



Personalbeweise in Strafverfahren

1035

Nadja Capus

Unter diesem Titel hat die Juristische Fakultät der Universität Basel in Zusammenarbeit mit der Advokatenkammer Basel am 11. Mai 2012 eine Weiterbildungstagung veranstaltet. Der Umgang mit Personalbeweisen gehört zu den anspruchsvollsten Aufgaben aller professionell Beteiligten in Strafverfahren. Die AJP hat letztmals vor zwölf Jahren eine Schwerpunktausgabe zu diesem Thema herausgegeben: auch damals in Form der Wiedergabe von Referaten einer Tagung¹.

Im Zentrum der Problematik von Personalbeweisen stehen vor allem folgende Fragen:

- Ist die Auskunft korrekt in Bezug auf den tatsächlichen Sachverhalt?
- Ist die Auskunft verständlich?
- Wird die Auskunft richtig verstanden?
- Ist sie verfahrensrechtlich korrekt erhoben worden?

Zentral dabei ist, dass es um eine Auskunft zu einem Sachverhalt geht², darum also, was Menschen zu erzählen haben. Erzählungen sind *erstklassige* Informationsquellen. Aber sie sind *gefährliche* Informationsquellen, denn sie bewirken, dass – obwohl damit ja gerade die *eine* Wahrheit gesucht wird – ausgerechnet mit diesen (u.U. widersprüchlichen) Erzählungen die Existenz der einen Wahrheit überhaupt in Frage gestellt wird. Jede Aussage – weil eben in der Sphäre der Erzählung – führt uns also direkt zur Grenze zwischen Wirklichkeit und Fiktion. Paradox. Für Literaten ist dieser paradoxe Prozess das Paradies, deshalb sprechen sie auch begeistert von der «Ästhetik des Verdachts»³. Für Strafrechtler entspricht

NADJA CAPUS, Prof. Dr., SNF-Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie.

¹ AJP/PJA 11/2000 beinhaltet die Vorträge des Forums Strafverteidigung vom 20. Mai 2000 mit dem Titel «Redlich aber falsch: zur Problematik von Zeugenaussagen im Strafverfahren».

² Bereits dieser Punkt ist keineswegs selbstverständlich: Wie die historische Entwicklung des Zeugenbeweises und des Geständnisses zeigt, ist der Bedarf an Aussagen zum Geschehen, zum Sachverhalt erst mit der Wandlung der Strafverfahren entstanden und gewachsen. S. dazu THOMAS DROSDECK, Richterbilder und richterliches Selbstverständnis in der Weimarer Republik, in: André Gouron et al. (Hrsg.), Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens, Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und in den USA (18.–20. Jahrhundert), Frankfurt am Main 1994, 113–144, 139 ff.

³ JORGE LUIS BORGES/RODOLFO RABANAL/JAVIER MARIAS. Anschaulich auch: HANS ERICH NOSSACK, Unmögliche Beweisaufnahme, Frankfurt am Main 1983. Auch in der fotografischen Kunst wird darauf Bezug genommen: CHRISTINA KARALLUS, Zur

dies eher der Hölle. Denn im Strafverfahren ist die Wahrheitssuche eindeutig determiniert, Anfang und Ende sind vorgegeben: Es beginnt beim Verdacht und endet mit der Überzeugung des Gerichts⁴.

Ein offenes Ende, ein In-der-Schwebe-Lassen der möglichen Wahrheit, wie es in der Belletristik möglich ist, gibt es nicht im Strafverfahren: «Wer vor Gericht gestellt wird, muss freigesprochen oder verurteilt werden», hatte die alte Zürcher Strafprozessordnung in § 182 noch deutlich vorgeschrieben⁵. Ein Nichtentscheiden käme einer (grundrechtlich verbotenen) Rechtsverweigerung gleich⁶.

Die Strafprozessordnung schreibt zudem vor, wie der Verdacht zur Überzeugung zu werden hat: Diese Überzeugung – und Überzeugung steht für Gewissheit, womöglich sogar für Wahrheit⁷! – kann idealerweise mit Beschuldigten erreicht werden, die – ebenfalls idealerweise – glaubwürdige Geständnisse machen⁸ oder mit glaubwürdigen Zeugen⁹, die glaubhafte und die – wie es der Gesetzgeber für nötig gehalten hat, in der Prozessordnung explizit zu verankern – *richtige* Aussagen¹⁰ machen.

Wer aber ist dazu berufen, zu entscheiden, ob etwas richtig und glaubhaft ist?

Konfrontiert mit diesem Problem ist schliesslich nicht erst der Richter, sondern bereits die Polizistin, der Kriminalkommissar, der Staatsanwalt,

Ästhetik des Verdachts, Ein fotografiegeschichtlicher Rekurs, in: Inka Schube (Hrsg.), Sophie Calle, Ausstellungskatalog, Hannover 2002, 155–162.

⁴ MICHAEL NIEHAUS, Die Entscheidung vorbereiten, in: Cornelia Vismann/Thomas Weitin (Hrsg.), Urteilen, Entscheiden, München 2006, 17–36, 34. NIEHAUS geht so weit, zu behaupten, dass es die Wahrheitsforschung aus der Perspektive des Rechts immer nur bis zum Verdacht bringe – es sei denn, der Verdächtige stimme durch sein Geständnis seiner Verurteilung zu.

⁵ BGE 133 IV 93 E. 2.2.3. Vorbehalten der Möglichkeit im Rahmen der Vorprüfung gemäss Art. 329 Abs. 2 und 4 (Sistierung und Einstellung des Verfahrens). S. aus historischer Sicht: SUSANNE LEPSIUS, Wissen = Entscheiden, Nichtwissen = Nichtentscheiden? Zum Dilemma richterlicher Beweiserhebung im Spätmittelalter und in der frühen Neuzeit, in: Cornelia Vismann/Thomas Weitin (Hrsg.), Urteilen, Entscheiden, München 2006, 119–142, 121.

⁶ MARIE THERES FÖGEN, Rechtsverweigerungsverbot, Anerkennung zu einer Selbstverständlichkeit, in: Cornelia Vismann und Thomas Weitin (Hrsg.), Urteilen, Entscheiden, München 2006, 37–50, 41. Der Anspruch auf Justiz – heute als individueller Justizgewähranspruch verankert in der Bundesverfassung (Art. 29a, Rechtsweggarantie) und in der EMRK (Art. 6 Abs. 1) – war in der Schweiz (im Gegensatz zu Deutschland) schon im 19. Jahrhundert als ein «subjektives Recht» anerkannt.

⁷ RUDOLF STICHWEH, Zur Subjektivierung der Entscheidungsfindung im deutschen Strafprozess des 19. Jahrhunderts, Aspekte der Ausdifferenzierung des Rechtssystems, in: André Gouron (Hrsg.), Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens. Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18.–20. Jahrhundert), Frankfurt am Main 1994, 265–300.

⁸ Art. 160 StPO, zur den falschen Geständnissen als Ursache für Justizfehler in der Schweiz, siehe NATHALIE DONGOIS/JOËLLE VUILLE, Les erreurs judiciaires – du point de vue criminologique, in: Nadja Capus/Jean-Luc Bacher (Hrsg.), Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit, Bern 2010, 247–278.

⁹ Art. 164 Abs. 1 StPO.

¹⁰ Art. 177 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 307 StGB.

die Verteidigerin. Und angesichts der bekannten Bedeutung gerade der ersten Einvernahme, weil eben der tatnächsten, liegt die Verantwortung für die Qualität der Aussage als Beweismittel wohl hauptsächlich sogar in der Verantwortung der Polizei, denn häufig wird sie diese Einvernahme durchführen¹¹.

Was den Richter, die Richterin angeht, sieht das Gesetz (Art. 10 Abs. 2 StPO) die völlige Freiheit vor: «Das Gericht würdigt die Beweise frei...»; die Strafprozessordnung des Kantons Obwalden hatte sogar noch explizit die Glaubwürdigkeit erwähnt gehabt: «Die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der Beweismittel beurteilt das Gericht nach seiner freien, aus dem ganzen Verfahren geschöpften Überzeugung.»¹².

Aber auf welcher Grundlage soll das Gericht die Aussagen würdigen? Diese Überzeugungsbildung lässt sich schliesslich nicht juristisch fassen. Die Prozessrechtsgeschichte zeigt, dass man mit viel Phantasie versucht hat, sich Hilfe zu holen: z.B. indem an ethische Massstäbe appelliert¹³ oder indem versucht wurde mit Hilfe der Logik der exaktesten Wissenschaft, der Mathematik, die Unsicherheit in Bezug auf Personenbeweise auszugleichen. Heute belächeln wir die Versuche im römisch-kanonischen Verfahrensrecht mit Viertel- und Achtel-Beweisen und stimmen natürlich VOLTAIRES Kritik bei: Es gibt wohl wenig Absurderes, als das Leben von Menschen (oder heute ihre Lebenszeit) von solchen Rechenspielen abhängig zu machen¹⁴. Allerdings wiederholt sich dieser Griff auf die Mathematik mit schöner Regelmässigkeit, insbesondere der Rückgriff auf die rechtsferne Wahrscheinlichkeitsrechnung in Form des BAYES-Theorem, mit welchem es möglich sein soll, auf typische Fehler einer assoziativen Beweiswürdigung hinzuweisen¹⁵.

¹¹ S. bereits GEORG FRANZ VON CLERIC, Die Protokollierung der Voruntersuchung, Schweizerische Juristenzeitung, 1917, 275–282.

¹² Art. 4 Abs. 1 aStPO OW.

¹³ LEPSIUS (FN 5), 135 f.

¹⁴ «J'ai appris une des raisons du jugement de Toulouse qui va bien étonner votre raison. Ces Visigoths ont pour maxime que quatre quarts des preuves et huit huitièmes font deux preuves complètes, et ils donnent à des oui-dire les noms d'un quart de preuve et de un huitième. Que dites-vous de cette manière de raisonner et de juger? Est-il possible que la vie des hommes dépende de gens aussi absurdes?». Œuvres complètes de Voltaire, Correspondance générale, Band 10 Teil 2, herausgegeben von Marie Jean Antoine Nicolas, Paris 1817, Zitat aus dem Brief an M. Damilaville vom 23. März 1673 zur *Affaire Calas*, 645.

¹⁵ Hierzu Beispiele der Rezeption in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft: HELMUT RÜSSMANN, Zur Mathematik des Zeugenbeweises, in: Walther Habscheid/Karl Heinz Schwab (Hrsg.), Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, Münster 1987, 329–351; MARK DANIEL SCHWEIZER, Kognitive Täuschungen vor Gericht, Eine empirische Studie, Dissertation der Universität Zürich, 2005, 125 ff. und 148 ff.; KARL-LUDWIG KUNZ, Tatbeweis jenseits eines vernünftigen Zweifels, Zur Rationalität der Beweiswürdigung bei der Tatsachenfeststellung, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 2009, 572–606.

Das Gericht kann also auf alle möglichen Hilfsmittel greifen, um sich ein Bild über die Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit zu machen und diese auszuwerten. Es soll sich sogar – laut Bundesgericht – auch anhören, was die beschuldigte Person zur Glaubhaftigkeit von fremden Aussagen zu sagen hat. Erst vor wenigen Monaten hat das Bundesgericht (in einem Urteil gegen eine basellandschaftliche Entscheidung) ausdrücklich erklärt, dass auch der Beschuldigte dazu berufen sei, «[...] bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen eines (Opfer-)Zeugen mitzuwirken»¹⁶. Im Vordergrund steht aber sicher, dass Richter und Richterinnen bei verschiedenen Sachverständigen Gutachten einholen. Gutachten, die als Hilfsmittel und nicht als Beweismittel dienen!

VERA KLING liefert solche Hilfsmittel. In ihrem Beitrag erläutert sie anschaulich den theoretischen Hintergrund der Aussagepsychologie und klärt darüber auf, welche Voraussetzungen praktisch gegeben sein müssen oder müssten, damit überhaupt ein fachgerechtes Gutachten erstellt werden kann. Gutachten, die laut Strafprozessordnung vollständig, klar und richtig zu sein haben (Art. 189 StPO).

Sie gehört zu denjenigen ihres Faches, die sich bewusst sind, dass sie eine Hilfestellungsrolle gegenüber dem Gericht einnehmen. Trotzdem kippt diese Rolle in der Praxis und Psychologen oder Psychiater erleben sich plötzlich als Richter im weissen Kittel.

Gutachten sind also nur Hilfsmittel. Wirkliche Beweise hat die Staatsanwaltschaft zu besorgen. Aus der Sicht der Staatsanwaltschaft hat ANGELA WEIRICH, seit 2011 Erste Staatsanwältin des Kantons Basel-Landschaft, die rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten vorgetragen. In der Plenumsdiskussion war ein zentrales Thema das Verhältnis zwischen Art. 146 und Art. 147 StPO, weshalb sie in ihrem Text diesen Punkt besonders erläutert.

Eine Besonderheit der Aussagen in Strafverfahren liegt darin, dass sie im Rahmen von Einvernahmen stattfinden. Der Kommunikationsvorgang in Einvernahme ist alles andere als natürlich, denn jede Einvernahme ist eine Inszenierung, in welcher strenge Regeln zu beachten sind: z.B. die Rechtsbelehrungen zu Beginn jeder Einvernahme, die Dokumentierung des Gesprächs usw. Zur Inszenierung gehört auch, dass jede beteiligte Person eine rechtlich definierte Rolle zugeordnet erhält. Diese Rolle ist in den meisten Fällen klar – aber eben nicht immer. Für diese unklaren Fälle kennt die Schweiz die Rolle der Auskunftsperson. Auskunftspersonen sind weder Fisch noch Vogel. Der Anwalt FRANK PETERMANN reflektiert

¹⁶ 6B_324/2011 und 6B_45/2008 Urteil vom 2. Juni 2008 E. 2.4. Ein interessanter Massstab, der, würde er auf die Richter selbst angewendet, wohl dazu führen müsste, dass alle Gerichtsverhandlungen nur noch unmittelbar zu führen wären.

aufgrund seiner Erfahrung in seinem Beitrag die Stellung der Auskunftspersonen in Abgrenzung zum Beschuldigten. Aber auch bei anderen Personen ist es von Bedeutung, in welcher Rolle sie einvernommen werden: Als Zeuge haben sie zwar unter Umständen ein Zeugnisverweigerungsrecht, sagen sie aber dennoch aus, unterstehen sie der Wahrheitspflicht. Keiner solchen Wahrheitspflicht unterstehen sie, wenn sie als Auskunftsperson einvernommen werden. Dieser Unterschiedlichkeit in Bezug auf die Wahrheitspflichten ist der Beitrag der Strafgerichtspräsidentin KATHARINA GIOVANNONE gewidmet.

Das Mitwirken der beschuldigten Person ist bereits angesprochen worden: Inwiefern das Gericht darauf in Form des Konfrontationsrechts zu achten hat, führt DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Strafgerichtspräsidentin in Basel-Stadt, in ihrem Beitrag unter Bezugnahme der neusten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus.

Eine wichtige Rolle nehmen aber – neben den schon erwähnten Akteuren – die Opfervertreterinnen und Opfervertreter ein: Sie sind es, die das Zeugenopfer nicht nur einmal sehen, sondern es mehrmals treffen, dabei helfen, dessen Aussage(-bereitschaft) im steten Risiko der grenzüberschreitenden Beeinflussung zu erhalten (bzw. aufrechtzuerhalten). An der Tagung war es zeitlich nicht möglich, ein Referat dazu zu hören. Aber für die AJP-Schwerpunktausgabe liefert SUSANNE BERTSCHI, Anwältin und langjährige Opfervertreterin in Basel-Stadt und Basel-Land, einen Beitrag aus dieser Sicht.

Den Autorinnen und dem Autor danke ich für ihre Kooperation und auch in ihrem Namen wünsche ich Ihnen, geschätzte Leserschaft, gute Lektüre.