



## Auskunftsperson oder Beschuldigter?

FRANK TH. PETERMANN

Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit der Thematik der Aussageverweigerung von sog. Auskunftspersonen. Die Auskunftsperson ist eine Eigenart des schweizerischen Strafprozessrechts; eine Art Kreuzung aus Zeuge und Beschuldigtem. Wie der Beschuldigte hat auch die Auskunftsperson ein Recht auf Aussageverweigerung, allerdings wird ihr – im Gegensatz zum Beschuldigten – nicht zu Anfang der Einvernahme gesagt, dass sie einer Straftat verdächtigt und im Fokus der Ermittlung steht. Der Autor vertritt die Meinung, dass Auskunftspersonen, welche später zu Beschuldigten werden, durch diese Partikularität des schweizerischen Strafprozessrechts in ihren Beschuldigtenrechten verletzt werden. Er untersucht mögliche Rechtsbehelfe auf Ebene der StPO, der BV und der EMRK und nennt grundsätzliche Anforderungen, welche zu einem verbesserten Schutz der Beschuldigtenrechte von Auskunftspersonen nötig wären.

Le présent article traite du sujet du refus de déposer des « personnes appelées à donner des renseignements ». Celles-ci sont une particularité du droit suisse de la procédure pénale, une sorte de croisement entre témoin et prévenu. Comme le prévenu, la personne appelée à donner des renseignements a le droit de refuser de déposer mais, contrairement au prévenu, elle n'est pas informée dès le début de l'audition qu'elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale et qu'elle se trouve au centre des investigations. L'auteur défend le point de vue selon lequel les personnes appelées à donner des renseignements qui deviennent ultérieurement des prévenus sont atteints dans leurs droits de prévenus par cette particularité du droit suisse de procédure pénale. Il examine les moyens de droit possibles au niveau du CPP, de la Cst. féd. et de la CEDH et énonce des exigences fondamentales pour une protection renforcée des droits de prévenu des personnes appelées à donner des renseignements.

### Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Fragestellung
3. Die Aussageverweigerung bei Beschuldigten aus praktischer Erfahrung
  - 3.1. Intellekt
  - 3.2. Wille
  - 3.3. Bereitschaft
  - 3.4. Reduktion
4. Begriffserklärungen
  - 4.1. Beschuldigte Person
  - 4.2. Zeuge
  - 4.3. Auskunftsperson
    - 4.3.1. Das Institut der Auskunftsperson in der eidgenössischen StPO
    - 4.3.2. Sinn und Zweck des Instituts der Auskunftsperson
    - 4.3.3. Fallvignetten
5. Eingriff in die Beschuldigtenrechte
6. Rechtsbehelfe und ihre Rechtsgrundlagen
  - 6.1. Rechtsbehelfe gemäss StPO
  - 6.2. Rechtsbehelfe gemäss BV und EMRK
7. Fazit
  - 7.1. Eingriff in die Beschuldigtenrechte
  - 7.2. Grundsätzliche Aussageverweigerung von Auskunftspersonen
  - 7.3. Inhaltliche Forderungen für einen besseren Schutz der Beschuldigtenrechte im Falle von Auskunftspersonen
  - 7.4. Berufsrechtliche Überlegungen

### 1. Einleitung

Der Autor vertritt die Auffassung, dass für Beschuldigte<sup>1</sup> die Verweigerung der Aussage, zumindest zu Beginn einer Strafuntersuchung, oftmals aber auch während des ganzen Verfahrens, ein probates und wirksames Mittel darstellt. Sie kann mit dem Offenhalten des Venenzugangs bei einem Verletzten verglichen werden<sup>2</sup>: Ob der Venenzugang (in welchen zur Offenhaltung lediglich Kochsalzlösung mittels Infusion appliziert wird) schliesslich gebraucht wird, entscheidet sich erst später. Für einen medizinischen Notfall ist seine rasche Verfügbarkeit in kritischen Phasen jedoch überlebensnotwendig<sup>3</sup>. Genau-

<sup>1</sup> Art. 111 Abs. 1 StPO spricht von «beschuldigten Personen». In der vorliegenden Arbeit werden diese v.a. als «Beschuldigte» bezeichnet.

<sup>2</sup> Passend zu dieser Metapher auch das Buch von ROLF GÖSSNER, Erste Rechtshilfe, Rechts- und Verhaltenstipps im Umgang mit Polizei, Justiz und Geheimdiensten, Göttingen 1999. In gleichem Sinn: ZÜRCHER ANWALTSKOLLEKTIV, Strafuntersuchung was tun?, Zürich 2011 und die vom deutschen Verein «Rote Hilfe e.V.» herausgegebene Broschüre «Bitte sagen Sie jetzt nichts, Aussageverweigerung und Verhörmethoden», Göttingen 2007, <http://www.rote-hilfe.de/rechtshilfe-und-unterstuetzung/aussageverweigerung>. Sehr lesenswert dazu auch RAGNAR BENSON, Interviews, Investigations and Interrogations, How to Conduct Them, How to Survive Them, USA 2000.

<sup>3</sup> Beinahe lebensbedrohend wurde das Missachten dieser Maxime während der Abfassung dieses Aufsatzes für einen Jugendlichen in Deutschland: Am 24. März 2012 wurde am helllichten Tag in

so wie das Entfernen der Infusionsnadel zwar jederzeit, das Legen aber nur bei nicht kollabierten Venen möglich ist, kann auch jederzeit noch eine Aussage gemacht, aber eine einmal gemachte Aussage kann faktisch nicht mehr zurückgenommen werden<sup>4</sup>.

Im Jahr 2006 publizierte der Autor das erste Mal im Bereich der Aussageverweigerung<sup>5</sup> des Beschuldigten. Die damalige Publikation untersuchte, warum die Aussageverweigerung von Beschuldigten, obwohl ein sehr wirksames Instrument in der Strafverteidigung, in der Praxis eine nur untergeordnete Rolle spielt und was es bedarf, um es Klienten zu erleichtern, von diesem Beschuldigtenrecht in der Realität Gebrauch zu machen.

## 2. Fragestellung

Gemäss Art. 180 Abs. 1 StPO haben Auskunftspersonen zwar die gleichen Mitwirkungsverweigerungsrechte wie Beschuldigte, dennoch erschien eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Materie als indiziert.

Die Fragestellung für die vorliegende Arbeit ist eine dreifache: Erstens soll die Hypothese untersucht werden, ob das Institut der Auskunftsperson eine Einschränkung der Beschuldigtenrechte darstellt. Sofern diese Arbeitshypothese bejaht wird, wird der Frage nachgegangen, wie dieser Einschränkung bestmöglich begegnet werden kann. Schliesslich sollte auch der Frage nachgegangen

einem Parkhaus in der ostfriesischen Stadt Emden ein elfjähriges Mädchen sexuell missbraucht und danach ermordet. Die Polizei nahm drei Tage später einen 17-Jährigen fest, der sich bei der Vernehmung in Widersprüche verwickelte. Einen Tag später wurde deswegen gegen ihn Haftbefehl erlassen. Gleichentags wurde via Facebook dazu aufgerufen, ihn zu lynchen (sic!), und am gleichen Abend versammelten sich rund 50 Personen vor der Polizeiwache und skandierten entsprechende Parolen bis tief in die Nacht hinein. Zwei Tage später wurde der 17-Jährige aus der Untersuchungshaft entlassen, da eine DNA-Analyse seine Unschuld erwiesen hatte. Einen Tag später verhaftete die Polizei einen 18-Jährigen, welcher die Tat gestand; das Geständnis wurde auch durch übereinstimmende DNA-Spuren erhärtet. ([http://de.wikipedia.org/wiki/Kindsmord\\_in\\_Emden\\_2012](http://de.wikipedia.org/wiki/Kindsmord_in_Emden_2012); zuletzt besucht am 4. Mai 2012).

<sup>4</sup> Ist das Geständnis von einem sachkundigen Vernehmer *erwirkt* worden, wird er darauf geachtet haben, dass der Beschuldigte Wissen verrät, welches nur der Täter haben kann (vgl. dazu FRANK TH. PETERMANN, Aussageverweigerung und anwaltliche Sorgfalt, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht [ZStrR] 2006, 405–418, 409, Fn. 23 mit Verweis auf HANS WALDER/THOMAS HANSJAKOB, Kriminologisches Denken, Heidelberg 2006, 109). Gleicher Meinung hier WOLFGANG WOHLERS, Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, in: Zeitschrift für Strafrecht 2012, 55–75, 59–61, welcher an dieser Stelle auch explizit auf die Problematik eines zur Vermeidung von Untersuchungshaft abgegebenen Geständnisses hinweist.

<sup>5</sup> PETERMANN (FN 4), 405–418.

werden, ob die Verweigerung der Aussage von Anfang an auch für Auskunftspersonen ein probates Mittel zur Interessenwahrung darstellt.

Von Beginn weg zeigte sich, dass diese wichtige Thematik sowohl in der strafrechtlichen<sup>6</sup> als auch in der aussagepsychologischen Literatur nach wie vor verhältnismässig wenig Beachtung gefunden hat. Lediglich in der Belletristik hat das Thema eine entsprechende Bedeutung erhalten. Eine systematische Auseinandersetzung mit dieser Literatur wäre zwar interessant, würde aber den Rahmen der vorliegenden Arbeit bei Weitem sprengen und mit grosser Wahrscheinlichkeit doch lückenhaft bleiben<sup>7</sup>.

## 3. Die Aussageverweigerung bei Beschuldigten aus praktischer Erfahrung

Um Beschuldigte optimal auf die Verweigerung der Aussage vorzubereiten, sind folgende vier Punkte zu beachten:

### 3.1. Intellekt

Der Klient muss die Methode mit dem Intellekt verstehen. Das tönt banal, ist aber von zentraler Bedeutung. Versteht der Klient nicht wirklich, warum der Anwalt ihm zur Aussageverweigerung rät, wird er viel weniger in der Lage sein, diese Methode umzusetzen. Es ist daher äusserst wichtig, dass sich der Anwalt die nötige Zeit nimmt, dem Klienten das Instrument der Aussageverweigerung zu erklären. Im deutschsprachigen Raum spielt die Aussageverweigerung eine verhältnismässig unbedeutende Rolle: Sie ist nicht im Rechtsbewusstsein der Bürger verankert, ganz im Gegensatz zu anderen Ländern, bspw. den USA. Menschen aus dem westeuropäischen Kulturkreis vertreten sogar oftmals die Befürchtung, das Verweigern

<sup>6</sup> Hier ist insoweit eine Relativierung anzubringen, als sich in der deutschsprachigen Literatur zwei bekannte Strafverteidiger explizit mit dieser Thematik auseinandersetzen, wenn auch in belletristischer Form: FERDINAND VON SCHIRACH, Schuld, München 2012 und VALENTIN N. J. LANDMANN, Dünnes Eis, Zürich 2009. Die beiden Werke enthalten Kurzgeschichten aus der Praxis der beiden Strafverteidiger.

<sup>7</sup> Beispielfhaft seien hier aber genannt: FJODOR MICHAJLOWITSCH DOSTOJEWSKI, Verbrechen und Strafe, Frankfurt a.M. 2011; PATRICIA HIGHSMITH, Der talentierte Mr. Ripley, Zürich 2003 und DIES., Ripley Under Ground, Zürich 1979. Sehr empfehlenswert, weil anschaulich und instruktiv in Bezug auf die Verhörsituation, ist der im Jahr 2004 von der Norwegerin KARIN FOSSUM publizierte Kriminalroman «Der Mord an Harriet Krohn». Darauf kann an dieser Stelle aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden.

der Aussage werde ihnen als Schuldeingeständnis interpretiert. Das ist zwar falsch, in gewisser Weise aber noch nachvollziehbar. Umso erstaunlicher aber ist es, dass selbst Angeschuldigte, welche dem Anwalt gegenüber die Tat offen zugeben, z.T. grosse Hemmungen haben, aus dem soeben genannten Grund diese Methode anzuwenden<sup>8</sup>.

Den Klienten von der als richtig angesehenen Strategie zu überzeugen, ist nicht nur im Strafverfahren die Aufgabe des Anwalts, sondern eigentlich in jedem Verfahren. Auf keinen Fall sollte der Anwalt den Klienten überreden oder anders, diesen manipulieren<sup>9</sup>. Abgesehen von der berufsethischen Fragwürdigkeit eines solchen Vorgehens ist es i.a.R. auch nicht erfolgversprechend: Der Klient wird sich vielleicht, um die Diskussion zu beenden, der Meinung des Anwalts anschliessen. Ein Handeln *contre cœur* ist jedoch eine ungünstige Ausgangsvoraussetzung für eine erfolgreiche Verweigerung der Aussage.

Intellektuelles Verstehen ist der erste Schritt zur echten Überzeugung. Zwischen Anwalt und Klient entsteht so ein Arbeitsbündnis: eine unabdingbare Voraussetzung erfolgreicher Zusammenarbeit<sup>10</sup>.

### 3.2. Wille

Der Anwalt hat sich sodann zu vergewissern, dass der Klient tatsächlich den Willen hat, dieses Instrument anzuwenden<sup>11</sup>.

### 3.3. Bereitschaft

Da der Wille an sich zwar eine grundsätzliche Voraussetzung, aber noch keine grosse Leistung ist, gilt es nun, die

Bereitschaft des Klienten zur Aussageverweigerung abzuklären<sup>12</sup>. Dazu hat der Anwalt dem Klienten aufzuzeigen, was er an Widerstand und Unbill zu erwarten hat. Es ist ihm zu erklären, dass die Strafverfolgungsbehörden seine Verweigerung der Aussage i.d.R. nicht einfach hinnehmen werden, dass es zu ihrer Aufgabe gehört, die Ermittlungen fortzuführen, weiterhin zu versuchen, ein Geständnis oder zumindest Aussagen zu erhalten. Je nach Klient und Fall ist hier ein Schwerpunkt zu setzen, welcher bis hin zu Rollenspielen mit dem Klienten gehen kann.

### 3.4. Reduktion

Es hat sich gezeigt, dass die Verweigerung der Aussage – so einfach diese Methode auch klingen mag – für den Klienten eine *enorme* kognitive, psychische und sogar physische Anstrengung ist. Aus diesem Grunde bewährt es sich, den Klienten, sobald der Entschluss zur Aussageverweigerung gefallen ist, dahingehend zu beraten, dies mit nur einem einzigen Satz zu tun: «Ich mache keine Aussage.» Solange der Klient in den Rollenspielen dies nicht beherrscht, ist weiter zu üben. Nur die Beschränkung auf einen einzigen, gerade einmal vier Worte umfassenden Satz bietet die höchstmögliche Gewähr, dass der Klient dies im Ernstfall handhaben kann.

## 4. Begriffserklärungen

### 4.1. Beschuldigte Person

Als «beschuldigte Person» gilt gemäss Art. 111 Abs. 1 StPO «die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird.» Beschuldigte Person zu sein, bringt sowohl in der Strafuntersuchung als auch im Strafverfahren eine besondere Stellung mit sich (Art. 113 StPO). Diese enthält verschiedene Elemente:

1. Die beschuldigte Person muss sich nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern (Art. 113 Abs. 1 StPO).
2. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen (Art. 113 Abs. 1 StPO).

<sup>8</sup> Der Autor hat schon mehrere Klienten erlebt, die sich z.T. komplexe (aber gerade dann besonders wenig glaubhafte) Konstrukte zu-rechtgelegt hatten, im ernsthaften Glauben, sich in bevorstehenden Einvernahmen aus der Sache «herauslügen» zu können.

<sup>9</sup> WOHLERS (FN 4), 63–74, befasst sich sehr eingehend mit der Gegenüberstellung eines paternalistischen vs. eines partnerschaftlichen Verhältnisses zwischen Verteidiger und Klient.

<sup>10</sup> Die Erfahrungen aus der Praxis haben den Autor gelehrt, sich nicht zu scheuen, konkret (und sogar mehrfach) nachzufragen, ob der Klient die Methode intellektuell versteht: «Haben Sie verstanden, warum ich Ihnen dies vorgeschlagen habe?» «Können Sie mir in Ihren eigenen Worten erklären, warum das ein erfolgversprechender Weg ist?» Bestehen Zweifel, hat sich das Nachfragen bewährt: «Sind Sie auch der Meinung, dass das im Moment die beste Option ist?» Ist der Klient nicht dieser Meinung, bleibt nichts anderes übrig, als die Sache noch einmal zu erklären – oder auf eine andere Taktik zu wechseln.

<sup>11</sup> Auch hier muss nachgefragt werden: «Nachdem Sie verstanden haben, um was es geht, wollen Sie die Aussage bis auf Weiteres verweigern?»

<sup>12</sup> Der Autor erklärt dies Klienten regelmässig wie folgt: «Viele wollen gerne eine Million pro Jahr verdienen. Aber nur wenige bringen auch die Bereitschaft auf, sich dafür in einem Grossunternehmen hochzudienen und über längere Zeit 70 bis 80 Stunden pro Woche zu arbeiten.»

3. Sie muss tolerieren, dass das Verfahren auch bei Verweigerung ihrer Mitwirkung fortgeführt wird (Art. 113 Abs. 2 StPO).

Der Beschuldigte geniesst jedoch noch weitere Rechte, welche speziell an seine Stellung als Beschuldigter gekoppelt sind. Es sei hier (nicht abschliessend) insbesondere auf das Folgende verwiesen:

*Bereits bei der ersten Einvernahme haben Polizei oder Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person darauf hinzuweisen, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist. Dazu gehört auch die Information, welche Straftaten ihr zur Last gelegt werden (Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO).*

Zwar nicht explizit, aber eben implizit, hat der Beschuldigte auch das Recht, «innerhalb der Schranken des Rechts» zu lügen. Diese Schranken sind in Art. 303 (Falsche Anschuldigung) und 304 StGB (Irreführung der Rechtspflege) zu erblicken.

## 4.2. Zeuge

Der Begriff des Zeugen wird in Art. 162 StPO erläutert: Zeuge ist «eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist.» Zeugen unterstehen einer grundsätzlichen Zeugnispflicht (Art. 163 StPO). Diese Zeugnispflicht wird durch verschiedene Zeugnisverweigerungsrechte durchbrochen (Art. 168–176 StPO). Grundsätzlich hat der Zeuge aber die Pflicht, richtiges Zeugnis abzulegen. Falsches Zeugnis wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht (Art. 307 StGB). Wer sich beharrlich weigert, Zeugnis abzulegen, wird mit Busse bestraft (Art. 176 StPO mit Verweis auf Art. 292 StGB).

## 4.3. Auskunftsperson

### 4.3.1. Das Institut der Auskunftsperson in der eidgenössischen StPO

In der seit dem 1. Januar 2011 geltenden eidgenössischen StPO ist die Auskunftsperson in den Art. 178–181 geregelt. Die Begriffsdefinition in Art. 178 StPO zählt sieben verschiedene Arten von Auskunftspersonen auf (lit. a–g). Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die in Art. 178 lit. d genannten Personen, welche «ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann». Die Erfahrung des Autors hat aufgezeigt, dass insbesondere bei dieser Gruppe von

Auskunftspersonen die Verteidigungsrechte besonders bedroht scheinen. Zur Stellung der Auskunftspersonen erläutert Art. 180 Abs. 1 StPO: «Die Auskunftspersonen nach Artikel 178 Buchstaben b–g sind nicht zur Aussage verpflichtet; für sie gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person.» Unter dem Randtitel «Einvernahme» heisst es in Art. 181 Abs. 1 StPO sodann: «Die Strafbehörden machen die Auskunftspersonen zu Beginn der Einvernahme auf ihre Aussagepflicht oder ihre Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechte aufmerksam.»<sup>13</sup>

### 4.3.2. Sinn und Zweck des Instituts der Auskunftsperson

In der Botschaft wurde seinerzeit vom Bundesrat zur Begründung ausgeführt, dass sich die Beschränkung auf bloss zwei mögliche prozessuale Stellungen (Angeschuldigter oder Zeuge) bisweilen als zu eng erweise. So könne sich etwa die Situation ergeben, «dass gegen eine einzuvernehmende Person zwar kein hinreichender Tatverdacht besteht, um sie als beschuldigte Person erscheinen zu lassen, aber gleichzeitig eine Tatbeteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann.» Würde diese Person als Zeugin einvernommen, ergäbe sich ein Spannungsfeld aus der Zeugenpflicht zur wahrheitsgemässen Aussage und dem Beschuldigtenrecht, sich nicht selbst belasten zu müssen. Mit dieser Argumentation begründete der Bundesrat die Notwendigkeit, die Figur der Auskunftsperson zu schaffen<sup>14</sup>. Dieser Erklärung (welche bis anhin auch nie hinterfragt wurde) kann verhältnismässig einfach widersprochen werden: Nach Wissensstand des Autors existiert das Institut der Auskunftsperson in keinem anderen Land als der Schweiz<sup>15</sup>. Von einer Notwendigkeit kann also nicht die Rede sein. Ein besseres Argu-

<sup>13</sup> Da dies ebenfalls die verfahrensrechtliche Stellung der Auskunftsperson behandelt, wäre die Unterbringung in Art. 180 StPO dogmatisch betrachtet logischer gewesen.

<sup>14</sup> BBI 2005, 1208. Eine ähnliche Begründung liefert NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, Bern 2005, Rz 904, wonach durch das Institut der Auskunftsperson verhindert werden solle, dass sich ein unter der Strafdrohung von Art. 307 StGB befindlicher Zeuge vor die Alternative gestellt sehe, entweder zur eigenen Belastung beizutragen oder ansonsten ein Strafverfahren wegen falschen Zeugnisses in Kauf zu nehmen. OBERHOLZERS Ausführungen beziehen sich zwar auf die Auskunftsperson in der zwischenzeitlich obsoleteren StPO des Kantons St. Gallen, lassen sich aber ohne weiteres auch auf die Bestimmungen der eidgenössischen StPO anwenden.

<sup>15</sup> Vgl. dazu etwa die deutsche Strafprozessordnung, insb. die §§ 48–71 und 133–136a, oder etwa die österreichische Strafprozessordnung, insb. die §§ 48–50 und 154.



ment wäre der Hinweis gewesen, dass durch das Institut der Auskunftsperson in einigen Fällen verhindert werden könne, dass gegen einen (vermutlich) Unschuldigen ein Strafverfahren eröffnet würde, welches dann formell mit einer Einstellungsverfügung wieder geschlossen werden müsse.

### 4.3.3. Fallvignetten

In den folgenden drei Fällen wurden die später der Tat beschuldigten Personen anfänglich als Auskunftspersonen vorgeladen und, nachdem auf ihre Rechte aufmerksam gemacht, entsprechend einvernommen. Nach den ersten Aussagen erfolgte die Eröffnung, dass sie aufgrund der gemachten Auskünfte jetzt nicht mehr als Auskunftspersonen betrachtet, sondern der Tat dringend verdächtig würden. In der Folge wurden ihnen ihre Rechte als Beschuldigte gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO erläutert und sie als Beschuldigte einvernommen.

#### 4.3.3.1. Fall 1: Sterbehilfe

Herr X, 84 Jahre alt, verwitwet, leidet seit Jahren an schwerer Arthritis, welche seine Bewegungsfähigkeit zunehmend einschränkt. Da er schwerer Raucher war, hat er auch starke Durchblutungsprobleme in den unteren Extremitäten. Der rechte Fuss beginnt «abzufaulen», müsste dringend amputiert werden. Weder entspricht dies seinen Vorstellungen von Lebensqualität noch möchte er nachher in ein Pflegeheim. Er bittet seinen Hausarzt, Dr. Y, ihm zuhänden einer Sterbehilfeorganisation ein Rezept auf eine letale Dosis von Natrium-Pentobarbital auszustellen. Dieser ist damit einverstanden, schreibt auf das interne Formular der Sterbehilfeorganisation als Grund «Depression infolge bevorstehender Amputation und exazerbierender Arthritis». Der Gerichtsmediziner hat aufgrund des Wortes «Depression» den Verdacht, Herr X könnte nicht mehr urteilsfähig gewesen sein. Würde dies zutreffen, hätte man es mit einem Fall von fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Tötung zu tun. Dr. Y wird als Auskunftsperson vorgeladen.

#### 4.3.3.2. Fall 2: Missbrauchsvorwürfe

Der Judoclub P umfasst ca. 200 Mitglieder, meist Jugendliche, z.T. aber auch Erwachsene. Vor einigen Jahren wurde der Trainer A vom Verein ausgeschlossen, weil er ein Mädchen durch ein von ihm angebrachtes kleines Loch in der Mauer in der Umkleidekabine beobachtet hatte. Heute werden die Mitglieder von vier Trainern, allesamt mehrfache Dan-Träger, unterrichtet. Die 14-jährige C, bislang begeistert von diesem Sport, geht auf einmal nicht mehr gerne ins Training. Von ihrer Mutter mehrfach be-

fragt, berichtet sie schliesslich, der Trainer J (in den sie zu Beginn ihrer Mitgliedschaft in diesem Club vor fünf Jahren «verliebt» war) habe ihr in den letzten Wochen nach dem Training noch nicht zum Judoprogramm gehörende Selbstverteidigungstechniken, bei der er den Aggressor spiele, gezeigt und berühre sie des Öfteren «eigenartig». Auch Trainer B habe sie übrigens einmal eigenartig berührt, aber nur ein einziges Mal, das habe sie eigentlich nicht so gestört. Kürzlich habe Trainer J sie nach dem Gitarrenunterricht abgepasst, wollte sie zu einer Cola einladen, habe aber respektiert, als sie Hausaufgaben als Entschuldigung vorgeschoben habe. Die Eltern kontaktieren einen Anwalt, dieser rät, bei der Polizei Anzeige gegen Unbekannt zu stellen. Trainer J wird als Auskunftsperson vorgeladen.

#### 4.3.3.3. Fall 3: Schlägerei mit schwerer Körperverletzung

Zwischen fünf jungen Männern kommt es aus vorerst ungeklärten Gründen vor einer Bar zuerst zu einem heftigen Wortwechsel, dann zu Tätlichkeiten und schliesslich zwischen drei von ihnen zu einer wüsten Schlägerei. Einer der drei, G, schlägt einem seiner Widersacher, O, eine Bierflasche seitlich an den Kopf, worauf dieser bewusstlos zu Boden geht. Dieser muss für mehr als zwei Wochen mit einer schweren Gehirnerschütterung hospitalisiert werden. G flüchtet unmittelbar nach der Tat, kann aber aufgrund von Zeugenaussagen und den Aufnahmen einer Videokamera identifiziert werden. Zwei Monate nach dem Ereignis wird er als Auskunftsperson in dieser Sache vorgeladen.

## 5. Eingriff in die Beschuldigtenrechte

Man mag sich hier die Frage stellen, worin denn überhaupt das Problem besteht. Die bereits eingangs geäusserte Vermutung, dass das Institut der Auskunftsperson die Verteidigungsrechte des Beschuldigten schmälere, erscheint prima vista nicht evident, verweist Art. 180 StPO bezüglich der Einvernahme von Auskunftspersonen doch auf die Bestimmungen über die Einvernahme des Beschuldigten. Allerdings, so heisst es im Gesetz explizit, lediglich *sinngemäss*<sup>16</sup>.

Die sinngemässe Anwendung von Art. 158 Abs. 1 StPO (Randtitel: Hinweise bei der ersten Einvernahme) auf die Einvernahme von Auskunftspersonen kann nur bedeuten: Was unterbleibt, ist die zentrale und wichtige

<sup>16</sup> Anstatt sinngemäss hätte man hier auch schreiben können: soweit anwendbar.

Information, dass gegen sie selbst eine Strafuntersuchung im Gange ist und ihr Straftaten zur Last gelegt werden. Dies stellt eine nicht unerhebliche Schwächung ihrer Verteidigungsrechte dar, da die wichtigste Warnung, welche die befragte Person alarmieren würde, unterbleibt.

Die beiden verbleibenden Rechte von Art. 158 Abs. 1 StPO, nämlich das Recht, Aussage und Mitwirkung zu verweigern (lit. b), sowie das Recht, einen Verteidiger beizuziehen (lit. c)<sup>17</sup>, vermögen diesen Nachteil nicht wettzumachen. Für einen erfahrenen Vernehmungsbeamten ist es ein Leichtes, gerade diese beiden Punkte einer zu vernehmenden Person quasi formelhaft, «der guten Ordnung halber», herunterzuspulen. Ein geschickter Vernehmungsbeamter hat damit die Möglichkeit, eine Person, gegen welche klare Verdachtsmomente vorliegen, als Auskunftsperson zu vernehmen. Er kann also den Beginn der Vernehmung so gestalten, dass der zu vernehmenden Person nicht klar ist, dass sie als möglicher Täter in Betracht gezogen wird<sup>18</sup>.

Daran ändert auch die Bestimmung von Art. 143 Abs. 1 lit. b StPO, «wonach die zu vernehmende Person über den Gegenstand des Verfahrens und die Eigenschaft, in der sie vernommen wird, zu informieren ist»<sup>19</sup>, nichts. Denn dieser Bestimmung ist bereits Genüge getan, wenn der Vernehmungsbeamte ihr mitteilt, dass in einem bestimmten Delikt ermittelt wird und sie als Auskunftsperson befragt wird.

Es ist ein gewaltiger Unterschied, mit welcher der beiden Varianten eine Einvernahme beginnt:

«Wir ermitteln im Tötungsdelikt X.Y. In dieser Sache möchte ich Sie jetzt als Auskunftsperson befragen. Es ist meine Pflicht, Sie darauf hinzuweisen, dass Sie als Auskunftsperson nicht zur Aussage verpflichtet sind und auch das Recht haben, einen Anwalt beizuziehen.»

Oder stattdessen:

«Wir ermitteln im Tötungsdelikt X.Y. In dieser Sache sind Sie der Tat dringend verdächtig und werden daher als Beschuldigter in Bezug auf vorsätzliche Tö-

tung oder Mord vernommen. Als Beschuldigter sind Sie nicht verpflichtet, Aussagen zu machen oder anderweitig mitzuwirken. Ebenso haben Sie das Recht, einen Anwalt beizuziehen.»

Die Frage, bei welcher der beiden Eröffnungen der Betroffene wohl eher die Aussage verweigern und/oder einen Anwalt beiziehen wird, darf wohl als rhetorisch betrachtet werden. Sollte der Einzuernehmende bei der ersten Variante noch die Intuition haben, sich auf sein Recht auf Aussageverweigerung zu berufen, wird der Vernehmer entgegenhalten, ob er denn etwas zu verbergen hätte<sup>20</sup>. Die wenigsten Angeklagten werden auf diese Frage die richtige Antwort kennen. Diese lautet nicht «Nein», sondern: «Ich mache keine Aussage.» Antwortet der Einzuernehmende mit einem «Nein», wird der Vernehmungsbeamte dies bspw. mit einem «Dann verstehe ich aber nicht, wieso Sie keine Aussage machen wollen» erwidern. Sobald dies geschieht, sind Einzuernehmender und Vernehmungsbeamter bereits in einem Gespräch. Mit jedem Wort, welches in diesem Gespräch fällt, sinkt die Chance, dass der Einzuernehmende sich noch auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen wird.

Es stellt sich die Frage, wie dieser Schwächung der Beschuligtenrechte am besten zu begegnen ist.

## 6. Rechtsbehelfe und ihre Rechtsgrundlagen

Wird die Auskunftsperson aufgrund neuer Erkenntnisse auf einmal zum Beschuligten, so spricht man von einem «Rollenwechsel der Auskunftsperson im laufenden Verfahren». Geschieht dies, stellt sich die Frage, ob die bisher gemachten Aussagen ihre Gültigkeit behalten oder aber ungültig oder gar unverwertbar werden<sup>21</sup>. In der Lehre werden verschiedene Meinungen vertreten: KERNER vertritt die Auffassung, dass bereits deponierte Aussagen weiterhin verwertbar sind, und begründet dies damit, dass die Auskunftsperson in dieser Eigenschaft die Aussagen wie ein Beschuldigter hätte verweigern können<sup>22</sup>. Diese Meinung ist wohl theoretisch richtig, krankt aber daran, dass die Auskunftsperson die Verdachtsmomente

<sup>17</sup> Der Vollständigkeit halber sei hier noch darauf verwiesen, dass Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO noch das Recht auf einen Übersetzer erwähnt, was aber keine neuen Rechte begründet, sondern lediglich Nachteile abwehrt.

<sup>18</sup> Vgl. dazu auch FELIX BOMMER, Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, in: recht 2010, 196–220, 200, welcher in einer «scheibchenweise» erfolgenden Informierung ebenfalls die Gefahr sieht, das Recht auf Aussageverweigerung auf diese Weise ins Leere laufen zu lassen.

<sup>19</sup> ROLAND KERNER, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Basel 2010, N 2 zu Art. 180 StPO.

<sup>20</sup> Vgl. dazu auch ANDREAS DONATSCH, in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2012, N 22 zu Art. 180 StPO: «Der Einzuernehmende darf durchaus versuchen, die Auskunftsperson zu einer Aussage zu bewegen.»

<sup>21</sup> BaK-StPO-KERNER (FN 19), N 17 zu Art. 178 StPO.

<sup>22</sup> BaK-StPO-KERNER (FN 19), N 17 zu Art. 178 StPO mit Verweis auf SCHMID.

gegen sie nicht kennen kann und daher mangels Tatvorhalts auch – zumindest anfänglich – keinen Anlass hat, die Aussage zu verweigern. Im Falle der hier interessierenden Thematik, Auskunftspersonen nach Art. 178 lit. d StPO, spricht sich DONATSCH dagegen richtigerweise für ein Verwertungsverbot aus, weil der Beschuldigte als Auskunftsperson «die ihm zustehenden Verteidigungsrechte bei der Einvernahme nicht wahrnehmen konnte»<sup>23</sup>.

### 6.1. Rechtsbehelfe gemäss StPO

Hätte die als Auskunftsperson einvernommene Person bereits zum Zeitpunkt der Einvernahme als tatverdächtig oder sogar als dringend tatverdächtig erscheinen müssen, verstossen die Strafverfolgungsbehörden gegen das in Art. 140 StPO genannte Täuschungsverbot<sup>24</sup>. Die Täuschung liegt hier in einem durch die Behörden hervorgerufenen Irrtum, nämlich indem der Verdächtige nicht mit der Realität (dem gegen ihn gerichteten Tatverdacht) konfrontiert wird, sondern indem ihm vorgespielt wird, er werde lediglich als jemand befragt, der zweckdienliche Hinweise liefern könne. Dieses Verhalten ruft bei der Person einen Irrtum hervor, welcher in einem Auseinanderfallen von Wahrheit und Vorstellung über Rechtsfragen oder Tatsachen besteht<sup>25</sup>.

Dass durch Täuschung erlangte Beweismittel, also auch Aussagen, zu einem Verwertungsverbot führen müssen, ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und ist in der Lehre unbestritten. Ungeklärt ist allerdings die Frage, ob nur die absichtliche oder auch die fahrlässige Täuschung die Rechtsfolge des Verwertungsverbots von Art. 141 Abs. 1 StPO eintreten lässt.

GLESS führt dazu aus: «Diese Frage wird in Rechtsprechung und Literatur bisher kaum erörtert. Der Wortsinn von «Täuschung» spricht zwar einerseits dafür, dass lediglich das intendierte Hervorrufen einer Fehlvorstellung als verbotene Beweiserhebungsmethode erfasst werden soll. Dagegen spricht jedoch andererseits, dass es sich in der Praxis oftmals als sehr schwierig erweisen dürfte, einem Vernehmungsorgan einen solchen Vorsatz nachzuweisen, und das Verbot so praktisch leer laufen könnte, wenn nicht doch das fahrlässige Hervorrufen eines Irrtums mit erfasst wird.»<sup>26</sup>

Dieser Meinung ist beizupflichten. Den Beweis des Vorsatzes zu führen, dürfte sich in der Praxis wohl als faktisch unmöglich erweisen. Hinzu kommt aber noch etwas anderes: Beschuldigtenrechte sind Menschenrechte<sup>27</sup>. In einem demokratischen Staat mit freiheitlicher Grundhaltung würde es sich neben der eben genannten Beweisschwierigkeit schon allein deshalb aufdrängen, eine solche Frage nach den Grundsätzen des *in dubio pro reo* und *in dubio pro libertate* zu entscheiden.

Gemäss GODENZI müssen die Strafverfolgungsbehörden eine verdächtige Person immer dann als Beschuldigten einvernehmen, «wenn sich der Tatverdacht gegen sie so weit verdichtet hat, dass sie *ernstlich als Tatbeteiligte in Betracht zu ziehen* ist. [...] Diese Voraussetzung kann bereits im Frühstadium eines Verfahrens bei den allerersten Abklärungen von Polizei und/oder Staatsanwaltschaft erfüllt sein, falls eine Person auf Antrieb ernstlich tatverdächtig ist, weil die äusseren Umstände «für sich sprechen»»<sup>28</sup>.

Als Auslegungshilfe liesse sich im Übrigen auch ein Bild aus dem Obligationenrecht beiziehen, der berühmte *reasonable man*, zu Deutsch, der vernünftige Mensch<sup>29</sup>. GAUCH beschreibt ihn als «Figur, in der das Gebot von Treu und Glauben menschliche Gestalt angenommen hat» und beschreibt ihn in den verschiedensten Rollen<sup>30</sup>. Diese Aufzählung wäre um eine Rolle zu erweitern, nämlich die des vernünftigen Kriminalisten.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass ein Verwertungsverbot von Aussagen einer zum Beschuldigten gewordenen Auskunftsperson immer dann angezeigt ist, wenn ein vernünftiger Kriminalist ihn aufgrund der objektiven Sachlage als tatverdächtig betrachtet hätte<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> ZK-StPO-DONATSCH (FN 20), N 19 zu Art. 178 StPO.

<sup>24</sup> Ein solches Vorgehen verstösst im Übrigen auch gegen das die gesamte Rechtsordnung durchdringende Gebot von Treu und Glauben.

<sup>25</sup> BaK-StPO-GLESS (FN 19), N 47 zu Art. 140 StPO.

<sup>26</sup> BaK-StPO-GLESS (FN 19), N 48 zu Art. 140 StPO.

<sup>27</sup> Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt generell ein faires Verfahren. Art. 6 Abs. 3 lit. a bis c enthält die wesentlichen Grundrechte des Beschuldigten. Insoweit diese gegenüber der Auskunftsperson nicht beachtet werden, gefährdet die Strafverfolgungsbehörde das eigene Verfahren für den Fall, dass die Auskunftsperson zum Beschuldigten mutiert. Das kann nicht im Interesse des Rechtsstaates liegen.

<sup>28</sup> ZK-StPO-GODENZI (FN 20), N 8 zu Art. 158 StPO mit reichhaltigen Literaturverweisen.

<sup>29</sup> Sehr lesenswert dazu: PETER GAUCH, Der vernünftige Mensch – Ein Bild aus dem Obligationenrecht, in: Das Menschenbild im Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Hundertjahrfeier der Universität Freiburg, Freiburg 1990, 177–201.

<sup>30</sup> GAUCH (FN 29), 180.

<sup>31</sup> In den zuvor genannten Fallvignetten wäre dies wohl in allen drei Fällen angezeigt gewesen: Im Fall Sterbehilfe kam praktisch niemand ausser dem Arzt als Tatverdächtiger überhaupt in Betracht, selbst wenn man den Sterbehelfer Z, mit dessen Hilfe Herr X das Barbiturat nahm, noch als Mittäter anklagen möchte. Auch im zweiten Fall gab es neben Trainer J keinen weiteren Verdächtigen, selbst wenn noch unklar ist, ob sein Verhalten die (bisweilen fließende) Grenze der Aufdringlichkeit zur sexuellen Belästigung überschrit-

## 6.2. Rechtsbehelfe gemäss BV und EMRK

Selbst wenn die StPO nicht mittels der Art. 141 Abs. 1 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 eine klare Rechtsgrundlage gegen die Verwertung solchermaßen erlangten Aussagen böte, bestünde eine auf verfassungs- und völkerrechtlicher Ebene. Im Verfassungsrecht ist es Art. 32 Abs. 2 Satz 1 BV<sup>32</sup>, im Völkerrecht Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK.

Da Art. 32 Abs. 2 BV sich stark an die «etwas detailliertere EMRK» anlehnt<sup>33</sup>, soll an dieser Stelle nur auf diese eingegangen werden. Die Norm lautet:

«Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte: [lit. a] innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden.»

Obwohl die Norm hier von «Angeklagten» spricht, stehen diese Rechte auch Beschuldigten zu. Um eine effektive Verteidigung zu ermöglichen, müssen diese Rechte bereits während der Voruntersuchung gelten<sup>34</sup>. Auch VILLIGER betont die Wichtigkeit einer zeitlich frühen Information des Beschuldigten: «Die Auskunft seitens der Untersuchungsbehörden muss bald erfolgen, da andernfalls die Verteidigungsrechte des Betroffenen rasch beeinträchtigt werden könnten.»<sup>35</sup>

ten hat. Diese Klärung – noch vor Eröffnung des Verfahrens – wäre Aufgabe der Untersuchungsbehörden. Selbst im Fall der Schlägerei wäre dem vernünftigen Kriminalisten klar gewesen, dass bei einer Schlägerei zwischen drei Personen, wovon eine schliesslich als Opfer im Spital landet, nur zwei Verdächtige übrig bleiben, die beide also schon mathematisch betrachtet zu je 50 Prozent tatverdächtig sind.

<sup>32</sup> «Jede angeklagte Person hat Anspruch darauf, möglichst rasch und umfassend über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden.»

<sup>33</sup> GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007, N 1 zu Art. 32 BV.

<sup>34</sup> MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, Zürich 1999, Rz 506.

<sup>35</sup> VILLIGER (FN 34), Rz 506; vgl. dazu auch BGER 6B\_1732011 vom 23. Dezember 2011 Erw. 2.2.1: «Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK hat die angeschuldigte Person Anspruch darauf, in möglichst kurzer Frist über die Art und den Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden.» Dieses Erfordernis wird u.a. auch damit begründet, dass es sich «schwerlich leugnen [lässt], dass durch Zeitablauf die Rekonstruktion für den Betroffenen erschwert wird mit der Folge einer Beeinträchtigung, Gegenbeweise anzutreten. Dadurch erhalten die Strafverfolgungsbehörden, die insgeheim durchermitteln, einen unfairen Beweisvorsprung» (HANS-HEINER KÜHNE, in: Karl Wolfram et. al. [Hrsg.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 2010, N 497 zu Art. 6 EMRK).

Das Urteil des EGMR i.S. *Mattocchia vs. Italien*<sup>36</sup> zeigt auf, welche grosse Bedeutung der Gerichtshof der rechtzeitigen Information eines Beschuldigten beimisst, damit sich dieser richtig verteidigen kann. Er führte diesbezüglich unter Ziff. 59 des Urteils aus: «Paragraph 3 (a) of Article 6 points to the need for special attention to be paid to the notification of the «accusation» to the defendant; particulars of the offence play a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of their service that the suspect is formally put on notice of the factual and legal basis of the charges against him [...]. The accused must be made aware «promptly» and «in detail» of the cause of the accusation, that is, the material facts alleged against him which are at the basis of the accusation, and of the nature of the accusation, namely, the legal qualification of these material facts. The Court considers that in criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair [...].»

Angesichts dieser Rechtsprechung dürfen die Chancen, dass die Richter in Strassburg in Fällen, in denen in der Schweiz an sich Tatverdächtige zunächst als Auskunftspersonen einvernommen wurden, eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK bejahen, als gut angesehen werden. Dies nicht zuletzt auch deswegen, weil das Institut der Auskunftsperson eine schweizerische Besonderheit ist und eine Rechtfertigung der schweizerischen Regierung im Rahmen ihrer Stellungnahme zu einer allfälligen Beschwerde wohl schwer fallen dürfte.

## 7. Fazit

### 7.1. Eingriff in die Beschuldigtenrechte

Aufgrund der gemachten Ausführungen muss die Arbeitshypothese, wonach das Institut der Auskunftsperson i.S.v. Art. 178 lit. d StPO eine Schwächung der Beschuldigtenrechte darstellt, bejaht werden. Diese Schwächung liegt insbesondere darin, dass bei der zu Beginn der Einvernahme erfolgenden Belehrung über die Rechte der Auskunftsperson die wichtige Information unterbleibt, dass gegen sie selbst eine Strafuntersuchung im Gange ist und ihr Straftaten zur Last gelegt werden könnten.

<sup>36</sup> Urteil Nr. 23969/94 vom 25. Juli 2000.



## 7.2. Grundsätzliche Aussageverweigerung von Auskunftspersonen

Die vom Autor vertretene Auffassung, wonach *Beschuldigte* grundsätzlich zunächst einmal die Aussage verweigern sollten, kann nicht ohne Weiteres auch auf Auskunftspersonen übertragen werden. Das grosse Dilemma bei der Auskunftsperson ist es, dass die Bedrohungslage für den Klienten nicht immer ohne Weiteres klar ist. Ist der Klient tatsächlich «nur als Auskunftsperson vorgeladen» und macht er von seinem Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch, erweckt er damit u.U. erst einen Verdacht gegen sich selbst und setzt weitergehende Ermittlungen in Gang. Bei einem Beschuldigten besteht dieses Risiko nicht, da er bereits verdächtigt wird.

Der von einem als Auskunftsperson vorgeladenen Klienten konsultierte Strafverteidiger würde die anwaltliche Sorgfalt verletzen, würde er diesem einfach raten, Aussage und Mitwirkung zu verweigern. Vielmehr empfiehlt es sich, sich vom Klienten sorgfältig und umfassend instruieren zu lassen und sich dann die Frage zu beantworten, ob sein Klient aufgrund der Instruktion einem vernünftigen Kriminalisten als tatverdächtig oder gar dringend tatverdächtig erscheint. Erst wenn man zu diesem Schluss kommt, sollte mit dem Klienten die Verweigerung der Aussage erwogen werden.

## 7.3. Inhaltliche Forderungen für einen besseren Schutz der Beschuldigtenrechte im Falle von Auskunftspersonen

Angesichts der vorstehenden Analyse drängt sich die Feststellung auf, dass die Rechte von Auskunftspersonen mit Art. 180 StPO, welcher auf Art. 158 Abs. 1 verweist und damit die Rechte von Beschuldigten sinngemäss auf Auskunftspersonen angewendet wissen will, der besonderen Situation nicht gerecht wird. Um Auskunftspersonen einen Schutz bieten zu können, welcher den Minimalanforderungen von Art. 6 Abs. 3 EMRK gerecht wird, sollte über die folgenden inhaltlichen Erweiterungen von Art. 180 StPO nachgedacht werden:

1. Auskunftspersonen müssten zu Beginn der Einvernahme ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass sie je nach weiterem Verlauf der Untersuchung noch zu Beschuldigten werden können.
2. Ergibt sich während der Befragung der Auskunftsperson, dass sie als Beschuldigte einzuvernehmen ist, so ist die Befragung bekanntlich unverzüglich abbrechen. Wichtig wäre jedoch auch, dass die Einvernahme des nun Beschuldigten nicht am gleichen Tag fortgesetzt werden dürfte.

## 7.4. Berufsrechtliche Überlegungen

In einem Rechtsstaat hat jede Person Anspruch auf eine wirksame Verteidigung. Sie ist eine *conditio sine qua non*, damit überhaupt ein Strafprozess durchgeführt werden kann. Die Pflicht, eine Verteidigung zu gewährleisten, richtet sich gegen den Staat, nicht aber gegen den Anwalt. Das heisst, dass ein Anwalt zwar *berechtigt* ist, einen Klienten im Strafverfahren zu beraten und zu vertreten, nicht aber dazu verpflichtet ist<sup>37</sup>.

Entschliesst sich ein Anwalt, ein Verteidigungsmandat zu übernehmen, so sollte er sich bewusst sein, dass das Ziel einer jeden Strafverteidigung die Stärkung des Beschuldigten als Prozesssubjekt ist<sup>38</sup>. Dazu gehört auch die Beratung des Beschuldigten, die aktive Mitwirkung bei der Wahrnehmung der prozessualen Rechte und die Kontrolle der Justizförmigkeit des Verfahrens. Der Grundsatzentscheid BGE 106 Ia 100 ff., in welchem das Bundesgericht die Rolle des Strafverteidigers mit klaren und deutlichen Worten umschrieb, hat selbstverständlich nach wie vor Geltung: Der Strafverteidiger wurde dort als «Verfechter von Parteiinteressen» beschrieben, der «einseitig für seinen Mandanten tätig ist». Seine Aufgabe ist es, «dem staatlichen Strafanspruch entgegenzuwirken und auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hinzuwirken». Seine Tätigkeit ist nicht «am staatlichen Strafverfolgungsinteresse auszurichten, sondern am Interesse des Beschuldigten an einem freisprechenden oder möglichst milden Urteil». Anders ausgedrückt: «Verteidigung bedeutet demzufolge streng einseitige Interessenwahrnehmung, also Pflicht zur Parteilichkeit zugunsten des Angeschuldigten.» Diese Pflichten gelten nicht nur bei einem Beschuldigten i.e.S., sondern ganz grundsätzlich bei einem Klienten im Strafverfahren, also auch einem Klienten gegenüber, der im Moment der Mandatsübernahme die verfahrensrechtliche Stellung als Auskunftsperson innehat.

<sup>37</sup> Diese Grundregel gilt im Übrigen für alle Auftragsverhältnisse, auch für Mediziner. Mit Ausnahme eines akuten lebensbedrohlichen Notfalls ist kein Arzt verpflichtet, einen Patienten zu behandeln. Als Korrelat ist dafür jeder Arzt aber berechtigt, jeden Patienten – in den Schranken der Rechtsordnung – zu behandeln. Standesordnungen, Richtlinien und ähnliche Papiere, welche dieses Grundprinzip auf die eine oder andere Weise aushebeln wollen (beispielsweise die «Medizinisch-ethischen Richtlinien» der SAMW oder Berufsrecht der FMH, welche solche Richtlinien übernehmen, oder Empfehlungen der NEK), verstossen damit gegen Verfassungs- und Völkerrecht und sind daher nichtig und unbeachtlich.

<sup>38</sup> Vgl. zum Ganzen: PETERMANN (FN 4), 407–408 mit weiteren Literaturverweisen.