

# SO\_GERICHTE STBER.2015.64 vom 19. September 2016

SO Obergericht, 2016-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_STBER.2015.64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2015.64)

FR: SO\_GERICHTE STBER.2015.64 du 19 septembre 2016

IT: SO\_GERICHTE STBER.2015.64 del 19 settembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit Strafbefehl vom 5. September 2014 wurde A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigte bzw. Berufungsklägerin) wegen falschen Zeugnisses (Art. 307 Abs. 1 StGB), versuchter Begünstigung (Art. 305 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je CHF 120.00 bei einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von CHF 300.00, bei Nichtbezahlung ersatzweise zu drei Tagen Freiheitsstrafe, verurteilt. Zudem wurden ihr die Verfahrenskosten von CHF 250.00 auferlegt (Ordner Vorinstanz AS 3 f.).

### E. 1.1

Rechtliche Grundlagen Gemäss Art. 307 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt. Der Tatbestand von Art. 307 StGB schützt die wahrheitsgemässe Tatsachenfeststellung in gerichtlichen Verfahren und damit die Rechtspflege in ihrer Funktionsfähigkeit. Es geht darum sicherzustellen, dass der Richter bei der Beweisaufnahme nicht durch falsche Aussagen in die Irre geführt und die Wahrheitsfindung im Prozess dadurch gefährdet wird (BGE 133 IV 324 E. 3.2 S. 326 mit Hinweisen auf die Literatur). Objektiv muss die Aussage der formell als Zeuge einvernommenen Person falsch sein, womit ein objektiver Widerspruch zur Wahrheit gemeint ist. Ob die Aussage falsch ist, beurteilt sich nach dem schlussendlichen Ergebnis der Aussagen. Auch Bagatellisierungen und grobe Übertreibungen sind falsch, ebenso Aussagen, die durch bewusste Auslassung einen irreführenden Gesamteindruck hervorrufen (Heidi Affolter-Eijsten in: Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, nachfolgend zitiert «PK StGB», Art. 307 StGB N 14). Strafrechtlich relevant sind jedoch nur die falschen Zeugenaussagen, welche prozessual gültig sind. Welche Bestimmungen beachtet werden müssen, damit eine Aussage prozessual verwertbar ist, bestimmt das Verfahrensrecht. Die blosser Verletzung von Ordnungsvorschriften (z.B. Nichteinhaltung einer Vorladungsfrist) führt nicht zur Nichtigkeit des Zeugnisses (vgl. auch Art. 141 Abs. 3 StPO), während die Nichtbeachtung inhaltlich wichtiger Bestimmungen zur Unverwertbarkeit führt (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, nachstehend zitiert: «BSK StGB II», Art. 307 StGB N 27). Die Ermahnung zur Wahrheit mit dem Hinweis auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses zu Beginn jeder Einvernahme stellt ein Gültigkeitserfordernis dar (Art. 177 Abs. 1 StPO). Ebenso ist die Einvernahme nicht verwertbar, wenn der Hinweis auf die Zeugnisverweigerungsrechte unterbleibt und sich die Zeugin oder der Zeuge nachträglich

auf diese beruft (vgl. Art. 177 Abs. 3 StPO). Zeuge ist gemäss der Legaldefinition nach Art. 162 StPO eine an der Begehung einer konkreten Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist. Personen, deren Wahrnehmungen über Tatsachen nach strafprozessualen Bestimmungen über den Zeugenbeweis in das Verfahren eingeführt werden sollen, sind Zeugen im formellen Sinne (Jürg Bähler in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, nachfolgend zit. «BSK StPO», Art. 162 StPO N 1). Nach der überwiegenden Lehre soll es indes nicht darauf ankommen, ob die Person formell als Zeuge befragt wurde, sondern es ist auf eine inhaltliche Betrachtungsweise abzustellen (sog. Materialtheorie, vgl. hierzu ausführlich Heidi Affolter-Eijsten in: PK StGB, Art. 307 StGB N 6 mit diversen Hinweisen auf die verschiedenen Lehrmeinungen): Wird eine Person fälschlicherweise formell als Zeuge befragt, obwohl sie materiell als beschuldigte bzw. verdächtige Person behandelt werden müsste, so dürfen ihre Aussagen – unter dem Vorbehalt von Art. 141 Abs. 2 StPO (in fine) – im Prozess nicht verwertet werden; im Falle falscher Aussagen scheidet die Möglichkeit einer Bestrafung wegen falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB aus (Andreas Donatsch in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, nachfolgend zit. «ZK StPO», Art. 162 StPO N 3, gl. M. Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29; Roland Kerner in: BSK StPO, Art. 178 StPO N 8), denn jede nach materiellen Gesichtspunkten verdächtige Person hat das Recht zu schweigen und trägt in einer (auch) gegen sie gerichteten Strafverfolgung keine Wahrheitspflicht (Heidi Affolter-Eijsten in: PK StGB, Art. 307 StGB N 6, vgl. auch das in Art. 113 Abs. 1 StPO verankerte Verbot des Selbstbelastungszwanges). Zu Beginn des Verfahrens kann eine Person als Täter oder Teilnehmer in Frage kommen, ohne dass die konkrete Verdachtslage es rechtfertigen würde, sie zur beschuldigten Person zu machen (Roland Kerner in: BSK StPO, Art. 178 StPO N 8). Würde eine solche Person als Zeugin einvernommen, könnte sie wegen der Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage in einen Konflikt zwischen Selbstbelastung einerseits und Verstoß gegen die Wahrheits- oder Aussagepflicht andererseits geraten (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1208). Für solche Konstellationen sieht deshalb die Strafprozessordnung eine «im-Zweifel»-Regelung vor (vgl. Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29): Nach Art. 178 lit. d StPO wird als Auskunftsperson einvernommen, wer ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann. Damit entfällt eine Aussagepflicht und die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person gelten sinngemäss (Art. 180 Abs. 1 StPO). Es liegt kein gültiges Zeugnis vor, wenn eine Person, die als Auskunftsperson hätte vernommen werden sollen, formell als Zeuge befragt wurde (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29; ebenso Andreas Donatsch in: ZK StPO, Art. 178 StPO N 16 mit Hinweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung des Kantons Zürich sowie Gunhild Godenzi in: ZK StPO, Art. 158 StPO N 42).

## **E. 1.2**

### Konkrete Prüfung

#### **E. 1.2.1**

Der Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 5. September 2014, der vorliegend als Anklageschrift gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO), vorgehalten, sie habe anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 11. November 2013 um 08:45 Uhr als Zeugin im Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_ (STA.2013.4167) trotz erfolgtem Hinweis auf die Strafdrohung bei falscher Aussage angegeben, sie wisse nichts über die Sache mit Betäubungsmitteln im Zusammenhang mit B.\_\_\_\_. Da A.\_\_\_\_ aber selbst bei diesem Kokain zum Eigenkonsum erworben habe, habe sie gewusst, dass diese Aussage nicht der Wahrheit entsprochen habe.

### **E. 1.2.2**

Am Nachmittag desselben Tages (11.11.2013, 14:00 Uhr) erfolgte bereits eine weitere Einvernahme von A.\_\_\_\_ auf dem Polizeiposten in Grenchen, wobei sie nun in der Verfahrensrolle als Beschuldigte befragt wurde (vgl. Ordner Vorinstanz, Akten Stawa, Register Delikte, nicht paginiert). Schon in dieser Einvernahme distanzierte sich die Beschuldigte von ihrer Zeugenaussage, indem sie ganz zu Beginn der Einvernahme auf die einleitende Frage, ob sie Ergänzungen zur Einvernahme vom Vormittag zu machen habe, zu Protokoll gab, sie wisse, dass B.\_\_\_\_ mit Drogen zu tun habe (Einvernahmeprotokoll S. 2) und sie des Weiteren zum Ausdruck brachte, sie hege den Verdacht bzw. habe die Vermutung, dass auch dieser Drogen verkaufe, sie habe es bei ihm einfach nicht wahr haben wollen (vgl. polizeiliches Einvernahmeprotokoll vom 11.11.2013 S. 3 oben sowie S. 4, Antwort auf Frage Nr. 8). Schliesslich räumte sie im Rahmen der Konfrontationseinvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 11. Februar 2014 ausdrücklich ein, C.\_\_\_\_ (= B.\_\_\_\_) habe Kokain verkauft und es sei vorgekommen, dass auch sie direkt bei ihm Kokain gekauft habe (vgl. Protokoll der Konfrontationseinvernahme S. 3 f., insbesondere die Antworten auf die Fragen 9, 11, 12, 13 und 18). Auf Vorhalt dieses Geständnisses führte die Beschuldigte anlässlich ihrer Befragung vor erster Instanz aus, das könne sein (Ordner Vorinstanz Z. 136 AS 39, AS 40). B.\_\_\_\_ wurde in der Folge mit Urteil des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 7. Oktober 2014 rechtskräftig u.a. wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen in der Zeit von Oktober 2009 bis 31. Oktober 2013, schuldig gesprochen (Aktenbeizug, SLSAG.2014.15) und die Beschuldigte akzeptierte ihrerseits den Schuldspruch wegen Übertretung des BetmG (vgl. Prozessgeschichte unter vorstehender Ziff. I.7.). Es ist damit erstellt und von der Beschuldigten auch nicht mehr bestritten, dass sie im Rahmen der formellen Zeugenbefragung vom 11. November 2013 wissentlich die falsche Aussage machte, sie wisse nichts über die Sache mit Betäubungsmitteln im Zusammenhang mit B.\_\_\_\_.

### **E. 1.2.3**

Näher zu prüfen ist die Frage, ob die staatsanwaltschaftliche Einvernahme der Beschuldigten am Vormittag des 11. November 2013 als Zeugin den Vorgaben des Prozessrechts entsprach.

Der polizeilichen Strafanzeige vom 15. Mai 2014 (S. 3) lässt sich entnehmen, dass die Polizei und die Staatsanwaltschaft unter dem Aktionsnamen «SIM» ein umfangreiches Strafverfahren (STA.2013.4167) gegen diverse Personen führten, welche in der Region Grenchen einen Kokainhandel betrieben und grosse Mengen Kokain verkauften. A.\_\_\_\_ war eine der Abnehmerinnen dieser Kokainhändlerbande. Dies wird ihr denn auch in Ziff. 1.2 (recte 1.3) des Strafbefehls vom 5. September 2014 (AS 4) vorgehalten. In den Fokus der polizeilichen Ermittlungen geriet bereits früh B.\_\_\_\_. Er befand sich bereits in

Untersuchungshaft, als die Beschuldigte in dem gegen ihn geführten Strafverfahren betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz am 11. November 2013 als Zeugin befragt wurde (AS 26). Noch vor der eigentlichen Zeugenbefragung zur Sache, nämlich im Rahmen der Zeugenbelehrung, legte die Beschuldigte offen, dass sie zu B. \_\_\_ seit einem halben Jahr (seit Juni 2013) in einer (Liebes)Beziehung stand und sich von ihrem Ehemann trennen wollte. Damit stand von Anfang an fest, dass sie in einem besonders nahen persönlichen Verhältnis zu ihm stand. Wie sich des Weiteren aus der Zeugenbefragung erschliesst (vgl. Ordner Vorinstanz Z. 92 AS 26), wusste die befragende Staatsanwältin auch, dass die Beschuldigte für die Mietzinszahlungen eines von B. \_\_\_ benutzten Ateliers aufkam, womit auch in finanzieller Hinsicht eine Verbindung zum Beschuldigten auszumachen war.

Die Vorinstanz (US 12/AS 71) hält dem entgegen, dass zu jenem Zeitpunkt im Blickfeld der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme einzig und alleine B. \_\_\_ und nicht die Beschuldigte gewesen sei. Es sei nicht bezweckt worden herauszufinden, ob die Beschuldigte auch irgendwie in Drogengeschäfte verwickelt gewesen sei und ob sie allenfalls Drogen konsumiert habe. Diese Argumentation gründet auf einer rein formellen Betrachtungsweise, die nicht zu überzeugen vermag. Der Untersuchungsgegenstand war, wie bereits erwähnt, ein umfangreicher Kokainhandel im Raum Grenchen. Es ging folglich nicht darum, ein isoliertes Fehlverhalten einer Einzelperson (vorliegend jenes von B. \_\_\_) im BetmG-Bereich zu eruieren, sondern die polizeilichen Ermittlungen erstreckten sich auf ein gesamtes Netzwerk von Akteuren, wobei es zu berücksichtigen gilt, dass nicht bloss die Anbieter (Kokainhändler und Zwischenhändler), sondern eben auch die Endabnehmer (Kokainkonsumenten) von den Strafbestimmungen des BetmG erfasst werden.

Die Verfahrensrolle des Zeugen ist nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung ausschliesslich für Personen vorgesehen, die ausserhalb jeden Tatverdachts stehen («Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person», Art. 162 Abs. 1 StPO). Bei der vorgenannten Ausgangslage konnte und durfte die verfahrensleitende Staatsanwältin aber nicht davon ausgehen, dass die einzuvernehmende Person diese Voraussetzung erfüllt. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschuldigte mit B. \_\_\_ in einer engen persönlichen, aber auch in einer finanziellen Beziehung stand, war bereits am 11. November 2013 um 8:45 Uhr erkennbar, dass die Beschuldigte als Täterin oder Teilnehmerin der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat gerade nicht ausgeschlossen werden konnte. Bezeichnenderweise wurde die Berufungsklägerin denn auch noch am gleichen Tag, nur wenige Stunden nach Beendigung der Zeugenbefragung (nachmittags um 14:00 Uhr), als beschuldigte Person befragt. Sie hätte aber nach den massgeblichen materiellen Gesichtspunkten bereits am Vormittag nicht als Zeugin, sondern im Sinne der vorgenannten «im-Zweifel»-Regelung als Auskunftsperson gemäss Art. 178 lit. d StPO ■ wie dies gemäss Journaleintrag der Staatsanwaltschaft vom 7.11.2013 anfänglich zumindest in Erwägung gezogen, dann aber wieder verworfen worden war ■ oder als beschuldigte Person befragt werden müssen. Vor dem Hintergrund, dass keine im materiellen Sinne beschuldigte Person einem Selbstbelastungszwang ausgesetzt werden darf, führt die fehlerhafte Rollenzuweisung der Staatsanwaltschaft zur Unverwertbarkeit der Zeugenaussage. Es fehlt damit bereits an einem gültigen Zeugnis (vgl. ausführlich zur Unverwertbarkeit vorstehende Ziffer II.1.1, insbesondere Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29 sowie Roland Kerner in: BSK StPO, Art. 178 StPO N 8). Die Beschuldigte kann somit für ihre

Aussage vom 11. November 2013 um 8:45 Uhr nicht nach Art. 307 StGB belangt werden. Sie ist vom Vorwurf des falschen Zeugnisses freizusprechen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beschuldigte auch dann von diesem Vorwurf freizusprechen wäre, wenn man ■ entgegen der dargelegten Auffassung der Berufungsinstanz ■ davon ausginge, die Beschuldigte habe im Zeitpunkt ihrer ersten Einvernahme am 11. November 2013 um 8:45 Uhr von vornherein als Tatverdächtige der abzuklärenden Straftat oder einer mit dieser im Zusammenhang stehenden strafbaren Handlung ausgeschlossen werden können, wie dies von der Vorinstanz vertreten wird: A. \_\_\_ sei ■ so die Vorinstanz ■ anlässlich der Befragung am Morgen des 11. November 2013 nicht im geringsten tatverdächtig gewesen. Erst als sie nach der Zeugenbefragung im Rahmen eines Drogenschnelltestes positiv auf Cannabis und Kokain getestet worden und somit klar gewesen sei, dass sie Drogen konsumiere, sei sie tatverdächtig gewesen (US 12/AS 71). Es ist indes ■ wie dies von der Verteidigung zutreffend geltend gemacht wird (vgl. Berufungsbegründung S. 4) ■ auch dann von einer nicht verwertbaren und somit ungültigen Zeugenaussage auszugehen, wenn die Person im Zeitpunkt der formellen Zeugenbefragung nach der objektiv gegebenen Verdachtslage nicht ernstlich als Tatbeteiligte in Betracht zu ziehen war, sondern erst im späteren Verlauf des Verfahrens Erkenntnisse hinzutreten, welche die einvernommene Person nach materiellen Gesichtspunkten als Beschuldigte erscheinen lassen (vgl. hierzu insbesondere Gunhild Godenzi in: ZK StPO, Art. 158 StPO N 43, welche diesbezüglich von einem echten Rollenwechsel spricht, sowie Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29).

#### 2.1.1 Allgemeines zum Straftatbestand von Art. 305 StGB

Wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Artikeln 59 - 61, 63 und 64 StGB vorgesehenen Massnahmen entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 305 Abs. 1 StGB).

Die Strafbarkeit der Begünstigung ist im Funktionieren der Strafrechtspflege begründet, deren Zuverlässigkeit und Integrität geschützt werden soll (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 305 StGB N 5). Der Unrechtsgehalt der Begünstigung liegt in der Erschwerung oder Vereitelung der strafrechtlichen Reaktion. Die Vereitelungshandlung richtet sich gegen Massnahmen oder voraussehbare Massnahmen von Organen der Strafjustiz, d.h. der Polizei, der Untersuchungsbehörden, der Strafgerichte und des Justizvollzugs (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 305 StGB N 14).

Die Begünstigung setzt nicht voraus, dass es dem Täter gelingt, die Strafverfolgung oder den Strafvollzug einer anderen Person gänzlich, d.h. endgültig zu verhindern. Nach herrschender Meinung impliziert der in Art. 305 StGB verankerte Begriff des «Entziehens» aber einen gewissen Erfolg. Art. 305 StGB setzt somit voraus, dass der Täter einen Verfolgten oder Verurteilten einer einzelnen Verfolgungs- oder Vollzugshandlung entzieht und die Begünstigung ist vollendet, wenn beispielsweise eine strafprozessuale Zwangsmassnahme wie die Verhaftung erst später erfolgen kann, als es ohne die Handlung des Begünstigenden geschehen wäre (Heidi Affolter-Eijsten in: PK StGB, Art. 305 StGB N 6 mit Hinweis auf BGE 99 IV 278E. 3, BGE 103 IV 99, BGE 104 IV 188). Eine blosser Beistandshandlung, welche die Strafverfolgung nur vorübergehend oder geringfügig behindert bzw. stört, genügt nicht (BGE 129 IV 138 E. 2.1 S. 140 mit Verweis auf BGE 99 IV 266E. 3 S. 276 f.).

Zu den möglichen Tathandlungen, die im Gesetz nicht umschrieben sind, zählen auch die Eingriffe in die Beweisführung (vgl. Heidi Affolter-Eijsten in: PK StGB, Art. 305 StGB N 9), z.B. die Spurenvernichtung, das Verbergen von Beweismitteln sowie falsche Aussagen zugunsten des Begünstigten. Letztere bilden gemäss Ziff. 1.2. des Strafbefehls vom 5. September (Ordner Vorinstanz AS 3) das Prozessthema.

### 2.1.2 Straflöse Selbstbegünstigung und Abgrenzung zur strafbaren Fremdbegünstigung

Stets muss sich die Begünstigung auf eine andere Person beziehen. Die Selbstbegünstigung ist straflos, was schon der Wortlaut der Strafbestimmung andeutet («Wer jemand der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer ( ) Massnahme entzieht»), der einhelligen Rechtsauffassung entspricht (vgl. BGE 133 IV 97 E. 6.1 S. 103) und seinen sachlichen Grund im Gedanken der Unzumutbarkeit der Selbstausslieferung hat (Günter Stratenwerth/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 7. Auflage, Bern 2013, § 57 N 13). Die Tat kann folglich nur von jemandem begangen werden, der nicht selber bereits im Visier der Strafjustiz wegen der Vortat ist (sog. Extraneus an der Vortat). Wer als Haupttäter oder Teilnehmer an der zu untersuchenden Vortat Gegenstand strafrechtlicher Abklärungen bildet, kann somit nicht Begünstigter sein (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 305 StGB N 11).

Umfasst die Selbstbegünstigung notwendigerweise auch Vorteile für andere, führt das entscheidende Moment der Eigenbegünstigung zur Straflosigkeit (BGE 101 IV 314, BGE 102 IV 29). Es ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend, ob der Beschuldigte hauptsächlich oder vorrangig mit seinem Verhalten eine Selbstbegünstigung beabsichtigt hat (BGE 102 IV 29 E. 1a S. 31 f.):

«a) Der Beschwerdeführer D. \_\_\_ macht geltend, er habe ausser seiner Schwiegermutter [es ging um den Tatbestand des illegalen Aufenthaltes] auch sich selbst begünstigen wollen und dürfe infolgedessen nicht nach Art. 305 StGB schuldig erklärt werden. Trifft der behauptete Sachverhalt zu, ist der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers beizupflichten. Denn wenn die Selbstbegünstigung straflos ist, muss der gleiche Grundsatz auch Anwendung finden, wenn die Begünstigungshandlung zugleich auch einen Dritten begünstigt. Wollte man die Fremdbegünstigung, die notwendig mit einer persönlichen Selbstbegünstigung konkurriert, generell bestrafen, würde der Grundsatz, wonach ein Beschuldigter sich straflos der Strafverfolgung entziehen darf, wieder verneint. Müsste aber zwischen den beiden Arten der Begünstigung unterschieden werden, wäre es schwierig oder unmöglich, zuverlässig festzustellen, ob der Wille des Täters vorwiegend auf die Selbstbegünstigung oder die Fremdbegünstigung gerichtet war, um davon abhängig zu machen, ob die Fremdbegünstigung als untergeordnete Nebenfolge in der Selbstbegünstigung aufgehe oder aber als vorwiegend angestrebte Tat für sich allein bestraft werden solle. Es ist daher gerechtfertigt, auch die Fremdbegünstigung grundsätzlich immer dann straflos zu lassen, wenn der Täter zugleich auch sich selbst begünstigen wollte, unabhängig davon, ob die eigene oder fremde Begünstigung das Hauptmotiv der Tat war. Im gleichen Sinne hat sich der Kassationshof bereits am 2. Oktober 1975 (BGE 101 IV 315) ausgesprochen. Auf demselben Standpunkt steht auch die Literatur (WALDER, Die Vernehmung des Beschuldigten, S. 94/95, anscheinend auch STRATENWERTH, II, S. 623 lit. c; Leipziger Kommentar, 9. Aufl., II, N 31 zu § 257; SCHÖNKE-SCHRÖDER, 13. Aufl., N 41 zu § 257; MAURACH, Deutsches Strafrecht, 5. Aufl., BT S. 732 und die in dieser Literatur angeführte deutsche Rechtsprechung).»

Entscheidend ist folglich allein das Eigeninteresse. Solange für die handelnde Person ein Eigeninteresse im Rahmen der Vortat und der Vereitelung der Verfolgung derselben besteht, etwa, weil sie einen als Gehilfenschaft zu qualifizierenden Beitrag geleistet hat, ist sie nur wegen der Vortat strafrechtlich belangbar, spätere Handlungen zur Behinderung der Strafverfolgung wären als Selbstbegünstigung straflos (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 305 StGB N 12).

Die Berufung der Beschuldigten ist in allen Punkten gutzuheissen. Demzufolge hat der Staat Solothurn sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Demnach wird in Anwendung von Art. 106 StGB; Art. 19a Ziff. 1 BetmG; Art. 379 ff., Art. 398 ff., Art. 423 Abs. 1, Art. 426 Abs. 1, Art. 428 Abs. 1 und 3, Art. 429 Abs. 1 lit. a sowie Art. 442 Abs. 4 StPO erkannt:

1. Die Beschuldigte A.\_\_\_\_ wird von den Vorwürfen des falschen Zeugnisses und der versuchten Begünstigung freigesprochen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beschuldigte gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Solothurn-Lebern vom 30. März 2015 der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, begangen in der Zeit von ca. 1. Februar 2013 bis 17. Januar 2014, schuldig gemacht hat.

3. Es wird festgestellt, dass die Beschuldigte A.\_\_\_\_ gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils zu einer Busse von CHF 300.00, ersatzweise zu 3 Tagen Freiheitsstrafe, verurteilt worden ist.

4. Der Beschuldigten A.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Clivia Wullimann, wird für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von total CHF 3■418.30 (inkl. Auslagen und MWST) und für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von total CHF 1■945.50 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen (vgl. aber auch nachstehende Ziffer 7).

5. An die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 400.00, total CHF 490.00, hat die Beschuldigte A.\_\_\_\_ CHF 98.00 (=1/5) zu bezahlen. CHF 392.00 (=4/5) hat der Staat Solothurn zu tragen.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Staat Solothurn zu tragen.

7. Die der Beschuldigten A.\_\_\_\_ zugesprochenen Parteientschädigungen von insgesamt CHF 5■363.80 (1. Instanz: CHF 3■418.30, Berufungsinstanz: CHF 1■945.50) werden mit der von ihr zu bezahlenden Busse von CHF 300.00 und den ihr auferlegten Verfahrenskosten von CHF 98.00 verrechnet, so dass der Staat Solothurn ihr noch CHF 4■965.80 auszahlen hat.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Kamber

Lupi De Bruycker

## **E. 2**

Ebenfalls am 5. September 2014 verfügte die Staatsanwaltschaft, dass der vorgenannte Strafbefehl gemäss Art. 75 Abs. 4 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 bis lit. a EG StPO der vorgesetzten Behörde der Beschuldigten (Regierungsstatthalteramt der Stadt [ ]) mitgeteilt und der Vollzug dieser Verfügung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls aufgeschoben werde (Ordner Vorinstanz, Akten Stawa, Register Verfahren, nicht paginiert).

### **E. 2.2**

Konkrete Prüfung Die der Berufungsklägerin vorgehaltene Aussage lautet gemäss Strafbefehl folgendermassen: Sie selbst habe nie bei B.\_\_\_\_ alias C.\_\_\_\_ Drogen gekauft. Diese Aussage machte die Beschuldigte anlässlich ihrer Einvernahme vom 11. November 2013, nachmittags um 14:00 Uhr, in der Verfahrensrolle als Beschuldigte. (Einvernahmeprotokoll S. 2). Die Beschuldigte gab in dieser Einvernahme, wie bereits oben erwähnt, von sich aus an, sie wisse, dass B.\_\_\_\_ mit Drogen zu tun habe. Sie selbst habe aber bei C.\_\_\_\_ nie gekauft. Ebenso räumte sie ein, bei anderen Personen (so insbesondere bei E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_) Kokain gekauft zu haben. Die Beschuldigte deutete somit durchaus an, dass B.\_\_\_\_ in Drogengeschäfte involviert war (vgl. auch die oben zitierten Aussagen gemäss Einvernahmeprotokoll vom 11.11.2013 S. 3 oben sowie S. 4), bestritt aber kategorisch, dass sie bei einem Kokaingeschäft als seine Käuferin in Erscheinung getreten sei. Die Vorinstanz hat zu Recht die Ausführung der Beschuldigten, wonach sie selbst nie bei B.\_\_\_\_ alias C.\_\_\_\_ Drogen gekauft habe, als tatsächenswidrige Aussage gewertet (es kann in diesem Zusammenhang auf das bereits erwähnte Geständnis der Beschuldigten anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit B.\_\_\_\_ vom 11.2.2014 verwiesen werden). Diese Qualifikation der Aussage ist aber vor dem Hintergrund der fehlenden Wahrheitspflicht der beschuldigten Person und der straflosen Selbstbegünstigung nicht entscheidend. A.\_\_\_\_ stand während dieser Einvernahme bereits selber als Beschuldigte im Fokus der Strafverfolgungsbehörden und sie versuchte sich selbst zu entlasten, indem sie zu Protokoll gab, nie von B.\_\_\_\_ Drogen gekauft zu haben. Die inhaltlich falsche Aussage der Beschuldigten erfolgte offenkundig in eigenem Interesse. Zu keiner anderen Einschätzung führt der Umstand, dass damit – im Sinne einer Reflexwirkung – auch B.\_\_\_\_ entlastet wurde, da ihm, soweit die Beziehung zur Beschuldigten betreffend, die Eigenschaft als Kokainverkäufer abgesprochen wurde. Es ist auf die vorgenannte bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 102 IV 29) zu verweisen, auf welche sich auch die Verteidigerin zu Recht beruft (vgl. Plädoyer notizen 1. Instanz AS 47 f. sowie Berufungsbegründung S. 9): Die Selbstbegünstigung ist auch dann straflos, wenn gleichzeitig Dritte (in casu: B.\_\_\_\_) mitbegünstigt werden. Dabei kann offenbleiben, ob die Beschuldigte vorrangig auf eine Selbstbegünstigung oder aber auf eine Fremdbegünstigung abgezielt hat, denn das Bundesgericht verneint eine solche «Schwerpunkt»-Theorie in BGE 102 IV 29 E. 1a S. 31 f. ausdrücklich und stellt allein auf das Kriterium des Eigeninteresses der beschuldigten Person ab. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Vorinstanz. Diese schloss eine Selbstbegünstigung aus, weil die Beschuldigte in derselben Einvernahme im Zusammenhang mit anderen Verkäufern den Kauf von Kokain zum Eigenkonsum gestand. Eine Selbstbegünstigung wäre – so die Argumentation der Vorinstanz – dann zu bejahen

gewesen, wenn die Beschuldigte ausgesagt hätte, sie habe weder bei B.\_\_\_\_ noch bei sonst jemandem Drogen gekauft (US 16/AS 75). Damit wird eine «alles oder nichts»-Theorie aufgestellt, die sich nicht mit den Grundsätzen des Strafprozessrechts vereinbaren lässt. Auch wenn die Beschuldigte im vorliegenden Fall anlässlich der Befragung vom 11. November 2013 den Kauf von Kokain bei anderen Verkäufern zugab und somit gewisse Vorhalte anerkannte, hatte sie durchaus ein Eigeninteresse, die Kaufhandlungen bei einem weiteren Kokainverkäufer (B.\_\_\_\_) zu bestreiten, denn der tatsächliche mengenmässige Umfang des erworbenen Kokains sowie die Anzahl der Erwerbshandlungen sind für die Beurteilung der Tatsache strafrechtlich relevant. In letzter Konsequenz würde die Auffassung der Vorinstanz dazu führen, dass die beschuldigte Person ihr Recht, sich straflos selbst zu begünstigen, verwirken würde, sobald sie sich in einer Strafuntersuchung selbst belasten würde. Der konkrete Umfang der Selbstbegünstigung darf aber keine Rolle für die Frage der Strafbarkeit spielen: Auch wer als beschuldigte Person gewisse Vorhalte (in casu: Kauf von Kokain bei den Händlern E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_) anerkennt, weitere gegen sie gerichtete Vorhalte (in casu: Kauf von Kokain bei B.\_\_\_\_) demgegenüber bestreitet und sich folglich lediglich in einem Teilbereich mit einer falschen Aussagen selbst begünstigt, muss straflos bleiben. Aufgrund des klaren Ergebnisses, dass es sich vorliegend um eine Selbstbegünstigung handelt, die auch dann straflos bleibt, wenn sie mit einer Fremdbegünstigung einhergeht, erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen in der Berufungsbegründung (insbesondere die geltend gemachte Verletzung des Anklageprinzips) näher einzugehen. Die Beschuldigte ist vom Vorwurf der versuchten Begünstigung freizusprechen.

III. 1. Verfahrenskosten Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens machen mit einer Urteilsgebühr von CHF 400.00 insgesamt CHF 490.00 aus. Die Beschuldigte ist von den beiden schwer wiegenden Vorwürfen (falsches Zeugnis und versuchte Begünstigung) freigesprochen worden. Lediglich in Bezug auf die Strafbestimmung von Art. 19a Ziff. 1 BetrMG, welche als Übertretung konzipiert ist, erfolgt eine Verurteilung. In Anbetracht dieses Verfahrensausganges rechtfertigt es sich, von den gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten der Beschuldigten einen Anteil von 1 / 5 (= CHF 98.00) aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO). 4 / 5 (= CHF 392.00) sind vom Staat Solothurn zu tragen (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die Berufung der Beschuldigten ist in allen Punkten gutzuheissen. Demzufolge hat der Staat Solothurn sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Entschädigung In Anbetracht des Verfahrensausganges hat die Beschuldigte Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren (Art. 429 Abs. 1 lit. a, Art. 436 Abs. 1 StPO). Vor erster Instanz reichte die private Verteidigerin der Beschuldigten, Rechtsanwältin Clivia Wullimann, eine Honorarnote ein, welche sich aus einem zeitlichen Aufwand (inkl. Hauptverhandlung) von 17,9 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 230.00 (= CHF 4'120.85), 8 % MWST (= CHF 329.65) sowie Auslagen von CHF 174.30 zusammensetzt und total CHF 4'624.80 ausmacht (Ordner Vorinstanz AS 98). Die Honorarnote ist in Bezug auf folgende Positionen zu kürzen: Mit den Positionen vom 31. Oktober 2014 und 12. März 2014 werden Fristerstreckungsgesuche von je 10 Minuten geltend gemacht, welche zu den Kanzleiaufwendungen zu zählen und im Stundenansatz von CHF 230.00 bereits berücksichtigt sind. Gleiches gilt für das von Rechtsanwältin Clivia Wullimann verfasste Schreiben betreffend Retournerung von Akten (Position vom 6.10.2014, 10 Minuten). Mit den Positionen vom 6. Februar 2014, 5. August 2014, 24. November 2014, 19. Dezember 2014, 6., 13., 21. und 29. Januar 2015 werden schliesslich anwaltliche

Kürzestaufwendungen (z.B. Einreichen der Anwaltsvollmacht, Kurzschreiben der Anwältin sowie Kenntnisnahme von standardisierten verfahrensleitenden Verfügungen) geltend gemacht, die zusammen 85 Minuten ausmachen und in ihrem Umfang nicht mehr als angemessen bezeichnet werden können. Es hat diesbezüglich eine Kürzung um 50 Minuten zu erfolgen. Die Auslagen sind im beantragten Umfang gutzuheissen. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Kürzungen von insgesamt 80 Minuten resultiert ein Aufwand von abgerundet 16,5 Stunden zu je CHF 230.00 (= CHF 3'795.00). Die volle Parteientschädigung macht demnach CHF 4'272.90 (inkl. 8 % MWST und Auslagen) aus. Der Beschuldigten A. \_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Clivia Wullimann, ist folglich für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'418.30 (= 4 / 5 von CHF 4'272.90) zuzusprechen, zahlbar durch den Staat Solothurn, vertreten durch die Zentrale Gerichtskasse. Im Berufungsverfahren machte Rechtsanwältin Clivia Wullimann einen zeitlichen Aufwand von 685 Minuten zu je CHF 180.00 (= CHF 2'055.00), 8 % MWST (CHF 164.40) sowie Auslagen von CHF 82.50 geltend, was total CHF 2'301.90 ergibt. In Abzug zu bringen ist wiederum der geltend gemachte Aufwand für das Fristerstreckungsgesuch vom 15. Februar 2016 von 20 Minuten, der zum Kanzleiaufwand zu zählen ist. Gleiches gilt für die Position vom 16. Februar 2016 («Sichtung Verfügung, Kenntnisnahme KL», 10 Minuten), welche sich ausschliesslich auf das teilweise gutgeheissene Fristerstreckungsgesuch bezog. Die Positionen vom 26. November 2015, 14. und 22. Dezember 2015 sowie vom 25. Januar 2016 (total 40 Minuten) betreffen allesamt anwaltliche Kürzestaufwendungen, wobei der effektiv erforderliche Zeitaufwand pro Verfügung (auch unter Berücksichtigung der Orientierung der Klientin) im Bereich von 5 Minuten anzusiedeln ist (Kürzung um 20 Minuten). Für Termine mit der Klientin wurden inkl. Telefongespräche insgesamt 150 Minuten in Rechnung gestellt (Positionen vom 23.11.2015, 7.3.2016, 8.3.2016). Berücksichtigt man, dass noch zwei klar umgrenzte Vorwürfe Gegenstand des Berufungsverfahrens bildeten, in tatsächlicher Hinsicht der Sachverhalt weitestgehend klar war und aufgrund des schriftlichen Verfahrens die Klientin auch nicht für eine mündliche Befragung instruiert werden musste, drängt sich auch hier eine Kürzung auf, die ermessensweise auf 60 Minuten festzusetzen ist. Es resultiert damit ein zeitlicher Aufwand von 9 Stunden und 35 Minuten (= 685 Minuten abzüglich 110 Minuten) zum geltend gemachten Ansatz von CHF 180.00 (= CHF 1'725.00). Unter Hinzurechnung von 8 % MWST (= CHF 138.00) und der geltend gemachten Auslagen (= CHF 82.50) ist der Beschuldigten, vertreten durch Rechtsanwältin Clivia Wullimann, für das Berufungsverfahren vom Staat Solothurn eine Parteientschädigung von CHF 1'945.50 zuzusprechen.

3. Verrechnung Die der Beschuldigten A. \_\_\_\_ zugesprochenen Parteientschädigungen von insgesamt CHF 5'363.80 (1. Instanz: CHF 3'418.30, Berufungsinstanz: CHF 1'945.50) sind nach Art. 442 Abs. 4 StPO mit der von ihr zu bezahlenden Busse von CHF 300.00 und den ihr auferlegten Verfahrenskosten von CHF 98.00 zu verrechnen, so dass ihr vom Staat Solothurn noch CHF 4'965.80 ausbezahlt sind. Demnach wird in Anwendung von Art. 106 StGB; Art. 19a Ziff. 1 BetmG; Art. 379 ff., Art. 398 ff., Art. 423 Abs. 1, Art. 426 Abs. 1, Art. 428 Abs. 1 und 3, Art. 429 Abs. 1 lit. a sowie Art. 442 Abs. 4 StPO erkannt : 1. Die Beschuldigte A. \_\_\_\_ wird von den Vorwürfen des falschen Zeugnisses und der versuchten Begünstigung freigesprochen. 2. Es wird festgestellt, dass sich die Beschuldigte gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziffer 1 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Solothurn-Lebern vom 30. März 2015 der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, begangen in der Zeit von ca. 1. Februar 2013 bis 17. Januar 2014, schuldig gemacht hat. 3. Es wird festgestellt, dass die

Beschuldigte A.\_\_\_\_ gemäss der diesbezüglich rechtskräftigen Ziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils zu einer Busse von CHF 300.00, ersatzweise zu 3 Tagen Freiheitsstrafe, verurteilt worden ist. 4. Der Beschuldigten A.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Clivia Wullimann, wird für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von total CHF 3'418.30 (inkl. Auslagen und MWST) und für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von total CHF 1'945.50 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen (vgl. aber auch nachstehende Ziffer 7). 5. An die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 400.00, total CHF 490.00, hat die Beschuldigte A.\_\_\_\_ CHF 98.00 (= 1 / 5 ) zu bezahlen. CHF 392.00 (= 4 / 5 ) hat der Staat Solothurn zu tragen. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Staat Solothurn zu tragen. 7. Die der Beschuldigten A.\_\_\_\_ zugesprochenen Parteientschädigungen von insgesamt CHF 5'363.80 (1. Instanz: CHF 3'418.30 , Berufungsinstanz: CHF 1'945.50 ) werden mit der von ihr zu bezahlenden Busse von CHF 300.00 und den ihr auferlegten Verfahrenskosten von CHF 98.00 verrechnet, so dass der Staat Solothurn ihr noch CHF 4'965.80 auszuzahlen hat. Rechtsmittel : Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich. Im Namen der Strafkammer des Obergerichts Der  
Präsident  
Kamber  
Die Gerichtsschreiberin  
Lupi De Bruycker

### **E. 3**

Die Beschuldigte liess durch ihre erbetene Verteidigerin, Rechtsanwältin Clivia Wullimann, gegen den Strafbefehl fristgerecht Einsprache erheben.

### **E. 4**

In der Folge hielt die Staatsanwaltschaft am angefochtenen Strafbefehl fest und überwies am 10. Dezember 2014 die Einsprache mit den Akten dem Gerichtspräsidium des Richteramtes Solothurn-Lebern zum Entscheid (Ordner Vorinstanz AS 1).

### **E. 5**

Am 30. März 2015 erliess der Amtsgerichtspräsident des Richteramtes Solothurn-Lebern folgendes Urteil (Ordner Vorinstanz AS 50 ff.):

Gemäss Art. 307 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt.

Der Tatbestand von Art. 307 StGB schützt die wahrheitsgemässe Tatsachenfeststellung in gerichtlichen Verfahren und damit die Rechtspflege in ihrer Funktionsfähigkeit. Es geht darum sicherzustellen, dass der Richter bei der Beweisaufnahme nicht durch falsche Aussagen in die Irre geführt und die Wahrheitsfindung im Prozess dadurch gefährdet wird (BGE 133 IV 324 E. 3.2 S. 326 mit Hinweisen auf die Literatur). Objektiv muss die Aussage der formell als Zeuge einvernommenen Person falsch sein, womit ein objektiver

Widerspruch zur Wahrheit gemeint ist. Ob die Aussage falsch ist, beurteilt sich nach dem schlussendlichen Ergebnis der Aussagen. Auch Bagatellisierungen und grobe Übertreibungen sind falsch, ebenso Aussagen, die durch bewusste Auslassung einen irreführenden Gesamteindruck hervorrufen (Heidi Affolter-Eijsten in: Stefan Trechsel/Mark Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, nachfolgend zitiert «PK StGB», Art. 307 StGB N 14).

Strafrechtlich relevant sind jedoch nur die falschen Zeugenaussagen, welche prozessual gültig sind. Welche Bestimmungen beachtet werden müssen, damit eine Aussage prozessual verwertbar ist, bestimmt das Verfahrensrecht. Die blosser Verletzung von Ordnungsvorschriften (z.B. Nichteinhaltung einer Vorladungsfrist) führt nicht zur Nichtigkeit des Zeugnisses (vgl. auch Art. 141 Abs. 3 StPO), während die Nichtbeachtung inhaltlich wichtiger Bestimmungen zur Unverwertbarkeit führt (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, nachstehend zitiert: «BSK StGB II», Art. 307 StGB N 27). Die Ermahnung zur Wahrheit mit dem Hinweis auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses zu Beginn jeder Einvernahme stellt ein Gültigkeitserfordernis dar (Art. 177 Abs. 1 StPO). Ebenso ist die Einvernahme nicht verwertbar, wenn der Hinweis auf die Zeugnisverweigerungsrechte unterbleibt und sich die Zeugin oder der Zeuge nachträglich auf diese beruft (vgl. Art. 177 Abs. 3 StPO).

Zeuge ist gemäss der Legaldefinition nach Art. 162 StPO eine an der Begehung einer konkreten Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist. Personen, deren Wahrnehmungen über Tatsachen nach strafprozessualen Bestimmungen über den Zeugenbeweis in das Verfahren eingeführt werden sollen, sind Zeugen im formellen Sinne (Jürg Bähler in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, nachfolgend zit. «BSK StPO», Art. 162 StPO N 1). Nach der überwiegenden Lehre soll es indes nicht darauf ankommen, ob die Person formell als Zeuge befragt wurde, sondern es ist auf eine inhaltliche Betrachtungsweise abzustellen (sog. Materialtheorie, vgl. hierzu ausführlich Heidi Affolter-Eijsten in: PK StGB, Art. 307 StGB N 6 mit diversen Hinweisen auf die verschiedenen Lehrmeinungen): Wird eine Person fälschlicherweise formell als Zeuge befragt, obwohl sie materiell als beschuldigte bzw. verdächtige Person behandelt werden müsste, so dürfen ihre Aussagen ■ unter dem Vorbehalt von Art. 141 Abs. 2 StPO (in fine) ■ im Prozess nicht verwertet werden; im Falle falscher Aussagen scheidet die Möglichkeit einer Bestrafung wegen falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB aus (Andreas Donatsch in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, nachfolgend zit. «ZK StPO», Art. 162 StPO N 3, gl. M. Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29; Roland Kerner in: BSK StPO, Art. 178 StPO N 8), denn jede nach materiellen Gesichtspunkten verdächtige Person hat das Recht zu schweigen und trägt in einer (auch) gegen sie gerichteten Strafverfolgung keine Wahrheitspflicht (Heidi Affolter-Eijsten in: PK StGB, Art. 307 StGB N 6, vgl. auch das in Art. 113 Abs. 1 StPO verankerte Verbot des Selbstbelastungszwanges).

Zu Beginn des Verfahrens kann eine Person als Täter oder Teilnehmer in Frage kommen, ohne dass die konkrete Verdachtslage es rechtfertigen würde, sie zur beschuldigten Person zu machen (Roland Kerner in: BSK StPO, Art. 178 StPO N 8). Würde eine solche Person als Zeugin einvernommen, könnte sie wegen der Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage in

einen Konflikt zwischen Selbstbelastung einerseits und Verstoß gegen die Wahrheits- oder Aussagepflicht andererseits geraten (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1208). Für solche Konstellationen sieht deshalb die Strafprozessordnung eine «im-Zweifel»-Regelung vor (vgl. Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29): Nach Art. 178 lit. d StPO wird als Auskunftsperson einvernommen, wer ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann. Damit entfällt eine Aussagepflicht und die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person gelten sinngemäss (Art. 180 Abs. 1 StPO). Es liegt kein gültiges Zeugnis vor, wenn eine Person, die als Auskunftsperson hätte vernommen werden sollen, formell als Zeuge befragt wurde (Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29; ebenso Andreas Donatsch in: ZK StPO, Art. 178 StPO N 16 mit Hinweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung des Kantons Zürich sowie Gunhild Godenzi in: ZK StPO, Art. 158 StPO N 42).

#### **E. 6**

Gegen dieses Urteil liess die Beschuldigte mit Schreiben vom 7. April 2015 (AS 56) rechtzeitig die Berufung anmelden.

#### **E. 7**

Das begründete Urteil ging der Beschuldigten am 4. November 2015 zu (AS 88). Mit der Berufungserklärung vom 24. November 2015 werden Ziffer 1 und 2 (soweit den Schuldspruch wegen falschen Zeugnisses und versuchter Begünstigung sowie die hierfür ausgefallte Geldstrafe betreffend), Ziffer 3 (Abweisung der beantragten Parteientschädigung) und Ziffer 5 (Kostenverlegung) des erstinstanzlichen Urteils angefochten. Die Berufungsklägerin lässt durch ihre Verteidigerin beantragen, sie sei von den Vorwürfen des falschen Zeugnisses und der versuchten Begünstigung freizusprechen, es sei ihr eine reduzierte Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen und die Verfahrens- und Gerichtskosten seien dem Staat aufzuerlegen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Des Weiteren liess sie beantragen, es seien die Strafakten des Strafverfahrens gegen B.\_\_\_\_ (STA.2013.4167) gerichtlich zu edieren und zu den Akten zu nehmen, es sei ihr für das Berufungsverfahren die amtliche Verteidigung zu bewilligen und es sei das schriftliche Verfahren anzuordnen. In Rechtskraft erwachsen und damit nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist lediglich der Schuldspruch wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, begangen in der Zeit von ca. 1. Februar 2013 bis 17. Januar 2014, sowie die hierfür ausgefallte Busse von CHF 300.00.

#### **E. 8**

Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 9. Dezember 2015 auf eine Anschlussberufung und auf die weitere Teilnahme am Berufungsverfahren.

#### **E. 9**

Mit Instruktionsverfügung vom 22. Dezember 2015 wurden die Akten in Sachen B.\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren beigezogen, das schriftliche Verfahren angeordnet und festgestellt, dass es sich nicht um einen Fall einer notwendigen Verteidigung handelt. Am 25. Januar 2016 wurde das Gesuch der Berufungsklägerin um Bewilligung der amtlichen Verteidigung abgewiesen, da sie gestützt auf die eingereichten URP-Unterlagen mit ihrem Überschuss in der Lage sei, sowohl die Anwaltskosten für das Berufungsverfahren als auch die Steuerschulden zu bezahlen.

## **E. 10**

Die schriftliche Berufungsbegründung der Berufungsklägerin ging am 9. März 2016 beim Obergericht ein. Hierauf wurde ein aktueller Auszug aus dem Strafregister eingeholt. Die Aufwendungen für das Berufungsverfahren machte Rechtsanwältin Clivia Wullimann mit Eingabe vom 29. März 2016 geltend. II. 1. Vorhalt des falschen Zeugnisses (Ziff.

## **E. 11**

November 2013 als Zeugin den Vorgaben des Prozessrechts entsprach. Der polizeilichen Strafanzeige vom 15. Mai 2014 (S. 3) lässt sich entnehmen, dass die Polizei und die Staatsanwaltschaft unter dem Aktionsnamen «SIM» ein umfangreiches Strafverfahren (STA.2013.4167) gegen diverse Personen führten, welche in der Region Grenchen einen Kokainhandel betrieben und grosse Mengen Kokain verkauften. A.\_\_\_\_ war eine der Abnehmerinnen dieser Kokainhändlerbande. Dies wird ihr denn auch in Ziff. 1.2 (recte 1.3) des Strafbefehls vom 5. September 2014 (AS 4) vorgehalten. In den Fokus der polizeilichen Ermittlungen geriet bereits früh B.\_\_\_\_. Er befand sich bereits in Untersuchungshaft, als die Beschuldigte in dem gegen ihn geführten Strafverfahren betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz am 11. November 2013 als Zeugin befragt wurde (AS 26). Noch vor der eigentlichen Zeugenbefragung zur Sache, nämlich im Rahmen der Zeugenbelehrung, legte die Beschuldigte offen, dass sie zu B.\_\_\_\_ seit einem halben Jahr (seit Juni 2013) in einer (Liebes)Beziehung stand und sich von ihrem Ehemann trennen wollte. Damit stand von Anfang an fest, dass sie in einem besonders nahen persönlichen Verhältnis zu ihm stand. Wie sich des Weiteren aus der Zeugenbefragung erschliesst (vgl. Ordner Vorinstanz Z. 92 AS 26), wusste die befragende Staatsanwältin auch, dass die Beschuldigte für die Mietzinszahlungen eines von B.\_\_\_\_ benutzten Ateliers aufkam, womit auch in finanzieller Hinsicht eine Verbindung zum Beschuldigten auszumachen war. Die Vorinstanz (US 12/AS 71) hält dem entgegen, dass zu jenem Zeitpunkt im Blickfeld der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme einzig und alleine B.\_\_\_\_ und nicht die Beschuldigte gewesen sei. Es sei nicht bezweckt worden herauszufinden, ob die Beschuldigte auch irgendwie in Drogengeschäfte verwickelt gewesen sei und ob sie allenfalls Drogen konsumiert habe. Diese Argumentation gründet auf einer rein formellen Betrachtungsweise, die nicht zu überzeugen vermag. Der Untersuchungsgegenstand war, wie bereits erwähnt, ein umfangreicher Kokainhandel im Raum Grenchen. Es ging folglich nicht darum, ein isoliertes Fehlverhalten einer Einzelperson (vorliegend jenes von B.\_\_\_\_) im BetmG-Bereich zu eruieren, sondern die polizeilichen Ermittlungen erstreckten sich auf ein gesamtes Netzwerk von Akteuren, wobei es zu berücksichtigen gilt, dass nicht bloss die Anbieter (Kokainhändler und Zwischenhändler), sondern eben auch die Endabnehmer (Kokainkonsumenten) von den Strafbestimmungen des BetmG erfasst werden. Die Verfahrensrolle des Zeugen ist nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung ausschliesslich für Personen vorgesehen, die ausserhalb jeden Tatverdachts stehen («Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person», Art. 162 Abs. 1 StPO). Bei der vorgenannten Ausgangslage konnte und durfte die verfahrensleitende Staatsanwältin aber nicht davon ausgehen, dass die einzuvernehmende Person diese Voraussetzung erfüllt. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschuldigte mit B.\_\_\_\_ in einer engen persönlichen, aber auch in einer finanziellen Beziehung stand, war bereits am 11. November 2013 um 8:45 Uhr erkennbar, dass die Beschuldigte als Täterin oder Teilnehmerin der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat gerade nicht ausgeschlossen werden konnte. Bezeichnenderweise wurde die

Berufungsklägerin denn auch noch am gleichen Tag, nur wenige Stunden nach Beendigung der Zeugenbefragung (nachmittags um 14:00 Uhr), als beschuldigte Person befragt. Sie hätte aber nach den massgeblichen materiellen Gesichtspunkten bereits am Vormittag nicht als Zeugin, sondern im Sinne der vorgenannten «im-Zweifel»-Regelung als Auskunftsperson gemäss Art. 178 lit. d StPO – wie dies gemäss Journaleintrag der Staatsanwaltschaft vom 7.11.2013 anfänglich zumindest in Erwägung gezogen, dann aber wieder verworfen worden war – oder als beschuldigte Person befragt werden müssen. Vor dem Hintergrund, dass keine im materiellen Sinne beschuldigte Person einem Selbstbelastungszwang ausgesetzt werden darf, führt die fehlerhafte Rollenzuweisung der Staatsanwaltschaft zur Unverwertbarkeit der Zeugenaussage. Es fehlt damit bereits an einem gültigen Zeugnis (vgl. ausführlich zur Unverwertbarkeit vorstehende Ziffer II.1.1, insbesondere Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29 sowie Roland Kerner in: BSK StPO, Art. 178 StPO N 8). Die Beschuldigte kann somit für ihre Aussage vom 11. November 2013 um 8:45 Uhr nicht nach Art. 307 StGB belangt werden. Sie ist vom Vorwurf des falschen Zeugnisses freizusprechen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beschuldigte auch dann von diesem Vorwurf freizusprechen wäre, wenn man – entgegen der dargelegten Auffassung der Berufungsinstanz – davon ausginge, die Beschuldigte habe im Zeitpunkt ihrer ersten Einvernahme am 11. November 2013 um 8:45 Uhr von vornherein als Tatverdächtige der abzuklärenden Straftat oder einer mit dieser im Zusammenhang stehenden strafbaren Handlung ausgeschlossen werden können, wie dies von der Vorinstanz vertreten wird: A. \_\_\_ sei – so die Vorinstanz – anlässlich der Befragung am Morgen des 11. November 2013 nicht im geringsten tatverdächtig gewesen. Erst als sie nach der Zeugenbefragung im Rahmen eines Drogenschnelltestes positiv auf Cannabis und Kokain getestet worden und somit klar gewesen sei, dass sie Drogen konsumiere, sei sie tatverdächtig gewesen (US 12/AS 71). Es ist indes – wie dies von der Verteidigung zutreffend geltend gemacht wird (vgl. Berufungsbegründung S. 4) – auch dann von einer nicht verwertbaren und somit ungültigen Zeugenaussage auszugehen, wenn die Person im Zeitpunkt der formellen Zeugenbefragung nach der objektiv gegebenen Verdachtslage nicht ernstlich als Tatbeteiligte in Betracht zu ziehen war, sondern erst im späteren Verlauf des Verfahrens Erkenntnisse hinzutreten, welche die einvernommene Person nach materiellen Gesichtspunkten als Beschuldigte erscheinen lassen (vgl. hierzu insbesondere Gunhild Godenzi in: ZK StPO, Art. 158 StPO N 43, welche diesbezüglich von einem echten Rollenwechsel spricht, sowie Vera Delnon/Bernhard Rüdy in: BSK StGB II, Art. 307 StGB N 29). 2. Vorhalt der versuchten Begünstigung (Ziff.

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