

## **BGE 86 I 86**

Bundesgericht (BGE), 1960-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_86\\_I\\_86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_86_I_86)

FR: ATF 86 I 86

IT: DTF 86 I 86

### **Regeste**

Regeste Kantonaler Zivilprozess; Zeugnisverweigerungsrecht. 1. Ist die Vorschrift, wonach der Richter die Zeugen über das Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren hat, eine Ordnungs- oder eine Gültigkeitsvorschrift? (Erw. 2). 2. Auslegung einer Vorschrift, wonach die Partei und die mit ihr nahe verwandten Zeugen die Antwort auf Fragen über solche Tatsachen verweigern können, welche die Ehre der Partei berühren. Die Annahme, ausserehelicher Geschlechtsverkehr sei für eine ledige Frau auf keinen Fall ehrenrührig, ist unhaltbar und willkürlich (Erw. 3).

Regeste Procédure civile cantonale; droit de refuser de témoigner. 1. La règle d'après laquelle le juge doit renseigner les témoins sur leur droit de refuser de témoigner est-elle une disposition d'ordre ou une prescription dont l'observation est une condition de validité du témoignage? (consid. 2). 2. Interprétation d'une disposition selon laquelle la partie et les témoins qui sont ses proches parents peuvent refuser de répondre aux questions relatives à des faits touchant à l'honneur de la partie. Il est insoutenable et arbitraire d'admettre que des relations intimes hors mariage ne sont en aucun cas de nature à porter atteinte à l'honneur d'une femme célibataire (consid. 3).

Regesto Procedura civile cantonale; diritto di rifiutarsi a deporre. 1. La regola secondo la quale il giudice deve informare i testimoni sul loro diritto di rifiutarsi a deporre, è disposizione d'ordine o è prescrizione la cui inosservanza invalida la deposizione? (consid. 2). 2. Interpretazione di una disposizione secondo cui la parte e i testimoni che le sono parenti prossimi possono rifiutare di rispondere a questioni relative a fatti lesivi per l'onore della parte. È insostenibile e arbitrario ammettere che rapporti intimi extra coniugali non siano in nessun caso atti a ledere l'onore di una nubile (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ein nach Art. 307 StGB strafbares falsches Zeugnis liegt nicht vor, wenn die Aussage ungültig ist ( BGE 69 IV 219 , BGE 71 IV 43 ). Die Eheleute X.-Y. und N. sind vor ihrer Einvernahme als Zeugen im Vaterschaftsprozess gegen S. nicht über das Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden. Ob ihre Aussagen gleichwohl gültig sind, ist ausschliesslich eine Frage des kantonalen Prozessrechts, dessen BGE 86 I 86 S. 91 Verletzung nicht mit der Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationshof gerügt werden kann. Auf die staatsrechtliche Beschwerde, mit der vor allem die Annahme des Obergerichts, jene Zeugaussagen seien gültig, als willkürlich angefochten wird, ist daher einzutreten.

#### **E. 2**

Nach Art. 252 bern. ZPO hat der Richter die Zeugen auf die Zeugnispflicht und deren Umfang aufmerksam zu machen. Dazu gehört, wie nicht streitig ist, auch die Belehrung

über das Zeugnisverweigerungsrecht. Das Obergericht erblickt hierin eine Gültigkeitsvorschrift, nimmt aber an, eine Aussage könne unter gewissen Voraussetzungen trotz Nichtbeachtung der Vorschrift gültig sein. Diese Auslegung wird in der Beschwerde zu Unrecht als mit Art. 252 ZPO unvereinbar und willkürlich beanstandet. Diese Bestimmung verpflichtet zwar den Richter zur Belehrung des Zeugen über das Zeugnisverweigerungsrecht, spricht sich aber über die Folgen der Unterlassung der Belehrung nicht aus. Es war daher mit dem Wortlaut von Art. 252 ZPO vereinbar und nicht willkürlich, wenn Rechtsprechung und Lehre die Bestimmung zunächst als blosse Ordnungsvorschrift verstanden haben (LEUCH N. 2 und dort erwähnter Beschluss der Obergerichtskammern vom 11. November 1942). Ebenso wenig ist es willkürlich, wenn das Obergericht sie nun im angefochtenen Entscheid zwar grundsätzlich als Gültigkeitsvorschrift betrachtet, ihr aber nicht absolute Geltung zuerkennt, sondern gewisse Ausnahmen macht. Der Einwand der Beschwerdeführer, dass dies zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung der Zeugen führe, ist nicht begründet, da sich die einzelnen Ausnahmen mit ernsthaften sachlichen Gründen vertreten lassen. So leuchtet es ein, dass ein Zeugnis gültig sein soll, wenn der Zeuge trotz Unterlassung der vorgeschriebenen Belehrung weiss, dass er das Zeugnis verweigern kann, aber trotzdem aussagt. Als vertretbar erscheint aber auch die Auffassung, die Unterlassung der Belehrung schade nicht, wenn der Zeuge keinen Zeugnisverweigerungsgrund anrufen könne oder wenn anzunehmen sei, er hätte trotz Belehrung über BGE 86 I 86 S. 92 das Zeugnisverweigerungsrecht falsch ausgesagt. Nicht zu übersehen ist freilich, dass bei Unterlassung der Belehrung der Strafrichter nachträglich auf Grund umfassender Erhebungen über das Vorliegen eines Zeugnisverweigerungsgrundes befindet, während im Falle der Belehrung der Zivilrichter nach der damaligen Prozess- und Sachlage darüber entscheidet und sein Entscheid vom Zeugen an den Appellationshof weitergezogen werden kann ( Art. 248 ZPO ). Welche Bedeutung dieser Verschiebung der Zuständigkeit beizumessen ist, kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Beschwerdeführer in dieser Beziehung keine Rügen erheben. Sie bestreiten nur, dass das Obergericht die streitigen Zeugenaussagen aus den von ihm angenommenen Gründen als gültig betrachten durfte. Diese Gründe sind für die Ehegatten X.-Y. und für N. nicht die gleichen, weshalb die Frage der Gültigkeit ihrer Zeugenaussagen getrennt zu prüfen ist.

### **E. 3**

Nachdem Therese X. Silvester 1953/54 mit Verwandten und Bekannten, darunter M., im Kursaal Bern gefeiert hatte, hat sie den Rest der Nacht mit M. in der Mansarde ihres Bruders verbracht und dort mit ihm intim verkehrt. Auf die ihnen als Zeugen gestellte Frage, ob Therese X. mit M. in ihrer Mansarde übernachtet habe, durften die Eheleute X.-Y. nach Art. 245 ZPO die Antwort verweigern, wenn Therese X. als Prozesspartei selber hierüber nach Art. 275 ZPO die Auskunft verweigern konnte, weil es ihre Ehre berührte. Das Obergericht verneint dies, weil Therese X. damals (im Vaterschaftsprozess) noch ledig gewesen sei. Diese Betrachtungsweise wird mit der Beschwerde als willkürlich angefochten. a) Die Gesetzesbestimmungen, welche den Parteien und Zeugen die Aussage über für sie ehrenrührige Tatsachen erlassen, nehmen auf ihre Persönlichkeit und Geheimsphäre Rücksicht und wollen sie vor der inbezug auf solche Tatsachen besonders grossen Versuchung bewahren, nicht die Wahrheit zu sagen. Der in diesen Bestimmungen verwendete Begriff der Ehre, der nicht ohne weiteres dem BGE 86 I 86 S. 93 strafrechtlichen Ehrbegriff gleichzusetzen ist, umfasst das Ehrgefühl des Betroffenen und seinen Ruf als ehrbarer Mensch (sog. innere und äussere Ehre). Seine nähere Auslegung

wird durch sich widerstreitende Interessen erschwert. Das Interesse der Wahrheitserforschung und der Verwirklichung des materiellen Rechts (vgl. BGE 84 I 221 ) lässt eine enge Auslegung als geboten erscheinen (vgl. auch Art. 42 lit. a BZP , wonach das Zeugnis nur verweigert werden kann über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder seinen Verwandten die Gefahr einer schweren Benachteiligung der Ehre zuziehen kann). Der Zweck der Bestimmungen, die Betroffenen vor Gewissenskonflikten zu bewahren, ruft dagegen nach einer weiten Auslegung. Sodann entspricht es diesem Zweck, die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen möglichst weitgehend zu berücksichtigen, während das Bedürfnis nach einfacher und einheitlicher Anwendung der Bestimmungen eine Beurteilung nach objektiven Gesichtspunkten nahe legt. b) Das Obergericht hat sich nicht darüber ausgesprochen, nach welchen Grundsätzen die Art. 245, 247 und 275 bern. ZPO auszulegen sind. Seine Entscheidung beruht auf der Annahme, dass eine ledige Person, gleichgültig welchen Geschlechts, als Partei oder Zeuge die Auskunft über außerehelichen Geschlechtsverkehr (mit andern ledigen Personen) keinesfalls verweigern dürfe, da ein solcher Verkehr nicht ehrenrührig sei. Diese Auffassung muss indessen, soweit sie sich auf ledige Frauen bezieht, als unhaltbar bezeichnet werden. Es erscheint schon als fraglich, ob es angeht, allgemein zu sagen, dass Zugeständnis außerehelichen Geschlechtsverkehrs berühre die Ehre eines ledigen Mannes nicht, wie LEUCH (N. 1 zu Art. 247) und das bernische Obergericht (ZBJV 88 S. 118) vorbehaltlos annehmen. Wenn auch, wie Leuch bemerkt, weite Kreise hierüber eine freiere Auffassung haben, so gilt außerehelicher Geschlechtsverkehr doch allgemein als moralisch verwerflich (LEUCH, a.a.O., und GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht S. 361 N. 24 d) BGE 86 I 86 S. 94 und gibt es zweifellos noch immer zahlreiche ledige Männer, deren Ehr- und Schamgefühl durch ein vor Dritten abgelegtes Geständnis solchen Verkehrs so stark betroffen wird, dass ihnen dieses nicht zuzumuten ist. Verschiedene Gerichte haben denn auch dem unverheirateten Manne, der über intime Beziehungen zu einer ledigen Frau als Zeuge auszusagen hatte, das Recht der Zeugnisverweigerung zugestanden oder doch ihren Entscheid hierüber auf Grund der konkreten Umstände und der persönlichen Verhältnisse des Zeugen getroffen (Rekurskommission des st.-gall. Kantonsgerichts, Amtsbericht 1926 Nr. 24; Appellationsgericht Basel-Stadt, SJZ 1951 S. 143/44; Kassationsgericht Zürich, SJZ 1956 S. 92/93). Lässt sich somit schon für den ledigen Mann nicht allgemein sagen, dass außerehelicher Geschlechtsverkehr seine Ehre auf keinen Fall berühre und er daher als Partei oder Zeuge die Auskunft darüber nicht verweigern dürfe, so geht dies noch weniger an für die unverheiratete Frau. Bei der Frau ist nicht nur das Schamgefühl im allgemeinen feiner und zugleich stärker entwickelt als beim Manne, sondern werden auch außereheliche Geschlechtsbeziehungen von der Moral schärfer missbilligt. Soweit ersichtlich, hat denn auch bisher noch kein schweizerisches Gericht die Auffassung vertreten, dass eine unverheiratete Frau vor Gericht als Partei oder Zeugin stets verpflichtet sei, über intime Beziehungen zu Männern Auskunft zu geben, während LEUCH, der in bezug auf den ledigen Mann einer freieren Auffassung folgt, ausdrücklich erklärt, dass die Kindsmutter im Vaterschaftsprozess die Aussagen über den Verkehr mit noch andern Männern unbedingt verweigern könne (ebenso für das deutsche Recht STEIN/JONAS/SCHÖNKE, 18. Auflage, und BAUMBACH/LAUTERBACH, 24. Auflage, zu § 384 Ziff. 2 d ZPO ). Die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Annahme, dass eine ledige Frau in keinem Falle berechtigt sei, unter Berufung auf ihre Ehre die Auskunft über ihre sexuelle Lebensweise und über ein Verhalten wie dasjenige der Therese X. in der BGE 86 I 86 S. 95 Silvesternacht 1953/54 zu verweigern, ist mit den in der Schweiz herrschenden

Auffassungen von Recht und Sitte unvereinbar und muss als schlechterdings unhaltbar, geradezu willkürlich bezeichnet werden. Damit soll nicht gesagt sein, dass es nicht Fälle geben könne, wo es auch einer ledigen Frau ausnahmsweise zuzumuten ist, als Partei oder Zeugin über aussereheliche Geschlechtsbeziehungen Auskunft zu geben, weil sie dadurch nach den Umständen und nach ihren persönlichen Verhältnissen nicht in ihrer Ehre (im Sinne der Art. 245, 247 und 275 ZPO ) betroffen wird. Unter welchen Voraussetzungen das angenommen werden darf, hat das Bundesgericht vorliegend nicht zu untersuchen. Der Entscheid hierüber bleibt den zuständigen kantonalen Gerichten vorbehalten. Die Verurteilung der Ehegatten X.-Y. wegen falschen Zeugnisses beruht auf der Annahme, sie seien zur Verweigerung des Zeugnisses deshalb nicht berechtigt gewesen, weil eine ledige Frau auf keinen Fall befugt sei, als Partei oder Zeugin die Auskunft über ausserehelichen Geschlechtsverkehr zu verweigern. Diese Annahme ist nach dem Gesagten unhaltbar und willkürlich, weshalb die Beschwerde der Eheleute X.-Y. gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit, als er sich auf sie bezieht, wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben ist.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer N. war, wie auch das Obergericht annimmt, nach Art. 247 ZPO berechtigt, die Antwort auf die Frage nach intimen Beziehungen zu Therese X. zu verweigern, weil er verheiratet ist und durch wahrheitsgemässe Aussage nicht nur in seiner Ehre getroffen worden wäre, sondern sich sogar der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung (wegen Ehebruchs; Art. 214 StGB ) ausgesetzt hätte. Das Obergericht ist jedoch der Auffassung, sein Zeugnis sei, obwohl er über das Zeugnisverweigerungsrecht nicht belehrt wurde, deshalb gleichwohl gültig, weil er das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht gekannt habe und anzunehmen sei, dass er auch falsch ausgesagt hätte, BGE 86 I 86 S. 96 wenn ihn der Richter auf sein Recht aufmerksam gemacht hätte. Diese Betrachtungsweise wird in der Beschwerde lediglich mit der bereits in Erw. 2 widerlegten Begründung als willkürlich angefochten, die Belehrung der Zeugen über das Zeugnisverweigerungsrecht sei ein unbedingtes Gültigkeitserfordernis, von dem es keine Ausnahmen gebe. Nicht bestritten und noch weniger als willkürlich angefochten wird dagegen die Annahme, dass N. sein Zeugnisverweigerungsrecht kannte und auch im Falle der Belehrung darüber falsch ausgesagt hätte. Von Willkür kann auch nicht die Rede sein, da seinen Äusserungen vor Strafamtsgericht zu entnehmen ist, dass er das ihm zustehende Zeugnisverweigerungsrecht tatsächlich kannte, jedoch davon auf Ersuchen von Therese X. keinen Gebrauch machte, weil sie befürchtete, dies könnte zu ihren Ungunsten ausgelegt werden. Wenn hieraus überdies geschlossen wird, N. hätte auch im Falle der Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht falsch ausgesagt, so kann dieser Schluss, mag er auch nicht zwingend sein, doch jedenfalls nicht als offensichtlich unrichtig, geradezu willkürlich bezeichnet werden. Die Beschwerde des N. ist daher abzuweisen.

#### **E. 5**

Vater X. hat gegen seine Bestrafung wegen falschen Zeugnisses durch das Strafamtsgericht nicht appelliert, so dass dessen Urteil, soweit es ihn betrifft, rechtskräftig geworden ist. Andererseits hat Therese X. in der Strafuntersuchung zugegeben, ihren Vater zu falschen Aussagen veranlasst zu haben. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Obergericht sie wegen Anstiftung des Vaters zu falschem Zeugnis verurteilt hat. Da sie ferner auch N. angestiftet hat und dessen Verurteilung sich als unanfechtbar erweist, ist sie auch zu Recht wegen Anstiftung des N. verurteilt worden. Dagegen ist zufolge Gutheissung der

staatsrechtlichen Beschwerde der Ehegatten X.-Y. das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als Therese X. der Anstiftung derselben schuldig erklärt worden ist. Das Obergericht hat im angefochtenen Urteil freilich erklärt, dass es Therese X. in die gleiche Strafe verfällt BGE 86 I 86 S. 97 hätte, wenn die Aussagen aller Zeugen ungültig gewesen wären und Therese X. daher nur wegen erfolgloser Anstiftung (bzw. Anstiftungsversuchs, Art. 24 Abs. 2 StGB ) zu bestrafen wäre. Das ändert aber nichts daran, dass jedenfalls der Schuldspruch aufzuheben ist, was zur Folge hat, dass das Obergericht in seinem neuen Entscheid nochmals zu prüfen haben wird, ob die gegenüber Therese X. ausgesprochene Strafe nicht zu mildern sei.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.