

Der nemo-tenetur-Grundsatz im schweizerischen Strafverfahrensrecht – für natürliche und juristische Personen

Von Dr. Lukas Staffler, LL.M. (London), Zürich,* RA Oliver Jany, Zürich**

Der Beitrag gibt einen Überblick über den nemo-tenetur-Grundsatz im schweizerischen Strafverfahrensrecht. Beleuchtet werden zunächst die verfassungs- und konventionsrechtliche Herleitung und die einfachgesetzliche Ausgestaltung des nemo-tenetur-Grundsatzes (I.). Daran schließt sich eine Betrachtung des materiellen Geltungsumfangs an, der sich in die Selbstbelastungs- und Mitwirkungsfreiheit unterscheiden lässt (II.). Sodann werden die beweisrechtlichen Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die nemo-tenetur-Garantien dargestellt (III.). Zuletzt soll die Geltung und Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes im Hinblick auf juristische Personen und Unternehmen eruiert werden (IV.).

I. Herleitung und Ausgestaltung des nemo-tenetur-Grundsatzes

1. Verfassungs- und konventionsrechtliche Herleitung

Das Recht eines Beschuldigten im Strafverfahren zu schweigen, nicht gegen sich selbst auszusagen oder an der eigenen Belastung mitwirken zu müssen (*nemo tenetur se ipsum accusare*) ist in der schweizerischen Bundesverfassung (BV)¹ nicht ausdrücklich enthalten.² Das schweizerische Höchstgericht (Bundesgericht) leitet die Selbstbelastungsfreiheit jedoch verfassungsrechtlich aus der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV)³ bzw. dem Recht auf Verteidigung (Art. 32 Abs. 2 BV)⁴

* Dr. Lukas Staffler, LL.M. (London), ist Oberassistent für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich, Senior Lecturer am MCI, The Entrepreneurial School in Innsbruck und zugelassener Rechtsanwalt/Avvocato in Italien (RAK Bolzano/Bozen).

** RA Oliver Jany ist Doktorand, wissenschaftlicher Assistent der Universität Zürich und Rechtsanwalt (RAK Freiburg im Breisgau), eingetragen in die Anwaltsliste des Kantons Zürich Art. 28 BGFA.

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 18.4.1999, Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 101.

² Unter der Geltung der alten BV wurde der *nemo-tenetur*-Grundsatz aus Art. 4 BV a.F. abgeleitet, siehe BGE 106 Ia 7, E. 4.; 121 II 273, E. 4. a); 130 I 126, E. 2.1; *Flachsmann/Wehrenberg*, SJZ 2001, 315; *Jeanneret*, La violation des devoirs en cas d'accident, Analyse critique de l'article 92 LCR, 2002, S. 89; *Moreillon*, ZStrR 2004, 140 (143); *Schlauri*, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, 2003, S. 90 f.; ausführlich zur Entwicklungsgeschichte von *nemo tenetur* im schweizerischen Kontext siehe *Ott*, Der Grundsatz „*nemo tenetur se ipsum accusare*“: unter besonderer Berücksichtigung der strassenverkehrsrechtlichen Pflichten, 2012, S. 41 ff. m.w.N.

³ Art. 32 Abs. 1 BV lautet: „Jede Person gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.“

⁴ Art. 32 Abs. 2 BV lautet: „Jede angeklagte Person hat Anspruch darauf, möglichst rasch und umfassend über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden. Sie

her.“⁵ Es bezieht sich aber auch auf internationale Rechtsquellen wie Art. 14 Abs. 3 lit. g des IPbpR und Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie deren Auslegungspraxis.⁶

Die Literatur⁷ stellt hingegen auf den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung, das Fairnessgebot (Art. 29 Abs. 1 BV)⁸ bzw. auf die Garantien im gerichtlichen Verfahren (Art. 30 Abs. 1 BV)⁹ ab.¹⁰ Vereinzelt wird auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit herangezogen (Art. 8 BV)¹¹ oder eine Gesamtbetrachtung der genannten Verfassungsnormen vorgenommen.¹²

Auch wenn die verfassungs- und konventionsrechtliche Herleitung der *nemo-tenetur*-Garantien damit nicht präzise möglich ist, ist deren Existenz und Geltung im Strafverfahren

muss die Möglichkeit haben, die ihr zustehenden Verteidigungsrechte geltend zu machen.“

⁵ Siehe BGE 130 I 126, E. 2.1; 131 I 272, E. 3.2.3.2; *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakete, 4. Aufl. 2008, S. 984; *Zimmerlin*, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, zugleich ein Beitrag zum Grundrechtsverzicht, 2008, Rn. 638; *Staffler*, in: *Schlegel/Ammann* (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung, 2023, BV Art. 32 Rn. 23 ff., 56 ff. (im Erscheinen); siehe auch die Ausführungen in der Botschaft über eine neue Bundesverfassung v. 20.11.1996, Bundesblatt 1997 I 1, S. 187.

⁶ BGE 138 IV 47, E. 2.6.1; 142 IV 207, E.8.2 und 3.; vgl. zur unmittelbaren Anwendbarkeit des IPbpR und der EMRK: BGE 120 Ia 247, E. 5.; 131 IV 36, E. 1., stellt auf alle drei Herleitungen ab.

⁷ Vgl. den Überblick bei *F. Meyer*, in: *Lehmkuhl/Wohlens* (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Materielle rechtliche und prozessuale Aspekte, 2020, S. 333 (335 f., 339 f., 349 ff.) m.w.N.

⁸ Art. 29 Abs. 1 BV lautet: „Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.“

⁹ Art. 30 Abs. 1 BV lautet: „Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.“

¹⁰ *Jeanneret* (Fn. 2), 89; *Moreillon*, ZStrR 2004, 140 (143); *Riedo/Fiolka/Niggli*, Strafprozessrecht, sowie Rechtshilfe in Strafsachen, 2011, Rn. 832.

¹¹ So bemühen *Flachsmann/Wehrenberg*, SJZ 2001, 315, die These, wonach das überwiegende Schrifttum den *nemo-tenetur*-Grundsatz aus Art. 29 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 8 BV herleitet; vgl. Bundesgericht, Urte. v. 30.5.2016 – 1B_249/2015, E. 8.1. m.w.N.

¹² *Ott* (Fn. 2), S. 175; *Jeanneret*, in: *Zen-Ruffinen Piermarco* (Hrsg.), *Le temps et le droit*, Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes 2008, 2008, S. 131 (133).

(nahezu)¹³ einhellig in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt.¹⁴ Aus rechtsvergleichender Betrachtung fällt auf, dass die Menschenwürde (Art. 7 BV)¹⁵ bei der Herleitung zumindest keine primäre Rolle spielt, sondern allenfalls zur Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs gegenüber juristischen Personen dient.¹⁶ Ob die Selbstbelastungsfreiheit am Menschenwürdegehalt festgemacht wird oder ein Prozessgrundrecht ist, ist daher umstritten.¹⁷

2. Einfachgesetzliche Ausgestaltung

Mit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung (schwStPO)¹⁸ am 1. Januar 2011 wurden die verschiedenen Teilbereiche des nemo-tenetur-Grundsatzes für das Strafverfahren ausdrücklich in Art. 113 Abs. 1 S. 1 schwStPO positiviert. Danach muss sich die beschuldigte Person, die in Art. 111 Abs. 1 schwStPO legaldefiniert wird, nicht selbst belasten. Sie hat nach Art. 113 Abs. 1 S. 2 schwStPO das Recht, die Aussage und Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern.¹⁹ Gleichwohl muss sie die gesetzlich vorgesehenen Zwangsmaßnahmen passiv dulden.²⁰ Art. 113 Abs. 2 schwStPO

¹³ Ott (Fn. 2), S. 175; für weitere Nachweise siehe den Überblick bei Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens (Hrsg.), Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, Art. 113 Rn. 9; dezidiert a.A. hingegen Seiler, recht 2005, 20: „Die Auffassung, es gebe ein verfassungs- oder menschenrechtliches Schweigerecht, ist rational nicht begründbar und findet weder in der Verfassung noch in den Menschenrechtskonventionen eine Grundlage.“

¹⁴ Bundesgericht, Ur. v. 21.1.2008 – 6B_503/2007, E.3.3.

¹⁵ Art. 7 BV lautet: „Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.“

¹⁶ Siehe BGE 140 II 384, E. 3.3.4: „Bildet der nemo-tenetur-Grundsatz bei natürlichen Personen (auch) einen Ausfluss aus der Menschenwürde, fehlt dieser – spezifisch grundrechtliche – Aspekt bei gesetzlichen Herausgabepflichten von juristischen Personen und Unternehmen.“; aus dem Schrifttum siehe Fellmann/Vetterli, forumpoenale 2015, 43 (45); Ott (Fn. 2), S. 74; Staffler (Fn. 5), BV Art. 32 Rn. 15 f.

¹⁷ Vgl. Geth, ZStW 126 (2014), 105 (108) m.w.N.; das Bundesgericht scheint aber von einem Selbstbelastungsprivileg als Ausfluss der Menschenwürde bzw. der Unschuldsvermutung auszugehen, vgl. BGE 142 IV 207, E. 9.5, sowie Bundesgericht, Ur. v. 2.6.2020 – 2C_342/2020, E. 2.3., das aber ein einstweiliges Verfahren betraf und im Hauptsacheverfahren Beweisverwertungseinreden gelten gemacht werden können. *Satzbau*

¹⁸ Schweizerische Strafprozessordnung v. 5.10.2007, Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 312.0.

¹⁹ Engler, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2014, Art. 113 Rn. 4; siehe dazu auch Art. 39 Abs. 4 des Verwaltungsstrafrechts (Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht – VStrR, Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 313.0): Weigert sich der Beschuldigte auszusagen, so ist das aktenkundig zu machen.

²⁰ Engler (Fn. 19), Art. 113 Rn. 8 f.

stellt zudem klar, dass das Verfahren trotz Verweigerung zur Mitwirkung fortgeführt wird.²¹

Nach Art. 158 Abs. 1 lit. b schwStPO müssen die Strafverfolgungsbehörden die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer verständlichen Sprache auf diese Rechte hinweisen.²² Im Übrigen enthält Art. 169 Abs. 1 lit. a schwStPO für nicht-beschuldigte Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht, wenn sie sich mit ihrer Aussage einer Straftat selbst bezichtigen würden.

II. Materieller Geltungsumfang des nemo-tenetur-Grundsatzes

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gliedert sich der nemo-tenetur-Grundsatz materiell in die Selbstbelastungs- und Mitwirkungsfreiheit.²³ Deren Schutzgehalt gilt aber nicht absolut, sondern ist den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles anzupassen.²⁴ Hierzu bedarf es der Abwägung und des angemessenen Ausgleichs zwischen den grundrechtlich garantierten Verfahrensrechten und dem öffentlichen Interesse an einer effizienten strafprozessualen Wahrheitserforschung. Die abstrakte Bestimmung der inhaltlichen Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes ist daher kaum präzise, sondern nur annäherungsweise möglich.²⁵

1. Selbstbelastungsfreiheit

Die Selbstbelastungsfreiheit garantiert, dass die beschuldigte Person im Strafverfahren nicht verpflichtet ist, auszusagen oder zu ihrer Belastung beizutragen.²⁶ Daraus leiten sich zwei Schutzrichtungen der Selbstbelastungsfreiheit ab.

Einerseits kann die beschuldigte Person frei entscheiden, ob sie schweigen oder reden will – sie darf also von den

²¹ Siehe dazu auch Art. 52 Abs. 6 der Militärstrafprozessordnung (Militärstrafprozess – MStP, Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 322.1): „Weigert sich der Beschuldigte auszusagen, so wird das Verfahren ohne Rücksicht darauf weitergeführt.“

²² Zu dieser Unterrichtungspflicht siehe Lieber (Fn. 13), Art. 113 Rn. 13; die Rechtspraxis vertritt eine sehr formalistische Auffassung zur Einvernahme und will etwa informelle Befragungen der Polizei davon (und konsequenterweise von der Unterrichtungspflicht) ausnehmen, siehe zuletzt Bundesgericht, Ur. v. 19.5.2022 – 1B_535/2021, das in der Fachliteratur zu einem der bundesgerichtlichen Fehlurteile im Jahr 2022 gekürt wurde, siehe plädoyer 2/2023, 73 f.

²³ Vgl. BGE 138 IV 47, E. 2.6.1.; vgl. auch Beck, Enforceverfahren der FINMA und Dissonanz zum nemo tenetur-Grundsatz, 2019, Rn. 709; Staffler (Fn. 5), BV Art. 32 Rn. 37 ff.

²⁴ BGE 142 IV 207, E. 8.4.; BGE 121 II 273, E. 3. c) cc), unter Hinweis auf das Straßenverkehrsgesetz und auf die Verordnung über Bau- und Ausrüstung der Straßenfahrzeuge.

²⁵ Nach Ott (Fn. 2), S. 179 f., ist das der Grund, weshalb die beschuldigte Person bzw. ihre Verteidigung eine derartige Rüge oft nicht vorbringen.

²⁶ BGE 103 IV 8, E. 3.; 106 Ia 7, E. 4.; 121 II 273, E. 3. a); 130 I 126, E. 2.1; 109 Ia 166, E. 2. b) – Zitat ohne Nennung der zitierten Nachweise.

staatlichen Behörden nicht mit Druckmitteln zur Aussage gezwungen werden.²⁷ Sachlich bezieht sich die Selbstbelastungsfreiheit auf „Schuld- und Strafpunkt[e], und zwar unabhängig davon, ob eine Frage aus Sicht der Strafbehörde eine belastende oder entlastende Antwort zu provozieren geeignet ist“.²⁸ Sie erstreckt sich auf alle Informationen, die von der beschuldigten Person bezogen werden können.²⁹ Dies umfasst die wirtschaftlichen Verhältnisse im Hinblick auf die Bemessung des Tagessatzes bei der Geldstrafe nach Art. 34 schwStGB,³⁰ nicht aber die Personalien der beschuldigten Person³¹.

Andererseits darf das Schweigen nicht als belastendes Schuldindiz im Rahmen rechtlichen Prüfung verwendet werden.³² Dabei gilt der nemo-tenetur-Grundsatz nicht erst ab der Anklage im formellen Sinne, sondern auch im Vorfeld des Strafverfahrens.³³ Auch die Ermittlungsbehörden sind an diese Grundsätze gebunden, sobald sie das Verfahren gegen eine Person als Beschuldigten führen. Unerheblich ist, aus welchen Gründen das Aussageverweigerungsrecht in Anspruch genommen wird. Es steht nicht nur hinsichtlich belastender, sondern auch für potenziell entlastende Tatsachen zu, weil das Aussageverweigerungsrecht sonst „von vornherein zu einem belastenden Indiz würde“.³⁴ Die Selbstbelastungsfreiheit wirkt sich schließlich auch auf den Entschädigungsanspruch der freigesprochenen Person nach Art. 429 Abs. 1 schwStPO³⁵ aus, der nach Art. 430 Abs. 1 lit. a schwStPO³⁶ herabgesetzt werden kann, wenn sie die Durchführung des Verfahrens erschwert hat. In der Inanspruchnahme des Aussageverweigerungsrechts darf kein „schuldhaftes Erschweren des Verfahrens erblickt werden“.³⁷ Deshalb darf die beschuldigte Person auf dieser Grundlage weder sanktioniert³⁸ noch

mit einer Kostenpflicht belegt werden.³⁹ Diese Konsequenz des Rechts auf Schweigen ist insofern von der unzulässigen Irreführung der Strafbehörden zu unterscheiden, welche hingegen als prozessuales Verschulden i.S.v. Art. 430 Abs. 1 lit. a schwStPO gewertet werden kann.⁴⁰

2. Mitwirkungsfreiheit

In seiner Ausprägung der Mitwirkungsfreiheit schützt der nemo-tenetur-Grundsatz die freie Entscheidung über die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden.⁴¹ Diesen ist es untersagt, zum Nachweis der Schuld auf Beweismittel zurückzugreifen, die durch Zwang oder Druck⁴² gegen den Willen der beschuldigten Person erlangt worden sind,⁴³ wobei das „willensbeugende [...] Moment“ ausschlaggebend sei.⁴⁴ Die beschuldigte Person darf nicht „mit Mitteln, welche sie in ihrer Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung beeinträchtigen, zur Aussage oder gar zu einem Geständnis und damit zur aktiven Mitwirkung an der Schaffung von Beweisen bewogen werden“.⁴⁵ Es besteht keine Pflicht, das eigene Strafverfahren durch Aussagen, Herausgabe von Gegenständen oder anderes Verhalten aktiv zu fördern (Verfahrensförderungspflicht).⁴⁶ Einfachgesetzlich sehen Art. 262 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 schwStPO daher keine bußgeldbewährte Pflicht zur Abgabe von Schrift- und Sprachproben und Art. 265 Abs. 2 lit. a schwStPO keine Herausgabepflicht (Editionspflicht) von Gegenständen vor.⁴⁷

Rechtsprechung und Literatur unterscheiden bei der Mitwirkungsfreiheit jedoch zwischen unzulässigem Zwang und zulässigen passiven Duldungspflichten. Vor diesem Hintergrund schützt Art. 113 Abs. 1 S. 2 schwStPO nicht vor gesetzlich vorgesehenen Zwangsmaßnahmen oder zulässigen Untersuchungshandlungen.⁴⁸ Beschuldigte sind nicht ver-

²⁷ BGE 138 IV 47, E. 2.6.1.

²⁸ Lieber (Fn. 13), Art. 113 Rn. 15.

²⁹ Lieber (Fn. 13), Art. 113 Rn. 15.

³⁰ Vgl. BGE 139 IV 113, E. 5.2.

³¹ Bundesgericht, Urt. v. 6.12.2018 – 6B_70/2018 m.w.N.; Ruckstuhl, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Fn. 19), Art. 158 Rn. 6.

³² BGE 138 IV 47, E. 2.6.1.; BGE 121 II 273, E. 3. a); Macaluso, in: Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge (Hrsg.), Commentaire romand Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, Art. 113 Rn. 8.

³³ Lieber (Fn. 13), Art. 113 Rn. 14; Engler (Fn. 19), Art. 113 Rn. 4.

³⁴ BGE 109 Ia 166, E. 2. b).

³⁵ Art. 429 Abs. 1 lit. a schwStPO lautet: „(1) Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf: [...] Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte.“

³⁶ Art. 430 Abs. 1 lit. a schwStPO lautet: „Die Strafbehörde kann die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern, wenn: [...] die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.“

³⁷ BGE 109 Ia 166, E. 2. b).

³⁸ BGE 106 Ia 7, E. 4.

³⁹ BGE 109 Ia 166, E. 2. b).

⁴⁰ Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Fn. 19), Art. 430 Rn. 13.

⁴¹ Bommer, recht 2010, 196 (201 ff.) m.w.N.; Macaluso (Fn. 32), Art. 113 Rn. 4; BGE 131 IV 36, E. 3.1.

⁴² BGE 142 IV 207, E. 8.3.1.; Bundesgericht, Urt. v. 27.4.2011 – 6B_825/2010, E. 3.3.

⁴³ BGE 131 IV 36, E. 3.1.

⁴⁴ Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Fn. 19), Art. 140 Rn. 10.

⁴⁵ Lieber (Fn. 13), Art. 113 Rn. 37.

⁴⁶ Engler (Fn. 19), Art. 113 Rn. 2; vgl. diesbezüglich auch Vest, ZBJV 152 (2016), 387 (392 f.).

⁴⁷ Art. 262 Abs. 2 schwStPO lautet: „Personen, die sich der Abgabe solcher Proben widersetzen, können mit Ordnungsbussen bestraft werden. Ausgenommen sind die beschuldigte Person und, im Umfang ihres Verweigerungsrechts, Personen, die zur Aussage- oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind.“ Art. 265 Abs. 2 lit. a und b schwStPO lauten: „Keine Herausgabepflicht haben: [...] die beschuldigte Person; [...] Personen, die zur Aussage- oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind, im Umfang ihres Verweigerungsrechts; [...]“.

⁴⁸ BGE 143 IV 270, E. 7.9.; 142 IV 207, E. 8.1.; 140 II 384, E. 3.3.2.; 138 IV 47, E. 2.6.1.; Bundesgericht, Urt. v. 7.3.2017 – 6B_1174/2017, E. 6.2.; zuvor bereits Bundesgericht, Urt. v. 4.9.2008 – 6B_115/2008, E. 4.3.3.

pflichtet, Beweismittel aktiv herauszugeben, müssen aber die Durchführung von Zwangsmaßnahmen wie die Durchsuchung und Beschlagnahme von Beweismitteln passiv dulden.⁴⁹ Die Abgrenzung wird weniger am nemo-tenetur-Grundsatz, sondern oft am Recht auf persönliche Freiheit bzw. am allgemeinen Persönlichkeitsrecht festgemacht, etwa bei erkennungsdienstlichen Informationen wie der Fotografie oder der Erhebung von Fingerabdrücken.⁵⁰ Entscheidend ist aber letztlich nicht mehr die Information selbst, sondern die Art ihrer Beschaffung. Deshalb hängt die Selbstbelastungsfreiheit mit dem Verbot bestimmter Beweiserhebungsmethoden (Art. 140 schwStPO) eng zusammen.⁵¹

III. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz

Die schweizerische Strafprozessordnung sieht für Verstöße gegen den nemo-tenetur-Grundsatz ausdrücklich absolute und relative Beweisverwertungsverbote in Art. 141 schwStPO vor.

1. Absolute und relative Beweisverwertungsverbote

Ein absolutes Beweisverwertungsverbot besteht nach Art. 141 Abs. 1 S. 1 schwStPO für Beweise, die durch unzulässige Beweiserhebungsmethoden i.S.d. Art. 140 Abs. 1 schwStPO⁵² erhoben wurden. Darunter fallen etwa Zwang, Drohung oder Gewaltanwendung. Auch die unterbliebene Rechtsbelehrung bei der ersten Einvernahme führt als formeller Verstoß gegen die Informationspflichten nach Art. 141 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 158 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 schwStPO zu einem absoluten Beweisverwertungsverbot.⁵³

Die Zentralnorm des nemo-tenetur-Grundsatzes (Art. 113 schwStPO) beinhaltet allerdings weder eine Regelung zur Beweisverwertung im Fall eines Normverstosses noch einen ausdrücklichen Verweis auf Art. 141 Abs. 1 schwStPO. Die Verwertbarkeit unter Verstoß gegen Art. 113 schwStPO rechtswidrig erlangter Beweismittel richtet sich daher nach Art. 141 Abs. 2 oder Abs. 3 schwStPO. Diese Vorschriften unterscheiden zwei Fallgruppen, deren Einordnung erhebliche Relevanz zukommt:

Nach Art. 141 Abs. 2 schwStPO⁵⁴ dürfen Beweise, die von Strafverfolgungsbehörden in strafbarer Weise⁵⁵ oder

unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, grundsätzlich nicht verwertet werden – es sei denn, ihre Verwertung ist zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Für das damit bestehende relative Beweisverwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 2 schwStPO kommt es entscheidend auf die Einordnung der betreffenden Norm als Gültigkeitsvorschrift an. Gültigkeitsvorschriften sind Regeln, die vorrangig oder ausschließlich dem Schutz der beschuldigten Person dienen, während Ordnungsvorschriften solche Regeln sind, die den geregelten Gang des Verfahrens betreffen.⁵⁶ Beweise, die nach Art. 141 Abs. 3 schwStPO unter Verletzung von Ordnungsvorschriften erhoben wurden, sind hingegen verwertbar.

Da es sich bei Art. 113 schwStPO um eine Vorschrift zum Schutz der beschuldigten Person und insofern um eine Gültigkeitsvorschrift handelt, ist das relative Beweisverwertungsregime nach Art. 141 Abs. 2 schwStPO anwendbar. Demnach gilt ein grundsätzliches Verwertungsverbot unter Ausnahme für die Aufklärung schwerer Straftaten. Dieses Ergebnis wird in der Literatur wertungstechnisch zum Teil kritisiert. Zum einen sei es ein Wertungswiderspruch, wenn der formelle Verstoß der unterbliebenen Belehrung zu einem absoluten, der materielle Verstoß aber nur zu einem relativen Beweisverwertungsverbot führe.⁵⁷ Zum anderen würde hierdurch die Verletzung von weiten Teilen des Art. 113 schwStPO und damit der zentralen Vorschrift des nemo-tenetur-Grundsatzes gerade bei schweren Straftaten konsequenzlos hingenommen. Dies sei mit der EMRK nicht vereinbar. Vor diesem Hintergrund wird im Schrifttum eine konventionskonforme Auslegung befürwortet, die den Ausnahmeverbehalt für schwere Straftaten streicht und insofern zu einem absoluten Verwertungsverbot für nemo-tenetur-Verletzungen führt.⁵⁸ Relativierend muss hiergegen eingewendet werden, dass der EGMR die Unverwertbarkeit von Beweismitteln nur dann annimmt, wenn eine sachgerechte Kompensation der Verletzung unterbleibt und damit die Gesamtfairness des Verfahrens unterminiert ist.⁵⁹ Selbst die Verwertung von Aussagen ohne Belehrung ist damit nicht grundsätzlich unzulässig, sofern das nationale Gericht eine vorsichtige Beweiswürdigung vorgenommen und die Verurteilung nicht entscheidend auf dieses

⁴⁹ Trechsel, ZStrR 2005, 256 (261).

⁵⁰ BGE 107 Ia 138, E. 5. a).

⁵¹ Gless (Fn. 44), Art. 140 Rn. 8.

⁵² Art. 140 Abs. 1 schwStPO lautet: „Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, sind bei der Beweiserhebung untersagt.“; Art. 140 Abs. 2 schwStPO lautet: „Solche Methoden sind auch dann unzulässig, wenn die betroffene Person ihrer Anwendung zustimmt.“

⁵³ Bénédicte, in: Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge (Fn. 32), Art. 141 Rn. 4.

⁵⁴ Art. 141 Abs. 2 schwStPO lautet: „Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich.“

⁵⁵ Ausführlich hierzu Bénédicte (Fn. 53), Art. 141 Rn. 9 ff.

⁵⁶ Instruktiv Gless (Fn. 44), Art. 141 Rn. 67 f. m.w.N.; vgl. auch Bénédicte (Fn. 53), Art. 141 Rn. 16.

⁵⁷ Donatsch/Smokvina, in: Weber/Stoffel/Chenau/Sethe (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, 2017, S. 863 (868).

⁵⁸ Beck (Fn. 23), Rn. 720; Bénédicte (Fn. 53), Art. 141 Rn. 7a; Gless (Fn. 44), Art. 141 Rn. 79; Lieber (Fn. 13), Art. 113 Rn. 54a; A. Noll, forumpoenale 2020, 177 (178 f., 183 f.); Ott (Fn. 2), S. 198 ff.; a.A. hingegen Macula, Verwaltungs(aufsichts)rechtliche Mitwirkungspflichten und strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit, 2016, S. 31.

⁵⁹ F. Meyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2019, Bd. 10, EMRK Art. 6 Rn. 197.

Beweismittel gestützt hat.⁶⁰ Möglich erschiene es daher auch, Art. 141 Abs. 2 schwStPO dahingehend auszulegen, dass eine solche vorsichtige Beweiswürdigung erforderlich ist.

Im Übrigen erscheint praktisch problematisch, dass nach Auffassung des Bundesgerichts (entgegen dem Wortlaut von Art. 141 Abs. 5 schwStPO⁶¹) unverwertbare Beweise bis zum Verfahrensabschluss bei den Akten verbleiben und nur ausnahmsweise aus den Akten entfernt werden.⁶²

2. Fernwirkung

Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten wird in Art. 141 Abs. 4 schwStPO⁶³ geregelt. Demnach sind nicht nur illegal gesammelte Erstbeweise, sondern auch daraus resultierende Folgebeweise unverwertbar. Gleichwohl sieht der Normtext eine Ausnahme für hypothetische Ermittlungsverläufe vor, die die Fernwirkung der Unverwertbarkeit wieder aufhebt. Hier sei es maßgeblich, „ob die Strafverfolgungsbehörden nach den konkreten Umständen des Einzelfalls den Zweitbeweis höchstwahrscheinlich auch ohne Kenntnis des illegal erhobenen Erstbeweises erlangt hätten.“⁶⁴

Angesichts des absoluten Verwertungsverbots nach Art. 141 Abs. 1 schwStPO gilt die Zulässigkeit von Beweismitteln wegen hypothetischer Ermittlungsverläufe nur für die in Art. 141 Abs. 2 schwStPO vorgesehenen relativen Beweisverwertungsverböte. Die Fernwirkung von Verstöößen gegen Art. 113 schwStPO hängt daher davon ab, ob diese zur Kategorie der absoluten Beweisverwertungsverböte nach Art. 141 Abs. 1 schwStPO zu zählen sind.⁶⁵

Mit der Teilrevision der schwStPO, welche wohl Anfang 2024 in Kraft treten wird, wird eine legislative Klarstellung zur Fernwirkung des Beweisverbötes vorgenommen. Enthielt Art. 141 Abs. 4 schwStPO bisher nur den Verweis auf Abs. 2, soll infolge der Reform ein zusätzlicher Verweis auf Abs. 1 ergänzt werden.⁶⁶ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll damit klargestellt werden, dass die Fernwirkung für Beweisverwertungsverböte, die bisher gesetzlich ausdrücklich nur auf Konstellationen relativer Beweisverwertungsverböte

des Art. 141 Abs. 2 schwStPO bezogen waren, i.S.e. *argumentum a minori ad maius* auch für absolute Beweisverwertungsverböte nach Art. 141 Abs. 1 schwStPO gelten soll. Diese klarstellende Ergänzung wird unter Verweis auf die herrschende Ansicht im Schrifttum vorgenommen.⁶⁷

IV. Geltung und Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes für juristische Personen im Strafverfahren

1. Persönlicher Anwendungsbereich

In persönlicher Hinsicht erkennt das Bundesgericht die Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Grundsatzes für beschuldigte juristische Personen in Strafverfahren ausdrücklich an.⁶⁸ Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ist in der Schweiz in Art. 102 schwStGB normiert.⁶⁹ Die Strafprozessordnung sieht für Strafverfahren gegen Unternehmen Sonderregelungen vor, etwa für die Vertretung in Art. 112 schwStPO, für den Gerichtsstand in Art. 36 Abs. 2 schwStPO⁷⁰, die Aussagepflicht von Unternehmensangehörigen in Art. 178 lit. g schwStPO⁷¹ und für die Herausgabepflicht bei der Beschlagnahme in Art. 265 Abs. 2 lit. c schwStPO⁷². Soweit, wie für die Selbstbelastungs- und Mitwirkungsfreiheit keine Sonderregelungen eingreifen, gelten alle Vorschriften des

⁶⁷ Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) vom Dezember 2017, S. 25, unter Hinweis auf *Gless* (Fn. 44), Art. 141 Rn. 89 f.

⁶⁸ BGE 142 IV 207, E. 8.3.3.; Bundesgericht, Urt. v. 8.3.2021 – 2C_383/2020, E. 5.2.1.; vgl. auch *Fellmann/Vetterli*, *forum-poenale*, 2015, 45.

⁶⁹ Überblicksweise bei *Staffler/Jany*, in Papatthasiou (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht*, 2023 (im Erscheinen) m.w.N.; ausführlich *Pflaum*, in: *Lehmkühl/Wohlers* (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht, Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte*, 2020, S. 15 ff.; *Staffler*, *Business Criminal Law*, 2022, Rn. 505 ff.; speziell zum Adressatenkreis von Art. 102 Abs. 4 schwStGB siehe *Bommer*, in: *Lehmkühl/Wohlers* (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht, Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte*, 2020, S. 95 ff.

⁷⁰ Art. 36 Abs. 2 schwStPO lautet: „Für Strafverfahren gegen das Unternehmen nach Artikel 102 StGB sind die Behörden am Sitz des Unternehmens zuständig. Dies gilt ebenso, wenn sich das Verfahren wegen des gleichen Sachverhalts auch gegen eine für das Unternehmen handelnde Person richtet.“

⁷¹ Art. 178 lit. g schwStPO lautet: „Als Auskunftsperson wird einvernommen, wer: [...] in einem gegen ein Unternehmen gerichteten Strafverfahren als Vertreterin oder Vertreter des Unternehmens bezeichnet worden ist oder bezeichnet werden könnte, sowie ihre oder seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.“; *F. Meyer* (Fn. 7), S. 358.

⁷² Art. 265 Abs. 2 lit. c schwStPO lautet: „Keine Herausgabepflicht haben: [...] Unternehmen, wenn sie sich durch die Herausgabe selbst derart belasten würden, dass sie: 1. strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten, oder 2. zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten, und wenn das Schutzinteresse das Strafverfolgungsinteresse überwiegt.“

⁶⁰ Dies hat der EGMR gerade bei einem Verfahren gegen die Schweiz ausgeführt, vgl. EGMR, Urt. v. 16.6.2015 –41269/08 (*Schmid-Laffer v. Schweiz*), Rn. 37, 39.

⁶¹ Art. 141 Abs. 5 schwStPO lautet: „Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet.“

⁶² *A. Noll*, *forum-poenale* 2020, 177 (183 f.) m.w.N.

⁶³ Art. 141 Abs. 4 schwStPO lautet: „Ermöglichte ein Beweis, der nach Absatz 2 nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre.“

⁶⁴ *Gless* (Fn. 44), Art. 141 Rn. 95.

⁶⁵ *Ott* (Fn. 2), S. 201 f.

⁶⁶ Art. 141 Abs. 4 schwStPO n.F. lautet demnach: „Ermöglichte ein Beweis, der nach Absatz 1 oder 2 nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre.“

Individualstrafverfahrens auch gegenüber Unternehmen.⁷³ Sie können sich im Strafverfahren daher grundsätzlich auch auf den nemo-tenetur-Grundsatz berufen.⁷⁴

Hervorzuheben ist, dass Unternehmen im Strafverfahren nach Art. 112 Abs. 1 schwStPO Strafverfahren von einer einzigen Person vertreten werden.⁷⁵ Die Wahl des Vertreters obliegt nach Art. 112 Abs. 2 schwStPO primär dem Unternehmen.⁷⁶ Prozesshandlungen und Beschuldigtenrechte werden dadurch bei einer Person konzentriert, die alleiniger Ansprechpartner gegenüber den Strafverfolgungsbehörden ist.⁷⁷ Durch diese Begrenzung erübrigen sich Versuche beschuldigter Unternehmer, potenzielle Zeugen kurzerhand Vertretungsbefugnis einzuräumen, in der Absicht, dass diese sich dann auf ein Aussageverweigerungsrecht berufen können. Ausgeschlossen sind nach Art. 112 Abs. 3 schwStPO auch Personen, gegen die wegen des gleichen oder zusammenhängenden Sachverhalts eine Strafuntersuchung eröffnet wird. Das Unternehmen kann den bestellten Unternehmensvertreter aber auch selbst abberufen und einen anderen Vertreter bestellen. Aufgrund der potenziellen Verzögerung bzw. strategischen Prozessverschleppung gilt hierfür jedoch die Rechtsmissbrauchsschranke.⁷⁸

2. Sachlicher Anwendungsbereich

In sachlicher Hinsicht betont das Bundesgericht bei juristischen Personen die restriktive Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes⁷⁹ und verweist unter anderem auf die Rechtsprechung des EGMR, wonach das Selbstbelastungsprivileg nicht absolut gelte.⁸⁰ Gerade bei beschuldigten juristischen Personen bzw. Unternehmen sei eine „differenzierte Abwägung

vorzunehmen zwischen ihren grundrechtlich garantierten Verfahrensrechten und dem öffentlichen Interesse (sowie gegebenenfalls demjenigen von geschädigten Personen) an einer effizienten strafprozessualen Wahrheitserforschung“.⁸¹ Die Rechtsprechungspraxis hat sich, soweit ersichtlich, bislang jedoch nur im Kontext von strafrechtlichen (i.S.d. Art. 6 EMRK) Verwaltungssanktionsverfahren mit der Reichweite des nemo-tenetur-Grundsatzes gegenüber Unternehmen befasst.⁸²

Begründet wird die Reduktion damit, dass sich der nemo-tenetur-Grundsatz bei natürlichen Personen auch aus der Menschenwürde ergebe und diese bei juristischen Personen und Unternehmen fehle.⁸³ Für das Kartellsanktionsverfahren etwa, in dem natürliche Personen nach Art. 49a KG⁸⁴ grundsätzlich nicht sanktioniert werden können, bedeutet dies, dass der nemo-tenetur-Grundsatz nicht den mit der Menschenwürde verknüpften Schutz der Willensfreiheit der handelnden Organe, sondern einzig und allein die Gewährleistung eines effektiven Verteidigungsrechts der Untersuchungsbedingten bezweckt.⁸⁵ In der Literatur wird die Begründung der Geltingsreduktion der Selbstbelastungsfreiheit im Hinblick auf die verschiedenen Herleitungsansätze des Bundesgerichts, wie die auch für Unternehmen geltende Unschuldsvermutung, zum Teil kritisiert.⁸⁶

In Verwaltungssanktionsverfahren können zudem gesetzliche Dokumentationspflichten bestehen. Nach Art. 29 Abs. 1 FINMAG⁸⁷ müssen Unternehmen der Finanzmarktaufsicht etwa „alle Auskünfte erteilen und Unterlagen ausgeben, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt“. Laut Bundesgericht dürfe das Selbstbelastungsprivileg diesen auch strafprozessual vorgesehenen Zugriff auf Unterlagen nicht faktisch unterlaufen.⁸⁸ Ohne den Rückgriff des Staates auf diese Unterlagen würde die Durchsetzung der materiellen gesetzlichen Pflichten in den Wirtschaftsbereichen praktisch verunmöglicht werden.⁸⁹ Zudem sei die bloße Aufforderung zur Einreichung von Dokumenten, die nicht mit einer Strafdrohung wegen Ungehorsams verbunden ist, mit Art. 6 EMRK ver-

⁷³ Geth, in: Emmenegger (Hrsg.), Banken zwischen Strafrecht und Aufsichtsrecht, 2014, S. 141, 161 m.w.N. Dies entspricht auch dem ausdrücklichen Verständnis des Bundesgesetzgebers, vgl. Bundesblatt 2006, S. 1085 (1168).

⁷⁴ Bundesgericht, Urt. v. 24.7.2020 – 2C_382/2020, E.5.2.1., in Bezug auf z.B. das i.S.d. Art. 6 EMRK „strafrechtliche“ Kartellverfahren. Siehe die Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts v. 21.12.2005, Bundesblatt 2005, S. 1085 (1167); vgl. auch Geth, ZStW 126 (2014), 105 (107 f.); Macula (Fn. 58), S. 19; F. Meyer (Fn. 7), S. 333 ff.; Queck, Die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes zugunsten von Unternehmen, 2005, S. 105 ff.

⁷⁵ Instrukтив Saverio/Tali, ZStR 2019, 224; Macaluso (Fn. 32), Art. 112 Rn. 5; siehe auch F. Meyer (Fn. 7), S. 356 ff.

⁷⁶ Engler (Fn. 19), Art. 112 Rn. 40; benennt das Unternehmen innerhalb der von der Verfahrensleitung gesetzten Frist keinen Vertreter, so obliegt es der Verfahrensleitung, einen Unternehmensvertreter zu bestellen. Diesbezüglich hat sie vorab mit den zivilrechtlichen Unternehmensvertretern Rücksprache zu halten, siehe Engler (Fn. 19), Art. 112 Rn. 46 ff.

⁷⁷ Engler (Fn. 19), Art. 112 Rn. 20: „Für das Unternehmen ist es essenziell, dass es mit einer Stimme redet (oder dass es schweigt).“

⁷⁸ Lieber (Fn. 13), Art. 112 Rn. 7; Macaluso (Fn. 32), Art. 112 Rn. 21.

⁷⁹ BGE 142 IV 207, E. 8.3.3.

⁸⁰ BGE 140 II 384, E. 3.3.5.

⁸¹ BGE 142 IV 207, E. 8.4.

⁸² Im Rahmen der nachfolgenden Verfahren ging es also im Ausgangspunkt immer um ein (Steuer- oder Kartell-)Verwaltungssanktionsverfahren, das gesetzliche Mitwirkungspflichten vorsieht, und die anschließende Verwertung der Beweismittel im Strafverfahren.

⁸³ BGE 140 II 384, E. 3.3.4, jedoch erging diese Entscheidung in Bezug auf ein Verwaltungsverfahren.

⁸⁴ Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 251.

⁸⁵ Bundesgericht, Urt. v. 8.3.2021 – 2C_383/2020, E.5.2.2.

⁸⁶ Beck (Fn. 23), Rn. 700 ff.; Geth (Fn. 73), S. 151.

⁸⁷ Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz), Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 956.1.

⁸⁸ BGE 142 IV 207, E. 8.18.3.; 140 II 384, E. 3.3.4.

⁸⁹ BGE 140 II 384, E. 3.3.4.

einbar, und zwar insbesondere dann, wenn eine verwaltungsgesetzliche Erstellungs- und Aufbewahrungspflicht besteht.⁹⁰

Im Hinblick auf die Verwertbarkeit derartiger Unterlagen zieht das Bundesgericht aber eine Grenze. Zwar sind die Unterlagen generell verwertbar, es besteht aber ein Beweisverwertungsverbot, sobald die Unterlagen in einem Verfahren verwendet werden sollen, dass als strafrechtlich i.S.d. Art 6 EMRK zu qualifizieren ist.⁹¹ Nach Art. 57a Abs. 2 StHG⁹² dürfen daher etwa Beweismittel aus einem Nachsteuerverfahren in einem Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung nur dann verwertet werden, wenn die Unterlagen nicht unter Zwang, Androhung einer Sanktion oder einer Umkehr der Beweislast beschafft wurden.⁹³ Einschränkend zu berücksichtigen ist aber, dass das Bundesgericht einen solchen „Zwang“ gerade nicht in der allgemeinen gesetzlichen Mitwirkungspflicht erkennt. Das bedeutet, dass Unterlagen, die aufgrund einer solchen Pflicht gespeichert und dann im strafrechtlichen Verfahren, etwa im Rahmen einer Durchsuchung, beschlagnahmt werden, verwertbar bleiben.⁹⁴ Ob die Unterscheidung zwischen unter Verwaltungszwang herausverlangten Unterlagen und aufgrund einer gesetzlichen Pflicht „freiwillig“ gespeicherten und dann beschlagnahmten Unterlagen in der Praxis aufrechterhalten werden kann, erscheint fraglich. Prozessstrategisch wären Unternehmen sonst veranlasst, die Kooperationspflicht mit den Steuerbehörden zu verletzen und abzuwarten, bis die „Ermessensveranlagung oder eine Verurteilung wegen Verletzung von Verfahrenspflichten“ angedroht wurde. Nach bisheriger Bundesgerichtsrechtsprechung stünde einer Verwertung der daraufhin herausgegebenen Unterlagen in einem sich anschließenden Steuerbetrugsverfahren dann der nemo-tenetur-Grundsatz entgegen.

V. Zusammenfassung

Der nemo-tenetur-Grundsatz ist in der Bundesverfassung der Schweiz nicht ausdrücklich geregelt, wird aber vom Bundesgericht aus verschiedenen Rechtsquellen als allgemeiner Grundsatz anerkannt. Einfachgesetzlich hat der schweizerische Gesetzgeber zentrale Garantien des nemo-tenetur-Grundsatzes in der schwStPO ausdrücklich positiviert. Deren materieller Geltungsumfang orientiert sich stark an den Rechtsprechungsgrundsätzen des EGMR und beinhaltet die bekannten Unterscheidungen sowohl zwischen der Selbstbelas-

tungs- und der Mitwirkungsfreiheit als auch der (verbotenen) aktiven Mitwirkungspflicht und der (zulässigen) passiven Duldungspflicht. Auch im Hinblick auf die absoluten und relativen Beweisverwertungsverbote orientiert sich die Gesetzeslage stark an Straßburg. Im Einzelfall ergeben sich aus der Sicht der Literatur gegenwärtig jedoch gewisse Wertungswidersprüche. Insgesamt hält die schweizerische Implementierung der nemo-tenetur-Garantie für natürliche Personen im Kriminalstrafverfahren wenig Überraschendes bereit.

Für Unternehmen und juristische Personen wird der ohnehin nicht absolut geltende Schutz in Verwaltungssanktionsverfahren weiter eingeschränkt. Gesetzliche Mitwirkungspflichten dürfen nicht unter dem Deckmantel des nemo-tenetur-Grundsatzes unterlaufen werden. Ein Verwertungsverbot für gesetzlich verpflichtend zu erstellende und herauszugebende Unterlagen besteht auch in einem sich anschließenden Strafverfahren grundsätzlich nicht. Unverwertbar sind die Unterlagen nur, wenn sie unter Androhung einer Sanktion erlangt wurden. Ob diese Differenzierung langfristig trägt, wird sich zeigen.

⁹⁰ BGE 142 IV 207, E. 8.3.2.

⁹¹ BGE 138 IV 47, E. 2.6.2.; allerdings lässt sich die Abgrenzung zwischen Verwaltungssanktionsverfahren und Strafverfahren i.S.d. Art. 6 EMRK nicht aufrechterhalten, weil der EGMR zum Teil auch Verwaltungssanktionsverfahren dem weiteren Strafrechtsbegriff des Art. 6 EMRK zuschlägt: EGMR, Urt. v. 23.11.2006 – 73053/01 (Jussila v. Finnland), Rn. 43; *F. Meyer*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 29.

⁹² Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, Steuerharmonisierungsgesetz, Systematische Sammlung des Bundesrechts Nr. 642.14.

⁹³ BGE 138 IV 47, E. 2.6.2 und 2.8.2.

⁹⁴ BGE 142 IV 207, E. 8.3.2.; BGE 140 II 384, E. 3.3.2.; BGE 138 IV 47, E. 2.6.2.