forumpoenale

Stämpfli Éditions

Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und Y.Z.– SB180318-O/Z4/tm

Art. 76, 78, 144 und 154 StPO: Protokollierung von Verfahrenshandlungen; Einvernahme mittels Videokonferenz; Einvernahme von Kindern als Opfer.

Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, sind gemäss Art. 76 Abs. 1 StPO zu protokollieren. Nach Art. 76 Abs. 4 StPO kann die Verfahrensleitung anordnen, dass Verfahrenshandlungen zusätzlich zur Protokollierung ganz oder teilweise in Ton und Bild festgehalten werden können. Aus dem Wortlaut der Bestimmung kann geschlossen werden, dass auf eine schriftliche Protokollierung auch im Falle audiovisueller Aufzeichnungen nicht verzichtet werden kann.

Die Voraussetzungen über audiovisuelle Aufzeichnungen sind in den Art. 144 und 154 StPO geregelt. Eine Einvernahme mittels Videokonferenz kann danach durchgeführt werden, wenn das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist. Einvernahmen von Kindern, bei denen keine Gegenüberstellung stattfindet, werden gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO in Bild und Ton aufgezeichnet. Es findet sich hierzu keine von Art. 76 und 78 StPO abweichende Vorschrift betreffend schriftliche Niederschrift solcher Einvernahmen und es ist nicht ersichtlich, inwiefern Art. 154 StPO als Sondervorschrift den allgemeinen Protokollierungsregeln von Art. 76–78 StPO vorgehen müsste. Auch das Argument der Verfahrensökonomie spricht nicht für den Verzicht auf eine schriftliche Niederschrift einer audiovisuellen Aufnahme. (Regeste forumpoenale)

Art. 76, 78, 144 et 154 CPP : verbalisation des actes de procédure ; audition par vidéoconférence ; audition d'enfants en tant que victimes.

Conformément à l'art. 76 al. 1 CPP, les dépositions des parties, les prononcés oraux des autorités ainsi que tous les actes de procédure qui ne sont pas accomplis en la forme écrite sont consignés au procès-verbal. Selon l'art. 76 al. 4 CPP, la direction de la procédure peut ordonner que les actes de procédure soient intégralement ou partiellement enregistrés sur support-son ou support-image, en plus d'être consignés par écrit. La lettre de la disposition permet de conclure qu'il n'est pas possible de renoncer à un procès-verbal écrit, même dans le cas d'enregistrements audiovisuels.

Les conditions relatives aux enregistrements audiovisuels sont définies aux art. 144 et 154 CPP. Une audition par vidéoconférence peut être ordonnée si la personne à entendre est dans l'impossibilité de comparaître personnellement ou ne peut comparaître qu'au prix de démarches disproportionnées. Les auditions d'enfants pour lesquelles aucune confrontation n'est organisée sont enregistrées sur un support préservant le son et l'image, conformément à l'art. 154 al. 4 let. d CPP. Il n'existe aucune disposition dérogeant aux art. 76 et 78 CPP pour ce qui concerne la verbalisation écrite de telles auditions et rien ne permet de considérer que l'art. 154 CPP, en tant que disposition spéciale, devrait avoir la priorité sur les règles générales des art. 76–78 CPP en matière de

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons..." créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024

procès-verbaux d'audition. L'argument de l'économie de procédure ne plaide pas non plus en faveur de la renonciation à établir un procès-verbal écrit d'un enregistrement audiovisuel. (Résumé forumpoenale)

Art. 76, 78, 144 e 154 CPP: verbalizzazione di atti procedurali; interrogatorio per videoconferenza; interrogatorio di vittime minorenni.

Le deposizioni delle parti, le decisioni orali delle autorità e tutti gli altri atti procedurali non eseguiti per iscritto devono essere messi a verbale ai sensi dell'art. 76 cpv. 1 CPP. Giusta l'art. 76 cpv. 4 CPP, la direzione del procedimento può ordinare che gli atti procedurali, oltre ad essere verbalizzati, vengano registrati in tutto o in parte mediante supporti sonori o visivi. Dalla lettera della legge emerge come non si possa rinunciare ai verbali scritti nemmeno nel caso di registrazioni audiovisive.

I requisiti per le registrazioni audiovisive sono definiti agli art. 144 e 154 CPP. Un interrogatorio per videoconferenza può essere eseguito se la presenza fisica della persona da interrogare non è possibile o lo è solo con grande dispendio. Gli interrogatori di minori in assenza di confronto sono registrati su supporto audiovisivo ai sensi dell'art. 154 cpv. 4 lett. d CPP. Non vi sono disposizioni che si discostano dagli art. 76 e 78 CPP per quanto riguarda il verbale di tali interrogatori e non vi è motivo perché l'art. 154 CPP, in quanto disposizione speciale, prevalga sulle norme generali di verbalizzazione di cui agli art. 76–78 CPP. Anche dal punto di vista dell'economia processuale non vi è ragione per rinunciare alla verbalizzazione scritta di una registrazione audiovisiva. (Regesto forumpoenale)

Hinweis der Schriftleitung: Der Entscheid ist nicht rechtskräftig.

Sachverhalt:

Die Privatklägerin wurde am 3.7.2017 und am 1.12.2017 polizeilich als Auskunftsperson befragt. Die Videoaufnahme der Befragung wurde zwar auf einem Speichermedium zu den Akten genommen, jedoch erfolgte keine Niederschrift dieser Befragungen in Form eines schriftlichen Protokolls. Die StA wurde deshalb mit Präsidialverfügung angewiesen, eine schriftliche Niederschrift der Videobefragung der Privatklägerin nachzureichen.

Aus den Erwägungen:

[…]

3. Standpunkt der Anklagebehörde

In ihrer Stellungnahme dazu machte die Staatsanwaltschaft zusammengefasst geltend, eine Abschrift der Videoaufzeichnung von Befragungen sei bei kindlichen Opfern nicht erforderlich […]. Die Staatsanwaltschaft beruft sich einerseits auf die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft Zürich (WOSTA), nach deren Wortlaut im Falle der Einvernahme von Kindern keine Pflicht zur Übertragung der Einvernahme in Schriftform bestehe (WOSTA, Fassung 1. April 2018, Ziff. 10.4.2.2., S. 108). Andererseits stützt sich die Staatsanwaltschaft auf Literaturstellen.

4. Gesetzliche Regelung und Rechtsprechung

4.1. Gemäss Art 76 Abs. 1 StPO werden die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, protokolliert. Art. 76 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die Verfahrensleitung anordnen kann, dass Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise in Ton und Bild festgehalten werden können. Da der Wortlaut von Art. 76

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons…" créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024

Abs. 4 StPO von zusätzlicher audiovisueller Aufzeichnung spricht und nicht von an Stelle der schriftlichen Protokollierung, kann geschlossen werden, dass auf eine schriftliche Protokollierung auch im Falle audiovisueller Aufzeichnung nicht verzichtet werden kann. Dies bestätigte das Bundesgericht in einem neueren Entscheid vom 29. September 2017 (BGE 143 IV 408). Es hielt fest, dass im Strafverfahren die Dokumentationspflicht gelte und sich die Pflicht zur schriftlichen Protokollführung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableite (BGE 130 II 473 E. 4.2). Es verwies auf die Bestimmungen von Art. 76 StPO und Art. 78 StPO und wies die Sache an die Vorinstanz zurück mit der Anweisung, von einer bloss mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichneten erstinstanzlichen Hauptverhandlung im Nachgang eine schriftliche Protokollniederschrift anzufertigen.

4.2. Nebst den allgemeinem Vorschriften über das Protokoll beinhalten die Art. 144 und 154 der Strafprozessordnung gewisse Vorschriften über audiovisuelle Aufzeichnungen.

4.3. Art. 144 StPO sieht vor, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte eine Einvernahme mittels Videokonferenz durchführen können, wenn das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist. Die Einvernahme werde in diesen Fällen in Ton und Bild festgehalten. Hinsichtlich der schriftlichen Protokollierung einer solchen Videokonferenz ist dem betreffenden Abschnitt im Gesetz über die Einvernahmen nichts zu entnehmen, insbesondere nicht, dass die schriftliche Protokollierung durch die Videoaufnahme ersetzt werde. Es kann deshalb nicht leichthin angenommen werden, dass die allgemeinen Vorschriften über die Protokollierung von Art. 76–78 StPO bei Art. 144 StPO nicht zur Anwendung kämen. Dies, zumal die Überschrift von Art. 78 StPO ausdrücklich Protokollierung von Einvernahmen lautet.

4.4. Gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO werden Einvernahmen von Kindern, bei denen keine Gegenüberstellung stattfindet, in Bild und Ton aufgezeichnet. Über die schriftliche Niederschrift solcher Einvernahmen finden sich in diesem Abschnitt des Gesetzes ebenfalls keine von Art. 76 und 78 StPO abweichenden Vorschriften.

4.5. Die Literaturmeinungen zur Frage der schriftlichen Niederschrift der Video- oder Tonaufnahme sind geteilt. Gemeinsam ist allerdings allen vertretenen Auffassungen, dass sie vor dem erwähnten BGE 143 IV 408 geäussert wurden.

4.5.1. Die Staatsanwaltschaft weist zutreffend darauf hin, dass Schmid/Jositsch im Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung die Auffassung vertreten, sowohl im Falle von Art. 144 StPO als auch im Falle von Art. 154 StPO sei eine Übertragung der audiovisuellen Einvernahme in Schriftform nicht zwingend (a.a.O., N 6 zu Art. 144 und N 11 zu Art. 154). Allerdings begründen diese Autoren ihre Auffassung mit keinem Wort. Gleich äussert sich auch Wohlers im Schulthess-Kommentar StPO. Die Videoaufnahme müsse nicht in Schriftform übertragen werden (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, N 14 zu Art. 154). Auch hier findet sich allerdings keine nähere Begründung für eine Abweichung von den allgemeinen Protokollierungsvorschriften. Immerhin äussert sich Brüschweiler im selben Kommentar im Rahmen von Art. 76 StPO, dass eine technische Aufzeichnung das schriftliche Protokoll nicht ersetzen könne (Brüschweiler, a.a.O., N 8 zu Art. 76).

4.5.2. Soweit sich die Staatsanwaltschaft auf den Basler Kommentar beruft, erscheint dies fraglich. Die entsprechende Stelle von Wehrenberg (N 24 zu Art. 154 StPO) ist nicht restlos klar; scheint sich aber eher auf den separaten Bericht über besondere Beobachtungen gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. f StPO zu beziehen als auf die Befragung des Kindes.

4.5.3. Weitere Autoren äussern sich gegenteilig zum Verzicht auf schriftliche Protokollierung. So hält Oberholzer fest, dass eine audiovisuelle Aufnahme das schriftliche Protokoll nicht zu ersetzen, sondern bloss zu ergänzen vermöge (Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N 1275). Ebenso vertritt Berset Hemmer im Commentaire Romand die Auffassung, die Kinderbefragung nach Art. 154 StPO sei schriftlich festzuhalten (Berset Hemmer, Commentaire Romand, Code de procedure pénal suisse, Basel 2011, N 11 zu Art. 154). Auch Riklin spricht sich klar für eine schriftliche Niederschrift der Videoaufnahme aus, ausdrücklich auch bei

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons..." créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024

Einvernahmen von Kindern nach Art. 154 StPO. Er weist darauf hin, dass ein vollständiger Ersatz des Protokolls durch Aufzeichnungen auch verfahrensökonomisch problematisch wäre, weil sich die Prozessbeteiligten diese Aufnahme mit grossem zeitlichem Aufwand unter Umständen mehrmals zu Gemüte führen müssten (Riklin, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, N 5 zu Art. 76). Schliesslich spricht auch Melunovic stets von einer zur schriftlichen Protokollierung zusätzlichen audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen (Melunovic, Das Erfordernis von audiovisuellen Aufzeichnungen im Strafverfahren als Ausfluss des Gebots des bestmöglichen Beweismittels, AJP 2016 S. 596 ff., 605 f.).

5. Schlussfolgerung

5.1. Da es sich vorliegend nicht um einen Fall von Art. 144 StPO mit einer nicht oder nur schwer zu erreichenden Person handelt, braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, welche Protokollierungsvorschriften bei Videokonferenzen nach Art. 144 StPO gelten.

5.2. Die Staatsanwaltschaft beruft sich denn auch richtigerweise einzig auf Art. 154 StPO. Zuzustimmen ist den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft dahingehend, dass es für den Beweiswert einer Aussage ohne Bedeutung ist, ob eine schriftliche Niederschrift der audiovisuellen Aufnahme erfolgt oder nicht. Vorliegend ist die Frage jedoch einzig im Lichte der Dokumentationsvorschriften im Strafverfahren zu beurteilen. Es mag sein, dass allein gestützt auf den Wortlaut von Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO, wonach die Einvernahme mit Bild und Ton aufgezeichnet werde, der Standpunkt vertretbar wäre, dass keine zusätzliche schriftliche Niederschrift nötig sei. Umgekehrt spricht der Wortlaut aber auch nicht davon, dass auf eine schriftliche Protokollierung oder Niederschrift verzichtet werden könne bzw. die Videoaufnahme an deren Stelle trete. Im Kontext mit den allgemeinen Vorschriften über den zwingenden Charakter einer schriftlichen Niederschrift von Art. 76 bis Art. 78 SPO erscheint ein Verzicht darauf allerdings kaum zulässig. Art. 154 StPO trägt den Titel besondere Massnahmen zum Schutz von Kindern. Es ist nicht nachvollziehbar, inwieweit sich ein Verzicht auf eine schriftliche Niederschrift der Videobefragung als Schutzmassnahme für das befragte Kind auswirken könnte und Art. 154 StPO somit als Sondervorschrift den allgemeinen Protokollierungsregeln von Art. 76–78 StPO vorgehen müsste. Auch das Bundesgericht hat im BGE 143 IV 408 klar die Auffassung geäussert, dass im Falle audiovisueller Aufzeichnung auf die schriftliche Niederschrift der verfahrensmässig relevanten Vorgänge nicht verzichtet werden könne. Zwar handelte es sich in jenem Fall um eine mehrtägige Videoaufzeichnung einer Gerichtsverhandlung, jedoch erfolgten im Rahmen jener Verhandlung ebenfalls Beweiserhebungen, d.h. zumindest eine persönliche Befragung des Beschuldigten (BGE 143 IV 415 E. 6.2.2). Es wäre nicht nachvollziehbar, weshalb das Bundesgericht für eine Beweisabnahme bzw. eine Einvernahme eines Beschuldigten vor Gericht eine schriftliche Niederschrift der Videoaufzeichnung verlangt, nicht jedoch für Einvernahmen im Rahmen der Untersuchung.

5.3. Schliesslich ist noch auf den Aspekt der Verfahrensökonomie einzugehen. Es trifft sicher zu, dass eine schriftliche Niederschrift der Videoaufzeichnung einen erheblichen zusätzlichen Aufwand für die befragende Behörde bedeutet. Fehlt jedoch ein schriftliches Protokoll der Aufzeichnung, erhöht dies den Aufwand für sämtliche nachfolgenden Instanzen und mit dem Fall befassten Personen erheblich, jedenfalls dann, wenn die Befragung ein wesentliches Beweismittel darstellt. Für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage, die Entscheidfindung und die Begründung eines Entscheids genügt nämlich nie eine einmalige Visionierung der Videoaufzeichnung, denn bei der erstmaligen Visionierung steht erfahrungsgemäss nie fest, welche Passagen der Befragung rechtlich relevant sind und welche nicht. Dies mag auch beim schriftlichen Protokoll gelten, bei einer Videoaufnahme fällt jedoch ins Gewicht, dass das Auffinden von relevanten Protokollstellen mittels ständigem und oft iterativem Vor- und Zurückspulen weitaus ineffizienter ist als bei einem schriftlichen Protokoll. Dies jedenfalls bei Opferbefragungen, die sich über mehrere Stunden erstrecken können. Eine audiovisuelle Aufzeichnung kann vom Menschen immer nur eindimensional erfasst werden, d.h. auf einer Linie in zwei Richtungen und mit technisch beschränkter Geschwindigkeit. Demgegenüber ermöglicht ein schriftliches Protokoll sozusagen eine Übersicht über die gesamte Einvernahme aus der Vogelperspektive, wo man

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons..." créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024

punktgenau und direkt am gewünschten Ort landen kann. Insofern dürfte es der Regelfall bilden, dass im Falle einer blossen Videoaufzeichnung der Mehraufwand im späteren Verfahren die Ersparnis für den Verzicht auf eine schriftliche Niederschrift um ein Vielfaches übersteigt. Auch das Argument der Verfahrensökonomie spricht deshalb nicht für den Verzicht auf eine schriftliche Niederschrift einer audiovisuellen Aufnahme, sondern im Gegenteil, für ein zusätzliches schriftliches Protokoll.

5.4. Da eine Transkription bis zur Berufungsverhandlung gemäss der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zeitlich nicht möglich sei, sind die Ladungen zur Berufungsverhandlung vom 25. April 2019 abzunehmen und es wird zu gegebener Zeit neu vorzuladen sein. Die Staatsanwaltschaft ist erneut anzuweisen, eine schriftliche Niederschrift der Videobefragung der Privatklägerin nachzureichen. Bis dahin ist das vorliegende Berufungsverfahren zu sistieren. Ferner ist die Staatsanwaltschaft aufzufordern, dreimonatlich der hiesigen Kammer Bericht über den Stand der Transkriptionsarbeiten zu erstatten und mitzuteilten, bis wann nach ihrer Einschätzung mit der Übermittlung der Niederschrift zu rechnen sein wird.

[…]

Bemerkungen:

Es besteht weitgehende Einigkeit, dass eine technische Aufzeichnung i.S. von Art. 76 Abs. 4 StPO kein Ersatz für ein traditionelles Schriftprotokoll ist, sondern lediglich ergänzend an dessen Seite tritt (BGE 143 IV 408, 421 und 423; BBl 2012, 5707, 5713 f.; Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2017, N 569 und 574; Capus/Stoll, ZStrR 131 [2013], 195, 200; Egli, AJP 2012, 627, 630 und 633; Weder, in: Cavallo et al. [Hrsg.], Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, 540 und 543; Näpfli, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 76 N 18 und Art. 78 N 26c). Umstritten ist aber schon, ob dies auch für den (Ausnahme-)Fall einer im Wege einer Videokonferenz durchgeführten Einvernahme gilt (vgl. einerseits Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 144 N 6; Weder, 536 f. und 543; andererseits – zwingendes Schriftprotokoll – Häring, BSK StPO, Art. 144 N 9; Ill, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger [Hrsg.], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, 131).

Vorliegend war entscheidend, was bei Einvernahmen zu gelten hat, die gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Auch hier sind die Meinungen geteilt, wobei aber die zwingende Notwendigkeit eines Schriftprotokolls nur vereinzelt betont (vgl. z.B. Goldschmid, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 62) und verbreitet die Auffassung vertreten wird, dass ein schriftlicher Bericht in Verbindung mit der Aufzeichnung ausreichend sei (vgl. insbesondere Weder, 535; Wehrenberg, BSK StPO, Art. 154 N 22; Zuber, in: Albertini/Fehr/Voser [Hrsg.], Polizeiliche Ermittlung, Zürich 2008, 244). Dem OGer ist zuzugeben, dass die Stellungnahmen zu dieser Frage – unter anderem auch diejenige des Anmerkungsverfassers – keine nähere Begründung enthalten. Des Weiteren ist zu konstatieren, dass das Argument, aus Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO ergebe sich nicht, dass die Videoaufnahme zwingend in Schriftform zu übertragen sei (so KG GR, Urteil v. 16.1.2018, SK1 17 44, E. 5.1.4; Wehrenberg, BSK StPO, Art. 154 N 22), den Gegeneinwand provoziert, dass man dann eben auf die allgemeinen Regeln zur Protokollierung zurückgreifen muss, womit man wieder beim Grundsatz der nur ergänzenden Funktion einer audiovisuellen Aufzeichnung angelangt wäre.

Hinter den bisher eher apodiktisch vorgetragenen Stellungnahmen stehen grundsätzlich abweichende Vorstellungen davon, auf welche Grundlagen sich das Gericht bei der die Grundlage der Beurteilung der Tat bildenden Suche nach der Wahrheit zu stützen hat. Ein Schriftprotokoll ist anerkanntermassen deutlich weniger aussagekräftig als eine audiovisuelle Aufzeichnung (vgl. Näpfli, Das Protokoll im Strafprozess, Zürich 2007, 78 f.; Oertle, ZStrR 127 [2009], 258, 289). Ein Gericht, das erfahren möchte, was die einvernommene Person wirklich gesagt und welchen Eindruck sie hierbei hinterlassen hat, ist deshalb schlecht beraten, wenn es auf die

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons…" créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024

Konsultation der Aufzeichnung zugunsten eines Schriftprotokolls verzichtet. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei dem Schriftprotokoll nicht um eine Verschriftung der Aufzeichnung, sondern – wie in der Praxis üblich – um ein parallel zur gerade stattfindenden Einvernahme erstelltes Protokoll handelt, in dem die Aussagen lediglich sinngemäss festgehalten werden und das deswegen – auch dann, wenn es sich um ein Protokoll handelt, welches die einvernommene Person durchgelesen und genehmigt hat – nur ein Kunstprodukt darstellt, das sich dem, was die einvernommene Person gesagt hat, allenfalls annähert. Genau dies ist der Grund dafür, dass das Bundesgericht die Gerichte – auch die zweitinstanzlichen – dazu anzuhalten sucht, zentrale Belastungszeugen jedenfalls in den Verfahren, in denen Aussage gegen Aussage steht, auch dann nochmals einzuvernehmen, wenn eine Einvernahme bereits im Vorverfahren erfolgt ist (vgl. BGE 140 IV 196, 199 f.). In den Fällen, in denen die Einvernahme in der Untersuchung audiovisuell aufgezeichnet worden ist, kann die nochmalige unmittelbare Einvernahme unter gewissen Bedingungen durch die Inaugenscheinnahme der Aufzeichnung ersetzt werden (vgl. BGer Praxis 2016, 470, 474 f.).

Nicht zu bestreiten ist, dass das Arbeiten mit Schriftprotokollen für die betroffenen Strafbehörden – abgesehen natürlich von der Behörde, welche die Schriftprotokolle zu erstellen hat – deutliche pragmatische Vorteile aufweist: Es wird zum einen vermieden, dass stundenlang Aufzeichnungen angesehen werden müssen. Und zum anderen erlaubt der Rückgriff auf das Schriftprotokoll ein schnelleres und effizienteres Vorgehen, weil diese – anders als eine Aufzeichnung – nicht nur diagonal- bzw. quergelesen werden können, sondern man bei Bedarf auch schnell hin und her blättern kann (vgl. BGE 143 IV 408, 422; Capus/Stoll, ZStrR 131 [2013], 195, 214; Näpfli, 80). Dem Effizienzgewinn im gerichtlichen Verfahren steht als Kehrseite eine zusätzliche Belastung der Staatsanwaltschaft gegenüber, die im Vorverfahren die Einvernahme durchführt und ein Schriftprotokoll über diese zu erstellen hat. Wenn man nicht so weit gehen will, dass die Gerichte eine vorhandene audiovisuelle Aufzeichnung einfach ignorieren und sich allein auf das anerkanntermassen suboptimale Schriftprotokoll verlassen – was allerdings eine nicht selten geübte Praxis zu sein scheint –, relativiert sich der Effizienzgewinn in den späteren Phasen des Verfahrens insoweit, als das Schriftprotokoll nur der Vorbereitung auf die dann doch erfolgende nochmalige Einvernahme dient bzw. die Sichtung der Aufzeichnung erleichtert.

Für die Verfahrensparteien stellt sich die Problematik durchaus ambivalent dar. Die Staatsanwaltschaft wird entlastet, wenn sie die Erstellung eines Schriftprotokolls durch einen Bericht und/oder ein Protokoll ersetzen kann, aus dem nur noch die Formalien der durchgeführten Einvernahme ersichtlich sind. Im Übrigen kann das fehlende Schriftprotokoll ein Grund dafür sein, dass sich das Gericht unmittelbar mit den Zeugen befassen muss, die man als Verfahrenspartei dem Gericht präsentieren möchte, damit dieses selbst einen unmittelbaren Eindruck erhält. Andersherum kann es auch den Interessen der jeweiligen Partei entsprechen, schwache Be- oder auch Entlastungszeugen hinter einem Schriftprotokoll zu verstecken. Konkret: Als Verteidiger habe ich einerseits ein grosses Interesse daran, dass sich das Gericht einen unmittelbaren Eindruck von einem erkennbar fragwürdigen Belastungszeugen verschafft bzw. verschaffen muss; andersherum gibt es wenig, was aus der Sicht der Verteidigung für die Mandantschaft verheerender ist als die unmittelbare Wahrnehmung der Aussage eines glaubwürdigen Belastungszeugen – z.B. des Opfers eines Trickbetruges oder eines Gewalt- und/oder Sexualdelikts.

Für das Gericht kann das (alleinige) Abstellen auf das Schriftprotokoll nur durch das Interesse an der effizienten administrativen Erledigung der anstehenden Fälle motiviert sein. Das Schriftprotokoll von Einvernahmen hat die Funktion, Aussageinhalte in ihrer Komplexität zu reduzieren, sie auf einen verbindlichen Inhalt festzulegen, sie zirkulationsfähig zu machen und hierdurch die Möglichkeit zu eröffnen, dass Verfahren «in einer begrenzten Zeitspanne zum Abschluss kommen können» (Capus/Stoll, ZStrR 131 [2013], 195, 204 und 209). Darauf, dass auf diesem Wege gleichzeitig auch das Ziel der Wahrheitsfindung erreicht werden kann, kann allerdings nur derjenige vertrauen, der weiterhin dem durch die Protokollforschung widerlegten Mythos anhängt, dass das Schriftprotokoll die Aussage adäquat wiederzugeben vermag (vgl. Näpfli, 98 ff.), oder der darauf vertraut, dass die Fälle, in denen dies nicht der Fall ist, von den Verfahrensparteien als solche kenntlich gemacht werden (vgl. Capus/Stoll, ZStrR 131 [2013], 195, 214: Aufzeichnungen als Sicherheitsnetz, «das in seltenen Streit- und

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons..." créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024

Zweifelsfällen zur Kontrolle des Protokolls genutzt werden kann»). Abgesehen davon, dass – wie oben bereits gezeigt – angesichts der von den Verfahrensparteien verfolgten (Eigen-)Interessen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass dies geschehen wird, steht auch hinter diesem Ansatz ein Denken in Effizienzkategorien, das vor dem Hintergrund der generell unzureichenden Personalausstattung einerseits verständlich ist, das aber andererseits die These, es gehe um die Ermittlung der Wahrheit als Grundlage für eine gerechte Entscheidung, als eine Worthülse entlarvt.

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Basel

Document "Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Beschluss vom 23. April 2019 i.S. X.Y. gegen Staatsanwaltschaft IV des Kantons..." créé par Anonyme le 25.04.2024 sur forumpoenale.recht.ch | © Stämpfli Editions SA, Bern - 2024