



COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

Der ausserprozessuale Zeugenschutz:

**Der Geltungsbereich, die Anforderungen an die Adressaten des Zeugen-
schutzprogramms sowie das Verhältnis der verschiedenen Zeugenschutz-
massnahmen untereinander**

Eingereicht von

lic. iur. Barbara Wüthrich Frey

Klasse MAS Forensics 4

am 8. Juli 2013

betreut von

Rechtsanwalt René Bühler

und

Dr. iur. Ulrich Weder

I. INHALTSVERZEICHNIS

II. LITERATURVERZEICHNIS

III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

IV. KURZFASSUNG

V. ERKLÄRUNG

VI. ANHANG

I. INHALTSVERZEICHNIS

1.	EINLEITUNG	1
2.	DIE GESETZLICHEN GRUNDLAGEN VON AUSSERPROZESSUALEN ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN	2
2.1.	BUNDESGESETZ ÜBER DEN AUSSERPROZESSUALEN ZEUGENSCHUTZ	3
2.2.	VERORDNUNG ÜBER DEN AUSSERPROZESSUALEN ZEUGENSCHUTZ	5
2.3.	BUNDESGESETZ ÜBER DIE AUSLÄNDERINNEN UND AUSLÄNDER	5
2.4.	SCHWEIZERISCHE STRAFPROZESSORDNUNG	6
2.5.	SCHUTZMASSNAHMEN DER ALLGEMEINEN POLIZEILICHEN GEFAHRENABWEHR	7
2.5.1.	DIE MASSNAHMEN DER POLIZEILICHEN GEFAHRENABWEHR IM POLIZEIGESETZ DES KANTONS THURGAU	9
2.6.	GESETZLICHE GRUNDLAGEN FÜR DEN ZEUGENSCHUTZ IN DEUTSCHLAND	9
3.	GELTUNGSBEREICH VON AUSSERPROZESSUALEN ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN	10
3.1.	ADRESSATEN	11
3.1.1.	ZEUGENARTEN	11
3.1.2.	RICHTER UND STAATSANWÄLTE	13
3.2.	RECHTLICHE UND TATSÄCHLICHE VORAUSSETZUNGEN DER AUFNAHME IN DAS ZEUGENSCHUTZPROGRAMM	14
3.2.1.	ERHEBLICHE GEFÄHRDUNG	16
3.2.2.	DIE BEDEUTUNG DER MITWIRKUNG BZW. DER AUSSAGE FÜR DAS STRAFVERFAHREN	17
3.2.3.	EIGNUNG FÜR DAS ZEUGENSCHUTZPROGRAMM	17
3.2.4.	AUSSAGEBEREITSCHAFT	18
3.2.4.1.	DIE AUSSAGEBEREITSCHAFT AUS FORENSISCH-PSYCHOLOGISCHEN GESICHTSPUNKTEN	19
3.2.5.	AUSSAGEFÄHIGKEIT	19
3.2.5.1.	DIE AUSSAGEFÄHIGKEIT AUS FORENSISCH-PSYCHOLOGISCHEN GESICHTSPUNKTEN	20
3.2.6.	VORSTRAFEN BZW. AUSSCHLUSS DER GEFÄHRDUNG DER ÖFFENTLICHEN SICHERHEIT ODER ENTGEGENSTEHENDER INTERESSEN DRITTER	23
3.2.7.	ERHEBLICHES ÖFFENTLICHES INTERESSE	23
4.	ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN IM ÜBERBLICK UND IHR VERHÄLTNIS UNTEREINANDER	24
4.1.	MASSNAHMEN DES AUSSERPROZESSUALEN ZEUGENSCHUTZES	24
4.2.	MASSNAHMEN DER ALLGEMEINEN POLIZEILICHEN GEFAHRENABWEHR IM KANTON THURGAU	24
4.3.	MASSNAHMEN DES PROZESSUALEN ZEUGENSCHUTZES	26
4.3.1.	DIE SCHUTZMASSNAHMEN GEMÄSS ART. 149 STPO	26
4.3.2.	WEITERE ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN DES STGB ODER DER STPO?	27
4.4.	KRONZEUGENSCHUTZ	29
4.5.	VERHÄLTNIS DER VERSCHIEDENEN ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN UNTEREINANDER	30

4.5.1.	SUBSIDIARITÄT VON AUSSERPROZESSUALEN SCHUTZMASSNAHMEN	30
4.5.2.	VERHÄLTNIS DER VERSCHIEDENEN ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN IN ZEITLICHER HINSICHT	31
4.5.3.	VERHÄLTNIS DER VERSCHIEDENEN ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN IN SACHLICHER HINSICHT	33
4.5.4.	DIE GEEIGNETEN ZEUGENSCHUTZMASSNAHMEN IM PRAXISBEISPIEL	34
5.	FAZIT	34

II. LITERATURVERZEICHNIS

- ACKERMANN JÜRIG-BEAT / CARONI MARTINA / VETTERLI LUZIA, Anonyme Zeugenaussage: Bundesgericht contra EGMR, AJP 9/2007, S. 1071 – 1082; zit. Ackermann/Caroni/Vetterli
- 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, ZStrR 2004, S. 416 – 435; zit. Demko
- HEINE GÜNTER, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafverfahren, ZStrR 1992, S. 53 – 76; zit. Heine
- HUG THOMAS, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, ZStrR 1998, S. 404 – 417; zit. Hug
- KARSTENS RENE, Ausserprozessualer Zeugenschutz – Instrument und Fangnetz, Kriminalistik 2010, S. 449 – 454; zit. Karstens
- KLEY ANDREAS, Zeugenschutz im internationalen Recht – Erfahrungen im Hinblick auf das künftige eidgenössische Strafprozessrecht, AJP 2/2002 S. 177 – 181; zit. Kley
- LEUZINGER ANDREAS, Ausserprozessualer Zeugenschutz, 2. Überarbeitete und ergänzte Auflage, 25. April 2013; zit. Leuzinger
- MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012; zit. Mohler
- MÜLLER MARKUS / JENNI CHRISTOPH, Die polizeiliche Generalklausel, ein Institut mit Reformbedarf, Sicherheit&Recht 2008, S. 4 – 18; zit. Müller/Jenni
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011; zit BSK StPO-Bearbeiter/in, Art. ... N ...
- REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht, Aufgabe, Grundsätze und Handlungen, Dissertation, Bern 1993; zit. Reinhard
- SAUTER KARIN, Kronzeugen im schweizerischen Strafverfahrensrecht? ZStrR 2001, S. 282 – 304; zit. Sauter
- SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009; zit. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. ... N ...
- SOINE Michael, Zeugenschutz als Aufgabe polizeilicher Gefahrenabwehr, Kriminalistik 1999, S. 602 – 296; zit. Soiné
- SPORER SIEGFRIED L. / KÖHNKEN GÜNTER, Nonverbale Indikatoren von Täuschung: in Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen 2008, S. 353 – 363; zit. Sporer/Köhnken
- STOHNER NILS, Masterarbeit zum Thema: Strafprozessuale Zeugenschutzmassnahmen unter geltendem und künftigem Recht (StPO) mit besonderem Fokus auf der Möglichkeit der Anonymitätssicherung, CCFW, Hochschule Luzern; zit. Stohner
- THOMANN EUGEN, Verdeckte Fahndung aus der Sicht der Polizei, ZStrR 1993, S. 285 – 306; zit. Thomann

TRECHSEL / PIETH (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, zit. Bearbeiter, StGB PK, Art. ... N ...

TSCHIGG ROBERTA, Konvention des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels: einige Bemerkungen aus Schweizer Sicht, SZK 1/2005, S. 46 – 48; zit. Tschigg

VOLBERT RENATE / DAHLE KLAUS-PETER, Forensisch – psychologische Diagnostik im Strafverfahren, Band 12, Göttingen 2010; zit. Volbert/Dahle

VOLBERT RENATE / STELLER M. / GALOW A., Glaubhaftigkeitsgutachten: in Kröber Hans-Ludwig/Dölling Dieter, Leygraf Norbert, Sass Henning, Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Band 2 Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht, Heidelberg 2011, S. 623 – 689; zit. Volbert/Steller/Galow

WIDMER CLAUDIA, Masterarbeit zum Thema: Zeugengefahr – gefährlicher Zeuge? Das Zeugnisverweigerungsrecht zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahe stehender Personen gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO, CCFW, Hochschule Luzern 2009; zit. Widmer

WOHLERS WOLFGANG, Die Grenzen von Schutzmassnahmen zugunsten sensibler Zeugen und gefährdeter Personen, ZStrR 2011, S. 127 – 143; zit. Wohlers (2011)

WOHLHAUSER RENE, Masterarbeit zum Thema: „Ausserprozessualer Zeugenschutz“, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern, 2011; zit. Wohlhauser

Materialien und weitere Quellen

Bericht zum Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit, aus wichtigen öffentlichen Interessen und als schwerwiegender persönlicher Härtefall vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Migration BFM vom 1. Februar 2013; zit. Bericht BFM

Botschaft zur Änderung des Militärstrafprozesses (Zeugenschutz) vom 22. Januar 2003, BBl 2003 767 ff.; zit. Botschaft-MStPO

Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz vom 17. November 2010, BBl 2011 1 ff.; zit. Botschaft-ZeugSG

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff.; zit. Botschaft-StPO

Botschaft für ein neues Polizeigesetz und eine Revision der Besoldungsverordnung des Regierungsrats des Kantons Thurgau an den Grossen Rat vom 8. Februar 2011; zit. Botschaft PolG TG

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (Polizeiaufgabengesetz, PolAG) vom Bundesamt für Polizei (fedpol) vom November 2009; zit. Erläuterungen PolAG

Erläuterungen zur Verordnung über den ausserprozessualen Zeugenschutz (Zeugenschutzverordnung, ZeugSV) vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol, Stab Rechtsdienst/Datenschutz; zit. Erläuterungen ZeugSV

Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels; Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Bundesamt für Polizei fedpol vom 17. November 2010; zit. Bericht Vernehmlassungsverfahren

Gutachten des EJPD, Bundesamt für Justiz zum aussergerichtlichen Zeugenschutz vom 7. Mai 2007, Geschäftsnummer 2007.19, S. 336 – 351, zit. Gutachten Zeugenschutz

III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Art.	Artikel
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Zeitung
a.M.	andere Meinung
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20)
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
Erw.	Erwägung
etc.	et cetera
f. / ff.	folgende / fortfolgende
fedpol	Bundesamt für Polizei
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
KSBS	Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
PolG TG	Polizeigesetz des Kantons Thurgau
PolVO TG	Verordnung des Regierungsrates zum Polizeigesetz des Kantons Thurgau
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung (SR 312.0)
N	Note
usw.	und so weiter
VE PolAG	Vorentwurf zum Bundesgesetz über die polizeilichen Aufgaben des Bundes
vgl.	vergleiche
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
ZeugSG	Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (SR 312.2)
ZeugSV	Verordnung über den ausserprozessualen Zeugenschutz (SR 312.21)
Ziff.	Ziffer(n)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

IV. KURZFASSUNG

Das Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG) ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Das Gesetz geht auf das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels zurück, welches am 17. Dezember 2012 von der Schweiz ratifiziert worden und am 1. April 2013 in Kraft getreten ist.

Im Bereiche der Verbrechensbekämpfung bezweckt der Zeugenschutz Personen, welche über ein für das Strafverfahren wichtiges Wissen verfügen, vor allfälligen Repressalien, welche von der tatverdächtigen Person oder ihrem Umfeld ausgehen, zu schützen. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass im Strafprozess wichtige Beweismittel, wie eine Zeugenaussage, verloren gehen, weil die gefährdete Person zum Beispiel von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht oder die Aussagen ohne Angaben von Gründen verweigert.

Das neu in Kraft getretene ZeugSG stellt im Bereich der schweren und Schwerstkriminalität speziell auf die gefährdete Person zugeschnittene Massnahmen zur Verfügung, um diesen Schutz zu gewährleisten. Das ZeugSG kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn die prozessualen Schutzmassnahmen der StPO oder die Massnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr im konkreten Fall nicht ausreichen. Zuständig für die Führung solcher Zeugenschutzprogramme ist die eigens dafür geschaffene Zeugenschutzstelle des Bundes.

Die gesetzlichen Grundlagen von ausserprozessualen Zeugenschutzmassnahmen:

Die gesetzlichen Grundlagen für ausserprozessuale Schutzmassnahmen und die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm befinden sich im Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz und die Ausführungsbestimmungen dazu in der Verordnung über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSV). Zudem regelt Art. 30 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer die Zulassungsvoraussetzungen für eine vorübergehende Aufenthaltsbewilligung von Opfern oder Zeuginnen bzw. Zeugen von Straffällen im Zusammenhang mit Menschenhandel. Abweichend von der hiervor erwähnten Regelung, erhalten Ausländerinnen und Ausländer, welche in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen wurden bzw. kurz vor der Aufnahme stehen, gestützt auf Art. 36a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit direkt eine Aufenthaltsbewilligung.

In der Strafprozessordnung sind die Schutzmassnahmen in den Art. 149 – 156 StPO abschliessend geregelt. Es handelt sich dabei um Schutzmassnahmen für Verfahrensbeteiligte, hier vor allem Opfer, Zeugen und Auskunftspersonen. Sie gelangen während eines laufenden Verfahrens zur Anwendung und enden spätestens mit dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens. Angeordnet werden sie von der Verfahrensleitung, der zuständigen Staatsanwaltschaft oder dem Gericht.

Polizeiliches Handeln ist darauf gerichtet, die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu schützen, indem es konkrete Gefahren abwehrt oder Gefahrenzustände, die sich bereits verwirklicht haben, beseitigt und so den rechtmässigen Zustand wiederherstellt. Der Adressatenkreis von Personen, welche mit Schutzmassnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr in einer unmittelbaren Gefahrensituation geschützt werden können, ist noch weiterreichender, als derjenige der prozessualen Schutzmassnahmen.

In Deutschland regelt das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (ZSHG), wer in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen wird und wer für die Durchführung von Schutzmassnahmen zuständig ist. Es fällt auf, dass sich der Schweizerische Gesetzgeber bei den

Voraussetzungen für die Aufnahme einer gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm bei der Ausarbeitung des ZeugSG am ZSHG orientiert haben muss.

Geltungsbereich von ausserprozessualen Schutzmassnahmen:

In Anlehnung an den prozessualen Zeugenschutz gemäss Art. 149 ff. StPO ist auch der Adressatenkreis beim ausserprozessualen Zeugenschutz nach Art. 2 ZeugSG offen gehalten. In ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden können Zufallszeugen, geschädigte Zeugen, tatbeteiligte Zeugen, professionelle Zeugen oder Sachverständige und Übersetzer, wenn sie aufgrund ihrer Mitwirkung in einem Strafverfahren, welcher zum Fortgang des Verfahrens einen wichtigen Beitrag leistet, erheblich gefährdet sind. Ausgeweitet wird der Schutz analog zu Art. 168 Abs. 1 – 3 StPO auf Angehörige oder der gefährdeten Person nahestehende Personen. Von der Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm ausgeschlossen sind Richter oder Staatsanwälte. Soweit es sich dabei um gefährdete Behördenmitglieder des Bundes handelt, erfolgen die geeigneten Schutzmassnahmen auf der Grundlage des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, und sie werden durch das fedpol ausgeführt. Kantonale Behördenmitglieder erhalten in vergleichbaren Situationen gegebenenfalls einen Schutz durch die kantonale Polizei.

Die Antragstellung durch die zuständige Verfahrensleitung im Strafverfahren richtet sich nach Art. 6 ZeugSG. Die Antragsbegründung der Verfahrensleitung äussert sich zu den Fragen des öffentlichen Interesses an der Aufklärung der verfolgten Straftat, der Bedeutung der Aussage für das Strafverfahren und ob die Ermittlung der Täterschaft oder die Abklärung des Sachverhalts nicht auch ohne die Aussage der zu schützenden Person erreicht werden kann, zur Gefährdungslage und darüber, welche prozessualen Schutzmassnahmen oder Massnahme der allgemeinen Gefahrenabwehr im konkreten Fall bereits ergriffen wurden. Die Zeugenschutzstelle ihrerseits prüft das Vorliegen von Umständen wie: die erhebliche Gefährdung der zu schützenden Person, die Eignung der Person für ein Zeugenschutzprogramm, Vorstrafen und Gefährdungen, welche von der zu schützenden Person ausgehen könnten, die Erfolglosigkeit aller anderen Schutzmassnahmen oder das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung (Art. 7 ZeugSG).

Wie Art. 149 StPO fordert auch Art. 7 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a ZeugSG für die Aufnahme der betroffenen Person in ein Zeugenschutzprogramm, dass diese einer **erheblichen Gefährdung** für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt ist. Bei der Prüfung dieser Voraussetzung kann auf die Literatur und Rechtsprechung zu Art. 149 und Art. 169 Abs. 3 StPO zurückgegriffen werden.

Ausschlaggebend für die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm ist **die Bedeutung der Mitwirkung bzw. der Aussage der gefährdeten Person für das Strafverfahren** im Zeitpunkt der Antragstellung. Es handelt sich dabei um eine vorläufige Einschätzung der Verfahrensleitung gestützt auf die dann zur Verfügung stehenden Ermittlungs- und Untersuchungsakten. Die Zeugenschutzstelle klärt ab, ob sich die gefährdete Person für die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm **eignet**. Es handelt sich dabei um eine eigentliche Charakterprüfung, bei der die Behörde einen grossen Ermessensspielraum hat. Das Vorliegen der Aussagebereitschaft der gefährdeten Person klärt die Verfahrensleitung ab. Die **Aussagebereitschaft** ergibt sich aus der Motivation der gefährdeten Person, Angaben zu machen. Bei der Frage der **Aussagefähigkeit** der gefährdeten Person hat die Staatsanwaltschaft oder allenfalls eine beauftragte Fachperson abzuklären, ob die Fähigkeit besteht, einen Sachverhalt so zu schildern, wie sie ihn wahrgenommen hat und sie fähig ist, ihre Wahrnehmungen auch über eine längere Zeitpanne mehrfach konstant wiederzugeben. Auch die Frage der wahrheitsgemässen Aussage ist von zentraler Bedeutung. Die Zeugenschutzstelle klärt, ob der Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm der gefährdeten Person **Vorstrafen** entgegenstehen, **eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder entge-**

genstehende Interessen Dritter. Schliesslich äussern sich sowohl die Verfahrensleitung als auch die Zeugenschutzstelle dazu, ob die Aufklärung der Straftat, an der die gefährdete Person mitwirken soll, auch im **erheblichen öffentlichen Interesse** steht.

Zeugenschutzmassnahmen im Überblick und ihr Verhältnis untereinander:

In Art. 5 ZeugSG werden nicht abschliessend ausserprozessuale Schutzmassnahmen aufgeführt, welche im konkreten Fall auf die Situation der gefährdeten Person und/oder ihr nahestehenden Personen angepasst werden und im Laufe des Zeugenschutzprogramms ständig angepasst werden können. Die Massnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr unterscheiden sich von den ausserprozessualen Schutzmassnahmen durch die zeitliche Einsatzmöglichkeit, die personellen, finanziellen und logistischen Ressourcen, die Spezialisierung des Personals und die Anzahl der möglichen Schutzmassnahmen. Neben den prozessualen Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 StPO, wie der Einvernahme unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit, der Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Öffentlichkeit, der Veränderung von Aussehen oder Stimme der zu schützenden Person oder deren Abschirmung, der Einschränkung des Akteneinsichtsrechts oder der Zusicherung der Anonymität stehen auch noch allgemeine Schutzmassnahmen wie sitzungspolizeiliche Massnahmen (Art. 63 StPO), die Friedensbürgschaft (Art. 66 StGB), Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (Art. 220 ff. StPO) oder das Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 169 Abs. 3 StPO) zur Verfügung.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. d ZeugSG dürfen die ausserprozessualen Schutzmassnahmen erst dann zur Anwendung gebracht werden, wenn die Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr durch die Kantone oder die Gewährung von prozessualen Schutzmassnahmen nicht genügen, um die erhebliche Gefährdung der betroffenen Person abzuwenden. Es gilt das Prinzip der Subsidiarität. Die ausserprozessualen Schutzmassnahmen können zwar für den Schutz einer gefährdeten Person grundsätzlich erst zeitverzögert zur Anwendung gebracht werden. Sie gehen aber in der Dauer der Schutzwirkung deutlich weiter als die prozessualen Schutzmassnahmen. Die Massnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr sind nicht auf Dauer ausgelegt, sondern enden i.d.R. mit der Krisenintervention. Die ausserprozessualen Schutzmassnahmen zeichnen sich gegenüber den prozessualen Schutzmassnahmen vor allem dadurch aus, dass sie die Verteidigungsrechte des Beschuldigten nicht beschränken und daher die Problematik des Beweisverwertungsverbots einer Aussage im Strafverfahren kaum von Relevanz ist.

Zielsetzung dieser Arbeit ist es, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, welche sich in der Praxis noch nie mit dem ausserprozessualen Zeugenschutz beschäftigt haben, Einblicke in ausgewählte Bereiche des ZeugSG zu geben, wie etwa, welche Fragen sich bei der Antragstellung an die Zeugenschutzstelle betreffend Aufnahme einer gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm stellen können.

1. Einleitung

Das Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Das Gesetz geht auf das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels zurück, welches am 17. Dezember 2012 von der Schweiz ratifiziert worden und am 1. April 2013 in Kraft getreten ist.

Schwerpunkt des Übereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels ist die Bekämpfung von Menschenhandel in jeder bekannten Form. Zu nennen ist hier etwa die sexuelle Ausbeutung von Frauen im Sex-Gewerbe, die illegale Entnahme von menschlichen Organen oder die Ausbeutung von billiger Arbeitskraft. Sehr oft ist die Schweiz - neben Transitland - auch Zielland für Menschen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind. Diese werden in ihren Heimatländern aufgrund ihrer Armut, Mittellosigkeit oder Perspektivenlosigkeit von kriminellen Organisationen angeworben, unter Vorgabe einer besseren Zukunft im Zielland. In den Zielländern leben die Betroffenen jedoch in einer Art moderner Sklaverei. Oft sind sie gebunden in einer Abhängigkeit verursacht durch psychische und/oder physischer Gewalt oder aus finanziellen Gründen¹.

Art. 28 des genannten Übereinkommens verlangt einen umfassenden Zeugenschutz während und nach den Ermittlungen gegen Straftäter bzw. -täterinnen und deren Strafverfolgung. In der Schweiz bereits ausreichend normiert sind der prozessuale Zeugenschutz (Art. 149 StPO) sowie besondere Schutzmassnahmen für jugendliche und erwachsene Opfer (Art. 152 ff. StPO). Weitere Bestimmungen zum Zeugenschutz befinden sich im OHG sowie im AuG.

Der ausserprozessuale Zeugenschutz wie im Übereinkommen auch gefordert, fehlte in der Schweiz bis zum 1. Januar 2013 und wurde, wenn nötig, in den Kantonen durch die Polizei im Rahmen ihres Grundauftrags mit sicherheitspolizeilichen Schutzmassnahmen abgedeckt. Insbesondere fehlten Rechtsgrundlagen auf Bundesebene, aber auch die Infrastruktur, um, wie in Art. 28 Abs. 2 des Übereinkommens gefordert, Zeugenschutzmassnahmen, wie die Verschaffung einer neuen Identität, den Wechsel des Aufenthaltsortes oder die Unterstützung bei der Arbeitssuche umsetzen zu können. Mit dem Inkrafttreten des ZeugSG am 1. Januar 2013 sind nun auch diese Anforderungen des Übereinkommens erfüllt².

Das neue ZeugSG ist auch aus einem anderen Blickpunkt heraus zu begrüssen. In Bereichen wie der organisierten Kriminalität (Menschen- und Drogenhandel), dem Terrorismus, Gewalt- oder Sexualdelikten können Personen, welche belastende Aussagen gegen den Beschuldigten machen, der Gefahr von Repressalien wie Belästigungen, Drohungen, Racheakten oder tätlichen Übergriffen vom Beschuldigten selber oder seinem Umfeld ausgesetzt sein. Dies kann je nach Intensität der Einwirkung und Charaktereigenschaft der Person dazu führen, dass im Strafverfahren gegen die beschuldigte Person keine oder zumindest keine belastende Aussage mehr gemacht wird, weil die betroffene Person von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht oder die Aussagen ohne Angaben von Gründen verweigert. Zudem besteht die Gefahr, dass im Ermittlungs- oder Vorverfahren bereits gemachte Aussagen widerrufen, oder entsprechend „abgeschwächt“ werden.

¹ Botschaft-ZeugSG, S. 8

² Botschaft-ZeugSG, S. 38

Beim Zeugenschutz im Allgemeinen ist sicherzustellen, dass Personen vor solchen deliktischen Einflussnahmen geschützt werden, sodass sie ihre Aussagen zum wahrgenommenen Sachverhalt im Strafverfahren ungehindert machen können. Mit Zeugenschutzmassnahmen soll verhindert werden, dass eine Zeugenaussage als wichtiges Beweismittel im Strafverfolgungsprozess verloren geht. Insbesondere da, wo die Zeugenaussage eines der wenigen oder das einzige Beweismittel für den Schuldspruch gegen den Beschuldigten ist³.

Der ausserprozessuale Zeugenschutz im Besonderen findet auf gefährdete Personen Anwendung, die über Wissen im Bereiche der schweren und Schwerstkriminalität, der organisierten Kriminalität oder des Terrorismus verfügen. Dieses Wissen soll im Ermittlungsverfahren einen Beitrag leisten zum Verfahrensausgang. Ausserprozessuale Schutzmassnahmen finden jedoch erst Anwendung, wenn Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr durch die kantonale Polizei oder prozessuale Schutzmassnahmen im konkreten Strafverfahren nicht ausreichen, um den Schutz der Person sicherzustellen. Die Massnahmen des ZeugSG haben ebenfalls zum Ziel, die Aussagebereitschaft im Interesse der Strafverfolgung sicherzustellen. Die zu diesem Zweck auf Bundesebene installierte Zeugenschutzstelle stellt im Rahmen eines auf die gefährdete Person zugeschnittenen Zeugenschutzprogrammes die erforderlichen und angemessenen Schutzmassnahmen zur Verfügung⁴.

Zielsetzung dieser Arbeit ist es, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, welche sich in der Praxis noch nie mit dem ausserprozessualen Zeugenschutz beschäftigt haben, Einblicke in diesen Bereich des Zeugenschutzes zu geben. Es wird der Frage nachgegangen, wer – unter welchen Voraussetzungen – unter den Schutz dieser speziellen Massnahmen gestellt werden kann und welche Fragen sich bei der Antragstellung an die Zeugenschutzstelle ergeben können. Welche Zeugenschutzmassnahmen (prozessuale und ausserprozessuale Schutzmassnahmen und die Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr) stehen in der Praxis zur Verfügung und welche Priorität besteht zwischen den verschiedenen Massnahmen und wie stehen sie zeitlich und sachlich zueinander?

2. Die gesetzlichen Grundlagen von ausserprozessualen Zeugenschutzmassnahmen

Bestimmungen und Regelungen im Zusammenhang mit dem neuen Zeugenschutzgesetz finden sich im ZeugSG selber, der Verordnung dazu, dem AuG und der StPO. Neben den eigentlichen Schutzmassnahmen und dem Anwendungsbereich des Gesetzes mussten gesetzliche Grundlagen geschaffen werden für Zuständigkeitsregelungen, die Errichtung einer zentralen Zeugenschutzstelle beim Bund sowie deren Organisation und Aufgaben. Geregelt werden mussten weiter die Rechte und Pflichten der zu schützenden Person. Schliesslich wurden die gesetzlichen Grundlagen geschaffen für das Informationssystem der Zeugenschutzstelle (ZEUSS) und die Möglichkeit für die Zeugenschutzstelle, auf benötigte Daten und Informationen von Strafverfolgungsbehörden, der kantonalen Polizei, sowie kantonalen Behörden und Gemeinden zugreifen zu können. Nachfolgend wird auf diese gesetzlichen Grundlagen sowie die Schutzmassnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr sowie die gesetzlichen Grundlagen für den Zeugenschutz in Deutschland näher eingegangen.

³ Botschaft-MStPO, S. 770

⁴ Botschaft-ZeugSG, S. 66 f.

2.1. Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz

Im Vorfeld der Einführung des ZeugSG wurde die gesetzliche Einführung von ausserprozessualen Schutzmassnahmen und Zeugenschutzprogramme in der Schweiz kontrovers diskutiert. Hug stellte sich in Übereinstimmung mit der Expertenkommission für die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts auf den Standpunkt, nebst dem grossen finanziellen Aufwand solcher Programme, liessen sich wirkungsvolle Zeugenschutzprogramme in der Schweiz aufgrund der Kleinräumigkeit nicht erfolgreich verwirklichen und lehnten diese als unzweckmässig ab⁵. Andere Autoren erachteten Programme in eng begrenzten Anwendungsbereichen wie der organisierten Kriminalität als prüfenswert, wenn auch als ultima ratio aufgrund der hohen Kosten und der Bedenken im Hinblick auf den Datenschutz⁶. Andere Autoren schliesslich verlangten bereits früh die Einführung von Zeugenschutzprogrammen in der Schweiz, um den gefährdeten Opfern und Zeugen bzw. Zeuginnen einen möglichst umfassenden Schutz zukommen zu lassen und um die Zusammenarbeit mit anderen Vertragsstaaten der Konvention über die Bekämpfung des Menschenhandels zu verbessern⁷.

Während des Vernehmlassungsprozesses zum ZeugSG wurde sodann deutlich, dass gewisse Interessenvertreter und Parteien den Anwendungsbereich dieses Gesetzes nicht auf Personen beschränkt sahen, die aufgrund ihrer Mitwirkung bei der Aufklärung einer Straftat gefährdet waren, sondern eine Ausdehnung von Zeugenschutzprogrammen generell auf Personen, welche Opfer von Menschenhandel geworden waren, anstrebten⁸. Dieser Tendenz ist entgegen zu halten, dass es sich beim ZeugSG nicht um ein Opferschutzgesetz handelt. Sinn und Zweck von Zeugenschutzmassnahmen ist die Unterstützung der Strafverfolgung, indem Herstellung und Aufrechterhaltung der Aussagebereitschaft von Personen, welche in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen wurden, sichergestellt werden⁹.

Systematisch kann das ZeugSG in drei Bereiche eingeteilt werden:

1. Zeugenschutzmassnahmen und –programm
2. Beratungs- und Unterstützungsdienstleistungen
3. Aufbau, Betrieb und Finanzierung der Zeugenschutzstelle¹⁰

Von Interesse für diese Arbeit sind die allgemeinen Bestimmungen zum Gegenstand und Geltungsbereich, die Bestimmungen zum Begriff, Zweck und Inhalt eines Zeugenschutzprogramms, die Bestimmungen zur Ausarbeitung eines Zeugenschutzprogramms sowie Art. 23 ZeugSG zur Aufgabe der Zeugenschutzstelle, weshalb diese Normen soweit nötig, kurz vorgestellt werden.

Art. 2 ZeugSG regelt, dass ein individuelles Zeugenschutzprogramm ausgearbeitet wird zum Schutz von Personen:

⁵ Hug, S. 416

⁶ Stohner, S. 22 oder Wohlers (2011), S. 143, welcher sich ebenfalls für die Einführung von ausserprozessualen Schutzmassnahmen ausspricht, jedoch auch auf die Kostenintensität dieser Massnahmen hinweist sowie die grosse Belastung, welcher die betroffenen Personen solcher Massnahmen ausgesetzt seien.

⁷ Kley, S. 178, Tschigg, S. 48 f.

⁸ Karstens, S. 452, Bericht Vernehmlassungsverfahren, S. 10 und S. 17 ff.

⁹ siehe dazu auch Botschaft-ZeugSG, S. 47

¹⁰ Leuzinger, S. 3

- die an einem Strafverfahren mitwirken oder Bereitschaft dazu zeigen. I.d.R sind dies Personen, die Aussagen machen können zu einem Sachverhalt, den sie wahrgenommen haben;
- die aufgrund dieser Mitwirkung einer Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt sind, oder sein könnten¹¹;
- die deswegen erheblich gefährdet sind¹² und
- ohne deren Mitwirkung im Strafverfahren die Strafverfolgung der tatverdächtigen Person unverhältnismässig erschwert oder erschwert gewesen wäre.

Sind diese Voraussetzungen im konkreten Fall nicht erfüllt, erfolgt der Schutz der gefährdeten Person durch die geeigneten prozessualen Schutzmassnahmen oder der allgemeinen Gefahrenabwehr. Die Zuständigkeit für die gefährdete Person geht dann wieder zurück an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Ebenfalls in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden - analog zu Art. 168 Abs. 1-3 StPO - der gefährdeten Person nahe stehende Person, die aufgrund der gegebenen Situation den gleichen Gefährdungen ausgesetzt sind (Art. 2 Abs. 2 ZeugSG)¹³.

Art. 4 lit. a ZeugSG regelt, dass ein Zeugenschutzprogramm für die gefährdete Personen und ihr nahestehende Personen Schutz für die Dauer der Gefährdung sicherstellt. Im Gegensatz zu prozessualen wirken ausserprozessuale Schutzmassnahmen auch ausserhalb des eigentlichen Strafverfahrens. Das heisst, sie setzen frühestens mit Verfahrenseröffnung durch den zuständigen Staatsanwalt ein und können über die rechtskräftige Erledigung des Strafverfahrens hinauswirken¹⁴.

Art. 5 ZeugSG zählt in nicht abschliessender Weise Beispiele¹⁵ der wesentlichen Zeugenschutzmassnahmen auf. Diese Massnahmen können im konkreten Fall einzeln aber auch kumuliert zur Anwendung gebracht werden. Es ist aber auch eine Kombination mit prozessualen Schutzmassnahmen möglich.

Antrag auf Durchführung eines Zeugenschutzprogramms stellt der zuständige Verfahrensleiter (Art. 6 Abs. 1 ZeugSG). Dies ist i.d.R die zuständige Staatsanwaltschaft oder das Gericht. Die Polizei, die betroffene Person bzw. deren Rechtsvertreter haben kein Antragsrecht an die Zeugenschutzstelle. Letztere können sich jedoch gegen den ablehnenden Entscheid der Verfahrensleitung mittels Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO zur Wehr setzen. Die Verfahrensleitung hat ihren Antrag an die Zeugenschutzstelle zu begründen. Der Antrag äussert sich zum Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung, der Bedeutung der Mitwirkung für das Strafverfahren und der Gefährdungslage (Abs. 3). Die Begründung des Antrags der Verfahrensleitung liefert der Zeugenschutzstelle die Beurteilungsgrundlage für ihre weiteren Abklärungen und die aktuel-

¹¹ dazu mehr unter Ziffer 3

¹² dazu mehr unter Ziffer 3

¹³ Näheres zu dem in Art. 168 Abs. 1 – 3 StPO abschliessend aufgezählten Personenkreis von „nahe stehenden Personen“ siehe BSK StPO-Vest/Horber Art. 168 N 6 ff.

¹⁴ Botschaft-ZeugSG, S. 48

¹⁵ Die Botschaft-ZeugSG erwähnt S. 69 Massnahmen wie: Verhaltensberatung, Hilfsmittel wie neue Nummern von Mobiltelefonen, Alarmsysteme, Unterstützung beim Umzug oder beim Errichten eines Sperrkontos, vorübergehende Unterbringung an einem sicheren Ort, Hilfe bei der Namensänderung, Aufbau einer vorübergehenden neuen Identität etc.

le Gefährdungssituation¹⁶. Anschliessend führt die Zeugenschutzstelle ein umfassendes Prüfungsverfahren auf der Grundlage des gestellten Antrags durch. Dies erfolgt nach den in Art. 7 ZeugSG aufgeführten Prüfpunkten¹⁷. Nach erfolgter Antragstellung kann die Zeugenschutzstelle im Rahmen des Prüfverfahrens notwendige Sofortmassnahmen zugunsten der zu schützenden Person veranlassen¹⁸. Der Entscheid über die Durchführung des Zeugenschutzprogramms liegt beim Direktor bzw. der Direktorin des Bundesamts für Polizei (Art. 8 ZeugSG). Gegen den ablehnenden Entscheid steht der zu schützenden Person eine Beschwerde gemäss Art. 44 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) zur Verfügung.

Die Kompetenz für die Durchführung des Zeugenschutzprogramms im Einzelfall liegt bei der Zeugenschutzstelle (Art. 23 lit. b ZeugSG). Will die Verfahrensleitung des Strafverfahrens die betroffene Person zur Beweiserhebung vorladen, muss sie sich dafür mit der Zeugenschutzstelle in Verbindung setzen¹⁹. Die Zeugenschutzstelle koordiniert sodann ab erfolgter Aufnahme der zu schützenden Person ins Zeugenschutzprogramm die ausserprozessualen mit den notwendigen prozessualen Zeugenschutzmassnahmen gemäss StPO (Art. 23 lit. d ZeugSG).

2.2 Verordnung über den ausserprozessualen Zeugenschutz

Die ZeugSV enthält Ausführungsbestimmungen zum ZeugSG in drei Hauptbereichen. Erstens regelt sie die Einzelheiten zur Antragstellung auf Durchführung eines Zeugenschutzprogramms in Art. 2 bis Art. 4 ZeugSV sowie für dessen Beendigung, Art. 5 ZeugSV. Zweitens regelt sie die Einzelheiten des Informationssystems der Zeugenschutzstelle (ZEUSS) in Art. 7 ff. ZeugSV und schliesslich die Verteilung der Kosten auf die Kantone und die Abgeltung der Beratungs- und Unterstützungsleistungen des Bundes durch die Kantone in Art. 17 ff. ZeugSV²⁰.

2.3. Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer

„Von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29) kann abgewichen werden, um:

...

- e. *den Aufenthalt von Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel sowie von Personen zu regeln, welche im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms des In- oder Auslands oder eines internationalen Strafgerichtshofes mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten;*“ (Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG)

Unter diese speziellen Aufenthaltsregelungen fallen nur Opfer von Menschenhandel, welche in einem Ermittlungs- bzw. Strafverfahren eine Zeugenaussage machen oder eine solche Bereitschaft signalisieren. Anders verhält es sich bei Ausländerinnen und Ausländer, welche im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms an einem Strafverfahren mitwirken. Hier ist nicht das Delikt Kriterium für die spezielle Aufenthaltsregelung, sondern der Umstand, dass die Voraussetzun-

¹⁶ Botschaft-ZeugSG, S. 70

¹⁷ dazu mehr unter Ziffer 3

¹⁸ Leuzinger, S. 6

¹⁹ Leuzinger, S. 9

²⁰ Erläuterungen ZeugSV, S. 3

gen für die Aufnahme in das Zeugenschutzprogramm tatsächlich oder zumindest voraussichtlich erfüllt sind.

Grundsätzlich bezwecken Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG und Art. 35 VZAE Opferschutz für ausgebeutete Menschen aufgrund von Menschenhandel und die Erleichterung der strafrechtlichen Verfolgung der Täter durch die Strafverfolgungsbehörden. Lediglich Schlepperei oder Menschenschmuggel und nicht der Straftatbestand des Menschenhandels gemäss Art. 182 StGB liegt vor, wenn Schlepper die illegale Einreise der Personen veranlasst haben, diese in der Folge jedoch nicht ausbeuten. Hier liegt kein Anwendungsfall von Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG vor²¹.

Bei begründeten Hinweisen, dass es sich bei dieser Person ohne geregelten Aufenthalt in der Schweiz um ein Opfer, eine Zeugin oder einen Zeugen von Menschenhandel handelt, wird ihr mittels schriftlicher Bestätigung eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen gewährt (Art. 35 VZEA). Aus Sicherheitsgründen ergibt sich aus dieser schriftlichen Bestätigung weder der Aufenthaltsort noch der Grund des Aufenthalts der Person²². Die Bedenkzeit geht ab dem Zeitpunkt - innerhalb der eingeräumten Frist - in eine vorübergehende Aufenthaltsbewilligung über, wenn die Person klar bekundet, mit den Behörden zusammen zu arbeiten und bestätigt alle Verbindungen zu tatverdächtigen Personen abgebrochen zu haben. Diese vorübergehende Aufenthaltsbewilligung ermöglicht die Anwesenheit des Opfers bzw. Zeugin oder Zeugen während dem gesamten Strafverfahren²³.

Erweist sich ein Zeugenschutzprogramm im konkreten Fall für das Opfer bzw. Zeugin oder Zeugen als nicht erforderlich, erteilt das zuständige kantonale Migrationsamt in Absprache mit den Strafverfolgungsbehörden eine Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Strafverfahrens²⁴. Sind Zeugenschutzmassnahmen im Strafverfahren dennoch angezeigt, werden sie gestützt auf Art. 149 ff. StPO durch die zuständige Staatsanwaltschaft oder das Gericht beantragt oder angeordnet.

Befindet sich ein Ausländer oder eine Ausländerin kurz vor der Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm oder ist diese Person bereits aufgenommen worden, so erhält sie in Abweichung von Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 36a VZAE). Auch die Bewilligung für eine Erwerbstätigkeit ist möglich (Art. 31 Abs. 3 und 4 VZAE). Um eine reibungslose Durchführung des Zeugenschutzprogramms zu gewährleisten, arbeitet die Zeugenschutzstelle mit der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde eng zusammen²⁵.

2.4. Schweizerische Strafprozessordnung

In der schweizerischen Strafprozessordnung sind die Schutzmassnahmen in den Art. 149 – 156 StPO geregelt. Schutzmassnahmen für Verfahrensbeteiligte, hier vor allem Opfer, Zeugen und Auskunftspersonen, sind Gegenstücke zu den in der StPO statuierten weitreichenden Verteidi-

²¹ Bericht BFM, Ziffer 5.6.2.2.5.1

²² Bericht BFM, Ziffer 5.6.2.2.5.2

²³ Tschigg, S. 48

²⁴ Bericht BFM, Ziffer 5.6.2.2.5.3

²⁵ Bericht BFM, Ziffer 5.6.2.2.5.5

gungs-, Teilnahme- und Fragerechten²⁶. Die Schwere des Delikts, welches im Strafverfahren beurteilt wird, ist für die Anwendung von Schutzmassnahmen nicht massgebend.

Die prozessualen Schutzmassnahmen gelangen zur Anwendung während eines laufenden Verfahrens und enden spätestens mit dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens. Eine Ausnahme dieses Grundsatzes ergibt sich aus Art. 151 Abs. 1 lit. a StPO, wonach die wahre Identität des verdeckten Ermittlers oder Ermittlerin auch nach Abschluss des Verfahrens geheim gehalten wird. Die in Art. 149 ff. aufgeführten Schutzmassnahmen sind nicht abschliessend geregelt und können im konkreten Fall einzeln oder kombiniert zur Anwendung gelangen²⁷. Im Einzelnen wird auf die prozessualen Schutzmassnahmen unter Ziffer 4.3.1. dieser Arbeit näher eingegangen.

Angeordnet werden die prozessualen Schutzmassnahmen durch die Verfahrensleitung, auf Gesuch der gefährdeten Person hin oder von Amtes wegen. Für die Zusicherung der Anonymität gemäss Art. 150 StPO braucht es zudem die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Die kantonale Polizei hat keine Befugnis zur Anordnung von solchen Schutzmassnahmen und darf solche im Ermittlungsverfahren auch nicht zusichern oder in Aussicht stellen.

Art. 156 StPO schliesslich regelt, dass ausserprozessuale Schutzmassnahmen von Bund und Kantonen vorgesehen werden können. Die Bestimmungen des ZeugSG haben nun die bisher einzig zur Verfügung stehenden sicherheitspolizeilichen Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr in den einzelnen Kantonen ergänzt.

2.5. Schutzmassnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr

Nach der heutigen Lehre wird der Begriff „Polizei“ in drei Kategorien unterteilt: der institutionelle²⁸, der materielle und der formelle²⁹ Polizeibegriff. Unter den materiellen Polizeibegriff wird die Gefahrenabwehr, die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Ordnung subsumiert³⁰. Gefahr im polizeirechtlichen Sinne ist also eine Sachlage, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt, bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens. Demgegenüber liegt eine Störung vor, wenn sich ein Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bereits verwirklicht hat. Das polizeiliche Handeln richtet sich dann nicht auf die Verhinderung des Schadenseintritts sondern auf die Beseitigung des entstandenen Schadens oder die Unterbindung der Fortdauer der Störung³¹.

²⁶ Schmid, StPO Praxiskommentar, vor 149-156 N 1

²⁷ Schmid, StPO Praxiskommentar, vor 149-156 N 4

²⁸ Nach dem institutionellen Polizeibegriff ist der Staat bzw. die „Staatspolizei“ umfassend für die Sicherheit und den Rechtsschutz seiner Bürger besorgt. Mit der Ausgliederung etwa der Justiz, der Finanzen und des Kriegswesens wandelte sich auch das Verständnis der Gesellschaft bezüglich der institutionell-organisatorischen Polizei. Die Polizei sollte nur noch für die Gefahrenabwehr und die Störungsbeseitigung verantwortlich sein. Heute bezeichnet der erwähnte Begriff die staatlichen Behörden, die mit der Erfüllung von Polizeiaufgaben beauftragt sind (siehe dazu Müller/Jenni, S. 6).

²⁹ Der formelle Polizeibegriff knüpft an den institutionellen Begriff an, indem er alle staatlichen Aufgaben der Polizeibehörden beschreibt, die diese ausübt (Müller/Jenni, S. 5).

³⁰ Mohler N 85 ff.; Müller/Jenni, S. 4

³¹ Reinhard, S. 105

Polizeiliches Handeln ist also darauf gerichtet, die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu schützen, indem es konkrete Gefahren abwehrt oder Gefahrenzustände, die sich bereits verwirklicht haben, beseitigt und so den rechtmässigen Zustand wiederherstellt³².

Polizeiliches Handeln unterliegt den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts sowie dem Verhältnismässigkeitsprinzip³³. Damit Gefahrenabwehr aufgrund der polizeilichen Generalklausel im konkreten Fall auch rechtmässig erfolgt, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- es muss ein fundamentales Rechtsgut wie etwa Leib und Leben oder Gesundheit betroffen sein;
- es muss eine schwere und unmittelbare Gefährdung oder eine bereits eingetretene schwere Störung bestehen;
- es fehlen wirksame Massnahmen, die sich auf eine gesetzliche Grundlage abstützen können (Eine Privatwohnung wird durch die Polizei i.d.R nur bei Vorliegen eines Hausdurchsuchungsbefehls betreten. Erst wenn z.B. der dringende Verdacht eines unmittelbar bevorstehenden Gewaltverbrechens besteht, kann die Polizei die Wohnung sofort betreten);
- Vorliegen eines echten und unvorhersehbaren Notfalls³⁴.

Bis zum 1. Januar 2013 wurden mangels speziell auf den ausserprozessualen Zeugenschutz ausgerichteter Rechtsnormen solche Massnahmen auf den allgemeinen polizeilichen Schutzauftrag der Kantone zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für Leib und Leben gestützt³⁵. Im Gesetzgebungsprozess zum ZeugSG stellte der Bundesrat in seinem Vorentwurf zum Polizeiaufgabengesetz (VE PolAG) auch die Variante vor, den ausserprozessualen Zeugenschutz als sicherheitspolizeiliche Aufgabe im genannten Gesetz zu regeln. Zugunsten eines eigenständigen Spezialgesetzes wurde jedoch auf die Aufnahme des ausserprozessualen Zeugenschutzes ins VE PolAG verzichtet³⁶.

Neben dem neuen ZeugSG bleibt der nicht mit einem Strafverfahren im Zusammenhang stehende Schutz oder derjenige vor Eröffnung eines Strafverfahrens in der Zuständigkeit der kantonalen Polizei im Rahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr. Legitimiert wird dieses Vorgehen auch durch einen Bundesgerichtsentscheid, welcher gestützt auf Art. 2 EMRK Vertragsstaaten verpflichtet, Zeugen, welche aufgrund ihrer Aussagepflicht im Strafverfahren einer ernsthaften Gefahr ausgesetzt sind, zu schützen³⁷. Auf der Grundlage von Art. 10 BV wird eine positive Schutzpflicht des Staates gegenüber Personen statuiert, welche aufgrund ihrer Bürgerpflicht einer ernsthaften Gefahr ausgesetzt sind.

Der Adressatenkreis solcher Schutzmassnahmen gestützt auf die polizeiliche Gefahrenabwehr ist anders als bei den übrigen Schutzmassnahmen sehr weit gefasst. Schutzbedürftige Personen können neben Zeugen, Auskunftspersonen, Dolmetscher, sachverständige Personen, Mitbe-

³² Müller/Jenni, S. 6

³³ BGE 126 I 112 E. 4b S. 118

³⁴ Müller/Jenni S. 12 ff. Die Autoren kritisieren, dass die vierte Voraussetzung der Unvorhersehbarkeit der Gefahr bei einer Reform der polizeilichen Generalklausel ersatzlos zu streichen sei, da sie das polizeiliche Handeln gestützt auf die Klausel in der Praxis praktisch verunmögliche.

³⁵ Gutachten Zeugenschutz, S. 341

³⁶ Erläuterungen PolAG, S. 15 f.

³⁷ BGE vom 13. Dezember 1999, 1A.32./1999

schuldigte, verdeckte Fahnder³⁸, ermittelnde Sachbearbeiter der Polizei etc. auch Informanten, Staatsanwälte und Richter sein³⁹.

2.5.1. Die Massnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr im Polizeigesetz des Kantons Thurgau

Am 9. November 2011 trat das neue Polizeigesetz des Kantons Thurgau und am 19. Juni 2012 die Verordnung des Regierungsrats zum Polizeigesetz in Kraft.

Auftrag der Kantonspolizei Thurgau ist es, die öffentliche Sicherheit mit präventiven und repressiven Massnahmen sicherzustellen. Polizeiliches Handeln ist dem Gesetzmässigkeitsprinzip sowie dem Verhältnismässigkeitsprinzip der BV verpflichtet und hat das Störerprinzip zu beachten. Vom Gesetzmässigkeitsprinzip ausgenommen sind nur Fälle, in denen eine ernste, unmittelbare und nicht anders abwendbare Gefahr vorliegt. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung zum Schutz der Bürgerinnen und Bürger ist als polizeiliche Befugnis im Polizeigesetz geregelt. In Abgrenzung zu den Normen des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens in der StPO sind die Bestimmungen des Polizeirechts auf die polizeilichen Massnahmen zur Gefahrenabwehr und Prävention ausgerichtet⁴⁰.

Nachfolgende Bestimmungen des Polizeigesetzes könnten bei einer unmittelbaren Gefahrenabwehr Grundlage für Schutzmassnahmen für gefährdete Person sein.

Gemäss § 13 können im Einzelfall, auch ohne besondere gesetzliche Grundlage, unaufschiebbare Massnahmen ergriffen werden, um unmittelbar drohende oder eingetretene schwere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder zu beseitigen. Nach § 16 umfassen sicherheitspolizeiliche Aufgaben die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und die Beseitigung von Störungen. § 29 bestimmt, dass unter bestimmten Voraussetzungen zur Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr für die öffentliche Sicherheit, Daten über Personen oder Fahrzeuge verdeckt registriert oder zur gezielten Kontrolle in Fahndungssysteme aufgenommen werden können. Gemäss § 39 kann die Kantonspolizei zur Gefahrenabwehr oder Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Informationen beschaffen oder Personen und Fahrzeuge überwachen und observieren. Nach § 40 können durch die Polizei zur Verhinderung von strafbaren Handlungen Vorfeldabklärungen ausserhalb der Strafuntersuchung getätigt werden. Sodann kann die Polizei gemäss § 41 zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Personen zur Informationsbeschaffung einsetzen oder gemäss § 43 zur Erkennung oder Verhinderung von Straftaten verdeckte Vorermittlungen anordnen, wenn dafür bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

2.6. Gesetzliche Grundlagen für den Zeugenschutz in Deutschland

In Deutschland sind die wichtigen Bestimmungen zur Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm

³⁸ siehe dazu Art. 285a StPO und § 43 PolG TG

³⁹ Soiné, S. 602

⁴⁰ Botschaft PolG TG, S. 1 ff.

und die Zuständigkeit für die Durchführung von Schutzmassnahmen im Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (ZSHG) geregelt⁴¹.

In Bezug auf die Aufnahmevoraussetzungen von Personen ins Zeugenschutzprogramm fällt auf, dass sich der Schweizerische Gesetzgeber beim ZeugSG stark am ZSHG orientiert haben muss. Ins Zeugenschutzprogramm des ZSHG werden grundsätzlich Personen aufgenommen, bei denen kumulativ folgende Voraussetzungen zutreffen:

- eine Person kann Angaben in einem Strafverfahren machen, die der Erforschung des Sachverhalts dienen oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts der beschuldigten Person ermöglichen;
- ohne die Aussagen dieser Person wäre dies aussichtslos oder wesentlich erschwert;
- die Person muss aussagebereit sein;
- die Person muss durch diese Aussage einer Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit oder wesentlicher Vermögenswerte ausgesetzt sein und
- die Person muss sich für Zeugenschutzmassnahmen eignen.

Diese Voraussetzungen sind so oder ähnlich auch in den Art. 2 und Art. 4 ZeugSG formuliert. Art. 2 Abs. 1 lit. a ZeugSG verlangt bei den Rechtsgütern, die bei der gefährdeten Person durch die Aussage betroffen sein müssen, eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder einen anderen schweren Nachteil. Unter den Begriff des anderen schweren Nachteils ist, wie beim ZSHG umschrieben, die Gefährdung von Rechtsgütern wie der Gesundheit, der Freiheit oder wesentlicher Vermögenswerte zu subsumieren⁴². Ein Unterschied zwischen diesen beiden Bestimmungen ist nur im Bereich des geforderten Ausmasses der Gefährdung auszumachen. Während beim ZSHG nur eine einfache Gefährdung der aufgezählten Rechtsgüter vorliegen muss, verlangt das ZeugSG eine erhebliche Gefährdung. Es ist davon auszugehen, dass diese erhöhte Anforderung an die Gefährdung der Rechtsgüter durch die Aussage der betroffenen Person im Strafverfahren zu einer Verschärfung der Aufnahmebedingungen im Einzelfall führt. Aussagen darüber, wie und ob sich dieser Unterschied tatsächlich auf die Anzahl der Zeugenschutzfälle in der Schweiz im Vergleich zu Deutschland auswirkt, können aufgrund der fehlenden Praxis mit dem ZeugSG nicht gemacht werden.

Wie im ZeugSG ist gemäss § 1 Abs. 2 ZSHG eine Ausdehnung des Zeugenschutzprogramms auf Angehörige oder der gefährdeten Person nahestehende Personen möglich.

Anders als im ZeugSG wird in § 2 Abs. 1 ZSHG neben Zeugenschutzstellen, welche für die Durchführung von Zeugenschutzprogrammen zuständig sind, die Kompetenz des Zeugenschutzes der Bundesländer gestützt auf die Generalklausel zur Gefahrenabwehr in den Polizeigesetzen ausdrücklich erwähnt⁴³.

3. Geltungsbereich von ausserprozessualen Zeugenschutzmassnahmen

⁴¹ Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz – ZSHG) vom 11. Dezember 2001 (BGBl. IS. 3510)

⁴² dazu mehr unter Ziffer 3

⁴³ Botschaft-ZeugSG, S. 63

3.1. Adressaten

„Dieses Gesetz gilt für Personen:

- a. die aufgrund ihrer Mitwirkung oder Mitwirkungsbereitschaft in einem Strafverfahren des Bundes oder der Kantone einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt sind oder sein können; und
- b. ohne deren Mitwirkung die Strafverfolgung unverhältnismässig erschwert wäre oder unverhältnismässig erschwert gewesen wäre.

Es gilt auch für Personen, die einer Person gemäss Absatz 1 in einem Verhältnis nach Art. 168 Absätze 1-3 der Strafprozessordnung (StPO) nahestehen und deswegen einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt sind oder sein können.

...“ (Art. 2 ZeugSG)

In Anlehnung an den prozessualen Zeugenschutz gemäss Art. 149 ff. StPO ist der Begriff des Zeugen nicht auf den strafprozessualen Wortlaut gemäss Art. 162 StPO beschränkt. Formell zugelassen in einem Strafverfahren sind demnach alle Aussagen von Zeugen, die im Laufe des Ermittlungs-, Vor- oder Gerichtsverfahrens erhoben werden konnten und als Beweismittel verwendet werden dürfen⁴⁴. Gefährdete Personen im Sinne des ZeugSG können Zufallszeugen, geschädigte Zeugen, tatbeteiligte Zeugen, professionelle Zeugen oder auch Sachverständige und Übersetzer sein⁴⁵.

Der ausserprozessuale Zeugenschutz knüpft nicht an die Funktion der gefährdeten Person im Strafprozess an, also die Frage, ob die Person ihre Aussage in der Funktion als Zeuge oder eben „nur“ als Auskunftsperson, oder etwa als Mitbeschuldigter macht. Zentral für den ausserprozessualen Zeugenschutz ist die Bedeutung der Aussage oder des Beitrages der gefährdeten Person zum Fortgang des Strafverfahrens, die Gefahr, welche ihr aus ihrer Mitwirkung am Strafprozess erwächst und ob die Strafverfolgung auf diese Mitwirkung unbedingt angewiesen ist, um zumindest zu einer Anklage der tatverdächtigen Person zu kommen.

In Abs. 2 des ZeugSG wird analog zu Art. 168 Abs. 1-3 StPO dieser Schutz auch auf Angehörige oder der gefährdeten Person nahestehende Personen ausgeweitet, weil Erfahrungen aus der Vergangenheit gezeigt haben, dass gefährdete Personen oftmals zwar bereit sind, sich mit ihrer Aussage selber Repressalien oder anderen Gefahren auszusetzen, aber die Aussagebereitschaft entfällt, wenn dadurch die Sicherheit nahestehender Personen bedroht ist⁴⁶.

3.1.1. Zeugenarten

Entsprechend dem Grundsatz des erweiterten Zeugenbegriffs, lassen sich Zeugen in vier Gruppen unterteilen:

⁴⁴ BGE 125 I 127, Erw. 6.a

⁴⁵ Botschaft-ZeugSG, S.67

⁴⁶ Botschaft-ZeugSG, S. 68

1. Zufallszeuge: Dabei handelt es sich um eine nicht in das Tatgeschehen involvierte Person, welche eine strafbare Handlung oder damit zusammenhängende relevante Umstände „zufällig“ beobachtet hat und darüber Aussagen machen kann. Dieser Zeuge ist also weder ein Geschädigter, ein Opfer, ein Tatbeteiligter, Sachverständiger oder Übersetzer⁴⁷. Zufallszeuge ist auch, wer zwar keine direkten Beobachtungen zum Tathergang gemacht hat, dafür aber indirekte Wahrnehmungen. Dies können zB. Aussagen zum Täterfahrzeug sein oder Aussagen zu einem mitgehörten Gespräch, welches zB. Aufschluss über die Täterschaft oder das Motiv geben kann⁴⁸. Sind diese Zeugen aufgrund ihrer belastenden Aussagen Repressalien ausgesetzt und auch die übrigen Voraussetzungen des ZeugSG erfüllt, können sie in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden.

2. Opferzeuge: Oftmals handelt es sich bei dieser Kategorie um Personen, welche Opfer von Sexual- und/oder Gewaltverbrechen geworden sind und die Tat damit als geschädigte Person unmittelbar erlebt haben⁴⁹. Da insbesondere beim Menschenhandel auch die Komponente der Abhängigkeit vom mutmasslichen Täter hinzutritt, sind diese Zeugen den strafbaren Handlungen während einiger Zeit ausgeliefert. Führen im Anschluss an die strafbaren Handlungen Druck oder Drohungen dazu, dass auf die Aussagen des Zeugen Einfluss genommen werden kann oder wird eine Aussage so ganz verhindert, kann der Opferzeuge, wenn die übrigen Voraussetzungen des ZeugSG erfüllt sind, in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden.

3. Berufsmässiger Zeuge: Haben Organe der Strafverfolgung - in erster Linie handelt es sich dabei um Polizisten, welche als verdeckte Fahnder oder Ermittler auftreten - oder Sachverständige bei der Ausübung ihrer Tätigkeit Wahrnehmungen zu einem strafrechtlich relevanten Sachverhalt gemacht, so handelt es sich dabei um berufsmässige Zeugen. Sind diese Personen aufgrund der Aussage die sie im Strafverfahren machen oder dies beabsichtigen, Racheakten aus dem Umfeld des Beschuldigten ausgesetzt, so können auch diese Zeugen, wenn die übrigen Voraussetzungen des ZeugSG erfüllt sind in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden.
Keine verdeckten Ermittler oder Fahnder und damit auch keine berufsmässigen Zeugen sind sogenannte Informanten⁵⁰. Dabei handelt es sich um Privatpersonen, die den Strafverfolgungsbehörden Informationen anbieten, welche für die Polizei nur schwer oder nicht zugänglich sind. Solche Informationen stammen etwa aus kriminellen Gruppierungen, welche sich von der Gesellschaft abschotten und so durch die Polizei schwierig zu „infiltrieren“ sind. Die Informationen sind wichtig, um eine Gefahrenlage der öffentlichen Sicherheit und Ordnung richtig einschätzen zu können. Informanten stammen daher oft aus der Gruppierung selber und sind zu Aussagen nur bereit, wenn die Quelle geheim gehalten und sie entsprechend entschädigt werden⁵¹. Der Informantenschutz fällt jedoch nicht unter das ZeugSG. Die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm setzt u.a. voraus, dass ein Strafverfahren durch die zuständige Staatsanwaltschaft zumindest eröffnet worden ist. Auf Bundesebene sieht Art. 14 VE PolAG jedoch für Privatpersonen, welche mit

⁴⁷ Hug, S. 406

⁴⁸ Widmer, S. 5

⁴⁹ Hug, S. 406 f.

⁵⁰ Botschaft-MStPO, S. 777

⁵¹ Eugen, S. 295

der Polizei zusammenarbeiten vor, dass ihr Einsatz mit der Zusicherung erfolgen kann, dass ihre Identität nicht preisgegeben wird.

4. tatbeteiligter Zeuge: Auch Mitbeschuldigte eines Delikts können gegen Tatbeteiligte aussagen und sie dadurch gegebenenfalls schwer belasten. Solche Personen können im Strafverfahren nur als Beschuldigte oder Auskunftspersonen einvernommen werden und unterstehen weder der Aussage- noch der Wahrheitspflicht. Oftmals sind diese Personen dann wegen ihrer belastenden Aussage gegen Tatbeteiligte als „Verräter“ nicht zu unterschätzenden Repressalien aus dem bisherigen Umfeld ausgesetzt⁵². Auch Mitbeschuldigte fallen unter den erweiterten Zeugenbegriff und können, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, in ein Zeugenschutzprogramm nach ZeugSG aufgenommen werden. Zu unterscheiden ist der tatbeteiligte Zeuge jedoch vom Kronzeugen. Der tatbeteiligte Zeuge erscheint zwar ebenfalls für eine Straftat mitverantwortlich und will gegen Mitbeschuldigte des Delikts aussagen, er tut dies jedoch ohne Zusicherung seitens der Strafverfolgungsbehörden von Straffreiheit oder anderer prozessualer Vorteile⁵³.

3.1.2. Richter und Staatsanwälte

Die Botschaft zum ausserprozessualen Zeugenschutz hält ausdrücklich fest, dass Staatsanwälte und Richter - wie auch beim prozessualen Zeugenschutz - vom Geltungsbereich des ZeugSG nicht erfasst sind. Eine Begründung dazu fehlt⁵⁴. Das ZeugSG enthält keine entsprechende Bestimmung.

Warum Staatsanwälte und Richter bei gegebenen Voraussetzungen gemäss ZeugSG nicht in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden können, ist nicht selbstredend. Insbesondere nicht, da wie unter Ziffer 3.1. hiervor ausgeführt, der Personenkreis, welcher in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden kann, vom Gesetzgeber bewusst offen gehalten wurde. Ausschlaggebend für die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm ist gemäss Art. 2 Abs. 1 ZeugSG die Bedeutung der Aussage oder des Beitrages der gefährdeten Person zum Fortgang des Strafverfahrens, ob dieser Beitrag entscheidend zu einem Schuldspruch beitragen kann und ob der Person eine Gefahr aus ihrer Mitwirkung am Strafprozess entsteht.

Eine Tatsache ist, dass zumindest ein Staatsanwalt in einem Strafverfahren auch eine Zeugenfunktion einnehmen kann, um z.B. als mittelbarer Zeuge über eine Untersuchungshandlung Auskunft zu geben und so einen wichtigen Beitrag zum Schuldspruch des Beschuldigten zu leisten. Sodann kann das Gericht den zuständigen Staatsanwalt als Zeugen zum konkreten Zeugenschutzfall befragen⁵⁵. Andere denkbare Mitwirkungshandlungen, welche entscheidend zur Verurteilung beitragen können, sind etwa angeordnete Zwangsmassnahmen, die den entscheidenden Durchbruch in der Beweisführung bringen. Diese Handlungen im Strafverfahren können dazu führen, dass der Staatsanwalt einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder anderen schweren Nachteilen durch das täterische Umfeld ausgesetzt ist und deshalb Schutzmassnahmen angezeigt sind. Hier muss meines Erachtens eine Aufnahme des im Strafverfahren aussagenden

⁵² Botschaft-MStPO, S. 777

⁵³ siehe dazu mehr unter Ziffer 4.4.

⁵⁴ Botschaft-ZeugSG, S. 67

⁵⁵ Botschaft-ZeugSG, S. 83 f.

Staatsanwalts ins Zeugenschutzprogramm möglich sein. Dasselbe müsste dann wohl gelten, wenn ein Richter in einer Zeugenfunktion in einem Strafverfahren aussagt und deshalb gefährdet ist.

Keine Anwendung findet das ZeugSG, wenn Staatsanwälte oder Richter lediglich in ihrer Funktion als Verfahrensleitung am Strafverfahren partizipieren. Ihr Schutz bei einer entsprechenden Gefährdung durch Dritte ist dann eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe. Nicht zulässig ist sodann die Anonymisierung des urteilenden Richters im gefällten Urteil, wenn er deshalb durch eine Drittperson gefährdet wird. Nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst dies gegen das Prinzip der Justizöffentlichkeit (Art. 30 BV)⁵⁶.

Richter und Staatsanwälte sind und waren in der Vergangenheit immer wieder Opfer von Repressalien aus dem Umfeld des Beschuldigten oder von diesem selbst. Oftmals sogar mit tödlichem Ausgang für den Richter oder den Staatsanwalt. Zu nennen ist hier etwa die Ermordung des Richters Falcone in Italien durch die Mafia⁵⁷, die Ermordung des leitenden Staatsanwalts Chaudhry Zulfiqar in Pakistan im Mai 2013, welcher an den Ermittlungen gegen den früheren pakistanischen Militärmachthaber Pervez Musharraf arbeitete⁵⁸, die Tötung des zuständigen Staatsanwalts im Gerichtssaal des Dachauer Amtsgerichts in Deutschland durch den Beschuldigten im Jahre 2012⁵⁹ oder die Tötung einer Richterin durch den Beklagten in Brüssel im Jahre 2010⁶⁰. Die Beispiele zeigen, dass getroffene Vorkehrungen zum Schutz exponiert handelnder Richter oder Staatsanwälte in ihrer Funktion als Verfahrensleiter oft keine Sicherheit bieten konnten. Selbst wenn die aufgeführten Fälle nicht genügen, das Funktionieren der rechtsstaatlichen Behördentätigkeit zumindest in der Schweiz gefährdet zu sehen, wäre hier eine Ausweitung der Anwendbarkeit des ZeugSG auch auf gefährdete Personen, die mit ihrer Mitwirkung im Strafverfahren nicht unmittelbar den Fortgang des Verfahrens fördern, wünschenswert. In ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden könnten dann auch gefährdete Staatsanwälte und Richter in lediglich verfahrensleitender Funktion.

3.2. Rechtliche und tatsächliche Voraussetzungen der Aufnahme in das Zeugenschutzprogramm

Wie bereits unter Ziffer 2.1 hiervoor ausgeführt, obliegt es i.d.R. der zuständigen Staatsanwaltschaft, der Zeugenschutzstelle einen begründeten Antrag um Aufnahme der gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm zu stellen. Dabei wird sie sich überwiegend auf die im Vorfeld getätigten Abklärungen, Empfehlungen oder Gefährdungsanalysen der Polizei abstützen. Die Antragsbegründung wiederum dient der Zeugenschutzstelle als Entscheidungsgrundlage für die notwendigen Einschätzungen und das weitere Vorgehen.

Der Antrag, dessen Formular sich im Anhang dieser Arbeit befindet⁶¹, äussert sich inhaltlich zu folgendem: dem Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung der verfolgten Straftat, der Bedeutung der Aussage für das Strafverfahren und ob die Ermittlung der Täterschaft oder die Abklärung des Sachverhalts nicht auch ohne die Aussage der zu schützenden Person erreicht wer-

⁵⁶ siehe dazu BGE vom 26. März 2013, 1C_390/2012

⁵⁷ Sauter, S. 283

⁵⁸ Die Welt vom 3. Mai 2013, online

⁵⁹ Die Welt vom 11. Januar 2012, online

⁶⁰ BZ-Berlin vom 3. Juni 2010, online

⁶¹ Das Antragsformular kann bei der KSBS, Janus Intranet oder der Zeugenschutzstelle direkt bezogen werden.

den kann, zur Gefährdungslage und darüber welche prozessualen Schutzmassnahmen oder Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr im konkreten Fall bereits ergriffen wurden⁶² (Art. 6 Abs. 3 ZeugSG).

Die Zeugenschutzstelle ihrerseits prüft danach das Vorliegen von Umständen wie: die erhebliche Gefährdung der zu schützenden Person, die Eignung der Person für ein Zeugenschutzprogramm, Vorstrafen und Gefährdungen, welche von der zu schützenden Person ausgehen könnten, die Erfolglosigkeit aller anderen Schutzmassnahmen oder das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung (Art. 7 ZeugSG).

Die wichtigen Prüfpunkte werden nachfolgend anhand eines Beispiels aus der Praxis⁶³ beleuchtet:

Die Polizeibehörden des Kantons X. führen gegen mehrere Personen der italienischen Mafia „N'drangheta“ – darunter auch Y. - ein Ermittlungsverfahren. Y. ist italienischer Staatsangehöriger und wohnt in der Schweiz. Er ist auch Zuhälter der Opferzeugin Z.

Z. ist kubanische Staatsangehörige, zirka 30 Jahre alt und wohnt bereits seit über 10 Jahren in der Schweiz. Sie konsumiert gelegentlich Kokain und hat in der Vergangenheit neben anderen Arbeitstätigkeiten auch schon als Prostituierte gearbeitet. Z. lernt Y. im Ausgang kennen und geht mit ihm eine intime Beziehung ein. Sie erzählt ihm auch von ihrer Vergangenheit. In der Beziehung gerät Z. immer mehr in finanzielle und emotionale Abhängigkeit von Y. Schliesslich wird sie von Y. in die Prostitution gezwungen und verkauft gleichzeitig in seinem Auftrag Kokain an ihre Kunden weiter. Ihre Verdienste gibt sie vollumfänglich an Y. ab. Gleichzeitig kommt es immer öfter vor, dass Z. von Y. körperlich misshandelt und sexuell genötigt wird, wenn sie in seinen Augen zu wenig verdient oder sich seinen Befehlen widersetzt.

Nachdem Z. drei Jahre unter diesen Bedingungen gelebt und gearbeitet hat, wendet sie sich nach massiven Tötlichkeiten durch Y. an die Polizei. Die körperlichen Spuren und Verletzungen werden vom IRM dokumentiert.

Der Polizei sind Y. und seine Kontakte zur italienischen Mafia bereits aus früheren Überwachungsmassnahmen bekannt. Zudem wird Y. aufgrund polizeilicher Ermittlungen verdächtigt, Menschenhandel zu betreiben.

Z. erklärt sich in der Folge bereit, gegen ihren Zuhälter Y., auszusagen. Aufgrund ihrer Aussagen besteht der begründete Verdacht, dass sich Y. der Förderung der Prostitution, der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel und Konsum) sowie der Tötlichkeiten strafbar gemacht hat. Ihre Aussagen sind detailgenau und glaubhaft. Teilweise können sie aufgrund des Wissens aus den früheren Überwachungsmassnahmen verifiziert werden und Z. belastet sich mit ihren Aussagen auch selber. Belastende Aussagen von anderen Personen existieren nicht und ausser der Dokumentation des Verletzungsbildes von Z. durch das IRM auch keine weiteren Beweismittel.

Nach der Kontaktaufnahme mit der Polizei wird Z. in ein Frauenhaus gebracht. Y. findet sie dort jedoch schnell und droht ihr mehrfach mit dem Tod („... ich lasse dich verschwinden mit einem Fingerschnippen...“). Aus Angst und unter dem Eindruck dieser Drohungen kehrt Z. mehrfach zu Y. zurück, wo es jeweils wieder zu massiven Tötlichkeiten kommt.

Mit einem Amtshilfeersuchen bezieht die Polizeibehörde des Kantons X. die fedpol in den Fall ein. Diese unterstützt die Polizei, indem sie für Z. die nötigen Sofortmassnahmen ergreift. Z. wird durch die fedpol in ein „Safehouse“ gebracht. Ziel dieser Massnahme ist es, dass sich Z.

⁶² Siehe Antragsformular im Anhang und Botschaft-ZeugSG, S. 70

⁶³ Praxisbeispiel zur Illustration der Arbeit mit der Unterstützung durch das Bundesamt für Polizei

von dem Erlebten erholen kann und im anstehenden Strafverfahren weiterhin zu Aussagen bereit und fähig ist. Schliesslich soll Z. mittels neuer Identität zu einem eigenständigen Leben verholfen werden.

Zu Beginn dieser Schutzmassnahmen zeigt sich Z. sehr kooperativ. Als es ihr jedoch gesundheitlich wieder besser geht, setzt sie sich über das Kontaktverbot zu Y. hinweg, kontaktiert ihn mehrfach und gibt auch ihren Aufenthaltsort preis. Nachdem sie auf diese Weise mehrfach sichere Standorte an Y. weitergegeben hat und sich auch sonst nicht an die Vorgaben der Betreuungspersonen des Programms hält, werden die Schutzmassnahmen nach Absprache mit der Polizei und nach einer letzten Einvernahme mit Z. wieder abgebrochen.

Das in dieser Sache geführte Strafverfahren ist noch pendent. Auch nach heutiger Einschätzung der zuständigen Behörden könnte jedoch die Aussage von Z. im Strafverfahren des Y. ein entscheidendes Beweismittel für einen Schuldspruch sein.

3.2.1. Erhebliche Gefährdung

Sowohl die zuständige Verfahrensleitung als auch die Zeugenschutzstelle haben sich mit der Gefährdungslage der zu schützenden Person auseinander zu setzen. Analog zu Art. 149 StPO ist von einer Gefährdung im Sinne dieses Gesetzes auszugehen, wenn der Zeuge oder eine ihm nahestehende Person in seinem Rechtsgut Leib und Leben erheblich betroffen ist oder ein anderer schwerer Nachteil droht⁶⁴. Im ersteren Fall sind in erster Linie das Leben, die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität der zu beschützenden Person oder ihrer Angehörigen bedroht oder gefährdet. Dies kann sich, wie in unserem Beispiel, darin äussern, dass der Beschuldigte der Opferzeugin mit dem Tod droht, für den Fall, dass sie weiter mit der Polizei kooperiert und nicht zu ihm zurückkehrt. Da die Opferzeugin in der Vergangenheit vom Beschuldigten mehrfach tätlich angegangen wurde, ist diese Drohung ernst zu nehmen und die Gefahr, dass die Opferzeugin vom Beschuldigten verletzt oder getötet wird, wenn sie nicht tut, was er sagt, wahrscheinlich.

Die Gefährdung kann sich aber auch in einem anderen schweren Nachteil für den Zeugen äussern. Dieser andere schwere Nachteil muss qualitativ auf derselben Ebene stehen wie die Gefahr für Leib und Leben. In diesem Zusammenhang sind etwa erhebliche Vermögensschäden, der dauernde Verlust des beruflichen Fortkommens oder einer wirtschaftlichen Existenz in der Literatur genannt⁶⁵.

In jedem Fall aber muss die Gefährdung des betroffenen Rechtsguts erheblich sein, damit die betroffene Person in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden kann. Damit ist klargestellt, dass nicht jede Beeinträchtigung eines Rechtsguts genügt. Die Gefährdung des Rechtsguts muss von einer gewissen Tragweite sein und es müssen für den Eintritt der Gefahr im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte glaubhaft gemacht werden können. Bloss subjektive Bedrohungsängste oder Beeinträchtigungen der Befindlichkeit wie etwa Übelkeit oder Schlafstörungen reichen nicht aus⁶⁶.

⁶⁴ Botschaft-ZeugSG, S. 71

⁶⁵ Wohlers 2011, S. 139, BSK StPO-Vest/Horber, Art. 169 N 9 f.

⁶⁶ Wohlers 2011, S. 139, Widmer, S. 12 ff.

Würde die betroffene Person aufgrund einer erheblichen Gefährdung wichtiger Rechtsgüter in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen, bleiben die getroffenen Schutzmassnahmen so lange aktiv wie die Gefährdungssituation für diese Person andauert, auch über den rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens hinaus (Art. 4 lit. a ZeugSG). Hier verschiebt sich der Zweck von ausserprozessualen Zeugenschutzmassnahmen weg vom eigentlichen Ziel der Sicherstellung der Aussagebereitschaft der gefährdeten Person und der Sicherung des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs hin zu einer reinen Schutzmassnahme für die nach ihrer Aussage im Verfahren noch immer gefährdete Person.

3.2.2. Die Bedeutung der Mitwirkung bzw. der Aussage für das Strafverfahren

Nur die zuständige Staatsanwaltschaft hat sodann im Vorverfahren die Bedeutung der Mitwirkung bzw. der Aussage der betroffenen Person für das Strafverfahren zu bewerten. Die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm im Rahmen des Strafverfahrens ist meines Erachtens früh anzustreben, um die Motivation des gefährdeten Zeugen, seine Aussage zu machen hoch zu halten. Die der Staatsanwaltschaft zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Ermittlungs- und Untersuchungsakten als Grundlage für die Antragsbegründung sind vielfach noch rudimentär. An die Richtigkeit der vorläufigen Einschätzung der Bedeutung der Aussage oder der Mitwirkung im Strafverfahren dürfen keine hohe Anforderung gestellt werden. Zentral ist, dass die Aussage, bzw. die Mitwirkung der gefährdeten Person, im Zeitpunkt der Antragstellung von grosser Relevanz ist und dass darauf nicht verzichtet werden kann, ohne auch die weitere Ermittlung des Sachverhalts oder der Täterschaft unverhältnismässig zu erschweren. Die aufgrund dieser vorläufigen Einschätzung in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommenen Person, verbleibt für die Dauer der Gefährdung darin, auch wenn deren Aussage oder Mitwirkung im Strafverfahren später an Bedeutung verliert⁶⁷.

Im Fall der Opferzeugin Z. ist auch unter diesem Aspekt die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm nötig. Z. ist zum Zeitpunkt des Aufnahmeprozesses im Strafverfahren gegen Y. die einzige Person, die belastende Aussagen machen kann, bzw. machen will. Die übrigen sachlichen Beweismittel würden ohne ihre Aussage voraussichtlich nicht zu einer Anklage von Y. führen. Sie können aber die Aussage von Z. zum Teil verifizieren und damit stützen. Ihre Aussage ist nach Einschätzung der zuständigen Strafbehörden das entscheidende Beweismittel, das für eine Anklage von Y. ausreichend sein kann. Würde die Staatsanwaltschaft in ihrer Einschätzung des Beweiswerts der Aussage von Z. jedoch zum Schluss kommen, dass diese nicht die nötige Relevanz für das Strafverfahren gegen Y. hat, die erhebliche Gefährdung von Z. jedoch bejahen, muss konsequenterweise auf die Aussage von Z. im Strafverfahren verzichtet werden. Mit dem Verzicht auf ihre Aussage dürfte sich auch die Gefährdungslage von Z. entschärfen, so dass Zeugenschutzmassnahmen nicht mehr nötig wären.

3.2.3. Eignung für das Zeugenschutzprogramm

Ob sich die gefährdete Person, für welche die Staatsanwaltschaft die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm beantragt, auch wirklich eignet, hat die Zeugenschutzstelle abzuklären. Sie hat dabei einen grossen Ermessensspielraum. Es geht um eine eigentliche Charakterprüfung der ge-

⁶⁷ Botschaft-ZeugSG, S. 70

fährdeten Person, weshalb die Zeugenschutzstelle eine umfassende Prüfung der Person in mehreren Schritten und - falls nötig - mittels Fachpersonen vornimmt. Grundlegende Fragestellungen sind zu beantworten, wie die Fähigkeit, ein Zeugenschutzprogramm durchzustehen, was etwa beinhaltet, die Kontakte zum bisherigen Umfeld konsequent und dauerhaft abzubrechen, gegebenenfalls unter einer neuen Identität, in einem anderen Umfeld und mit einem neuen Beruf zu leben. Weiter stellen sich Fragen nach der grundsätzlichen Zuverlässigkeit, Gewissenhaftigkeit, Gesetzestreue, Verschwiegenheit, Aufrichtigkeit oder Gehorsamkeit der gefährdeten Person⁶⁸.

Sicher ist jedoch, dass keine noch so gründliche Abklärung und Durchleuchtung eine gesicherte Diagnose der zu beurteilenden Person hervorbringen kann. Stets bleibt ein Restrisiko, dass die getestete Person ein Zeugenschutzprogramm trotz positiver Beurteilung nicht beendet, weil sie etwa die Trennung zu ihrem alten Umfeld nicht schafft, straffällig wird oder gegen Auflagen und Anweisungen verstösst. Die Eignung einer Person kann jedoch auch schon daran scheitern, dass die Aussagebereitschaft oder die Aussagefähigkeit fehlen. Im vorliegenden Fallbeispiel scheitert die anfänglich für geeignet gehaltene Opferzeugin an der Fähigkeit, ein Zeugenschutzprogramm auch über längere Zeit mitzutragen, Anweisungen der Betreuer strikte zu befolgen und sich auf die neuen Lebensumstände wirklich einzulassen. Ein solches Verhalten hat - wie auch bei Z. - regelmässig den Abbruch des Zeugenschutzprogramms zur Folge (Art. 11 Abs. 1 lit. b. ZeugSG). Solche Situationen lassen sich in der Praxis nie restlos vermeiden und sind deshalb mit einem gründlichen und an keine gesetzliche Frist gebundenen Prüf- und Entscheidungsverfahren durch das zuständige fedpol möglichst zu minimieren⁶⁹.

3.2.4. Aussagebereitschaft

Mit dem Zeugenschutzprogramm wird die Strafverfolgung dabei unterstützt, die Aussagebereitschaft und -fähigkeit einer Person sicherzustellen (Art. 4 lit. b ZeugSG). Ob die gefährdete Person überhaupt bereit ist, im Strafverfahren vollumfänglich auszusagen, bzw. im Laufe des Strafverfahrens noch weitere Aussagen zu machen oder gemachte Aussagen zu bestätigen, muss die zuständige Staatsanwaltschaft im Antrag an die Zeugenschutzstelle darlegen können⁷⁰. Ist eine Aussagebereitschaft bereits im Zeitpunkt der Antragstellung zweifelhaft, weil die gefährdete Person sich trotz erfolgter Vorinformation über die Möglichkeiten des ausserprozessualen Zeugenschutzes weigert, Aussagen zu machen oder bestehen begründete Anhaltspunkte, dass die gefährdete Person trotz Zeugenschutzprogramm nicht bereit, ist vollumfänglich auszusagen und so im Verfahren wichtige Informationen vorenthält, ist ebenfalls auf die Aussage dieser Person zu verzichten. Bei dieser Ausgangslage ist die Aufnahme in das finanziell und psychisch aufwändige Programm unverhältnismässig, und es ist davon auszugehen, dass die Gefährdung der Person, ausgehend vom täterischen Umfeld, beim Verzicht auf ihre Aussage im Strafverfahren gegen den Beschuldigten, wegfällt.

⁶⁸ Botschaft-ZeugSG, S. 71 f.

⁶⁹ Leuzinger, S. 7

⁷⁰ siehe Antragsformular im Anhang

3.2.4.1. Die Aussagebereitschaft aus forensisch-psychologischen Gesichtspunkten

Die Aussagebereitschaft eines Zeugen ergibt sich aus seiner Motivation, Angaben zu machen⁷¹. Eine gute Aussagequalität zeichnet sich durch eine gegenüber der erfundenen Darstellung erlebnisbegründete Schilderung mit hohem Ausmass an Detaillierung und individueller Durchzeichnung aus⁷². Eine gute Aussagequalität ist daher vor allem mit dem richtigen Befragungsstil zu erreichen. Dem gefährdeten Zeugen sind deshalb wenn möglich offene Frage zu stellen und er ist zum freien Bericht ohne Unterbrechung aufzufordern. So ist eine individuelle, detailreiche und erlebnisbegründete Aussage des Zeugen am ehesten zu erreichen. Die Aussagequalität nimmt wohl in zahlreichen Fällen, trotz optimalem Befragungsstil ab, wenn der Zeuge über einen Vorgang Aussagen machen muss, welcher für ihn sehr belastend war. Entsprechend fällt dem Zeugen das Sprechen über dieses Erlebnis schwer, unabhängig von optimierten äusseren Bedingungen, was von der Strafverfolgungsbehörde als unveränderlich hinzunehmen ist.

Die kurzfristige Motivation des gefährdeten Zeugen, in einem Strafverfahren Aussagen zu machen, kann durch die Strafverfolgungsbehörde und später durch die Zeugenschutzstelle vor allem durch eine umfassende und genau Information des Ablaufs eines Zeugenschutzprogramms sichergestellt werden. Sodann ist die Zustimmung des gefährdeten Zeugen zu diesem Vorgehen einzuholen und es ist ihm durch eine entsprechend wertschätzende Behandlung zu verstehen zu geben, dass er in seiner Situation, nämlich wegen seiner Aussage, einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt zu sein, ernst genommen wird. Die langfristige Motivation des gefährdeten Zeugen zur Aussagebereitschaft ist jedoch schwieriger aufrecht zu erhalten. Hier ist die Zeugenschutzstelle gefordert, ungünstige Rahmenbedingungen des Zeugenschutzprogramms, wie etwa unerwartete Veränderungen der bereits eingeleiteten Schutzmassnahmen oder nicht nachvollziehbare Änderungen von Absprachen, zu vermeiden. Aber auch das Gefühl des gefährdeten Zeugen im Zeugenschutzprogramm nicht ausreichend geschützt zu sein, kann das Vertrauen in die Behörde brechen und so die Aussagebereitschaft des Zeugen mindern. Letztendlich haben die zuständigen Behörden jedoch keinen absoluten Einfluss auf innerpsychische Vorgänge des gefährdeten Zeugen, was dazu führt, dass dessen Motivation für die Aussagebereitschaft jederzeit und unvorhersehbar erlöschen kann⁷³.

Im erwähnten Praxisbeispiel ist die Motivation von Z., belastende Aussagen gegen Y. zu machen und sich damit einer Gefahr von Leib und Leben auszusetzen, sowohl kurz- als auch langfristig gegeben. Die Opferzeugin macht sogar noch kurz vor Aufhebung der Zeugenschutzmassnahmen im Rahmen einer erneuten Einvernahme belastende Aussage gegen Y. Auch die Qualität der Aussage von Z., insbesondere die Detailliertheit der Aussagen, ist im Laufe von mehreren Befragungen erhalten geblieben, obwohl Z. mehrfach über ihre sehr belastende Vergangenheit mit Y. erzählen musste.

3.2.5. Aussagefähigkeit

Weder die Botschaft-ZeugSG noch das Gesetz selber äussert sich dazu, was unter der in Art. 4

⁷¹ Volbert/Dahle, S. 46

⁷² Volbert/Dahle, S. 34

⁷³ Email von Niehaus Susanna vom 16. Januar 2013, gerichtet an die Autorin

lit. b ZeugSG statuierten Sicherstellung der Aussagefähigkeit einer Person im Strafverfahren genau gemeint ist. Bei der Aussagefähigkeit geht es um Fragestellungen im Zusammenhang mit dem gefährdeten Zeugen bzw. seiner Aussage, die er im Strafverfahren macht, bzw. machen wird. Die zuständige Staatsanwaltschaft hat hier abzuklären, - wenn nötig mittels Begutachtung durch eine Fachperson – ob der Zeuge über die Fähigkeit verfügt, einen Sachverhalt so zu schildern, wie er ihn wahrgenommen hat und ob er fähig ist, seine Wahrnehmungen auch über eine längere Zeitspanne mehrfach konstant wiederzugeben. Von grosser Bedeutung ist bei jeder Aussage die Frage, ob die befragte Person wahrheitsgemäss aussagt, wissentlich lügt oder sich einfach nur irrt. Sodann geht es hier um die Fragestellung, wie glaubhaft eine Aussage ist und welche Qualität die Aussage als Beweismittel im Strafverfahren hat.

3.2.5.1. Die Aussagefähigkeit aus forensisch-psychologischen Gesichtspunkten

Entscheidungssträger in Strafverfahren müssen bei Zeugen- oder Beschuldigtenaussagen oft wahre von falschen Angaben unterscheiden können. Dies ist eine komplexe Aufgabe und die Trefferquoten – auch bei professionell tätigen Strafbehörden – ist wohl gering. In der Praxis wird etwa häufig angenommen, dass der Lügner aus Angst vor Entdeckung „nervös“ reagiere und die Erregung dann in einer Reihe von nonverbalen Verhaltensweisen zeige. Zu diesen vermeintlichen Lügenmerkmalen gehören etwa das Vermeiden von Blickkontakt oder das vermehrte Bewegen von Händen, Beinen, Füßen oder andere Körperbewegungen als Ausdruck der Nervosität. Wissenschaftliche Untersuchungen konnten diese Annahmen jedoch nicht bestätigen. Denn Erregung kann z.B. auch aus Angst entstehen, dass einem nicht geglaubt wird, oder der Furcht vor der Überführung kann ein anderer Grund als derjenige, der Entlarvung der Lüge zugrunde liegen. Eine Zunahme von Kopfbewegungen kann auch daran liegen, dass der Aussagegegenstand einen emotionalen Hintergrund hat. Anders als bei Strafverfolgungsbehörden manchmal praktiziert, ist es aus wissenschaftlicher Sicht nicht möglich, von nonverbalen oder paraverbalen Verhaltensweisen direkt die Entdeckung einer Lüge oder Täuschung abzuleiten. Ganz allgemein kann jedoch gesagt werden, dass anders als spontan zu vermuten wäre, Hand- und Fingerbewegungen beim Lügen eher abnehmen und Gesten sich verringern⁷⁴.

Aussagefähigkeit: Die Aussagefähigkeit wird in der forensischen Psychologie unter dem Begriff der Aussagetüchtigkeit abgehandelt. Die „Aussagetüchtigkeit bezieht sich auf die Fähigkeiten einer Person, einen spezifischen Sachverhalt zuverlässig wahrzunehmen, diesen in der zwischen dem Geschehen und der Befragung liegenden Zeit im Gedächtnis zu behalten, das Ereignis angemessen abzurufen, die Geschehnisse in einer Befragungssituation verbal wiederzugeben und Erlebtes von anders generierten Vorstellungen zu unterscheiden.“⁷⁵ Die Aussagetüchtigkeit bezieht sich also nur auf die Fähigkeit einer Person, eine angemessene Aussage zu einem bestimmten Sachverhalt zu machen. Dies bedeutet, dass auch intelligenzgeminderte Personen fähig sind, im Rahmen ihrer kognitiven Fähigkeiten eine Zeugenaussage zu machen. Schliesslich umfasst die Aussagetüchtigkeit auch die Fähigkeit des Zeugen, in der Einvernahmesituation eine für Dritte verständliche Schilderung des Geschehens wiederzugeben. Die Aussagetüchtigkeit beantwortet jedoch nicht die Frage, ob die vom Zeugen abgegebene Sachverhaltsdarstellung richtig ist, also den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht und ob die gemachte Aussage glaubhaft ist. Die Aussagetüchtigkeit kann jedoch durch psychische Erkrankungen oder einem Substanz-

⁷⁴ Sporer/Köhnken, S. 353 ff.

⁷⁵ Greuel et al., zit. in Volbert/Dahle, S. 19

missbrauch des Zeugen dauerhaft oder zumindest vorübergehend beeinträchtigt sein. Insbesondere chronischer Alkohol- oder Drogenmissbrauch vermag jedoch die Aussagetüchtigkeit nur marginal zu vermindern⁷⁶.

Im vorliegenden Beispiel der Opferzeugin Z. kann von einer vollumfänglichen Aussagefähigkeit ausgegangen werden. Sie hat bereits mehrfach im Ermittlungs- und Vorverfahren eine detaillierte Sachverhaltsschilderung abgegeben, welche auch für die einvernehmenden Personen nachvollziehbar waren. Anhaltspunkte für eine psychische Erkrankung oder eine gravierende Intelligenzminderung von Z. fehlen, so dass davon auszugehen ist, dass Z. grundsätzlich psychisch unauffällig ist und über eine normale kognitive Leistungsfähigkeit verfügt. Auch scheinen keine Erinnerungsfehler vorzuliegen. Ihr gelegentlicher Kokainmissbrauch, bzw. die Abstinenz während der Zeugenschutzmassnahme haben zu keinerlei Beeinträchtigungen ihrer Aussagefähigkeit geführt.

Glaubhaftigkeit der Aussage: Nachfolgend werden nicht die Realkriterien aufgezeigt, welche bei einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung durch eine Fachperson geprüft werden. Es soll aufgezeigt werden, wie der mit der Sache betraute Staatsanwalt bzw. Staatsanwältin bei entsprechender Beobachtung Anhaltspunkte für eine Falschaussage des Zeugen erhalten kann. Diese Feststellungen können die Beantwortung der Frage erleichtern, ob eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung im konkreten Fall angezeigt ist oder nicht.

„Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit geht es um die Frage, ob ein Zeuge, der prinzipiell in der Lage ist, eine zutreffende Aussage zu machen, im spezifischen Fall eine Aussage tätigt, die auf einem tatsächlichen Erlebnis basiert. Erinnerungsfehler können auch in einer erlebnisbasierten Aussage auftreten und tangieren nicht die Glaubhaftigkeit der Aussage, sondern beziehen sich auf die Aussagegenauigkeit.“⁷⁷

Die Aussage eines Zeugen über einen Erlebnishergang, welcher nicht den Tatsachen entspricht, ist also entweder eine absichtliche Falschaussage (Lüge) oder beruht auf einem Irrtum des Zeugen, wobei er selber seine Aussage für wahr hält⁷⁸. Der Irrtum eines Augenzeugen kann etwa darauf beruhen, dass er den Tathergang nicht vollständig beobachtet hat, gewisse Geschehensabläufe nicht wahrgenommen oder falsch interpretiert und wiedergegeben hat. Ist die Aussage des Zeugen gewollt tatsachenwidrig, steht dahinter immer eine entsprechende Motivation. Hinweise für eine Belastungsmotivation können neben Rachedgedanken, die Schädigung des Beschuldigten sein, das Ablenken oder Verdecken von eigenem Fehlverhalten oder das Erzielen von Aufmerksamkeit oder Zuwendung von Dritten⁷⁹. Ziel des bewusst falsch aussagenden Zeugen ist es vielfach, sich als Person kompetent und moralisch einwandfrei darzustellen. Seine Aussage versucht er bewusst neutral zu halten, um keine Zweifel an der Plausibilität aufkommen zu lassen, und selbstbelastende Aussagen versucht er zu vermeiden⁸⁰. Daraus resultiert eine Falschaussage, die bezüglich Detaillierungsgrad der Ausführungen und Qualität der Aussage gegenüber einer er-

⁷⁶ Volbert/Dahle, S. 19 ff.

⁷⁷ Volber/Steller/Galow, S. 630

⁷⁸ Als dritte Möglichkeit kann die Aussage durch die Suggestion einer aussenstehenden Person beeinflusst und damit verfälscht worden sein. Von Suggestionen beeinflusst sind oftmals Aussagen von Kindern, da sie die Geschehnisse zuerst ihren nahen Bezugspersonen erzählen, bevor sie erstmals eine Aussage bei einer Strafverfolgungsbehörde machen (Volbert/Dahle, S. 52). Die Beurteilung von Kinderaussagen ist jedoch nicht Thema dieser Arbeit.

⁷⁹ Volbert/Dahle, S. 31 ff.

⁸⁰ Niehaus, Krause & Schmidke, zit. in Volbert/Dahle, S. 39

lebnisbasierten Aussage abfällt. Diese Aussage wird i.d.R. einfach gehalten sein, keine Nebensächlichkeiten schildern oder auch keine zugegebenen Erinnerungslücken⁸¹.

Die Gesamtaussage des Zeugen muss daher unter Berücksichtigung der Beurteilungskriterien hiervor stimmig sein und keinen Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussage zurück lassen. Es ist demzufolge Aufgabe der Strafbehörden, Zeugen, welche versuchen mittels Gefälligkeitsaussagen in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen zu werden oder Zeugen, welche im Strafverfahren absichtlich Falschaussagen machen, anhand der aufgezeigten Methoden zu eruiieren und dieses Beweismittel aus dem Strafprozess auszuschliessen. Verbleibende Zweifel bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage sind z.B. mit der Einholung einer Glaubhaftigkeitsbegutachtung auszuräumen. Zudem droht eine strafrechtliche Belangung wegen falscher Zeugenaussage (Art. 307 StGB), wenn die gefährdete Person bereits in einer Zeugenfunktion eine Aussage gemacht hat. Zeugen, deren Aussage nicht mit den tatsächlichen Ereignissen übereinstimmt, weil sie einem Irrtum unterliegen, sind, soweit erkennbar, auf die Aussagen zu reduzieren, die glaubhaft mit dem Erlebnishergang übereinstimmen. Schliesslich ist es Aufgabe des Gerichts, gestützt auf den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung den Umstand von qualitativ unterschiedlich glaubhaften Aussagen in einem Strafverfahren zu bewerten.

Aus dem Praxisbeispiel ergeben sich keine detaillierten Angaben zur Aussage der Opferzeugin. Bekannt ist lediglich, dass sie mehrfach detailgenau und glaubhaft ausgesagt hat. Zum Teil lassen sich ihre Aussagen gestützt auf erhobene sachliche Beweismittel abstützen, was ebenfalls die Annahme stützt, dass Z. erlebnisbasiert aussagt. Ein weiteres wichtiges Indiz, das gegen eine absichtliche Falschdarstellung spricht, ist die Tatsache, dass sie sich mit ihren Aussagen auch selber belastet, strafbare Handlungen begangen zu haben. Wäre die Aussage von Z. erfunden oder zumindest Teile davon, wäre sie wohl eher versucht, sich selber als moralisch makellos darzustellen und die ganze strafrechtliche Verantwortlichkeit auf den Beschuldigten Y. zu schieben um dessen Glaubwürdigkeit zu untergraben. Zudem fehlen im Beispiel Anhaltspunkte, dass die Opferzeugin den Beschuldigten für seine gravierenden Übergriffe in physischer, psychischer und sexueller Hinsicht in der Vergangenheit auf sie mit einer Falschaussage zu schädigen oder die Aufmerksamkeit von Dritten zu erregen versucht.

Aussagekonstanz: Dabei handelt es sich um ein Qualitätsmerkmal, das sich aus dem Vergleich der Aussagen derselben Person über den gleichen Sachverhalt zu unterschiedlichen Zeitpunkten ergibt. Von einer erinnerungsbasierten Aussage aufgrund des Konstanzkriteriums kann am ehesten ausgegangen werden, wenn in den erwarteten Bereichen konstant ausgesagt wird und gleichzeitig inkonstant in den Bereichen, in denen mit Erinnerungsverlusten zu rechnen ist. Mit konstanten Aussagen ist etwa beim Kerngeschehen, bei der Örtlichkeit des Geschehens, bei der Fortbewegungsart oder den Lichtverhältnissen zu rechnen. Zu erwarten sind inkonstante Aussagen bei der Reihenfolge der Vorgänge, bei deren Datierung oder bei Angaben, die auf Schätzungen beruhen⁸².

Auch zu diesem Punkt ergeben sich aus dem Praxisbeispiel keine Angaben. Es ist jedoch gesichert, dass Z. im Laufe des Ermittlungs- und Vorverfahrens mehrfach Aussagen gemacht hat. Da die zuständigen Behörden ihre Aussagen als bedeutendes Beweismittel einschätzen, das zu einer Anklage des Beschuldigten Y. führen kann, ist davon auszugehen, dass Z. zumindest in

⁸¹ Volbert/Dahle, S. 35

⁸² Volbert/Dahle, S. 41 und Volbert/Steller/Galow, S. 644 f.

den Punkten, in denen über die Zeit von konstant bleibenden Aussagen ausgegangen wird, stringent ausgesagt hat.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass in dieser Arbeit nur einige der wichtigen Kriterien im Zusammenhang mit der Aussagefähigkeit, gemäss Art. 4 lit. b ZeugSG beleuchtet wurden. Nicht erforscht ist bis heute etwa, ob der kulturelle Hintergrund eines Zeugen Einfluss auf seine Aussagefähigkeit haben kann. Es ist weiter darauf hinzuweisen, dass auch Persönlichkeitsvariablen wie Dramatisierungs- und Übertreibungstendenzen bei der Darstellung eines Sachverhalts Einfluss auf die Glaubhaftigkeit einer Aussage haben können⁸³ und es wird auf die Unerlässlichkeit hingewiesen, bei der Beurteilung der Aussagefähigkeit einer Person eine genaue Analyse der Untersuchungsakten vorzunehmen und die Eindrücke des persönlichen Kontakts mit der Person mit einzubeziehen. Schliesslich hat es sich bewährt, in solchen Fällen Einvernahmen videogestützt aufzuzeichnen, um die Aussage auch optisch und akustisch zu dokumentieren. Abschliessend empfiehlt es sich aus meiner Sicht, betreffend der Aussagefähigkeit einer gefährdeten Person, welche in ein aufwändiges und teures Zeugenschutzfällen aufgenommen werden soll, stets ein Glaubhaftigkeitsgutachten durch eine Fachperson erstellen zu lassen.

3.2.6. Vorstrafen bzw. Ausschluss der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder entgegenstehender Interessen Dritter

Im ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich der Zeugenschutzstelle liegt es, Gefahren, welche von der zu schützenden Person ausgehen könnten, auszuschliessen oder zu minimieren. Aus diesem Grund werden Informationen zu den allfälligen Vorstrafen und dem Vorleben der Person eingeholt. Im Einzelfall ist abzuwägen, welche Vorstrafen tatsächlich ein Hinderungsgrund für die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm sind. Mit der gründlichen „Durchleuchtung“ der gefährdeten Person und einer engen Begleitung während des Zeugenschutzprogramms stellt die Zeugenschutzstelle sicher, dass von dieser Person kein Risiko für die öffentliche Sicherheit oder entgegenstehender Interessen von Privatpersonen ausgeht⁸⁴.

3.2.7. Erhebliches öffentliches Interesse

Sowohl die zuständige Staatsanwaltschaft als auch die Zeugenschutzstelle haben sich mit der Frage zu befassen, ob die Aufklärung der Straftat, an der die gefährdete Person mitwirken soll, auch im erheblichen öffentlichen Interesse steht⁸⁵. Obwohl im ZeugSG bewusst auf die Aufnahme eines Deliktetokatalogs als Kriterium für die Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm verzichtet wurde und anders als in Art. 1 lit. a ZeugSG (Vernehmlassungsentwurf) im Gesetzestext nicht einmal mehr eine schwere Straftat gefordert wird, können im erheblichen öffentlichen Interesse nur die Aufklärung von Straftaten der schweren und der Schwerstkriminalität, der organisierten Kriminalität oder des Terrorismus stehen, also i.d.R. wohl Verbrechenstatbestände⁸⁶.

Im vorliegenden Praxisbeispiel besteht der begründete Verdacht, dass sich Y. der Förderung der Prostitution, der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel und

⁸³ dazu mehr in Volbert/Steller/Galow, S. 665 f.

⁸⁴ Botschaft-ZeugSG, S. 71

⁸⁵ Art. 7 Abs. 1 lit. e ZeugSG und Antragsformular im Anhang

⁸⁶ Botschaft-ZeugSG, S. 70 ff.

Konsum) sowie der Tötlichkeiten strafbar gemacht hat. Sodann laufen Ermittlungen gegen Y. wegen Menschenhandels und Y. soll ein Mitglied der italienischen Mafia „N’drangetha“ sein, einer kriminellen Organisation, in deren Auftrag er auch Straftaten begeht. Die hier aufzuklärenden Delikte, an denen Z. mitwirken soll, liegen im Verbrechens-, Vergehens- und Übertretungsbereich, wobei die erfolgreiche Aufklärung der Straftaten bis auf diejenigen der Tötlichkeiten auch von Bedeutung für die Öffentlichkeit sind. Vorliegend ist ein erhebliches öffentliches Interesse an der erfolgreichen Aufklärung der Straftaten ohne weiteres gegeben.

Würden jedoch die zuständigen Behörden im vorliegenden Fall zum Schluss kommen, dass trotz erheblicher Gefährdung der Opferzeugin Z. das öffentliche Interesse an der Aufklärung und Verfolgung der vorliegenden Straftaten nicht gegeben ist, so müsste zugunsten der Sicherheit von Z. auf ihre Aussage im Strafverfahren verzichtet werden.

4. Zeugenschutzmassnahmen im Überblick und ihr Verhältnis untereinander

4.1. Massnahmen des ausserprozessualen Zeugenschutzes

Die bereits unter Ziffer 2.1. aufgeführten und in Art. 5 ZeugSG exemplarisch aufgeführten ausserprozessualen Zeugenschutzbestimmungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie im konkreten Fall auf die Situation der gefährdeten Person und/oder ihr nahestehenden Personen angepasst sind und im Laufe des Zeugenschutzprogramms ständig angepasst werden. Dabei kann es sich um kurzfristige und nur leicht in das Leben der zu schützenden Person eingreifende Schutzmassnahmen wie der Verhaltensberatung, des Personen- und Objektschutzes oder der Unterbringung an einem sicheren Ort handeln. Oftmals handelt es sich aber um langfristig angelegte, tief in die persönliche Entscheidungsfreiheit eingreifende, zeit- und kostenaufwändige Zeugenschutzprogramme der gefährdeten Person, welche auch eine spezielle Logistik erfordern. Zu nennen ist hier etwa der Aufbau einer neuen Identität einer Person mit entsprechenden Urkunden für das alltägliche Leben, verknüpft mit einer Umsiedlung, welche auch einen neuen Wohn- und Arbeitsort zur Folge hat⁸⁷. Der Umstand, dass ausserprozessuale Schutzmassnahmen von ihrer Struktur her eine Weiterführung der ursprünglichen Schutzmassnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr sind, schliesst auch – anders als bei den prozessualen Schutzmassnahmen (Art. 23 Abs. 1 lit. d ZeugSG) - die gleichzeitige Anwendung dieser beiden Schutzmassnahmen im selben Zeugenschutzfall aus. Möglich ist lediglich die Beratung und Unterstützung einer Polizeibehörde bei der Durchführung einer Massnahme der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr durch die Zeugenschutzstelle (Art. 23 Abs. 1 lit. e ZeugSG).

4.2. Massnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr im Kanton Thurgau

Hauptsächlich unterscheiden sich die Schutzmassnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr von den ausserprozessualen Schutzmassnahmen durch die zeitliche Einsatzmöglich-

⁸⁷ Wohlhauser, S. 16 f.

keit, die personellen, finanziellen und logistischen Ressourcen, die Spezialisierung des Personals und die Anzahl der möglichen Schutzmassnahmen. Nachfolgend wird auf die in Ziffer 2.5.1. aufgeführten Bestimmungen des Polizeigesetzes des Kantons Thurgau, welche bei einer unmittelbaren Gefahrenabwehr Grundlage einer Schutzmassnahme für gefährdete Personen sein können, im Einzelnen eingegangen.

Die Polizei ist gestützt auf die in § 13 PolG TG statuierte polizeiliche Generalklausel befugt, die unmittelbare Gefährdung oder bereits eingetretene Störung eines wichtigen Rechtsguts abzuwehren oder zu beseitigen, wenn keine wirksamen gesetzlichen Schutzmassnahmen zur Verfügung stehen und ein echter unvorhersehbarer Notfall vorliegt. Das Problem dieses eigentlich sehr griffigen Instruments zur Ergreifung von Schutzmassnahmen gefährdeter Personen wird durch die sehr einschränkenden Bedingungen ihrer Anwendbarkeit geschwächt. Denn handeln darf die Polizei nur, wenn ein unvorhersehbarer Notfall eingetreten ist oder droht. Dennoch verweist die Botschaft auf die Wichtigkeit der Aufnahme der Generalklausel ins Gesetz⁸⁸. In der Vergangenheit wurden zumindest im Kanton St. Gallen Zeugenschutzfälle auf die polizeiliche Generalklausel abgestützt, während im Kanton Thurgau durch die Polizei noch nie Zeugenschutzfälle geführt wurden⁸⁹. Unter diesem Rechtstitel sind sehr viele polizeiliche Interventionen zum Schutze gefährdeter Personen denkbar. So etwa Personen- oder Objektschutz im Sinne einer Begleitung der gefährdeten Person zum Gericht oder einer Raumüberwachung, die Unterbringung einer gefährdeten Person an einem sicheren Ort, z.B. ein Frauenhaus oder einer Verhaltensberatung der gefährdeten Person durch die Polizei. Diese Massnahmen entfalten ihre Wirkung zwar schnell, sind jedoch sehr kurzfristig angelegt und meistens nach der eigentlichen Krisenintervention beendet.

Bei der in § 16 PolG TG statuierten sicherheitspolizeilichen Aufgabe zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Gefahrenabwehr oder Beseitigung der Störung ist die Intention ähnlich. Dabei geht es um Gefährdungsarten und -formen in der konkreten Situation. Die Polizei darf hier situativ reagieren und den konkreten Verhältnissen angepasst⁹⁰. Eine vorstellbare polizeiliche Intervention wäre hier ein Kontakt- oder Rayonverbot gegen den Gefährder oder der Einsatz von technischen Hilfsmitteln wie einer Alarmierungseinrichtung.

Denkbar wäre sodann, dass die Polizei gestützt auf § 40 Abs. 1 oder § 43 Abs. 1 PolG TG vor Eröffnung eines Strafverfahrens zur Erkennung oder Verhinderung von strafbaren Handlungen Vorfeldabklärungen oder verdeckte Vorermittlungen tätigt, um die Gefährdungssituation eines potentiellen Zeugen zu überprüfen, welcher zu einem späteren Zeitpunkt dann aufgrund einer bestehenden Gefährdung im Strafverfahren in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen wird.

Festzuhalten ist, dass im Gegensatz zu den Massnahmen des ausserprozessualen Zeugenschutzes bei allen Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr die Polizei über kein spezialisiertes Personal für Zeugenschutzmassnahmen verfügt und die Infrastruktur oder die finanziellen und personellen Mittel für langfristige Zeugenschutzinterventionen fehlen. Auch eine gesetzliche Grundlage etwa für den Aufbau einer neuen Identität der zu schützenden Person fehlt. Diese polizeilichen Massnahmen bezwecken einen schnellen und vorläufigen Schutz gefährdeter Personen vor Eröffnung des Strafverfahrens und in einem frühen Stadium eines potentiellen Zeugenschutzfalls. Oder sie kommen bei Personen, deren Gefährdung durch die zuständigen Behörden nicht als erheblich eingestuft wurde, auf deren Zeugenaussage verzichtet wurde, die aber den-

⁸⁸ Botschaft PolG TG, S. 12

⁸⁹ Email Fehr Bruno, Kantonspolizei St. Gallen, Leiter Kriminalpolizei vom 13. Februar 2013 und Email Gloor Ulrich, Kantonspolizei Thurgau, Abteilungsleiter Stabsdienste vom 12. Februar 2013, gerichtet an die Autorin

⁹⁰ Botschaft PolG TG, S. 13

noch gefährdet sind oder bei Personen, welche nicht in ein Zeugenschutzprogramm eintreten wollen, zur Anwendung.

4.3. Massnahmen des prozessualen Zeugenschutzes

4.3.1. Die Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 StPO

Von zentraler Bedeutung bei den prozessualen Schutzmassnahmen⁹¹ ist, dass die durch Schutzrechte der gefährdeten Person eingeschränkten Verteidigungsrechte im weiteren Verfahren in einer Art und Weise kompensiert werden, dass ein faires Verfahren für den Beschuldigten gewährleistet ist. Zu den wichtigsten Verteidigungsrechten gehören etwa das Recht des Beschuldigten auf unmittelbare Befragung und Konfrontation des Zeugen, die direkte Überprüfung der Glaubwürdigkeit, mittels Identifizierung des Zeugen sowie dessen optische und akustische Wahrnehmung, die Überprüfung der Glaubhaftigkeit seiner Aussage oder das Akteneinsichtsrecht⁹². Ob diese Verteidigungsrechte des Beschuldigten im Strafverfahren unzulässig stark beschnitten und damit der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt wurde, ist jeweils im Lichte der konventions- und verfassungsmässigen Verfahrensgarantien aufgrund der Umstände im Einzelfall zu beurteilen⁹³.

Einvernahme unter Ausschluss der Parteien (oder der Öffentlichkeit, Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO): Werden bei der Einvernahme der gefährdeten Person sowohl der Beschuldigte als auch sein Verteidiger ausgeschlossen, handelt es sich um eine sehr tiefgreifende Einschränkung der Verteidigungsrechte, die im Verfahren wohl kaum mehr kompensiert werden kann. Verhältnis-mässig ist jedoch grundsätzlich, wenn lediglich der Beschuldigte von der Einvernahme ausgeschlossen wird und sein Verteidiger in der Einvernahme die Möglichkeit hat, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu überprüfen⁹⁴.

Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO): Die zuständigen Behörden können hier - unter Ausschluss der übrigen Verfahrensbeteiligten - die Personalien einer gefährdeten Person aufnehmen, welche später im Verfahren in Anwesenheit von Parteien und Öffentlichkeit Aussagen machen wird. Dies ist vor allem für gefährdete Zufallszeugen eine geeignete Massnahme. Im gesamten Strafverfahren ersetzen Decknamen oder Decknummern die wahre Identität des Zeugen. Die Verfahrensleitung muss jedoch das Pseudonym des Zeugen jederzeit seiner wahren Identität zuordnen können. Zudem müssen so viele Daten über den Zeugen aufgenommen werden, dass er trotz der Anonymisierung jederzeit identifizierbar und erreichbar bleibt⁹⁵.

Aussehen oder Stimme der zu schützenden Person verändern oder diese abschirmen (Art. 149 Abs. 2 lit. d StPO): Hier werden mittels technischer Vorkehrungen die Stimmen gefährdeter Zeugen verfremdet oder Gesichter gepixelt. Möglich ist auch das Unkenntlich machen von Gesichtern mittels Brillen, Perücken etc. Schliesslich kann der gefährdete Zeuge etwa optisch ab-

⁹¹ zu den allgemeinen Voraussetzungen siehe Ziffer 2.4. dieser Arbeit und ausführlich zum Thema der Massnahmen des prozessualen Zeugenschutzes, Widmer, S. 17 ff.

⁹² Demko, S. 429

⁹³ BGE 133 I 33, Erw. 4.2

⁹⁴ BSK StPO-Wehrenberg, Art. 149 N 22

⁹⁵ BSK StPO-Wehrenberg, Art. 149 N 23 und Heine, S. 55

geschirmt werden, durch eine Platzierung hinter einer Trennwand. Je nach der durch die Verfahrensleitung gewählten Methode im Einzelfall, sind die Verteidigungsrechte des Beschuldigten mehr oder weniger eingeschränkt, da eine Erkennung der Mimik, Gestik oder Stimmlage des Zeugen während der Einvernahme nicht mehr möglich ist⁹⁶.

Einschränkung der Akteneinsicht (Art. 149 Abs. 2 lit. e StPO): Grundsätzlich ist eine vollständige Sperrung der Strafakten oder auch ganzer Aktenstücke daraus nicht zulässig, weil damit die Verteidigungsrechte des Beschuldigten unverhältnismässig stark beschränkt werden. Damit wird es der Verteidigung verunmöglicht, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der gefährdeten Person zu überprüfen und zu hinterfragen. Denkbar und vereinbar mit den Verteidigungsrechten ist die Einschränkung der Akteneinsicht vor allem im Zusammenhang mit der Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Verfahrensbeteiligten⁹⁷.

Zusicherung der Anonymität (Art. 149 Abs. 2 lit. a StPO): „Unter Anonymität wird jeder Fall verstanden, in dem keine Verbindung zwischen den Personalien und den Charakteristika einer Person hergestellt werden kann. Erfasst wird damit nicht nur der Fall, dass Personalien, Erscheinungsbild und besondere Charakteristika geheim gehalten werden, sondern auch derjenige, in dem z.B. das äussere Erscheinungsbild des Zeugen bekannt ist, aber die Zuordnung der Personalien verhindert werden soll.“⁹⁸ Wie die Anonymisierung des gefährdeten Zeugen genau aussieht, hängt von der konkreten Gefährdungssituation im Einzelfall ab, wobei bei der Ausgestaltung auf die übrigen Massnahmen gemäss Art. 149 StPO zurück gegriffen wird. Unter welchen Voraussetzungen sich das Gericht im Einzelfall auf die Aussage eines anonymen Zeugen als wichtiges Beweismittel im Strafprozess abstützen darf, wird in der Literatur nicht einheitlich definiert⁹⁹.

Ausschlaggebend bei der Prüfung im Einzelfall sind die folgenden Punkte: Die Person ist durch ihre Aussage oder Mitwirkung im Strafverfahren einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt. Gegenstand des Strafverfahrens, in welchem eine anonyme Zeugenaussage verwertet werden darf, ist ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB¹⁰⁰, also eine schwerwiegende Straftat. Die durch die anonymisierte Zeugenaussage entstandene Einschränkung der Verteidigungsrechte muss durch andere Massnahmen ausgeglichen werden, so dass ein faires Verfahren des Beschuldigten garantiert ist (Art. 149 Abs. 5 StPO). Die Aussage des anonymen Zeugen darf nicht das einzige oder ausschlaggebende Beweismittel für die Verurteilung des Beschuldigten sein¹⁰¹. Sind diese Voraussetzungen nicht oder nur teilweise erfüllt, kann es zu einem Beweisverwertungsverbot der anonymen Zeugenaussage im Strafverfahren kommen.

4.3.2. Weitere Zeugenschutzmassnahmen des StGB oder der StPO?

Die Literatur verweist auf weitere Schutzmassnahmen des StGB und der StPO, welche vor oder in Kombination mit prozessualen Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 ff. StPO zur Anwendung

⁹⁶ BSK StPO-Wehrenberg, Art. 149 N 23

⁹⁷ BSK StPO-Wehrenberg, Art. 149 N 27

⁹⁸ BSK StPO-Wehrenberg, Art. 149 N 17

⁹⁹ siehe dazu etwa Ackermann/Caroni/Vetterli, S. 1071, Widmer, S. 22, Demko, S. 419 ff.

¹⁰⁰ Stohner, S. 28 f.

¹⁰¹ siehe dazu auch BGE 133 I 33

gelangen können. Dabei werden etwa die Friedensbürgschaft (Art. 66 StGB), sitzungspolizeiliche Massnahmen (Art. 63 StPO), Untersuchungs- oder Sicherheitshaft (Art. 220 ff. StPO) oder das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO genannt¹⁰².

Friedensbürgschaft: Die Friedensbürgschaft als reine Präventivmassnahme ist kaum von praktischer Bedeutung. Gefordert ist, dass eine Person gegenüber einer anderen Person oder einer Drittperson droht, eine Straftat gegen Zweiteren zu begehen oder eine solche zu wiederholen. Entsteht dadurch die Gefahr, der Drohende könnte seine expliziten oder impliziten Drohungen in die Tat umsetzen, kann das Gericht dem Drohenden auf Antrag des Bedrohten das Versprechen abnehmen, die Tat nicht auszuführen und ihn anhalten, angemessene Sicherheit zu leisten¹⁰³. Leistet der Drohende das Versprechen oder die Sicherheitsleistung böswillig nicht, kann ihn das Gericht durch Sicherheitshaft zum Versprechen oder zur Leistung von Sicherheit anhalten. Zu bezweifeln ist, ob der Drohende beziehungsweise sein Umfeld sich durch ein Versprechen oder eine Sicherheitsleistung effektiv davon abhalten lässt, eine Straftat gegen den Bedrohten zu begehen. Der Schutz dieser Massnahme ist als äusserst gering einzuschätzen, wenn es darum geht, einen Zeugen, welcher aufgrund seiner Mitwirkung im Strafverfahren vom Beschuldigten oder dessen Umfeld bedroht wird, wirkungsvoll zu schützen.

Untersuchungs- und Sicherheitshaft: Für die Dauer der Versetzung des Beschuldigten in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft stellt diese de facto einen Schutz des gefährdeten Zeugen vor potentiellen Drohungen oder Übergriffen des Beschuldigten selber dar. Geht die Gefahr jedoch nicht vom Beschuldigten selber, sondern von seinem Umfeld aus, bietet dieses Institut für die gefährdete Person keinerlei Sicherheit im Sinne einer Zeugenschutzmassnahme. Handelt es sich bei der gefährdeten Person nicht um einen Opferzeugen, wird sie von der Verfahrensleitung auch nicht über die Anordnung oder Aufhebung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft informiert (Art. 214 Abs. 4 StPO). Der Zweck der Untersuchungs- und Sicherheitshaft ist jedoch nicht auf einen Zeugenschutz ausgelegt, sondern dient ausschliesslich der Aufklärung einer mutmasslichen Straftat, indem der Beschuldigte vor Flucht, Wiederholungsgefahr oder Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung abgehalten wird. Auch Untersuchungs- und Sicherheitshaft eignen sich deshalb nicht für einen wirkungsvollen Zeugenschutz.

Zeugnisverweigerungsrecht zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahe stehender Personen: Unter denselben Voraussetzungen wie bei den prozessualen Zeugenschutzmassnahmen nach Art. 149 Abs. 1 StPO kann sich ein Zeuge auch auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen. Diesem Zeugnisverweigerungsrecht kommt jedoch subsidiärer Charakter zu. Der gefährdete Zeuge kann erst dann vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen, wenn die drohende Gefahr mit Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 ff. StPO nicht abgewendet werden kann¹⁰⁴. Ansonsten ist der Zeuge zur Aussage verpflichtet (Art. 163 Abs. 2 StPO). Beruft sich der gefährdete Zeuge jedoch zu Recht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO, ist dies ein sehr wirkungsvoller Schutz, da mit dem Verzicht auf seine Aussage im Strafverfahren auch vom Wegfall der Gefährdung durch den Beschuldigten oder dessen Umfeld auszugehen ist.

¹⁰² BSK StPO-Wehrenberg, Art. 149 N 15; Schmid, StPO Praxiskommentar, vor Art. 149-156 N 4; Stohner, S. 22; Widmer, S. 11 ff.

¹⁰³ Trechsel/Bertossa, StGB PK, Art. 66 N 2

¹⁰⁴ BSK StPO-Vest/Horber, Art. 169 N 9 ff.

4.4. Kronzeugenschutz

Unter die Kronzeugenregelung - welche aus dem anglo-amerikanischen Raum stammt - können Personen fallen, welche für eine Straftat mitverantwortlich erscheinen, jedoch unter Zusicherung von Straffreiheit oder anderer prozessualer Vorteile dazu bereit sind, gegen Tatbeteiligte als Zeugen auszusagen. Die Kronzeugenregelung soll speziell bei Fällen schwerer Formen der Kriminalität oder der organisierten Kriminalität der Förderung der Wahrheitsfindung dienen¹⁰⁵. Der Kronzeuge hat also eine Doppelrolle. Er ist einerseits ein geständiger Beschuldigter und andererseits ein Informant, indem er die Strafverfolgungsbehörden mit wichtigen und von aussen nur schwer zugänglichen Informationen dabei unterstützt, von Anderen begangene Straftaten aufzuklären¹⁰⁶. Ist der Kronzeuge durch seine Aussagebereitschaft in einem anderen Strafverfahren Repressalien aus seinem früheren Milieu ausgesetzt, braucht die Kronzeugenregelung notwendigerweise auch Zeugenschutzmassnahmen, um die Aussagebereitschaft des Kronzeugen zu erhalten.

Auch im Vorfeld der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts wurde eine Kronzeugenregelung für die Schweiz diskutiert, jedoch auf die Aufnahme des Instituts in die Strafprozessordnung verzichtet, weil nebst schwerwiegender rechtsstaatlicher Bedenken in der schweizerischen Praxis auch kein konkretes Bedürfnis nach einer Kronzeugenregelung auszumachen war¹⁰⁷. Dennoch hat das schweizerische Strafrechtssystem bereits mehrere Institute des anglo-amerikanischen Rechtssystems in die eigene Gesetzgebung aufgenommen. Zum einen das ZeugSG, welches ebenfalls während langer Zeit als für die kleinräumige Schweiz unzweckmässiges Instrument abgelehnt und dabei stark mit dem Kronzeugenschutz in Verbindung gebracht wurde¹⁰⁸. Andererseits wurde in der schweizerischen Strafprozessordnung das abgekürzte Verfahren eingeführt (Art. 358 ff. StPO), welches seither in der Praxis bereits häufig zur Anwendung kommt. Dieses Institut hat seinen Ursprung im „Plea bargaining“, der Möglichkeit eines „deals“ zwischen der Staatsanwaltschaft einerseits und der Verteidigung bzw. dem Beschuldigten andererseits. Verhandlungsausgangspunkt ist der zu beurteilende Sachverhalt. Das Ziel der Verhandlungen ist erreicht, wenn sich der Beschuldigte im Sinne des „verhandelten Sachverhalts“ schuldig erklärt und der Staatsanwalt im Gegenzug seine Anklage abschwächt, indem er Anklagepunkte weglässt oder sich bereit erklärt, diese auf weniger schwer wiegende Straftaten abzuändern. Das „Plea bargaining“ wird zur Kronzeugenregelung, wenn der Staatsanwalt von sich aus den Deal mit dem Beschuldigten anstrebt, um diesen so als Kronzeugen für einen Prozess gegen einen Dritten zu gewinnen¹⁰⁹. Der Weg hin zu einer Kronzeugenregelung in der Schweiz ist zumindest dogmatisch gesehen nicht mehr weit.

Ein häufig vorgebrachtes Argument gegen die Einführung einer Kronzeugenregelung ist etwa der Einwand, dass Anreize für ein kooperatives Verhalten von mutmasslichen Straftätern bereits in die Gesetzgebung eingeflossen seien. Verwiesen wird dann etwa auf Art. 260ter StGB, welcher strafmildernd berücksichtigt, wenn ein Beschuldigter Bemühungen unternimmt, weitere verbrecherische Tätigkeit einer kriminellen Organisation zu verhindern (Art. 260ter Ziff. 2 StPO)¹¹⁰. Gerade diese Bestimmung wird jedoch in der Literatur als missglückt kritisiert. Ledig-

¹⁰⁵ Botschaft-StPO, S. 1112

¹⁰⁶ Sauter, S. 283

¹⁰⁷ Botschaft-StPO, S. 1112

¹⁰⁸ Bericht Expertenkommission (Fn. 13), 67 f., zit. in Hug, S. 416 f.

¹⁰⁹ Sauter, S. 286

¹¹⁰ Botschaft-ZeugSG, S. 49

lich eine fakultative Strafmilderung sei kaum geeignet, Mitglieder einer kriminellen Organisation zum Frontenwechsel zu bewegen. Für eine ernsthafte Bekämpfung der organisierten Kriminalität brauche es auch in der Schweiz besondere „Zeugenschutzprogramme“ nach amerikanischem Vorbild¹¹¹.

Nicht von der Hand zu weisen sind jedoch vorgebrachte Bedenken, dass Kronzeugen, quasi aus Dankbarkeit für Strafrabatt und allenfalls Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm, Gefälligkeitsaussagen machen, welchen dann im Strafverfahren die notwendige Glaubhaftigkeit fehlt¹¹². Das Risiko von nicht ereignisbasierten Zeugenaussagen ist jedoch nicht auf den Kronzeugenschutz beschränkt. Jede Zeugenaussage in einem Strafverfahren muss auf ihre Glaubhaftigkeit geprüft und im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung gewertet werden.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass Befürworter einer Kronzeugenregelung für die Schweiz nicht auszumachen sind. Zu gross sind die Bedenken, dass dieses Institut in schwerwiegender Weise gegen das Legalitätsprinzip, die Rechtsgleichheit und den Anspruch auf ein faires Verfahren verstösst¹¹³.

4.5. Verhältnis der verschiedenen Zeugenschutzmassnahmen untereinander

4.5.1 Subsidiarität von ausserprozessualen Zeugenschutzmassnahmen

Art. 7 Abs. 1 lit. d ZeugSG hält fest, dass vor Ergreifung von ausserprozessualen Schutzmassnahmen feststehen muss, dass im konkreten Fall Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr durch die Kantone oder die Gewährung von prozessualen Zeugenschutzmassnahmen nach Art. 149 – 151 StPO nicht genügen, um die erhebliche Gefährdung der betroffenen Person abzuwenden. Mit der Subsidiarität von ausserprozessualen Schutzmassnahmen wird sichergestellt, dass die personell und finanziell aufwändigen Schutzmassnahmen eines Zeugenschutzprogramms, die oft auch mit grossen Eingriffen in die persönliche Freiheit der gefährdeten Person verbunden sind, erst ergriffen werden, wenn andere in Betracht kommende Schutzmassnahmen durch die Verfahrensleitung bzw. Dritte wie die Polizei oder das Zwangsmassnahmengericht ausgeschöpft wurden¹¹⁴.

Sowohl die zuständige Staatsanwaltschaft, als auch die Zeugenschutzstelle haben sich im Rahmen der Antragstellung mit der Frage der Subsidiarität von ausserprozessualen Schutzmassnahmen auseinanderzusetzen¹¹⁵.

Im Praxisbeispiel leitete das fedpol ein finanziell und personell aufwändiges Zeugenschutzprogramm für Z. ein, um die Aufklärung der Straftaten des Y. sicherzustellen und der Staatsanwaltschaft so mit einem wichtigen Beweismittel die Anklageerhebung gegen Y. zu erleichtern. Mildere Massnahme, die in diesem Fall ergriffen wurden, wie das Verbringen der gefährdeten Opferzeugin Z. in ein Frauenhaus durch die Polizei, waren in der Vergangenheit nicht erfolgreich, da Y. sie dort nach kurzer Zeit mehrfach aufspürte und mit dem Tod bedrohte. Weitere Schutz-

¹¹¹ Trechsel/Vest, StGB PK, Art. 260ter N 12

¹¹² Sauter, S. 300

¹¹³ Botschaft-StPO, S. 1112

¹¹⁴ Botschaft-ZeugSG, S. 71

¹¹⁵ siehe Antragsformular im Anhang

massnahmen zugunsten von Z. wurden durch die zuständigen Behörden nicht ergriffen. Aufgrund der Einschüchterungen durch Y. ist die Aussagebereitschaft der Z. im Strafverfahren weiterhin gefährdet. Im vorliegenden Fall ist die Aufnahme von Z. in ein Zeugenschutzprogramm deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände verhältnismässig.

Auch bei den prozessualen Schutzmassnahmen gilt das Prinzip der Subsidiarität. Die allgemeinen Schutzmassnahmen der StPO und des StGB gehen den Massnahmen gemäss Art. 149 ff. StPO vor. Kann im konkreten Fall die erhebliche Gefährdung der betroffenen Person aufgrund ihrer Mitwirkung im Strafverfahren durch sitzungspolizeiliche Massnahmen, Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft oder etwa Friedensbürgschaft abgewendet werden, so gehen diese Massnahmen der Anordnung von Schutzmassnahmen nach Art. 149 ff. StPO vor¹¹⁶. Das Subsidiaritätsprinzip bezweckt hier nicht, dass Zeugenschutzmassnahmen mit einschneidender Wirkung auf die gefährdete Person erst angeordnet werden, wenn mildere Massnahmen wirkungslos geblieben sind. Prozessuale Schutzmassnahmen sollen während des Strafverfahrens erst dann zum Zug kommen, wenn allgemeine Schutzmassnahmen, welche die Verteidigungsrechte des Beschuldigten nicht einschränken, für den Schutz der gefährdeten Person wirkungslos geblieben sind.

Auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 169 Abs. 3 StPO schliesslich kann sich der gefährdete Zeuge nur in Ausnahmesituationen berufen, wenn Schutzmassnahmen nach Art. 149 ff. StPO, aber auch ausserprozessuale Schutzmassnahmen, zwar ergriffen wurden, diese aber die erhebliche Gefährdung des Zeugen dennoch nicht abwenden konnten¹¹⁷.

Auf die Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr findet der Grundsatz der Subsidiarität keine Anwendung. Diese Massnahmen sind auf den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgerichtet. Ist Gefahr im Verzug, stellt die Polizei durch sofortiges Handeln sicher, dass ein Schadenseintritt verhindert, oder ein bereits eingetretener Schaden beseitigt wird. Es wäre mit diesem Grundsatz unvereinbar, wenn die Polizei vor einer Intervention zuerst prüfen müsste, ob alle übrigen Schutzmassnahmen anderer Behörden im konkreten Fall ausgeschöpft wurden. Eine Schadensminimierung oder unmittelbare Gefahrenabwehr im konkreten Fall wäre so regelmässig verunmöglicht. Die Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr durch die Polizei treten jedoch hinter ausserprozessuale Schutzmassnahmen zurück, wenn die Zeugenschutzstelle nach erfolgter Antragstellung durch die Verfahrensleitung sofort die notwendigen Massnahmen zum Schutz der gefährdeten Person ergreift (Art. 7 Abs. 3 ZeugSG).

4.5.2. Verhältnis der verschiedenen Zeugenschutzmassnahmen in zeitlicher Hinsicht

Im Zusammenhang mit der Frage, welche Bedeutung den verschiedenen Schutzmassnahmen in zeitlicher Hinsicht zukommt, ist einerseits der Zeitpunkt der Wirksamkeit und andererseits die Wirkungsdauer der Massnahme von Interesse.

Zeitpunkt der Wirksamkeit: Wie schon unter Ziffer 4.2. hiavor ausgeführt, sind die gesetzlichen Grundlagen für die Schutzmassnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr so angelegt, dass die Polizei die zur unmittelbaren Gefahrenabwehr nötigen Interventionen sofort einlei-

¹¹⁶ Schmid, StPO Praxiskommentar, vor Art. 149-156 N 4

¹¹⁷ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 169 N 11

ten kann. Ein Genehmigungsvorbehalt einer anderen behördlichen Instanz, welcher eine bestimmte Zeit in Anspruch nimmt, besteht nicht. Polizeiliche Interventionen sind daher geeignet, schnell die ersten Massnahmen im Ermittlungs- oder im frühen Stadium des Vorverfahrens zu treffen, wenn sich ein potenzieller Zeugenschutzfall abzeichnet.

Unter dem Vorbehalt, dass bereits ein Vorverfahren eröffnet wurde, kann die Verfahrensleitung sofort die notwendigen Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 StPO zum Schutz gefährdeter Zeugen erlassen. Die Wirksamkeit entfaltet sich ab Anordnungszeitpunkt. Die Verfahrensleitung hat jedoch zuvor abzuklären, ob allgemeine Schutzmassnahmen, wie etwa sitzungspolizeiliche Massnahmen oder eine im Strafverfahren angeordnete Untersuchungshaft den Schutz der gefährdeten Person nicht auch in genügender Weise abdecken können. Diese Überprüfung wird i.d.R. zu einer zeitlichen Verzögerung bei der Anordnung der geeigneten Schutzmassnahme führen. Auch Anonymitätssicherungen an die zu schützende Person gelten sofort, also ab Anordnungszeitpunkt. Verbindlich werden sie jedoch erst ab dem Zeitpunkt der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht¹¹⁸.

Anders verhält es sich jedoch bei der Anordnung von ausserprozessualen Schutzmassnahmen. Damit die Zeugenschutzstelle zumindest – unverzüglich wirksame – Sofortmassnahmen einleitet, um eine gefährdete Person im Strafverfahren zu schützen, bedarf es einer entsprechenden Antragstellung durch die Verfahrensleitung bei der Zeugenschutzstelle (Art. 7 Abs. 3 ZeugSG). Zudem ist die Direktorin bzw. der Direktor der fedpol beim Entscheid über die Aufnahme einer gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm an keine Frist gebunden (Art. 8 ZeugSG). Polizei oder Verfahrensleitung haben daher vorweg die sofort nötigen Massnahmen zum Schutz der gefährdeten Person zu treffen.

Wirkungsdauer der Schutzmassnahmen: Massnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr sind, wie unter Ziffer 4.2. aufgezeigt, i.d.R. Kriseninterventionen, welche mit der Intervention selber abgeschlossen sind. Sie eignen sich daher grundsätzlich nicht für eine längere Schutzdauer der gefährdeten Person. Demgegenüber sind prozessuale Schutzmassnahmen in ihrer Wirkungsdauer bis auf wenige Ausnahmen (Art. 151 Abs. 1 lit. a StPO) auf das Strafverfahren beschränkt. Wie bereits unter Ziffer 3.2.1. ausgeführt, bezweckt das ZeugSG die Unterstützung der Strafverfolgung, indem es die Aussagebereitschaft und Aussagefähigkeit der gefährdeten Person sicherstellt. Art. 4 lit. a ZeugSG garantiert aber auch den Schutz dieser Person und ihr nahestehenden Personen für die Dauer der Gefährdung. Der rechtskräftige Abschluss des Strafverfahrens ist für die Anwendbarkeit des ZeugSG also nicht ausschlaggebend. Der Direktor bzw. die Direktorin der fedpol entscheidet über die Aufhebung des Zeugenschutzprogramms infolge Wegfalls der Gefährdung (Art. 11 Abs. 1 lit. a ZeugSG).

Insbesondere unter dem Blickwinkel des finanziell aufwändigen Zeugenschutzprogramms stellt sich die Frage, wie lange der Schutz über den Abschluss des Strafverfahrens hinausgehen soll. Weder Gesetz noch Botschaft äussern sich zu dieser Frage. Garantiert ist die staatliche Schutzfunktion für die Dauer der Gefährdung der betroffenen Person. Wird die beschuldigte Person rechtskräftig verurteilt und kommt in den Strafvollzug, wird die Gefährdung ab diesem Zeitpunkt abnehmen. Unbestimmt ist die Dauer der Gefährdung jedoch, wenn die Gefahr vom tatsächlichen Umfeld ausgeht. Von einer Abnahme der Gefährdung ist dann auszugehen, wenn die beschuldigte Person freigesprochen, oder das Strafverfahren eingestellt wird, da die belastende Aussage der gefährdeten Person zu keiner strafrechtlichen Konsequenz für den Beschuldigten führte. Die Dauer des Zeugenschutzprogramms ist nach abgeschlossenem Strafverfahren nur noch an das Kriterium der im konkreten Fall weiter bestehenden Gefährdung der betroffenen

¹¹⁸ BSK StPO-Wehrenberg, Art. 150 N 7

Person gebunden. Zielführend im Zeugenschutzprogramm ist im Optimalfall die gefährdete Person in ihrer neuen Identität, Selbständigkeit und finanziellen Unabhängigkeit so zu stärken, dass sie das Zeugenschutzprogramm nicht mehr braucht und aufgrund dieser neuen Stabilität vom täterischen Umfeld auch keine Gefährdung mehr ausgehen kann. Je früher dieser Zeitpunkt erreicht ist, desto eher fällt auch die Gefährdung der betroffenen Person weg und das Zeugenschutzprogramm wird obsolet. Dies bedeutet jedoch auch, dass ein Zeugenschutzprogramm unter Umständen lebenslang dauern kann.

4.5.3. Verhältnis der verschiedenen Zeugenschutzmassnahmen in sachlicher Hinsicht

Die Errungenschaften des ZeugSG für Zeugenschutzfälle sind - im Gegensatz zu den Massnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr und des prozessualen Zeugenschutzes - die langfristig, effizient und professionell angelegten Schutzmassnahmen. Die Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 ff. StPO haben nur beschränkte Zeugenschutzmöglichkeiten und verhindern eine Identifizierung der gefährdeten Person oftmals doch nicht¹¹⁹. Die Zeugenschutzmassnahmen des ZeugSG sind dagegen auf die dauerhafte und umfassende Sicherung der gefährdeten Person ausgelegt. Der aus meiner Sicht bedeutsamste Vorteil von ausserprozessualen Schutzmassnahmen ist jedoch, dass im Gegensatz zu den Massnahmen nach Art. 149 ff. StPO der Schutz der gefährdeten Person nicht zulasten der Verteidigungsrechte des Beschuldigten erreicht wird¹²⁰.

Wie unter Ziffer 4.3.1. dargestellt, sind je nach Intensität der beschränkten Verteidigungsrechte die Voraussetzungen, unter denen insbesondere die Aussage des anonymisierten Zeugen im Strafverfahren verwertet werden darf sehr hoch, komplex und einzelfallabhängig. Demgegenüber sind Verteidigungsrechte des Beschuldigten wie etwa die Überprüfung der Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit des Zeugen bei seiner Aussage, das direkte Fragerecht anlässlich der Konfrontation mit dem Zeugen oder das Akteneinsichtsrecht bei ausserprozessualen Schutzmassnahmen nicht tangiert. Denn das Zeugenschutzprogramm stellt sicher, dass die gefährdete Person unter ihrer alten Identität umfassende Aussagen zur Sache und zur Person machen kann. Abschirmungs- und Verfremdungsmassnahmen oder Ähnliches sind hierbei nicht nötig.

Im Einzelfall muss durch die Verfahrensleitung jedoch entschieden werden, ob der Beschuldigte der gefährdeten Person im Strafverfahren Fragen zu ihrer neuen Identität oder zum Zeugenschutzprogramm stellen darf¹²¹. Die gefährdete Person wird die Beantwortung solcher Fragen verweigern und sich - i.d.R. erfolgreich - auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 3 StPO berufen, weil sie die Umgehung oder Schwächung der getroffenen Schutzmassnahmen befürchtet. Aufgabe der Verfahrensleitung ist es, im konkreten Fall abzuwägen, ob die Zulassung solcher Fragen tatsächlich noch entscheidend zur Überführung des Beschuldigten oder zur Überprüfung der Glaubhaftigkeit der Aussage oder Glaubwürdigkeit der aussagenden Person beitragen können. Bei der Zulassung solcher Fragen ist äusserste Zurückhaltung geboten, um die Sicherheit der aussagenden Person und das Zeugenschutzprogramm nicht zu gefährden. Meines Erachtens ist zudem mit der Zeugenschutzstelle vorab Rücksprache zu nehmen. Andererseits ist

¹¹⁹ Leuzinger, S. 4

¹²⁰ Botschaft-ZeugSG, S. 48

¹²¹ Botschaft-ZeugSG, S. 49

zu beachten, dass die aussagende Person i.d.R. bereits umfassende Aussagen zur Sache und zur Person unter ihrer alten Identität gemacht hat.

5.5.4. Die geeigneten Zeugenschutzmassnahmen im Praxisbeispiel

Im vorliegenden Beispiel war das Ergreifen von ausserprozessualen Schutzmassnahmen die einzige erfolgsversprechende Intervention, die für Z. einen umfassenden und nachhaltigen Schutz vor den allgegenwärtigen Drohungen und Übergriffen des Y. bieten und sie aus dem Einflussbereich und dem Abhängigkeitsverhältnis von Y. herauszuholen kann. Nur auf diese Weise kann für das Strafverfahren sichergestellt werden, dass Z. auch langfristig bereit ist, umfassende und belastende Aussagen gegen Y. zu machen.

Zudem können zum dauerhaften Schutz von Z. vor der von Y. ausgehenden Gefährdung - über das Strafverfahren hinaus - nur eine neue Identität, ein definitiver Abbruch der Beziehungen von Z. zum alten Milieu und der Beginn eines eigenständigen Lebens beitragen. Das Zeugenschutzprogramm scheidet jedoch an der mangelnden Kooperationsbereitschaft von Z.

Ausserprozessuale Schutzmassnahmen können unter der Koordination der Zeugenschutzstelle auch mit prozessualen kombiniert werden (Art. 23 Abs. 1 lit. d ZeugSG). Im vorliegenden Fall bieten die eingeleiteten Massnahmen jedoch einen ausreichenden Schutz von Z., auch im Strafverfahren. Denkbar wären allenfalls noch Opferschutzmassnahmen nach Art. 152 f. StPO.

In einem von der Gefährdungslage anders gelagerten Fall könnte die Zeugenschutzstelle die durch die kantonale Polizei eingeleiteten Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr unterstützend und beratend begleiten, anstatt selbst Sofortmassnahmen zu ergreifen (Art. 23 Abs. 1 lit. e ZeugSG). Während des Strafverfahrens hätten zudem die durch die Polizei eingeleiteten Massnahmen durch flankierende prozessuale Massnahmen ergänzt werden können.

5. Fazit

In dieser Arbeit wurde aufgezeigt, dass der Adressatenkreis von Personen gemäss Art. 2 ZeugSG, die in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden können, sehr weit gefasst ist, soweit sie aufgrund ihrer Mitwirkung im Strafverfahren einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt sind. Explizit von der Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm ausgeschlossen sind Richter oder Staatsanwälte und Informanten, soweit deren Beitrag nicht direkt in ein konkretes Strafverfahren einfließt und sie deswegen erheblich gefährdet sind. Es wurde weiter dargelegt, was die zuständige Staatsanwaltschaft gemäss Art. 6 ff. ZeugSG im Rahmen der Antragstellung für die Aufnahme einer gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm zu beachten hat. In einem dritten Teil wurden die verschiedenen Schutzmassnahmen des ZeugSG, der StPO und der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr im Überblick dargestellt. Es wurde aufgezeigt, wie sie vor, während und nach Abschluss eines Strafverfahrens zur Anwendung gelangen, wie sie gegebenenfalls kombiniert werden können und welche Priorität ihnen in den verschiedenen Stadien zukommt.

Insbesondere Erfahrungen der Polizei und die Anwendung vergleichbarer oder ähnlicher Gesetzgebungen im Ausland zeigen, dass es sich beim neuen Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz um ein griffiges Instrument handelt zur Bekämpfung von schwerer Kriminalität, organisierter Kriminalität und gegebenenfalls terroristischer Gewaltkriminalität, bei deren Aufklärung auf potentiell aussagebereite Zeugen Druck und Gewalt ausgeübt wird, um

sie an ihrer Aussage im Strafverfahren zu hindern¹²². Die ausserprozessualen Schutzmassnahmen zeichnen sich durch Individualität und Flexibilität im Einzelfall aus. Professionelle Zeugenschützer mit entsprechendem know-how sowie die vom Bund zur Verfügung gestellte Infrastruktur und Logistik ermöglichen die Ausarbeitung und Anwendung von Zeugenschutzmassnahmen, die auf den Einzelfall zugeschnitten sind.

Die Stärke des ZeugSG erweist sich gleichzeitig auch als ein Schwachpunkt. Zeugenschutzprogramme sind aufgrund des Aufwands, welcher betrieben wird, um gefährdete Personen zu schützen und ihre Aussagebereitschaft im Strafverfahren zu erhalten, sehr kostenintensiv. Dies wird wohl dazu führen, dass sich einige kleinere oder finanziell schwächer gestellte Kantone ein Zeugenschutzprogramm für gefährdete Personen in einem Strafverfahren nicht „leisten wollen“. Dazu kommt, dass Zeugenschutzprogramme meist tief in die persönliche Freiheit der zu schützenden Person eingreifen. Dies kann dazu führen, dass Zeugenschutzprogramme wegen mangelnder Kooperation abgebrochen werden müssen, mit dem entsprechenden Nachteil des möglichen Verlusts eines wichtigen Beweismittels im Strafverfahren. Die Bedeutung des ZeugSG wird daher in der Praxis unter dem Blickwinkel der Anzahl von Fällen eher gering bleiben. Zumindest rechnet das fedpol für das Jahr 2013 lediglich mit 8 – 11 Zeugenschutzfällen¹²³.

Das am 1. Januar 2013 in Kraft getretene ZeugSG wird sich in der Praxis selbstverständlich erst noch bewähren müssen.

Die neben dem ZeugSG vorhandenen Schutzmassnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr und des prozessualen Zeugenschutzes bleiben daher von zentraler Bedeutung. Ersterer, weil sie vor der Eröffnung eines Strafverfahrens die einzigen Schutzmassnahmen für gefährdete Personen sind, welche potentiell wichtige Aussagen in einem Strafverfahren machen können. Sodann werden sie immer dann alleine anwendbar bleiben, wenn die Voraussetzungen für die Aufnahme der gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm nicht gegeben sind, oder wenn sich die gefährdete Person weigert, in ein Zeugenschutzprogramm einzusteigen. Zweitere sicher deshalb, weil sie i.d.R. einen weniger hohen Kostenaufwand verursachen und mit keinerlei schweren Einschnitten in das Leben des Zeugen und allenfalls ihm nahestehender Personen verbunden sind.

Für die zuständige Staatsanwaltschaft, welche im konkreten Fall Antrag auf Aufnahme einer gefährdeten Person in ein Zeugenschutzprogramm stellt, bietet das Gesetz keine Schwierigkeiten im Anwendungsbereich. Voraussetzungen und Anforderungen an die Antragsbegründung sind klar geregelt.

¹²² Botschaft-ZeugSG, S. 47

¹²³ Powerpointpräsentation Kaderausbildung Zeugenschutz vom 31. Oktober 2012, S. 5

Erklärung

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

.....
Ort/Datum

.....
Barbara Wüthrich Frey