selbstverständlich vermag das Vorhandensein von Sachbeweisen die Glaubhaftigkeit von Schilderungen des Zeugen zu untermauern. Aussagen eines anonymisierten Belastungszeugen können vom Gericht aber nach sorgfältiger Beweiswürdigung¹³⁴ - bspw. unter Einholung eines Glaubhaftigkeitsgutachtens - auch dann als glaubhaft eingestuft werden, wenn sie nicht durch weitere Beweismittel gestützt werden. Gelangt das Gericht zum Schluss, die Aussagen des anonymisierten Zeugen seien glaubhafter als jene der beschuldigten Person, so dass keine erheblichen Zweifel an deren Schuld bestünden¹³⁵, steht auch der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK abgeleitete strafprozessuale Grundsatz "in dubio pro reo", welcher als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, einer Verurteilung nicht entgegen¹³⁶.

133 DONATSCH/LIEBER, § 15 N. 8.

134 Vgl. insoweit auch GAEDE, S. 285.

135 Entscheidend ist insbesondere, dass keinerlei Hinweise auf eine mögliche Falschbeschuldigung vorhanden sind. Besondere Vorsicht ist dabei, wie angedeutet, geboten bei angeblich unbeteiligten Belastungszeugen, welche mithin sogar als Täter in Betracht kommen.

136 Der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel ist einzig verletzt, wenn das Straf-

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung des EGMR im Ergebnis dazu führt, dass in sog. "Aussage-gegen-Aussage-Fällen" keine Verurteilung erfolgen kann, wenn der Belastungszeuge nicht bereit ist, auf die Wahrung seiner Anonymität zu verzichten. Diese Konsequenz erscheint in ihrer Absolutheit fragwürdig und vermag dem Einzelfall unter Umständen nicht gerecht zu werden. Insbesondere in Konstellationen wie der BGE 133 I 33 zugrunde liegenden würde der Schluss auf die Unverwertbarkeit der Aussagen des anonymisiert einvernommenen Belastungszeugen aus meiner Sicht die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege als Ganzes in Frage stellen, denn bei sich in einem gewaltbereiten Milieu abspielenden Delikten lassen sich Zeugen kaum dazu bewegen, unter Preisgabe ihrer Identität auszusagen. Würde dies vom Staat indirekt doch verlangt, indem er die Verwertbarkeit der Aussagen an diese Voraussetzung knüpft (bzw. vom Vorhandensein weiterer Beweismittel abhängig macht), müsste er sich den Vorwurf gefallen lassen, den Zeugen leichtfertig einer ernsthaften Lebensgefahr auszusetzen. Selbst wenn die Aussagen des anonymisierten Zeugen folglich das ausschlaggebende Beweismittel darstellen, kann das Verfahren m.E. unter Umständen in einen Schuldspruch münden und muss nicht per se zu einem Freispruch "in dubio pro reo" führen.

Erklärung:

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

Nils Stohner

gericht an der Schuld der beschuldigten Person hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann, sondern es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Vgl. hierzu BGE 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2c, je mit Hinweisen.