

307 Falsches Zeugnis. Falsches Gutachten. Falsche Übersetzung

- ¹ Wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.
- ² Werden die Aussage, der Befund, das Gutachten oder die Übersetzung mit einem Eid oder mit einem Handgelübde bekräftigt, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.
- ³ Bezieht sich die falsche Äusserung auf Tatsachen, die für die richterliche Entscheidung unerheblich sind, so ist die Strafe Gefängnis bis zu sechs Monaten.

KLAUS BÜTTIKORER, Die falsche Zeugenaussage aus kriminologischer Sicht, Diss. ZH 1975; MUSTAFA ÇELEBI, *Du faux témoignage spécialement en droit suisse*, Diss. NE 1950; ARTHUR HAFLIGER, Versuch und Vollendung beim Tatbestand des falschen Zeugnisses, ZStR 71 (1956) 307; ROBERT HAUSER, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974; DEKS., Zum Tatbestand des falschen Zeugnisses, ZStR 91 (1975) 337; DEKS., Zeuge und Beschuldiger im Strafprozess, Kriminalistik 1978.369; PAUL PFÄFFLI, Das falsche Zeugnis, Diss. BE 1962; GIORG MESSMER, Der strafrechtliche Schutz der Rechtspflege vor Irreführung, Kriminalistik 1965.433, 434; HANS SCHULTZ, Falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und falsches Zeugnis, ZStR 73 (1958) 213; DEKS., Über das falsche Zeugnis, ZStR 76 (1960) 348; ERNST STEINER, Der strafrechtliche Schutz der Rechtspflege in Zivil- und Verwaltungssachen, Festgabe der Juristischen Fakultät Freiburg zur 77. Jahresversammlung des SJV, 1943, S. 127; RUDOLF VETTER, Probleme des Zeugnisverweigerungsrechtes, Diss. ZH 1954; BRUNO WEIL, Zur Abgrenzung der erheblichen von der unerheblichen falschen Äusserung (Art. 307 StGB), SJZ 48 (1952) 315.

- 1 Unmittelbar geschütztes Rechtsgut von Art. 307 ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit im gerichtlichen Verfahren; mittelbar geschützt ist das im Verfahren gesuchte Recht, HAUSER ZStR 339 f., PFÄFFLI 4f.; dies manifestiert sich darin, dass die betroffene Partei im Strafprozess wegen falschen Zeugnisses als Privatklägerin zugelassen wird.
- 2 Angriffsobjekt ist ein «gerichtliches Verfahren.» Einerseits sind solche Verfahren besonders schutzwürdig, andererseits werden sie von besonders qualifizierten Organen durchgeführt, was pflichtgemässe Vernehmung sichern soll, PFÄFFLI 9f. Ausser den Zivil- und Strafgerichten gehören dazu Untersuchungsinstanzen, z.B. der Referent eines kollegialen Zivilgerichts, ZR 57 (1958) Nr. 130, oder der Untersuchungsrichter, h.M. Bezüglich des Staatsanwalts s. HAUSER, Zeugenbeweis 85. Die Zeugenbefragung ist nicht zulässig im Zürcher Verfahren betr. Ermächtigung zur Prozessführung, ZR 43 (1944) Nr. 78. Die Polizei ist in der Regel nicht befugt, Zeugeneinvernahmen durchzuführen, für die (be-

denklichen) Ausnahmen in Basel-Stadt, Graubünden (s. aber PKG 1956 Nr. 30) und Waadt, HAUSER, Zeugenbeweis 86. Auch Verwaltungsgerichte führen ein «gerichtliches Verfahren» i.S.v. Art. 307 durch – für Verwaltungsbehörden s. Art. 309 (vgl. auch RS 1948 Nr. 107, dazu kritisch PFÄFFLI 17). Nicht strafbar sind falsche Aussagen vor der europäischen Menschenrechtskommission und dem Gerichtshof.

Als Täter kommt nur ein Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher in Frage. Von praktischer Bedeutung ist vor allem das falsche Zeugnis. Nach herrschender Meinung, BGE 92 IV 207f., 98 IV 214f., STRATENWERTH BT II § 55 N 25 m.w.Hinw., ist es ausschliesslich Sache des (vorwiegend kantonalen) Verfahrensrechts, zu bestimmen, wer Zeuge ... sein kann. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Art. 307 führt einen **bundesrechtlichen Begriff** des Zeugen ... ein (so im Grundsatz auch BGE 73 IV 45), der autonom auszulegen ist – das Bundesstrafrecht darf sich nicht zum Büttel des teilweise veralteten und unklaren, jedenfalls unterschiedlichen kantonalen Verfahrensrechts machen. Dies ist ohne Verletzung von BV Art. 64^{bis} möglich, weil es nur um strafrechtliche Folgen geht und auch nur um die *essentialia* der einschlägigen Begriffe. Wo das Prozessrecht, wie die ZPO BL § 160, gewisse Personenkategorien als Zeugen schlechthin ausschliesst, fällt freilich Art. 307 ausser Betracht, BJM 1954 234; die Autonomie des bundesrechtlichen Zeugenbegriffs hat nur die Wirkung, dass das kantonale Recht eine Person nicht als Zeugen i.S.v. Art. 307 behandeln darf, wenn *essentialia* (N 4) fehlen.

Der Zeuge ist zu definieren als von den Parteien verschiedene Person, die verpflichtet ist, in einem besonders geregelten Verfahren vor einer zuständigen Behörde unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht über persönliche Wahrnehmungen und Erfahrungen zu berichten, vgl. HAUSER, Kurzlehrbuch 169, DEKS., Zeugenbeweis 38, ZStR 341.

Sachverständige, Übersetzer und Dolmetscher spielen in der Praxis zu Art. 307 kaum eine Rolle. Für sie gelten die weiteren Ausführungen *mutatis mutandis* ebenfalls. Für kollektive und pauschale Ermahnung medizinischer Gutachter s. MESSMER 438.

Besonders umstritten ist die Frage, ob im Strafverfahren ein **Tatbeteiligter** Zeuge sein könne, m.a.W. ob strafbar sei, wer formell als Zeuge einvernommen wurde, obwohl er materiell als Verdächtiger behandelt werden müsste. BGE 92 IV 207 ff. (VI SJZ 64 [1968] Nr. 105), 98 IV 214 ff. anerkennen zwar den Grundsatz, wonach dies nicht möglich sei («*Materaltheorie*»), verschanzen sich jedoch hinter dem kantonalen Verfahrensrecht. Zu Freispruch führt falsches «Zeugnis» durch einen Tatbeteiligten in den Kantonen Zürich (SJZ 63 [1967] Nr. 64, 62 [1966] Nr. 130), Appenzell Ausserrhodens (SJZ 55 [1959] Nr. 3, RS 1958 Nr. 73), St. Gallen (GVP 1971 Nr. 30, SJZ 62 [1966] Nr. 143), Graubünden (SJZ 46

[1950] Nr. 88, Aargau (RS 1979 Nr. 699, 1965 Nr. 90, AGVE 1953.124, 1949.85, SJZ 43 [1947] Nr. 189), Waadt (JdT 111 [1963] IV 158, SJZ 56 [1960] Nr. 55, 54 [1958] Nr. 95, RS 1948 Nr. 102) und Wallis (ZWR 1979 167). Bern (ZBJV 94 [1958] 319) stellt darauf ab, ob die Verdachtstlage hätte erkannt werden sollen. Basel-Landschaft (SJZ 63 [1967] Nr. 155) erklärt den Täter für strafbar, wenn er absichtlich die Verdachtstlage verschleierte; Zug (SJZ 64 [1968] Nr. 105) erklärt schlechthin den Tatverdächtigen für zeugnisfähig.

In der *Literatur* haben sich vor allem SCHULTZ, ZStR 76 (1960) 348 ff. und WAUBLINGER, Urteilsanmerkung in ZBJV 94 (1958) 322 ff. gegen die Material- und für die Formaltheorie eingesetzt; PRÄFRI 32 f. verweist auf das Verfahrensrecht und akzeptiert die Materialtheorie, wenn ein Tatverdacht «deutlich erkennbar» war, dagegen MESSMER 435; für die Materialtheorie schon CHELBI 21, vor allem aber HAUSER ZStR 345 ff., Kriminalistik 372 f.

Richtig ist m. E. allein die Materialtheorie, und zwar, im Gegensatz zu STRATENWERTH, BT II § 55 N 25, unabhängig vom kantonalen Verfahrensrecht. Dies ergibt sich aus einer verfassungskonformen Auslegung jeder (materiell) Verdächtige hat das Recht zu schweigen, er trägt in einer (auch) gegen ihn gerichteten Strafverfolgung keine Wahrheitspflicht, BGE 106 Ia 8 f.; der Satz gilt universell, vgl. RIDP 49 (1978) Heft 3 S. 564, auch im angelsächsischen Rechtskreis, wo der Angeklagte allerdings freiwillig in den Zeugenstand treten kann. Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens gegen ihn kann der ebensame Verdächtige Zeuge gegen andere Tatbeteiligte sein, h. M., kritisch HAUSWIRTH (zu Art. 305) 227 im Hinblick auf die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens. Zur Zeugnisunfähigkeit im Zivilprozess RS 1975 Nr. 932.

7 Umstritten ist ebenfalls die **Bedeutung von Formfehlern** für die Strafbarkeit gem. Art. 307. Das Bundesgericht verweist gerade in diesem Zusammenhang auf das Verfahrensrecht, BGE 71 IV 44, 69 IV 217 ff., und hält die prozessuale Anfechtbarkeit für entscheidend, dagegen SCHWANDER Nr. 765, SCHULTZ, ZStR 76 (1970) 359. Richtigerweise müssen die *essentialia* des Zeugenbegriffs (N 4) als Merkmale eines bundesrechtlich-essentials behandelt werden; wo das kantonale Recht strengere Anforderungen an ein gültiges Zeugnis stellt, haben diese den Vorrang, denn nur eine verwertbare Aussage ist gefährlich, STRATENWERTH BT II § 55 N 27.

8 Der Täter muss mindestens **formell als Zeuge** einvernommen werden; als Auskunftsperson kann er den Tatbestand nicht erfüllen, BJM 1957 50. Wo ein Handgelübde vorgesehen ist, ist es Gültigkeitsbedingung, PKG 1955 Nr. 41.

9 Der Zeuge muss ferner auf die **Strafandrohung** bei falscher Aussage aufmerksam gemacht werden, was auch die Ermahnung zur Wahrheit in sich schliesst. Entgegen BGE 69 IV 219 ff., 71 IV 43 ff. handelt es sich dabei

um ein *unverzichtbares essentialia* der Zeugenaussage, HAUSER ZStR 359 f., MESSMER 435, PRÄFRI 41. Die Abweichung des Gesetzestextes im Vergleich zu Art. 306 (BGE 69 IV 222) ist damit zu erklären, dass die Strafandrohung eben schon zum Begriff der Zeugenaussage gehört. Ermahnung und Strafandrohung werden als Gültigkeitserfordernis angesehen in Schwyz, RS 1950 Nr. 143 (es genügt, wenn sie erst vor Unterzeichnung erfolgen), Luzern, LGVE 1985 I Nr. 50, Aargau, RS 1946 Nr. 59, und Tessin, Rep. 97 (1964) 262 (das Protokoll schafft Vermutung).

10 Weniger klar ist die Situation hinsichtlich der **Belehrung** über das Zeugnisverweigerungsrecht. Als *Gültigkeitserfordernis* schlechthin wird sie behandelt in ZR 49 (1950) Nr. 85, ZBJV 84 (1948) 361 ff. (Plenum der Strafkammern – später modifiziert, s. u.), PKG 1949 S. 63, 1955 Nr. 42, 1966 Nr. 29, LGVE 1985 I Nr. 50; *keine entscheidende Bedeutung* wird der unterlassenen Belehrung beigegeben in ZBJV 79 (1943) 34 (überholtes Kreisreiben), RS 1943 Nr. 116, 1948 Nr. 104. Heute gilt die Belehrung dann als *Gültigkeitserfordernis*, wenn dem Zeugen ein *Verweigerungsrecht* zustand in Zürich, SJZ 52 (1956) Nr. 177, ZR 60 (1961) Nr. 25; Bern, ZBJV 102 (1966) 311 f.; Luzern, RS 1965 Nr. 35; Basel, SJZ 58 (1962) Nr. 210; Schaffhausen, s. SJZ 63 (1967) 247 f.; offenbar auch Freiburg, RS 1959 Nr. 36; Neuenburg, RS 1974 Nr. 774; ebenso HAUSER ZStR 364, MESSMER 436.

Bedenklich sind *weitere Einschränkungen*, wonach das Zeugnisverweigerungsrecht «offensichtlich» sein müsse, SJZ 58 (1962) Nr. 210, oder der Vorbehalt für den Fall, dass der Täter das Recht kennt, ZBJV 87 (1951) 217, kritisch dazu auch HAUSER, ZStR 367. Geradenzu verfassungswidrig ist m. E. die Vermutung, der Zeuge hätte trotz Belehrung gelogen, SJZ 63 (1967) Nr. 155, zustimmend BGE 86 I 91, ZBJV 111 (1975) 408 mit treffender Anmerkung SCHULTZ, wie hier auch HAUSER ZStR 365.

11 **Verlesung und Unterzeichnung** des Protokolls sind Gültigkeitserfordernisse, RS 1961 Nr. 214, HAUSER ZStR 368, wobei die Unterschrift des Zeugen nach manchen Prozessordnungen durch Verbal über die Verweigerung gültig ersetzt werden kann, ZBJV 111 (1975) 418, HAUSER, Zeugnisbeweis 307. Kein *essentialia* ist dagegen die Unterschrift des Vermehenden oder des Protokollführers, PRÄFRI 48, als Gültigkeitserfordernis behandelt in Schwyz, RS 1966 Nr. 167. In Solothurn ist nicht einmal Protokollierung vorausgesetzt, SJZ 69 (1973) Nr. 27. Blosser Formvorschrift ist die *Ladungsfrist*, SJZ 69 (1973) Nr. 78.

12 Die **dogmatische Einordnung** der Erfüllung von Gültigkeitserfordernissen ist nicht einheitlich zu beantworten. Nach SCHULTZ, ZStR 76 (1960) 363, ZBJV 105 (1965) 384, handelt es sich um objektive Strafbarkeitsbedingungen, sofern sie nicht vom Willen des Zeugen abhängen, wie bei der Unterschrift (wenn sie nicht durch Verbal ersetzt werden kann); PRÄFRI 34 ff. sieht darin Tatbestandsmerkmale; BGE 85 IV 32 lässt die Frage offen. Mit NOLL/TRECHSEL 158 f., sind die *essentialia als Rechtswidrig-*