

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120292-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 19. Februar 2013

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Ordnungsbusse**

**Beschwerde gegen die Verfügung des Staatsanwaltschaft See / Oberland
vom 26. September 2012, B-3/2012/2975 bzw. B-3/Varia/2012/64**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft See/Oberland führt eine Strafuntersuchung gegen B._____ wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand etc.

Am 26. September 2012 sollte A._____ als Zeugin von der Staatsanwaltschaft einvernommen werden. Anlässlich der Einvernahme verweigerte sie die Aussage (Urk. 9/6/6). Gleichentags bestrafte die Staatsanwaltschaft A._____ mit einer Ordnungsbusse von Fr. 500.-- wegen unberechtigter Zeugnisverweigerung (Urk. 4).

2. A._____ führt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Sie beantragt die Aufhebung der Ordnungsbusse. Es sei festzustellen, dass sie ein Zeugnisverweigerungsrecht habe.

Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). In der Replik hält A._____ an ihren Anträgen fest (Urk. 11). Die Staatsanwaltschaft hat eine Duplik eingereicht (Urk. 14). A._____ hat auf eine Stellungnahme dazu verzichtet (Urk. 16).

II.

1. Angefochten ist eine Verfügung, mit welcher die Beschwerdeführerin mit einer Ordnungsbusse wegen Zeugnisverweigerung bestraft wird (Urk. 4). Dagegen ist die Beschwerde zulässig (vgl. Art. 176 und Art. 64 Abs. 2 StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist (Art. 162 StPO). Jede zeugnisfähige Person ist zum wahrheits-

gemässen Zeugnis verpflichtet; vorbehalten bleiben die Zeugnisverweigerungsrechte (Art. 163 Abs. 2 StPO).

2.2 Anlässlich der Einvernahme vom 26. September 2012 (Urk. 9/6/6) wies die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin auf das Zeugnisverweigerungsrecht hin. Diese verweigerte die Aussage. Ihr Anwalt habe ihr dazu geraten. Sie habe mit der beschuldigten Person eine Lebensgemeinschaft geführt. Die Staatsanwaltschaft entgegnete ihr, es stehe fest, dass sie kein Zeugnisverweigerungsrecht habe, da sie zum Tatzeitpunkt nicht mit der beschuldigten Person zusammengeohnt habe. Die Staatsanwaltschaft wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie wegen der Zeugnisverweigerung gebüsst werden könne. Gleichentags erliess die Staatsanwaltschaft die angefochtene Verfügung.

2.3 Strittig ist, ob die Beschwerdeführerin zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist. Gemäss Art. 174 StPO entscheidet über die Zulässigkeit der Zeugnisverweigerung im Vorfahren die einvernehmende Behörde (Abs. 1 lit. a). Die Zeugin oder der Zeuge kann sofort nach der Eröffnung des Entscheides die Beurteilung durch die Beschwerdeinstanz verlangen (Abs. 2). Bis zum Entscheid der Beschwerdeinstanz hat die Zeugin oder der Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht (Abs. 3).

Die Zeugin oder der Zeuge kann sich jederzeit auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen oder den Verzicht darauf widerrufen (Art. 175 Abs. 1 StPO).

Wer das Zeugnis verweigert, ohne dazu berechtigt zu sein, kann mit Ordnungsbusse bestraft und zur Tragung der Kosten und Entschädigungen verpflichtet werden, die durch die Verweigerung verursacht worden sind (Art. 176 Abs. 1 StPO).

2.4 Zu Beginn der Einvernahme ist die einzuvernehmende Person in einer ihr verständlichen Sprache umfassend über ihre Rechte und Pflichten zu belehren (vgl. Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO).

Die Staatsanwaltschaft belehrte die Beschwerdeführerin nicht darüber, dass sie gegen den Entscheid über ihre Zeugnispflicht nach Art. 174 Abs. 2 StPO eine Weiterzugsmöglichkeit an die Beschwerdeinstanz hat (vgl. zu dieser Pflicht Gold-

schmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, S. 166; Franz Riklin, Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar, Zürich 2010, N. 3 zu Art. 174 StPO). Der Weiterzug muss grundsätzlich unmittelbar an die Eröffnung des Entscheids erfolgen, ansonsten die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 174 Abs. 3 StPO keine Wirkung hat (so Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 166). Die aufschiebende Wirkung schützt den Zeugen oder die Zeugin bis zum Entscheid der Beschwerdeinstanz vor den Folgen der unberechtigten Zeugnisverweigerung (vgl. Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, N. 477). Erst wenn die Beschwerde abgewiesen wurde, können dem Zeugen oder der Zeugin die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen zur Durchsetzung der Zeugenpflicht im Sinne von Art. 176 StPO angedroht werden (vgl. Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, N. 786; wohl ebenso Vest/Horber, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, N. 1 zu Art. 176 StPO; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N. 1 zu Art. 176 StPO).

Der Beschwerdeführerin darf aufgrund der Versäumnis der Staatsanwaltschaft kein Nachteil entstehen. Sie ist vor den Folgen der unberechtigten Zeugnisverweigerung zu schützen. Soweit die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin in der angefochtenen mit einer Ordnungsbusse bestraft und ihr Kosten auferlegt, ist die Beschwerde gutzuheissen.

3.

3.1 In der angefochtenen Verfügung und der Duplik hält die Staatsanwaltschaft an der Zeugnispflicht der Beschwerdeführerin fest (Urk. 4 und Urk. 8). Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei festzustellen, dass ihr ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe (Urk. 2).

3.2 Gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO kann das Zeugnis verweigern, wer mit der beschuldigten Person eine faktische Lebensgemeinschaft führt. Nach Art. 168 Abs. 2 StPO besteht nur das Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten auch nach der Auflösung der Ehe weiter. Wird hingegen die faktische Lebensgemein-

schaft aufgelöst, so wird auch das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO beendet. Aus dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes ergibt sich klar und eindeutig, dass der massgebende Zeitpunkt für das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts derjenige der Einvernahme als Zeugin ist, und nicht der Tatzeitpunkt (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, Separatdruck, S. 1198 f.; Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 17 zu Art. 168 StPO; Vest/Horber, a.a.O., N. 3 zu Art. 168 StPO).

3.3 Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird die Staatsanwaltschaft die Beschwerdeführerin somit erneut zur Einvernahme vorladen müssen, zu den Umständen eines allfälligen Zeugnisverweigerungsrechts gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO im Zeitpunkt der Einvernahme befragen und dann auf dieser Grundlage entscheiden, ob der Beschwerdeführerin ein Zeugnisverweigerungsrecht nach dieser Bestimmung zusteht oder nicht. Ergibt sich in dieser Befragung, dass die faktische Lebensgemeinschaft vor dem Zeitpunkt der Einvernahme geendet hat, so steht der Beschwerdeführerin nach Art. 168 Abs. 2 StPO kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr zu. Besteht im Zeitpunkt der Einvernahme eine faktische Lebensgemeinschaft immer noch oder wieder, so kann sie sich auf das absolute Zeugnisverweigerungsrecht berufen. Zur Abklärung der tatsächlichen Voraussetzungen und Umstände des Zeugnisverweigerungsrechts ist die Beschwerdeführerin verpflichtet, die Fragen der Staatsanwaltschaft zu beantworten, und zwar unabhängig von der Existenz oder Nichtexistenz des abzuklärenden Zeugnisverweigerungsrechts (Donatsch, a.a.O., N. 10 und 15 zu Art. 168 StPO; Vest/Horber, a.a.O., N. 2 vor Art. 168-176 StPO).

3.4 Nach diesen Erwägungen erweist sich der Antrag der Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass ihr ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe, als nicht begründet. In diesem Punkt ist die Beschwerde deshalb abzuweisen.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2 S. 5 und Urk. 11 S. 3), ihr stehe das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 1 StPO zu. Eine Substantiierung dieses Verweigerungsrechts höhle dessen Schutzfunktion aus. Ledig-

lich theoretisch könne festgehalten werden, dass eine Befragung der Beschwerdeführerin Sachverhalte zu Tage fördern könne, welche eine strafrechtliche Verfolgung auslösen könne. Auch könnten theoretisch Aussagen, welche die Beschwerdeführerin bei der Polizei gemacht habe, in einzelnen Punkten unvollständig oder fehlerhaft sein und zu strafrechtlichen Folgen führen (Art. 305 StGB).

4.2 Gemäss Art. 169 Abs. 1 StPO kann eine Person das Zeugnis verweigern, wenn sie sich mit ihrer Aussage selbst derart belasten würde, dass sie: strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könnte (lit. a); zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden könnte, und wenn das Schutzinteresse das Strafverfolgungsinteresse überwiegt (lit. b).

4.3 Inwiefern die Beschwerdeführerin sich einer strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Verantwortung aussetzen könnte, ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht glaubhaft gemacht. Die rein theoretische Möglichkeit genügt nicht. Das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 1 StPO ist relativer Natur. Der Zeuge kann die Aussage nicht generell verweigern, sondern nur bezüglich solcher Fragen, deren Beantwortung ihn selbst belasten würden (vgl. Vest/Horber, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N. 1 zu Art. 169 StPO; Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., N. 3 zu Art. 169 StPO; Donatsch, in: Kommentar StPO, a.a.O., N. 1 zu Art. 169 StPO).

Die Beschwerdeführerin kann mit dem Hinweis auf Art. 169 Abs. 1 StPO die Aussage nicht generell verweigern. Ob sie auf einzelne Fragen der Staatsanwaltschaft die Aussage verweigern darf, hängt von der konkreten Frage ab. Diese liegen dem Obergericht nicht vor. Es kann nicht entscheiden, auf welche Fragen die Beschwerdeführerin zu antworten haben wird. Die generelle Verweigerung der Aussage wie es die Beschwerdeführerin anstrebt, ist unzulässig.

5.

5.1 Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Die Kosten sind nach Massgabe von Obsiegen oder Unterliegen zu verteilen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführerin obsiegt insofern, als sie keine Ordnungsbusse zu bezahlen hat. Sie unterliegt, soweit sie die Feststellung eines Zeugnis-

verweigerungsrechts beantragt hat. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG). Der Beschwerdeführerin sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

5.2 Gestützt auf Art. 436 Abs. 1 StPO hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren im Umfang ihres Obsiegens. Sie obsiegt zur Hälfte. Im Beschwerdeverfahren hat sie sich durch einen Anwalt vertreten lassen (vgl. Urk. 2). Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Mit Blick auf die Verantwortung und den Zeitaufwand des Anwalts sowie die Bedeutung und Schwierigkeit des Falls ist die Entschädigung auf Fr. 700.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 26. September 2012 betreffend Disziplinar-massnahme aufgehoben.
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 756.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin, per Gerichtsurkunde

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad B-3/2012/64 und B-3/2012/2975, gegen Empfangsbestätigung
sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittelverfahren an:
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad B-3/2012/64 und B-3/2012/2975, unter Rücksendung der eingereichten Akten, gegen Empfangsbestätigung

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 19. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Christen