sui generis

UELLE NG SUALER EN

Die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen

Zur Notwendigkeit der Einführung einer Aufzeichnungspflicht

Dominique Diethelm

Hinweise zur digitalen Fassung dieses Buches:

— Die digitale Fassung (Open Access) ist sowohl auf der Webseite des Verlags (www.suigeneris-verlag.ch), auf Google Books als auch direkt über den Digital Object Identifier (DOI) zugänglich. Der DOI zum vorliegenden Buch ist im Impressum angegeben.
— Sämtliche Gesetzesartikel sowie alle frei zugänglichen Gerichtsurteile und Behördenentscheidungen sind in der digitalen Fassung verlinkt.
— Häufig verwenden die AutorInnen in ihrem Manuskript Links auf weitere Quellen. Diese werden in den Büchern nicht abgedruckt, aber in der digitalen Fassung den entsprechenden Textstellen hinterlegt.
— Für die Verlinkung werden Permalinks eingesetzt. Es handelt sich dabei um Links auf eine archivierte Version der Webseiten im Zeitpunkt der Linksetzung. Die Links sind beständig, d.h. sie funktionieren auch dann noch, wenn die Originalseite nicht mehr zugänglich ist und ihr Inhalt ändert nicht, wenn sich die Originalseite ändert.

Dominique Diethelm

Die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen

Zur Notwendigkeit der Einführung einer Aufzeichnungspflicht

sui generis, Zürich 2026

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbstsemester 2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich abgenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis Ende März 2025 berücksichtigt.

Mein aufrichtiger Dank gilt all denjenigen, welche mich während der Ausarbeitung meiner Dissertation unterstützt haben. Vorab meinem Doktorvater Prof. Dr. Christian Schwarzenegger für seinen Enthusiasmus für die Thematik, für die wohlwollende Begleitung und die lehrreiche Zeit als Assistentin an seinem Lehrstuhl. Mein herzlicher Dank gilt auch meiner Zweitgutachterin Prof. Dr. Sarah Summers für ihr Interesse an meiner Arbeit und für das Einbringen ihrer strafprozessualen Expertise. Auch möchte ich Prof. Dr. Marc Thommen für die tatkräftige Unterstützung im Rahmen von Doktorandenkolloquien und Brown Bag Lunches herzlich danken. Auch danke ich Dr. iur. Matthias Michlig und lic. iur. Roland Knutti für die Möglichkeit, wichtige Praxiserfahrung in der Strafverteidigung zu sammeln.

Ohne mein privates Umfeld wäre die Fertigstellung meiner Dissertation nicht möglich gewesen. Neben vielen anderen gilt mein aufrichtiger Dank insbesondere Eliane und Livio für ihr Fachwissen und ihre hilfreichen Inputs, aber noch viel mehr für ihren unerschütterlichen Glauben an meine Fähigkeiten und ihre stete Unterstützung. Auch meiner Mutter und meiner Schwester möchte ich für ihre bedingungslose Unterstützung in sämtlichen Bereichen von ganzem Herzen danken.

Uster, im Dezember 2025
Dominique Diethelm

Inhaltsübersicht

Vorwort ... V
Inhaltsübersicht ... VII
Inhaltsverzeichnis ... XI
Literaturverzeichnis ... XXI
Materialienverzeichnis und weitere amtliche Publikationen ... XLV
Abkürzungsverzeichnis ... XLIX

Einleitung ... 1

Kapitel 1: Ausgangslage ... 1

Kapitel 2: Klärung wichtiger Begriffe und Beschränkungen ... 2
I. Strafprozessuale Einvernahmen ... 2
II. Protokollierung ... 4
III. Audiovisuelle Aufzeichnung ... 5
IV. Audiovisuelle Protokollierung ... 6

Kapitel 3: Gang der Untersuchung ... 6

Teil 1: De lege lata ... 9

Kapitel 1: Die aktuellen Regelungen der StPO ... 11
I. Historische Entwicklung ... 11
A. Opferschutzgesetz als Vorreiter ... 11
B. Kantonale Vorschriften ... 12
C. Eidgenössische Strafprozessordnung ... 14
D. Erkenntnisse ... 19
II. Generelle Aufzeichnungsmöglichkeit ... 20
A. Anwendungsbereich ... 21
B. Zuständigkeit der Verfahrensleitung ... 21
C. Ermessensentscheid der Verfahrensleitung ... 23
III. Aktuelle Aufzeichnungspflichten ... 24
A. Einvernahmen per Videokonferenz ... 24
B. Einvernahmen von kindlichen Opfern ... 27
C. Fazit zu den Aufzeichnungspflichten ... 30
IV. Verhältnis zwischen Aufzeichnung und schriftlichem Protokoll 31
A. Grundsatz der Ergänzung des schriftlichen Protokolls ... 31
B. Umstrittenes Verhältnis bei den Aufzeichnungspflichten ... 32

V. Konkretes Vorgehen bei Anfertigung einer Aufzeichnung ... **37**
A. Vorgängige Information ... **38**
B. Frist zur nachträglichen Erstellung des Protokolls ... **38**
C. Aufzeichnung zu den Akten ... **39**
VI. Fazit zu den aktuellen Regelungen der StPO ... **40**

Kapitel 2: Konsequenz der fehlenden Aufzeichnungspflicht ... **41**
I. Stellenwert des schriftlichen Protokolls ... **41**
A. Schriftliches Protokoll als gesetzlicher Standard ... **41**
B. Beweiswert ... **42**
C. Beschränkte Unmittelbarkeit ... **43**
D. Wenige Aufzeichnungen in der Praxis ... **44**
E. Fazit zum Stellenwert des schriftlichen Protokolls ... **45**
II. Mängel der schriftlichen Protokollierung ... **46**
A. Verfälschung durch gesetzliche Vorgaben ... **46**
B. Verfälschung durch Interpretationsvorgänge ... **57**
C. Verfälschung durch fehlende Abbildung des Kontexts ... **66**
D. Fazit zu den Mängeln des schriftlichen Protokolls ... **69**
III. Ungenügende Korrekturmechanismen ... **70**
A. Kenntnisnahme, Visieren und Unterzeichnen ... **70**
B. Anfechtung und Berichtigung des Protokolls ... **77**
C. Möglichkeit der nachträglichen Eingabe ... **90**
D. Fazit zu den Korrekturmechanismen ... **91**
IV. Fazit zu den Konsequenzen einer fehlenden Aufzeichnungspflicht ... **92**

Teil 2: Vereinbarkeit der aktuellen Protokollierung mit übergeordnetem Recht und allgemeinen strafprozessualen Maximen ... **95**

Kapitel 1: Rechtsverletzungen ... **98**
I. Fair Trial ... **98**
A. Grundlagen ... **98**
B. Rechtliches Gehör ... **104**
C. Beschleunigungsgebot ... **115**
D. Recht auf Verdolmetschung ... **126**
E. Waffengleichheit ... **131**
F. Spezifische Rechte der beschuldigten Person ... **134**
G. Fazit Fair Trial ... **141**
II. Persönlichkeitsrechte ... **142**

A. Körperliche und geistige Unversehrtheit ... 142
B. Schutz der Privatsphäre: Recht am eigenen Bild ... 152
C. Fazit Persönlichkeitsschutz ... 154
III. Untersuchungsgrundsatz ... 155
A. Rechtliche Grundlagen ... 155
B. Audiovisuelle Aufzeichnung als bestmögliche Form der Protokollierung ... 160
C. Fazit Untersuchungsgrundsatz ... 175

Kapitel 2: Praktischer Umgang mit der aktuellen Rechtslage ... 176
I. Antrag zur Aufzeichnung ... 176
II. Rechtsmittel gegen den Entscheid der Nichtaufzeichnung ... 177
A. Einschränkung ... 178
B. Beschwerde ... 181
III. Notwendigkeit der Erstellung eines eigenen Protokolls ... 188
IV. Fazit zum praktischen Umgang mit der aktuellen Rechtslage ... 190

Kapitel 3: Notwendigkeit der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ... 191

Teil 3: Die Protokollierung von Einvernahmen de lege ferenda ... 193

Kapitel 1: Umfang der Aufzeichnungspflicht ... 197
I. Vorbemerkungen ... 197
A. Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise ... 197
B. Kurzüberblick über die Einvernahmen im Strafprozess ... 197
C. Allgemeine Differenzierungen ... 201
II. Verfahrensstadien und Verfahrensarten ... 203
A. Vorverfahren ... 203
B. Gerichtliches Verfahren ... 208
C. Besondere Verfahrensarten ... 211
D. Zwischenfazit zu den Verfahrensstadien und Verfahrensarten ... 217
III. Verfahrensparteien und Verfahrensbeteiligte ... 218
A. Beschuldigte Personen ... 218
B. Geschädigte Personen ... 220
C. Auskunftspersonen ... 223
D. Zeugen ... 224
E. Sachverständige Personen ... 225
IV. Weitere Differenzierungsfaktoren ... 226

A. Deliktschwere ... 227
B. Bedeutung der Einvernahme ... 230
V. Keine Aufzeichnung im Einzelfall ... 231
A. Absehen von Aufzeichnungen ... 231
B. Rechtsfolge der Unverwertbarkeit ... 235
VI. Schlusserkenntnisse zur Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ... 236
A. Notwendigkeit einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht ... 236
B. Stellenwert der audiovisuellen Aufzeichnung ... 237
C. Fazit zur Einführung einer Aufzeichnungspflicht ... 242

Kapitel 2: Vorschlag de lege ferenda ... 243
I. Verortung ... 243
II. Einheitliche Revisionsvorschläge ... 244
A. Ideallösung ... 244
B. Minimallösung ... 244
C. Begründung ... 245
III. Vermittelnde Revisionsvorschläge ... 247
A. Erste Einvernahme ... 247
B. Strafbefehlsverfahren ... 248

Kapitel 3: Folgefragen ... 248
I. Auswirkungen auf das Berichtigungsverfahren ... 248
A. Konkreter Vorschlag ... 249
B. Schaffung eines einfachen Verfahrens ... 249
II. Datenschutz ... 251
A. Informationelle Selbstbestimmung ... 252
B. Modalitäten der Akteneinsicht ... 254
III. Praktische Umsetzung ... 258
A. Ausgestaltung der Aufzeichnung ... 259
B. Erforderliche Ausstattung ... 261

Teil 4: Schlusszusammenfassung ... 263

Inhaltsverzeichnis

Vorwort ... V
Inhaltsübersicht ... VII
Inhaltsverzeichnis ... XI
Literaturverzeichnis ... XXI
Materialienverzeichnis und weitere amtliche Publikationen ... XLV
Abkürzungsverzeichnis ... XLIX

Einleitung ... 1

Kapitel 1: Ausgangslage ... 1

Kapitel 2: Klärung wichtiger Begriffe und Beschränkungen ... 2
I. Strafprozessuale Einvernahmen ... 2
II. Protokollierung ... 4
III. Audiovisuelle Aufzeichnung ... 5
IV. Audiovisuelle Protokollierung ... 6

Kapitel 3: Gang der Untersuchung ... 6

Teil 1: De lege lata ... 9

Kapitel 1: Die aktuellen Regelungen der StPO ... 11
I. Historische Entwicklung ... 11
A. Opferschutzgesetz als Vorreiter ... 11
B. Kantonale Vorschriften ... 12
C. Eidgenössische Strafprozessordnung ... 14
1. Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ... 14
2. Änderungen per 1. Mai 2013 ... 15
3. Änderungen per 1. Januar 2024 ... 17
a) Implementierte Änderungen ... 17
b) Ausdrückliche Ablehnung einer Aufzeichnungspflicht und der audiovisuellen Protokollierung ... 18
D. Erkenntnisse ... 19
II. Generelle Aufzeichnungsmöglichkeit ... 20
A. Anwendungsbereich ... 21
B. Zuständigkeit der Verfahrensleitung ... 21
1. Staatsanwaltschaft ... 21
2. Übertretungsstrafbehörden ... 22

3. Gericht ... 22
4. Polizei ... 22
C. Ermessensentscheid der Verfahrensleitung ... 23
III. Aktuelle Aufzeichnungspflichten ... 24
A. Einvernahmen per Videokonferenz ... 24
1. Materialien ... 24
2. Rahmenbedingungen ... 25
3. Aufzeichnungspflicht ... 26
B. Einvernahmen von kindlichen Opfern ... 27
1. Anwendungsbereich ... 27
2. Aufzeichnungspflicht ... 29
C. Fazit zu den Aufzeichnungspflichten ... 30
IV. Verhältnis zwischen Aufzeichnung und schriftlichem Protokoll ... 31
A. Grundsatz der Ergänzung des schriftlichen Protokolls ... 31
B. Umstrittenes Verhältnis bei den Aufzeichnungspflichten ... 32
1. Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO ... 32
a) Kantonale Regelungen und Materialien ... 32
b) Aktuelle Lehre und Rechtsprechung ... 33
2. Art. 144 Abs. 2 StPO ... 35
3. Fazit zum Verhältnis zwischen Aufzeichnung und schriftlichem Protokoll ... 37
V. Konkretes Vorgehen bei Anfertigung einer Aufzeichnung ... 37
A. Vorgängige Information ... 38
B. Frist zur nachträglichen Erstellung des Protokolls ... 38
C. Aufzeichnung zu den Akten ... 39
VI. Fazit zu den aktuellen Regelungen der StPO ... 40

Kapitel 2: Konsequenz der fehlenden Aufzeichnungspflicht ... 41
I. Stellenwert des schriftlichen Protokolls ... 41
A. Schriftliches Protokoll als gesetzlicher Standard ... 41
B. Beweiswert ... 42
C. Beschränkte Unmittelbarkeit ... 43
D. Wenige Aufzeichnungen in der Praxis ... 44
E. Fazit zum Stellenwert des schriftlichen Protokolls ... 45
II. Mängel der schriftlichen Protokollierung ... 46
A. Verfälschung durch gesetzliche Vorgaben ... 46
1. Verfälschung durch das Sinnprotokoll ... 46
a) Wörtliche Protokollierung entscheidender Fragen und Antworten ... 47

aa) Entscheidend in Bezug auf was ... 48
bb) Definition des Entscheidenden ... 49
cc) Würdigung der Umsetzbarkeit der wörtlichen Protokollierung von Entscheidendem ... 50
b) Sinngemässe Protokollierung ... 52
2. Vermischen von Fragen und Antworten ... 53
3. Simultane Protokollierung ... 56
B. Verfälschung durch Interpretationsvorgänge ... 57
1. Protokollierung durch einen Menschen ... 57
a) Zu viele Eindrücke ... 57
b) Ermüdung ... 58
c) Prägung durch den persönlichen Hintergrund ... 59
d) Strafverfolgungsauftrag ... 60
aa) Verfahrenshypothesen, Bestätigungsfehler und weitere kognitive Verzerrungen ... 60
bb) Auslassungen und Ergänzungen ... 61
e) Einfluss von Nacherzählungen ... 63
2. Verdolmetschung ... 64
a) Fremdsprachen ... 64
b) Verfälschung durch Mundart ... 65
C. Verfälschung durch fehlende Abbildung des Kontexts ... 66
1. Non- und paraverbale Ausdrücke ... 66
2. Interaktion zwischen befragter und befragender Person ... 67
3. Fehlende Überprüfbarkeit ... 68
D. Fazit zu den Mängeln des schriftlichen Protokolls ... 69
III. Ungenügende Korrekturmechanismen ... 70
A. Kenntnisnahme, Visieren und Unterzeichnen ... 70
1. Grundgedanke ... 70
2. Unmöglichkeit der tatsächlichen Überprüfung ... 71
a) Fehlende Aufmerksamkeit und Konzentration ... 71
b) Hemmschwelle gegenüber den Behörden ... 72
c) Verkennen der Tragweite ... 72
3. Beschränkte anwaltliche Kontrolle ... 72
4. Verwertbarkeit auch ohne Unterschrift ... 73
5. In der Praxis nur beschränkte Korrekturmöglichkeit ... 74
6. Fazit: Absicherung anstelle Überprüfungs- und Korrekturmöglichkeit ... 76
B. Anfechtung und Berichtigung des Protokolls ... 77
1. Verletzung von Protokollierungsbestimmungen ... 77
a) Allgemeine bundesgerichtliche Ausführungen ... 78

b) Relativierung des zwingenden Charakters der Protokollierungsbestimmungen ... 78
aa) Qualifikation gewisser Protokollierungsbestimmungen als Ordnungsvorschriften ... 78
bb) Möglichkeit der Heilung der Verletzung ... 79
cc) Hohe Substantiierungsanforderungen und Belassen eines grossen Ermessensspielraums ... 80
dd) Neuere Praxis der Verwirkung des Anspruchs ... 82
c) Fazit zur Geltendmachung einer Verletzung von Protokollierungsbestimmungen ... 84
2. Protokollberichtigung ... 84
a) Voraussetzungen des Berichtigungsgesuchs ... 85
aa) Anwendungsbereich ... 85
bb) Mögliche Forderung ... 86
cc) Substantiierungsanforderungen ... 86
dd) Fristen ... 87
b) Entsprechen des Protokollberichtigungsgesuchs ... 88
c) Anfechtung des ablehnenden Entscheids der Verfahrensleitung ... 89
C. Möglichkeit der nachträglichen Eingabe ... 90
D. Fazit zu den Korrekturmechanismen ... 91
IV. Fazit zu den Konsequenzen einer fehlenden Aufzeichnungspflicht ... 92

Teil 2: Vereinbarkeit der aktuellen Protokollierung mit übergeordnetem Recht und allgemeinen strafprozessualen Maximen ... 95

Kapitel 1: Rechtsverletzungen ... 98
I. Fair Trial ... 98
A. Grundlagen ... 98
1. Anwendungsbereich ... 98
a) EMRK ... 98
b) BV ... 101
c) StPO ... 102
2. Allgemeiner Schutzbereich ... 103
B. Rechtliches Gehör ... 104
1. Dokumentationspflicht ... 105
a) Grundlagen ... 105
b) Funktionen des Protokolls ... 106

aa) Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion ... **107**
bb) Garantie- und Kontrollfunktion ... **108**
c) Ungenügende Wahrung der Protokollfunktionen durch die schriftliche Protokollierung ... **109**
aa) Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion ... **109**
bb) Garantie- und Kontrollfunktion ... **110**
d) Wahrung der Protokollfunktionen durch die audiovisuelle Aufzeichnung ... **110**
e) Fazit Dokumentationspflicht ... **111**
2. Teilnahmerecht ... **112**
a) Rechtlicher Anspruch ... **112**
b) Auswirkungen einer audiovisuellen Aufzeichnung ... **113**
aa) Keine Beeinträchtigung des Teilnahmerechts ... **113**
bb) Kompensation bei zulässigen Einschränkungen ... **114**
C. Beschleunigungsgebot ... **115**
1. Grundlagen ... **115**
a) Allgemeine Ausführungen ... **115**
b) Verletzungen ... **116**
c) Direkte Relevanz des Beschleunigungsgebots für die Protokollierung ... **118**
2. Vergleich des Schriftprotokolls mit der audiovisuellen Aufzeichnung ... **119**
a) Anzahl Einvernahmen ... **119**
b) Dauer der einzelnen Einvernahmen ... **120**
aa) Einrichtung ... **120**
bb) Kenntnisnahme und Unterzeichnen ... **120**
cc) Nachträgliche Erstellung des Protokolls ... **121**
dd) Ausfallrisiko ... **122**
ee) (Un-)Abhängigkeit von Ausrüstung ... **122**
c) Einarbeitung in einen Fall ... **123**
aa) Ergänzende Aufzeichnung zum schriftlichen Protokoll ... **124**
bb) Audiovisuelle Protokollierung ... **124**
3. Fazit Beschleunigungsgebot ... **125**
D. Recht auf Verdolmetschung ... **126**
1. Grundlagen ... **126**
a) Übergeordnetes Recht ... **126**
aa) Für die beschuldigte Person ... **126**
bb) Für die übrigen Verfahrensbeteiligten ... **127**
b) Nationales Recht ... **128**

2. Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung ... 129
E. Waffengleichheit ... 131
1. Grundlagen ... 131
2. Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung ... 132
F. Spezifische Rechte der beschuldigten Person ... 134
1. Konfrontationsanspruch ... 134
a) Grundlagen ... 134
b) Auswirkungen einer audiovisuellen Aufzeichnung ... 135
2. Unschuldsvermutung ... 137
a) Grundlagen ... 137
b) Auswirkungen der audiovisuellen Aufzeichnung ... 138
aa) Camera Bias ... 138
bb) Direkte Wahrnehmung ... 139
G. Fazit Fair Trial ... 141
II. Persönlichkeitsrechte ... 142
A. Körperliche und geistige Unversehrtheit ... 142
1. Grundlagen ... 142
a) Allgemein ... 142
b) Pflicht zur präventiven Ergreifung von Schutzmassnahmen ... 143
2. Prävention durch Aufzeichnung ... 144
a) Festgestellte Gefährdungen ... 144
b) Schutz durch audiovisuelle Aufzeichnung ... 145
3. Opferschutz ... 146
a) Einschlägige rechtliche Ansprüche ... 146
b) Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung aus den Persönlichkeitsrechten ... 149
aa) Belastung durch Einvernahmen ... 149
bb) Weniger Einvernahmen bei audiovisueller Aufzeichnung ... 150
c) Fazit Opferrechte ... 151
B. Schutz der Privatsphäre: Recht am eigenen Bild ... 152
1. Schutzbereich ... 152
2. Einschränkungsmöglichkeit ... 153
C. Fazit Persönlichkeitsschutz ... 154
III. Untersuchungsgrundsatz ... 155
A. Rechtliche Grundlagen ... 155
1. Allgemeiner rechtlicher Anspruch ... 155
2. Gebot des bestmöglichen Beweismittels ... 158
3. Gebot der bestmöglichen Protokollierung ... 159

B. Audiovisuelle Aufzeichnung als bestmögliche Form der Protokollierung ... 160
1. Bessere Wahrung des Untersuchungsgrundsatzes ... 160
a) Direkte Erfassung ... 161
aa) Grundsatz ... 161
bb) Überprüfungsmöglichkeit ... 162
cc) Steigerung der Qualität der Befragungen ... 162
b) Erleichterte Beweiswürdigung ... 163
c) Optimale Nutzung des Wissens von Sachverständigen ... 165
aa) Mündliche Angaben von Sachverständigen ... 165
bb) Grundlage für aussagepsychologische Gutachten ... 166
2. Verzerrungen durch die audiovisuelle Aufzeichnung ... 166
a) Veränderung des Aussageverhaltens ... 167
b) Fehlerpotenzial im Rahmen der Beweiswürdigung ... 168
aa) Keine eindeutig erkennbaren Lügenmerkmale ... 168
bb) Bildausschnitt und Camera Bias ... 168
cc) Kontextabhängigkeit der Aufzeichnung ... 169
c) Manipulation der Aufzeichnungen ... 169
3. Keine bessere Protokollierungsform ... 170
a) Bildaufzeichnungen ... 171
b) Tonaufzeichnungen ... 171
c) Revision der schriftlichen Protokollierungsbestimmungen ... 172
d) Neue Protokollierungsformen ... 174
e) Fazit zur bestmöglichen Protokollierung ... 174
C. Fazit Untersuchungsgrundsatz ... 175

Kapitel 2: Praktischer Umgang mit der aktuellen Rechtslage ... 176
I. Antrag zur Aufzeichnung ... 176
II. Rechtsmittel gegen den Entscheid der Nichtaufzeichnung ... 177
A. Einschränkung ... 178
1. Verbindlichkeit von Bundesgesetzen ... 178
2. Rechtsschutzinteresse ... 179
3. Mindestgarantien ... 180
B. Beschwerde ... 181
1. Beschwerdeobjekt ... 182
2. Beschwerdegrund ... 182
a) Rechtsverletzungen ... 182
aa) Verletzung der Dokumentationspflicht ... 183
bb) Waffengleichheit ... 184
cc) Persönlichkeitsrechte von Opfern ... 185

b) Unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts ... 185
c) Unangemessenheit ... 187
III. Notwendigkeit der Erstellung eines eigenen Protokolls ... 188
IV. Fazit zum praktischen Umgang mit der aktuellen Rechtslage ... 190

Kapitel 3: Notwendigkeit der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ... 191

Teil 3: Die Protokollierung von Einvernahmen de lege ferenda ... 193

Kapitel 1: Umfang der Aufzeichnungspflicht ... 197
I. Vorbemerkungen ... 197
A. Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise ... 197
B. Kurzüberblick über die Einvernahmen im Strafprozess ... 197
1. Einvernahmen in verschiedenen Verfahrensstadien ... 197
a) Polizeiliches Ermittlungsverfahren ... 198
b) Untersuchung ... 198
c) Erstinstanzliche Hauptverhandlung ... 198
d) Rechtsmittelverfahren ... 198
2. Funktion der Einvernahme ... 199
C. Allgemeine Differenzierungen ... 201
1. Untersuchungsgrundsatz ... 201
2. Verdolmetschung ... 201
II. Verfahrensstadien und Verfahrensarten ... 203
A. Vorverfahren ... 203
1. Erste Einvernahme ... 203
a) Nähe zum Tatzeitpunkt ... 203
b) Besondere Vulnerabilität der befragten Personen ... 203
c) Eingeschränkte Verfahrensrechte ... 204
d) Beschleunigung des Verfahrens ... 205
e) Verhindern von Verfahrenshypothesen ... 205
2. Weitere Einvernahmen während der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung ... 207
B. Gerichtliches Verfahren ... 208
1. Gemeinsame Merkmale ... 208
2. Erstinstanzliches Verfahren ... 209
3. Rechtsmittelverfahren ... 210
C. Besondere Verfahrensarten ... 211
1. Abgekürztes Verfahren ... 211

a) Grundlagen ... 211
b) Abgrenzung der informellen Verhandlungen und des gerichtlichen Prüfungsverfahrens von Einvernahmen 211
c) Fazit für das abgekürzte Verfahren ... 213
2. Strafbefehlsverfahren ... 213
a) Durchzuführende Einvernahmen ... 213
aa) Beschuldigte Person ... 213
bb) Privatklägerschaft ... 215
b) Betroffenheit durch das schriftliche Protokoll und Optimierungsmöglichkeiten ... 215
c) Übertretungsstrafverfahren ... 216
D. Zwischenfazit zu den Verfahrensstadien und Verfahrensarten 217
III. Verfahrensparteien und Verfahrensbeteiligte ... 218
A. Beschuldigte Personen ... 218
1. Allgemeine Ausführungen ... 218
2. Haftfälle ... 219
B. Geschädigte Personen ... 220
1. Opfer und geschädigte Personen im engeren Sinne ... 220
a) Perspektive der beschuldigten Person ... 221
b) Perspektive der geschädigten Person ... 221
2. Privatklägerschaft ... 222
C. Auskunftspersonen ... 223
1. Grundlagen ... 223
2. Kinder und Personen mit eingeschränkter Urteilsfähigkeit 224
D. Zeugen ... 224
E. Sachverständige Personen ... 225
IV. Weitere Differenzierungsfaktoren ... 226
A. Deliktschwere ... 227
1. Einzelne Straftatbestände ... 227
2. Schwere Straftaten ... 228
3. Geringfügige Delikte ... 228
4. Weitere Differenzierungen ... 230
B. Bedeutung der Einvernahme ... 230
V. Keine Aufzeichnung im Einzelfall ... 231
A. Absehen von Aufzeichnungen ... 231
1. Technische Schwierigkeiten ... 232
2. Fehlende Ausstattung und zeitliche Dringlichkeit ... 233
3. Schutzmassnahmen ... 234
4. Verzicht der beteiligten Personen ... 234
B. Rechtsfolge der Unverwertbarkeit ... 235

VI. Schlusserkenntnisse zur Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ... **236**
A. Notwendigkeit einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht ... **236**
B. Stellenwert der audiovisuellen Aufzeichnung ... **237**
1. Audiovisuelle Protokollierung ... **237**
a) Zulässigkeit ... **237**
b) Begleitdokument ... **238**
2. Zusätzliches schriftliches Protokoll ... **239**
a) Stellenwert des schriftlichen Protokolls ... **239**
b) Ausgestaltung des zusätzlichen schriftlichen Protokolls **241**
C. Fazit zur Einführung einer Aufzeichnungspflicht ... **242**

Kapitel 2: Vorschlag de lege ferenda ... **243**
I. Verortung ... **243**
II. Einheitliche Revisionsvorschläge ... **244**
A. Ideallösung ... **244**
B. Minimallösung ... **244**
C. Begründung ... **245**
III. Vermittelnde Revisionsvorschläge ... **247**
A. Erste Einvernahme ... **247**
B. Strafbefehlsverfahren ... **248**

Kapitel 3: Folgefragen ... **248**
I. Auswirkungen auf das Berichtigungsverfahren ... **248**
A. Konkreter Vorschlag ... **249**
B. Schaffung eines einfachen Verfahrens ... **249**
II. Datenschutz ... **251**
A. Informationelle Selbstbestimmung ... **252**
B. Modalitäten der Akteneinsicht ... **254**
1. Rechtliche Ansprüche ... **254**
2. Erkenntnisse zum bisherigen Umgang mit Aufzeichnungen ... **255**
a) Akteneinsicht von Aufzeichnungen gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO ... **255**
b) Herausgabe der gerichtlichen Tonaufzeichnungen ... **256**
3. Vorgeschlagenes Vorgehen im Rahmen einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ... **257**
III. Praktische Umsetzung ... **258**
A. Ausgestaltung der Aufzeichnung ... **259**
1. Bildausschnitt ... **259**
2. Ablauf ... **259**

a) Vorbereitung ... 259
b) Beginn ... 260
c) Pausen ... 260
d) Abschluss ... 260
B. Erforderliche Ausstattung ... 261
1. Allgemeines Aufzeichnungsequipment ... 261
a) Hardware ... 261
b) Software ... 262
2. Mobile Einvernahmen ... 262

Teil 4: Schlusszusammenfassung ... 263

Literaturverzeichnis

ABO YOUSSEF OMAR, Die Nichtöffentlichkeit des Gesprächs i.S.v. Art. 179ter Abs. 1 StGB bei polizeilichen Einvernahmen des Beschuldigten, in: Jositsch Daniel / Schwarzenegger Christian / Wohlers Wolfgang [Hrsg.], Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 1-14

ACKER THERESA, Mehr Opferschutz bei Vernehmungen im Strafverfahren?, Neue Kriminalpolitik 33(4)/2021, 489-504

ADELSWÄRD VIVEKA et al., The unequal distribution of interactional space: Dominance and control in courtroom interaction, Text 7(4)/1987, 313-346

AEBI-MÜLLER REGINA ELISABETH, Grenzen des Bildnisschutzes – überwiegendes Interesse des Versicherers an der Observation eines Geschädigten und Rückzug einer Einwilligung zur Publikation erotischer Bilder im Internet, ZBJV 147(4)/2011, 330-354

ALBERTINI GIANFRANCO / FEHR BRUNO / VOSER BEAT [Hrsg.], Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2008 (zit. BEARBEITER*IN, Handbuch polizeiliche Ermittlung)

ALBRECHT PETER, Was bleibt von der Unmittelbarkeit?, ZStrR 128(2)/2010, 180-196

AMMANN MATHIAS, Videoprotokollierung von Einvernahmen, Kriminalistik 8-9/2011, 570-578

APPL EKKEHARD et al. [Hrsg.], Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl., München 2023 (zit. Karlsruher Kommentar StPO-BEARBEITER*IN)

ARNTZEN FRIEDRICH, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 5. Aufl., München 2011

AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume II, 3. Aufl., Bern 2013

BANG BRANDON L. et al., Police recording of custodial interrogations: A state-by-state legal inquiry, Int. J. Pol. Sci. Manag. 20(1)/2018, 3-18

BANGERT JAN, Auskunftsperson und Wahrheitserforschung im schweizerischen Strafprozess, recht 2/1997, 65-78

BANSCHERUS JÜRGEN, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokoll, Wiesbaden 1977

BÄNZIGER FELIX, Die Schweizerische Strafprozessordnung am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 4/2009, 272-301

BECKEMPER KATHARINA, Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts und die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten, Diss., Berlin 2002

BECKER JOËLLE et. al., COVID-19: Audiences par vidéoconférence et justice digitale, Anwaltsrevue 9/2020, 357-366

BENDER ROLF / HÄCKER ROBERT / SCHWARZ VOLKER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubhaftigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 5. Aufl., München 2021

BERGER GABRIELE, Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft im Schnittbereich von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, forumpoenale 6/2016, 343-349

BERLINGER ADRIAN, Der Richter und das aussagepsychologische Glaubhaftigkeitsgutachten, forumpoenale 4/2015, 237-242

BERNARD STEPHAN
- Was ist Strafverteidigung? Eine Praxiseinführung, 2. Aufl., Zürich 2021 (zit. BERNARD, Strafverteidigung)
- Übersetzung als Fehlerquelle in Strafverfahren, Anwaltsrevue 1/2014, 35-39 (zit. BERNARD, Übersetzung)

BERTSCHI SUSANNE, Die Aussage der Geschädigten im Spannungsfeld der Opferrechte, AJP 8/2012, 1075-1078

BIAGGINI GIOVANNI, Orell Füssli Kommentar (OFK), BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. OFK BV-BIAGGINI)

BIAGGINI GIOVANNI / GÄCHTER THOMAS / KIENER REGINA [Hrsg.], Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2021 (zit. Staatsrecht-BEARBEITER*IN)

BOHNET FRANÇOIS, Enregistrement vidéo et prérogatives procédurales de l'avocat: TF 1B_445/2012 du 8. Novembre 2012, Anwaltsrevue 2/2013, 87-89

BOLL DAMIAN, «Verteidigung der ersten Stunde» gemäss schweizerischer StPO, Der Anspruch auf Verteidigerbeistand bei der ersten Beschuldigteneinvernahme, Diss., Zürich 2020

BOMMER FELIX
- Privatklägerische Rechte im Strafpunkt – ein Überblick, recht 4/2015, 183-196 (zit. BOMMER, recht 4/2015)
- Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 6/2010, 196-220 (zit. BOMMER, recht 6/2010)

BOND CHARLES F. JR. / DEPAULO BELLA M., Accuracy of deception judgments, Pers Soc Psych Rev 10(3)/2006, 214-234

BRANCO PATRÍCIA / CASALEIRO PAULA / DIAS JOÃO PAULO, (Re)inventing the house of justice: From courthouse buildings to the metaverse, cronos 26(1)/2025, 82-94

BREITENMOSER STEPHAN / WEYENETH ROBERT, Europarecht, Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz – EU, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2021

BRODBECK HANSJÜRG, Lügen verboten – Überlegungen zum Täuschungsverbot nach Art. 140 StPO, forumpoenale 5/2010, 300-306

BRUNNER ANDREAS / GÖTTE HELENA, Aussagepsychologie aus Sicht der Staatsanwaltschaft, in: Ludewig Revital / Baumer Sonja / Tavor Daphna [Hrsg.], Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, «Zwischen Wahrheit und Lüge», Zürich 2017, 215-230

BÜRGE LUKAS, Die StPO-Revision aus Sicht der Strafverteidigung, ZStrR 141(4)/2023, 446-462

BURGER-MITTNER NICOLE / BURGER SIMON, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand – Die Durchsetzung der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft als wesentliches Recht des Beschuldigten, forumpoenale 3/2011, 165-172

CAPUS NADJA
- Evaluation des Schrift-, Audio- und Videoprotokolls im Lichte des Gebots des tauglichsten Beweismittels, in: Geth Christopher [Hrsg.], Die revidierte Strafprozessordnung, Basel 2023, 265-281 (zit. CAPUS, Evaluation)
- Es gibt eine Aktenwirklichkeit, plädoyer 2/2016, 16-17 (zit. CAPUS, Aktenwirklichkeit)
- Das Recht auf Verdolmetschung in der Strafjustiz, ZStrR 133(4)/2015, 399-419 (zit. CAPUS, Verdolmetschung)

– «Ich ermördere Dich. Es gibt keine Gesetze für Vito. Vitogesetze.», Theorie und Empirie zur Herstellung von Schriftprotokollen in Strafverfahren, Richterzeitung 3/2014 (zit. CAPUS, Theorie)
– Schriftprotokolle im Strafverfahren: «der todte Buchstabe ist noch immer nicht das lebendige Wort selbst», BJM 4/2012, 173–192 (zit. CAPUS, Schriftprotokolle)

CAPUS NADJA / ALBRECHT PETER, Die Kompetenz zur Einvernahme im Vorverfahren, forumpoenale 6/2012, 361–367

CAPUS NADJA / BALLY ELODIE, Intercepter avec des interprètes, ZStrR 138(4)/2020, 345–365

CAPUS NADJA / STOLL MIRJAM, Lesen und Unterzeichnen von Einvernahmeprotokollen im Vor- und im Hauptverfahren, ZStrR 131(2)/2013, 195–2017

CAPUS NADJA / STOLL MIRJAM / SURI MIRJAM, Protokollstile im institutionellen Kontext, Mittelbarkeit der Beweiserhebung und Verlaufsprotokolle von Einvernahmen, ZStrR 135(1)/2017, 17–47

CAPUS NADJA / STUDER DAVID, Stärkung der Verteidigungsrechte durch die Schweizerische Strafprozessordnung? Eine Analyse von Einvernahmeprotokollen, forumpoenale 02/2016, 103–109

CARONI MARTINA / THURNHERR DANIELA [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar (SHK), Ausländer- und Integrationsgesetz, 2. Aufl., Bern 2024 (zit. SHK AIG-BEARBEITER*IN)

CARROLL CAITLIN P., The 'lottery' of rape reporting: Secondary victimization and Swedish criminal justice professionals, Nordic Journal of Criminology 22(1)/2021, 23–41

CHESNEY BOBBY / CITRON DANIELLE, Deep Fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security, Calif. L. Rev. 107(6)/2019, 1753–1820

CHRISTEN STEFAN
– Zum Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft im schweizerischen Strafprozessrecht, ZStrR 129(4)/2011, 463–477 (zit. CHRISTEN, ZStrR 129(4)/2011)
– Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Diss., Zürich 2010 (zit. CHRISTEN, Anwesenheitsrecht)

COOPER GLINDA S. / METERKO VANESSA, Cognitive bias research in forensic science: A systematic review, FSI 297/2019, 35–46

COULTHARD MALCOLM, The official version: Audience manipulation in police records of interviews with suspects, in: Carmen Rosa Caldas-Coulthard/Malcolm Coulthard [Hrsg.], Texts and Practices, London 2003, 166-178

DAHLBERG MAIJA, «…it is not its task to act as a court of fourth instance»: The case of the European Court of Human Rights, Europ. J. Legal Studies 7(2)/2014, 84-118

DAPHINOFF MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss., Zürich/Basel/Genf 2012

DE KEIJSER JAN et al., Written records of police interrogation: Differential registration as determinant of statement credibility and interrogation quality, Psychology, Crime & Law 18(7)/2012, 613-629

DEL GIUDICE LUDOVICA, Wann beginnt das polizeiliche Ermittlungsverfahren? Wann beginnt das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren?, ZStrR 128(2)/2010, 116-131

DENAULT VINCENT et al., The analysis of nonverbal communication: The dangers of pseudoscience in security and justice contexts, Anuario de Psicología Jurídica 30/2020, 1-12

DESSAUX FRANÇOISE, L'audition de la victime mineure par enregistrement vidéo, De la pratique vaudoise à l'article 10c nLAVI, SJZ 98(12)/2002, 297-301

DIETHELM DOMINIQUE / KIRITHARAN GISHOK / STEIN VIVIAN, Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise zur Aufklärung schwerer Straftaten, in: Bopp Dominik et al. [Hrsg.], Der Prozess, APARIUZ XXIV, Zürich 2023, 279-301

DÖLLIG DIETER et al. [Hrsg.], Nomos Kommentar, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2022 (zit. HK GS-BEARBEITER*IN)

DOMEJ TANJA, Videokonferenzen im Zivilprozess, Anwaltsrevue 11-12/2022, 486-493

DONATSCH ANDREAS
- Das schweizerische Strafprozessrecht, SJZ 100(13)/2004, 321-328 (zit. DONATSCH, SJZ 2004)
- Das Beschleunigungsgebot im Strafprozess gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane, in: Thürer Daniel et al. [Hrsg.], Aktuelle Fragen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1994, 69-83 (zit. DONATSCH, Beschleunigungsgebot)

DONATSCH ANDREAS et al. [Hrsg.], Schulthess Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020 (zit. SK StPO-BEARBEITER*IN)

DONATSCH ANDREAS / CAVEGN CLAUDINE, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 126(2)/2008, 158-173 (zit. DONATSCH/CAVEGN, ZStrR 126(2)/2008)

DONATSCH ANDREAS / CAVEGN CLAUDINE, Der Anspruch auf einen Anwalt zu Beginn der Strafuntersuchung, forumpoenale 2/2009, 104-109 (zit. DONATSCH/CAVEGN, forumpoenale 2/2009)

DONATSCH ANDREAS / SCHMID NIKLAUS, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2007

DONATSCH ANDREAS / SUMMERS SARAH / WOHLERS WOLFGANG, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Genf 2023

DONATSCH ANDREAS / WEDER ULRICH / HÜRLIMANN CORNELIA, Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, In Kraft seit dem 1. Januar 2005, Zürich/Basel/Genf 2005

DONK UTE, Als ob es die Wirklichkeit wäre, in: Reichertz Jo / Schröer Norbert [Hrsg.], Polizei vor Ort, Studien zur empirischen Polizeiforschung, Stuttgart 1992 85-108

DREWS FRAUKE, Die Königin unter den Beweismitteln?, Eine interdisziplinäre Untersuchung des (falschen) Geständnisses, Diss., Berlin 2013

DROR ITIEL E., Cognitive and human factors in expert decision making: Six fallacies and the eight sources of bias, Analytical Chemistry 92(12)/2020, 7998-8004

DRZALIC JANA JOHANNA, Gutachten und Richter im Strafprozess, Diss., Zürich 2021

DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018

ECHLE REGULA, Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, Diss., Zürich 2018

EGLI ISABELLE, Protokollierungsvorschriften der Schweizerischen Strafprozessordnung – ein Plädoyer für die Revision, AJP 5/2012, 627-638

EGLIN DIETER, Die Einvernahme des Beschuldigten im Strafverfahren aus der Sicht des Praktikers, BJM 2/2017, 75-102

EHRENZELLER BERNHARD et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4. Aufl., St. Gallen 2023 (zit. SG Kommentar BV-BEARBEITER*IN)

EICKER ANDREAS / VELIOGLU ERCAN, Rechtsfolgen der ungenügenden Protokollierung von Einvernahmen, Jusletter 10. Oktober 2016

EISENBERG ULRICH, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 10. Aufl., München 2017

EISENBERG ULRICH / KÖBLEL RALF, Kriminologie, 7. Aufl., Tübingen 2017

EMCH-FASSNACHT LENA, Dolmetschen in Ermittlungs- und Gerichtsverfahren, Mehr Sichtbarkeit für eine «unsichtbare» Tätigkeit, format magazine 8/2018, 52-57

ENGEL YANNICK, Ausschluss der beschuldigten Person von Einvernahmen im Vorverfahren, Teilnahme und Konfrontation im Spannungsverhältnis zwischen Wahrheit und Fairness, Diss., Zürich 2023

ERNI LORENZ, Die Verteidigungsrechte in der Eidg. Strafprozessordnung, Insbesondere zum «Anwalt der ersten Stunde», ZStrR 125(3)/2007, 229-241

ESCHENBACH EBERHARD, Die Kunst des Protokollierens, Kriminalistik 12(3)/1958, 86-89

FABIAN THOMAS / STADLER SONJA, Tonbandaufzeichnung von Vernehmungen, Ein Plädoyer aus psychologisch-forensischer Sicht, Kriminalistik 7/1990, 338-343

FALLER CATHERINE / REYMOND AUDE, Le règlement d'une affaire par la voie de l'ordonnance pénale, Jusletter 13. Februar 2012

FEDOROVA MASHA, The principle of equality of arms in international criminal proceedings, Diss., Cambridge 2012

FISCHER JOHANN, Die polizeiliche Vernehmung, Schriftenreihe des Bundeskriminalamts 1975/2-3, Wiesbaden 1975

FISHER ROLAND P. / GEISELMAN R. EDWARD, Investigative interviewing, in: van Hasselt Vincent B./Bourke Michael L. [Hrsg.], Handbook of behavioral criminology, Cham 2017, 451-465

FLOREN THORSTEN, Quo Vadis: Audiovisuelle Vernehmung?, Chancen und Grenzen der Videovernehmung beim Beschuldigten ab dem 1.1.2020, Kriminalistik 1/2020, 37-43

FORNITO ROBERTO, Beweisverbote im schweizerischen Strafprozess, Diss., St. Gallen 2000

GARRETT BRANDON, Jurisdictions that record police interrogations, Wilson Center for Science and Justice at Duke Law, August 2024

GEISTER THOMAS / FOUNTOULAKIS CHRISTIANA / WOLF STEPHAN [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Basel 2023 (zit BSK ZGB-BEARBEITER*IN)

GEKOSKI ANNA / ADLER JOHANNA R. / GRAY JACQUELINE M., Interviewing women bereaved by homicide: Reports of secondary victimization by the criminal justice system, Int. Review of Victimology 19(3)/2013, 307-329

GEPPERT KLAUS, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Habil., Berlin / New York, 1979

GESCHKE DANIEL et al., Sekundäre Viktimisierung von Betroffenen rechter, rassistischer, antisemitischer und sexualisierter Gewalt – Fokus: Polizei und Justiz, Dezember 2023

GETH CHRISTOPHER, Fallstricke der Wahrheitsfindung im Vorverfahren – am Beispiel der Teilnahmerechte der beschuldigten Person, ZStrR 138(3)/2020, 268-284

GFELLER DIEGO R. / BIGLER ADRIAN, Zwangsmassnahmen gemäss StPO versus polizeiliche Zwangsmassnahmen nach PolG/ZH, forumpoenale 2/2014, 105-110

GIGER ANGELA, Das abgekürzte Verfahren (Art. 358-362 StPO), Ablauf samt Klärung von Detailfragen, praktischen Erfahrungen und statistischen Erhebungen, Diss., Zürich 2021

GOMM PETER / ZEHNTER DOMINIK [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar (SHK), Opferhilferecht, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. SHK Opferhilferecht-BEARBEITER*IN)

GORDON NATHAN J. / FLEISHER WILLIAM L., Effective interviewing and interrogation techniques, 3. Aufl., Amsterdam et al. 2011

GRABENWARTER CHRISTOPH / PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., Basel 2021

GRAF DAMIAN K., Wem muss das Einvernahmeprotokoll zur Durchsicht vorgelegt werden?, forumpoenale 6/2021, 474-476

GRAF DAMIAN K. [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020 (zit. AK StGB-BEARBEITER*IN)

GRAFFAM WALKER ANNE, Language at work in the law, The customs, conventions, and appellate consequences of court reporting, in: Levi Judith N. / Walker Graffam Anne [Hrsg.], Language in the judicial process, New York/London 1990, 203-244

GRETER JEAN-PIERRE / ILSCHNER BENJAMIN / SEPPEY ARTHUR J., L'audition d'un comparant allophone en procédure pénale, forumpoenale 6/2017, 418-423

GREUEL LUISE, Zeugenvernehmung, in: Volbert Renate / Steller Max [Hrsg.], Handbuch der Rechtspsychologie, Band 9, Göttingen et al. 2008, 221-231

GREUEL LUISE et al., Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage, Theorie und Praxis der forensisch-psychologischen Begutachtung, Weinheim 1998

GROSSKOPF PHILIPP, Beweissurrogate und Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung, Diss., Baden-Baden 2007

GUIDON PATRICK
- «You'll get a fair trial followed by a first class hanging» – Überlegungen zur Bedeutung und zu den Voraussetzungen eines fairen Gerichtsverfahrens, forumpoenale 6/2019, 448-452 (zit. GUIDON, Fair Trial)
- Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss., Bern 2011 (zit. GUIDON, Beschwerde)

HAAS HENRIETTE
- Psychologische Prinzipien für die Einvernahme, Legalis Brief StrR, Fachdienst Strafrecht, Leitartikel 06/2022, 1-6 (zit. HAAS, Prinzipien)
- Zur Würdigung des Aussagenbeweises, Kriminalistik 2/2017, 117-124 (zit. HAAS, Würdigung)

HAAS HENRIETTE / ILL CHRISTOPH, Gesprächsführungstechniken in der Einvernahme, forumpoenale 6/2013, Sonderheft, 2-27

HAEFLIGER ARTHUR / SCHÜRMANN FRANK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999

HÄFELIN ULRICH et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich/Genf 2024

HANEMAAIJER KYRA / KETEL NADINE / MARIE OLIVER, Minority Salience and Criminal Justice Decision, IZA DP No. 17396

HANSJAKOB THOMAS
- Der Umgang mit Opfern im Strafverfahren unter Berücksichtigung aussagepsychologischer Erkenntnisse, in: Ludewig/Baumer/Tavor [Hrsg.], Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, «Zwischen Wahrheit und Lüge», Zürich / St. Gallen 2017, 161-181 (zit. HANSJAKOB, Opfer)
- Das Vorverfahren in der neuen StPO, in: Il Codice di diritto processuale penale svizzero, Schmid Niklaus et al. [Hrsg.], Basel 2010, 45-73 (zit. HANSJAKOB, Vorverfahren)

HARRIS DAVID J. et al, Law of the European Convention on Human Rights, 5. Aufl., Oxford 2023

HASLER DOMINIK, Rollenwechsel im Strafverfahren, Strafprozessuale und strafrechtliche Fragen beim Wechsel zwischen Zeugen, Auskunftspersonen und Beschuldigten, Diss., Zürich 2019

HAUSER ROBERT, Die Protokollierung im schweizerischen Prozessrecht, ZStrR 82/1966, 158-196

HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005

HAWORTH KATE, Police interviews in the judicial process, Police interviews as evidence, in: M. Coulthard Malcom/J. Alison [Hrsg.], The Routledge handbook of forensic linguistics, 2. Aufl., London / New York 2020, 144-158

HEGL ANJA, Audiovisuelle Vernehmungen und Verhandlungen im Strafverfahren, Ein systematischer Vergleich zur schriftlichen Protokollierung und deren Problemstellungen, Diplomarbeit, Linz 2022

HEIM LUKAS, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), Videoaufnahmen polizeilicher Einvernahmen, Ein wirksames Instrument, um unmenschliche und erniedrigende Behandlungen zu verhindern, 6. September 2022

HELLMANN DEBORA F. / POSCH LENA, Polizeilicher Umgang mit Betroffenen von sexueller Gewalt, in: Staller Mario Sebastian / Zaiser Benjamin / Körner Swen [Hrsg.], Handbuch Polizeipsychologie, Wissenschaftliche Perspektiven und praktische Anwendungen, Wiesbaden 2023, 755-774

HERI CORINA, Kommentierung zu Art. 10 BV, in: Stefan Schlegel / Odile Ammann [Hrsg.], Onlinekommentar zur Bundesverfassung, Version 11. April 2023

HERMANN DIETER, Die Konstruktion von Realität in Justizakten, ZfS 16(1)/1987, 44-55

HERREN RÜDIGER, Das Vernehmungsprotokoll, Kriminalistik 7/1976, 313-317

HESELHAUS SEBASTIAN / NOWAK CARSTEN [Hrsg.], Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020

HOFER FRANZISKA / BEARTH ANGELA, Psychologie der richterlichen Entscheidungsfindung, Über Heuristiken und andere Einflussfaktoren auf (richterliche) Entscheidungsprozesse, Richterzeitung 3/2023

HOFER FRANZISKA et al., (Re-)konstruierte Wahrheiten, Auswirkungen kognitiver Verzerrungen in der Polizeiarbeit und wirksame Gegenstrategien, format magazine 11/2021, 64-71

HUNT JENNIFER S. / BORGIDA EUGENE, Is that what I said? Witnesses' responses to interviewer modifications, Law Hum. Behav. 25(6)/2001, 583-603

HUSSELS MARTIN
- Vernehmung von Fremdsprachigen und mögliche Auswirkungen auf die Glaubhaftigkeitsbeurteilung ihrer Aussage, forumpoenale 6/2015, 338-344 (HUSSELS, Fremdsprachen)
- Fragen der Vernehmungstechnik und -taktik bei der Einvernahme von Zeugen/Auskunftspersonen, forumpoenale 6/2011, 354-360 (HUSSELS, Vernehmungstaktik)
- Videoübertragungen von jugendlichen Zeugen in Missbrauchsprozessen – eine Bestandsaufnahme und Überlegungen de lege ferenda, ZPR 7/1995, 242-244 (HUSSELS, Videoübertragungen)

HUTZLI PETER, Die verfassungsmässigen, bundesrechtlichen Schranken im einzelstaatlichen Strafprozess, Diss., Zürich 1973

ILL CHRISTOPH
- Konfrontationsanspruch: Einschränkung und Kompensation, forumpoenale 3/2010, 162-168 (zit. ILL, Konfrontationsanspruch)
- Betrug in der Einvernahme, in: Ackermann Jürg-Beat / Hilf Marianne Johanna [Hrsg.], Alles Betrug? – Betrug, Betrüger und Betrogene in der Strafrechtspraxis, 7. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2014, 207-233 (zit. ILL, Einvernahme)

INGRAIN CHRISTOPHE / PASTERNAK JULIE / LORRAIN RÉMI, Pour une généralisation de l'enregistrement audiovisuel des gardes à vue et des interrogatoires en matière correctionnelle, la semaine juridique 37/2015, 1558-1559

JANSEN GABRIELE, Zeuge und Aussagepsychologie, 3. Aufl., Heidelberg 2022

JEAN-RICHARD MARC, Das Teilnahmerecht bei Einvernahmen, ZstrR 143(1)/2025, 49–85

JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, Précis de procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018

JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE [Hrsg.], Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse (CPP), 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR CPP-BEARBEITER*IN)

JÖNSSON LINDA / LINELL PER, Story generations: From dialogical interviews to written reports in police interrogations, Text 11(3)/1991, 419–440

JOSITSCH DANIEL, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2023

JOSITSCH DANIEL / SCHMID NIKLAUS
- Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2023 (zit. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch)
- Praxiskommentar, StPO-Kommentar, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2023 (zit. PK StPO-BEARBEITER*IN)

KÄLIN WALTER / KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl., Basel 2019

KARPENSTEIN ULRICH / MAYER FRANZ [Hrsg.], EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 3. Aufl., Basel 2022 (zit. Kommentar EMRK-BEARBEITER*IN)

KASSIN SAUL M. et al., Does video recording inhibit crime suspects? Evidence from a fully randomized field experiment, Law. Hum. Behav. 43(1)/2019, 45–55

KAUFMANN ARIANE, Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss., Zürich 2013

KAUFMANN MARTIN, Beweisführung und Beweiswürdigung, Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, Zürich 2009 (zit. KAUFMANN M., Beweisführung)

KAUFMANN MARTIN, Bewiesen? Gedanken zu Beweislast – Beweismass – Beweiswürdigung, AJP 10/2003, 1199–1208 (zit. KAUFMANN M., Bewiesen?)

KELLER ANDREAS J., Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz – bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke?, ZStrR 129(3)/2011, 229-257

KIENER REGINA / KÄLIN WALTER / WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024

KILIAN-HERKLOTZ INES, Einsatz von Videotechnik im deutschen Strafprozess und richterliche Glaubwürdigkeitsbeurteilung – ein Paradoxon?, in: Lagodny Otto [Hrsg.], Der Strafprozess vor neuen Herausforderungen?, Baden-Baden 2000, 195-221

KLING VERA, Theorie und Praxis der Aussagebeurteilung, AJP 8/2012, 1040-1045

KNAUER CHRISTOPH / KUDLICH HANS / SCHNEIDER HARTMUT [Hrsg.], Münchener Kommentar zur StPO, 2. Aufl., München 2023 (zit. Münchener Kommentar StPO-BEARBEITER*IN)

KÖHNKEN GÜNTER, Video im Gericht – Modelle und Erfahrungen aus Grossbritannien, StV 7/1995, 376-380

KOMTER MARTHA L., From talk to text: The interactional construcion of a police Record, Res. Lang. Soc. Interact. 39(3)/2006, 201-228

KOTTMANN SIMON, Problematiken des Einvernahmeprotokolls – die audiovisuelle Aufzeichnung als denkbare Alternative?, ZStrR 141(1)/2023, 114-136

KRADOLFER MATTHIAS, Verfahrensgerechtigkeit als Grundrecht? Überlegungen zu dogmatischen Grundsatzfragen von Art. 29 Abs. 1 BV, Jusletter 4. Oktober 2010

KRAUSS DETLEF, Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren, recht 3/1986, 73-87

KUNZ CHRISTIAN / OBERLIN JUTTA SONJA / VON HOYNINGEN-HUENE SARAH, Einvernahmen im Strafprozess: Bestandesaufnahme und technische Lösungen zur Digitalisierung, forumpoenale 6/2024, 436-444

KUNZ KARL-LUDWIG / HAAS HENRIETTE, Zusammenhänge der strafgerichtlichen Entscheidungsfindung, Eine empirische Studie in drei Ländern, MschrKrim, 3/2012, 158-183

LANDSTRÖM SARA / ROOS AF HJELMSÄTER / ANDERS GRANHAG PÄR, The camera perspective bias: A case study, J. Investig. Psych. Offender Profil., 4(3)/2007, 199-208

LANGENEGGER DIEGO, Die Einvernahmepflicht nach Art. 352a StPO – Eine Auslegeordnung, forumpoenale 1/2025, 47-54

LANGENEGGER DIEGO / RUDOLF URS, Die strafprozessuale Notwendigkeit einer überprüfbaren Dolmetschertätigkeit, forumpoenale 4/2020, 307-314

LASSITER G. DANIEL et al.
- Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy, in: Lassiter G. D. / Meissner Christian A. [Hrsg.], Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations, New York 2010, 143-160 (zit. LASSITER et al., 2010)
- Evidence of the camera perspective bias in authentic videotaped interrogations: Implications for emerging reform in the criminal justice system, Leg. Criminol. Psychol., 14(1)/2009, 157-170 (zit. LASSITER et al., 2009)
- Videotaped confessions: Panacea or pandora's box?, Law & Policy 28(2)/2006, 192-210 (zit. LASSITER et al., 2006)
- Videotaped interrogations and confessions: A simple change in camera perspective alters verdicts in simulated trials, J. Appl. Psychol. 87(5)/2002, 867-874 (zit. LASSITER et al., 2002)
- Accountability and the camera perspective bias in videotaped confessions, ASAP 1(1)/2001, 53-70 (zit. LASSITER et al., 2001)
- The potential for bias in videotaped confessions, J. Appl. Soc. Psychol. 22(23)/1992, 1838-1851 (zit. LASSITER et al., 1992)

LASSITER G. DANIEL / IRVINE AUDREY A., Videotaped confessions: The impact of camera point of view on judgments of coercion, J. Appl. Soc. Psychol. 16(3)/1986, 268-276

LEUBIN MÜLLER GABRIELA, Die Stellung und Rechte des erwachsenen Opfers im Strafprozess, AJP 11/2012, 1585-1597

LOOSER MARTIN E., Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, Eine Bestandesaufnahme unter Berücksichtigung der amerikanischen und deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, der Geschichte der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der heutigen bundesgerichtlichen Praxis, Diss., St. Gallen 2011

MAEDER EVELYN / YAMAMOTO SUSAN, Social framework testimony and race salience: Examining bias correction in the current context, Justice Quarterly 41(5)/2024, 719-740

MAEDER STEFAN / STADLER MARCUS, Strafprozessuale Videoüberwachung und informationelle Selbstbestimmung – Anmerkungen zu BGE 145 IV 42, forumpoenale 5/2019, 396-401

MANN SAMANTHA / VRIJ ALDERT / BULL RAY, True lies: Police officers' ability to detect suspects' lies, J. Appl. Psychol. 89(1)/2004, 137-149

MARSTON JONATHAN S., Schriftprotokolle in Jugendstrafverfahren, Diss., Bern 2017

MARTENET VINCENT / DUBEY JAQUES [Hrsg.], Commentaire Romand, Constitution fédérale, Basel 2021 (zit. CR Cst.-BEARBEITER*IN)

MARTI PETER, Das Protokollieren von Einvernahmen nach der Schweizerischen Strafprozessordnung aus der Sicht eines Zürcher Richters – Fluch oder Segen?, forumpoenale 2/2011, 91-97

MAURER FRANK, Fachinformationen für die rechtsberatenden Berufe, Überblick über die seit 01.07.2021 geltenden Belehrungspflichten und neue Protokollierung, Köln 2021

MAURER THOMAS, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003

MELUNOVIC KENAD, Das Erfordernis von audiovisuellen Aufzeichnungen im Strafverfahren als Ausfluss des Gebots des bestmöglichen Beweismittels, AJP 5/2016, 596-606

METERKO VANESSA / COOPER GLINDA, Cognitive biases in criminal case evaluation: A review of the research, J. Police Crim. Psychol. 37/2022, 101-122

MEYER FRANK, Die «sole or decisive»-Regel zur Würdigung nicht konfrontierter Zeugenaussagen – not so decisive anymore, HRRS 3/2012, 117-120

MEYER LÖHRER BEDA, Ergänzungsfragen ja oder nein? Pocket-Guide einer Kardinalsfrage, forumpoenale 5/2018, 418-424

MEYER LÖHRER BEDA / LÖHRER SIMONE, «Freispruch!», Zum taktischen Einsatz von kognitiven Verzerrungen durch die Strafverteidigung, forumpoenale 2/2021, 117-123

MEYER-LADEWIG JENS / NETTESHEIM MARTIN / VON RAUMER STEFAN [Hrsg.], Nomos Handkommentar, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. HK EMRK-BEARBEITER*IN)

MICHEL ANNEGRET, Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigteneinvernahmen im Ermittlungsverfahren, Diss., Berlin 2019

MÖNKEHAUS HEINZ, Das Tonband im Strafverfahren, Unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts, Diss., Basel 1970

MOREILLON LAURENT / PAREIN-REYMOND AUDE, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND)

MÜHLEMANN DAVID, Urteilsbesprechung Urteil BGer 6B_1039/2014 vom 24. März 2015, forumpoenale 5/2015, 277-281

MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008

MÜLLER RETO PATRICK, Busse auf Verdacht?, Strafprozedurale und rechtsstaatliche Grenzen des Ordnungsbussenverfahrens, SJZ 118(20)/2022, 984-997

MURSCHETZ VERENA, Videodokumentation – österreichische und internationale Perspektive, AnwBl 04/2013, 217-222

NÄPFLI PHILIPP
- Würdigung des strafprozessualen Einvernahmeprotokolls, Jusletter 22. März 2010 (zit. NÄPFLI, Jusletter)
- Das Protokoll im Strafprozess, Unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zur Schweizerischen Strafprozessordnung und der Zürcher Strafprozessordnung, Diss., Visp 2007 (zit. NÄPFLI, Protokoll)

NIEDERMANN URSULA, Die polizeiliche Auskunftsperson, Diss., Zürich 2018

NIEHAUS SUSANNA, Die Wahrheit über die Lüge, Von langen Nasen und kurzen Beinen, Kriminalistik 8-9/2009, 508-513

NIEHAUS SUSANNA / KRÜGER PAULA / CAVIEZEL SCHMITZ SERAINA, Intellectually disabled victims of sexual abuse in the criminal justice system, Psychology 4(3a)/2013, 374-379

NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 3. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK StPO-BEARBEITER*IN)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WEISSENBERGER PHILIPPE [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VII, Strafverteidigung, Basel 2002 (zit. Handbuch Strafverteidigung, BEARBEITER*IN)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, Strafgesetzbucht, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-BEARBEITER*IN)

NOSETTI-KAUFMANN ARIANE, Strafbefehl, abgekürztes Verfahren und fehlende Unmittelbarkeit: Festhalten am Status quo – eine verpasste Chance?, ZStrR 138(3)/2020, 248-267

NUSSBAUMER MARKUS / PANTLI ANNA-KATHRINA, Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 11.9.1996, Anmerkungen aus sprachwissenschaftlicher Sicht zu ZR (Blätter für zürcherische Rechtsprechung) 96 (1997), Nr. 9, S. 34-36, AJP 1/1998, 112-116

OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020

ODERMATT LUCA / EGE GIAN, Entscheidend ist nicht die Aussage, sondern die Art und Weise der Protokollierung, sui generis 2023, 33-41

OERTLE MARKUS, Befragung von Kindern im Strafverfahren, Spannungsfeld zwischen Wahrheitsermittlung und Opferschutz, ZStrR 127(3)/2009, 258-289

ORTH ULI, Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings, Social Justice Research 15(4)/2002, 313-325

OSWALD MARGRIT E. / WYLER HELEN, Fallstricke auf dem Weg zur «richtigen» Entscheidung im Strafrecht: Eine Analyse aus psychologischer Sicht, in: Barton Stefan et al. [Hrsg.], «Vom hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit», Fehlurteile im Strafprozess, Baden-Baden 2018, 103-132

OTT DOMINIQUE, Der Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare», Unter besonderer Berücksichtigung der strassenverkehrsrechtlichen Pflichten, Diss. Zürich 2012

PANTLI ANNA-KATHRINA / KIESER UELI / PRIBNOW VOLKER, Die «Aussage der ersten Stunde» im Schadensausgleichsrecht – und die Mangelhaftigkeit ihrer Aufzeichnung, AJP 10/2000, 1195-1205

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, CPP annoté, 2. Aufl., Basel 2020 (zit. CPP annoté-PERRIER DEPEURSINGE)

PETERMANN FRANK TH., Auskunftsperson oder Beschuldigter?, AJP 8/2012, 1053-1061

PICKEL KERI L. et al., Conceptualizing defendants as minorities leads mock jurors to make biased evaluations in retracted confession cases, Psych., Public Policy & Law 19(1)/2013, 56-69

PIETH MARK
– Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, ZStrR 128(2)/2010, 161-172 (zit. PIETH, ZStrR 128(2)/2010)
– Strafverteidigung – wozu?, Basel 1986 (zit. PIETH, Strafverteidigung)

PIETH MARK / GETH CHRISTOPHER, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 2023

PIQUEREZ GÉRARD / MACALUSO ALAIN, Procédure pénale suisse, 3. Aufl., Zürich/Basel 2011

POPP PETER, Einvernahmeprotokoll in der Hauptverhandlung, Anmerkungen zu einer parlamentarischen Initiative, forumpoenale 2/2011, 98-101

PROCAM, Procedural rights observed by the camera – Audiovisual recordings of interrogations in the EU (2018-2019), Comparative Report 2019

QUAS JODI A. et al., Childhood sexual assault victims: long-term outcomes after testifying in criminal court, Monographs SRCD 70(2)/2005, 1-139

RAMELET ADRIEN, Le droit de consulter le dossier en procédure administrative, pénale et civile, Diss., Bern 2021

RANA MD SHOHEL et al., Deepfake detection: A systematic literature review, IEEE Access 10/2022, 25494-25513

RAPO TAMARA, Videotechnologie im Strafverfahren, Diss., Berlin 2022

RASSIN ERIC / EERLAND ANITA / KUIJPERS ILSE, Let's find the evidence: an analogue study of confirmation bias in criminal investigations, J. Investig. Psych. Offender Profil. 7(3)/2010, 231-246

RATCLIFF JENNIFER J. et al., The hidden consequences of racial salience in videotaped interrogations and confessions, Psych., Public Policy & and Law 16(2)/2010, 200-218

REINHART PETER, Die Befragung des Beschuldigten im Strafprozess, Diss., Bern 1978

RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS / UEBERSAX PETER, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, 3. Aufl., Basel 2016

RICHERS ROMAN, Zur eidgenössischen StPO: Was wird für Unternehmen relevant?, Jusletter 13. Dezember 2010

RIEDI CLAUDIO, Auslandsbeweise und ihre Verwertung im schweizerischen Strafverfahren, Diss., Zürich 2018

RIEDO CHRISTOF / FIOLKA GERHARD / NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011

RIKLIN FRANZ, Orell Füssli Kommentar (OFK), StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. OFK StPO-RIKLIN)

ROCK FRANCES, Witnesses and suspects in interviews Collecting oral evidence: the police, the public and the written word, in: Coulthard Malcom / Johnson Alison [Hrsg.], The Routledge Handbook of Forensic Linguistics, New York 2010, 126–138

RUCKSTUHL NIKLAUS / DITTMANN VOLKER / ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht, Unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011

RÜGER NINA, Wenn der «Stürmi» zum «Schwätzer» wird: Eine Untersuchung der sprachlichen Phänomene in einer intralingualen Übersetzung von Mundartliteratur in die Hochsprache am Beispiel des Romans «Der Goalie bin ig» von Pedro Lenz, Archive ouverte UNIGE, 2015

SANTSCHI KALLAY MASCHA, Externe Kommunikation der Gerichte, Rechtliche und praktische Aspekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative, Diss., Bern 2018

SCHÄR CAROLINE, Die Beschränkung von Teilnahmerechten und deren strafprozessuale Folgen, ZStrR 137(2)/2019, 141–166

SCHEFFER THOMAS, Übergänge von Wort und Schrift: Zur Genese und Gestaltung von Anhörungsprotokollen im Asylverfahren, Zeitschrift für Rechtssoziologie 10(2)/1998, 230–265

SCHEIDEGGER ALEXANDRA, Minderjährige als Zeugen und Auskunftspersonen im Strafverfahren, Unter besonderer Berücksichtigung der für das Strafverfahren relevanten psychologischen Aspekte, Diss., Zürich 2006

SCHLEIMINGER DORRIT, Aktuelle Fragen zum Konfrontationsrecht, AJP 8/2012, 1069–1074

SCHMITZ WALTER H., Tatgeschehen, Zeugen und Polizei, Zur Rekonstruktion und Beschreibung des Tathergangs in polizeilichen Zeugenvernehmungen, Wiesbaden 1978

SCHULZ-HARDT STEFAN / KÖHNKEN GÜNTER, Wie ein Verdacht sich selbst bestätigen kann: Konfirmatorisches Hypothesentesten als Ursache von Falschbeschuldigungen wegen sexuellen Kindesmissbrauchs, Praxis der Rechtspsychologie Sonderheft 1 2000, 60-88

SCHUMACHER PETER, Einvernahmetechnik im Zivilprozess, AJP 6/2005, 695-704

SCHWEIZER MARK, Bestätigungsfehler – oder wir hören nur, was wir hören wollen, Richterzeitung 3/2007

SINGELNSTEIN TOBIAS / DERIN BENJAMIN, Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, Was aus der StPO-Reform geworden ist, NJW 37/2017, 2646-6252

SNYDER CELESTE J. et al., Videotaped interrogations and confessions: Does a dual-camera approach yield unbiased and accurate evaluations?, Behav. Sci. Law 27/2009, 451-466

STAUB PETER, Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Gesetz vom 20. Mai 1928 und seine bisherigen Änderungen, Bern 1992

STELLER MAX / VOLBERT RENATE, Glaubwürdigkeitsbegutachtung, in: Steller Max / Volbert Renate [Hrsg.], Psychologie im Strafverfahren, Bern 1997, 12-39

STELZER-WIĘCKOWSKA MARTA, Die kleine Rechtshilfe in Strafsachen: grundrechtliche Stellung der betroffenen Person, Diss., Zürich 2022

STERN STEFFEN, Verteidigung in Mord- und Totschlagsverfahren, 3. Aufl., Hamburg 2013

SUMMERS SARAH J., Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Diss., Oxford 2007

SUMMERS SARAH / SCHEIWILLER ALINE / STUDER DAVID, Das Recht auf Konfrontation in der Praxis, ZStrR 134(3)/2016, 351-381

SWOBODA SABINE, Videotechnik im Strafverfahren, Diss., Berlin 2002

TANNEN DEBORAH, Talking voices, 2. Aufl., Cambridge 2007

TANNER BETTINA ALEXANDRA, Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen, Diss., Zürich/Basel/Genf 2018

THOMMEN MARC
- Kurzer Prozess – Fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil., Bern 2013 (zit. THOMMEN, Kurzer Prozess)
- Unerhörte Strafbefehle, Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 128(4)/2010, 373-393 (zit. THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle)

TRECHSEL STEFAN / PIETH MARK [Hrsg.], Praxiskommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. PK StGB-BEARBEITER*IN)

UWER THOMAS / VON SCHLIEFFEN JASPER, Dokumentation im Ermittlungsverfahren, freispruch 5/2014, 1-2

VAN BEEK MARTIJN L. J. / BULL RAY / MIJALKOVIC SUZANA, A free account or not? Its effect upon information yield in strategic interviews with suspects, J. Investig. Psych. Offender Profil., 19(3)/2022, 261-278

VAN CHARLDORP TESSA C., From police interrogations to police records, Diss., Oisterwijk 2011

VEST HANS, «Vom Zufall abhängt»?, AJP 8/2018, 945-962

VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich 2020

VOLBERT RENATE
- Geschädigte im Strafverfahren: Positive Effekte oder sekundäre Viktimisierung?, in: Barton Stefan / Kölbel Ralf [Hrsg.], Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts, Baden-Baden 2012, 197-212 (zit. VOLBERT, Geschädigte im Strafverfahren)
- Sekundäre Viktimisierung, in: Volbert Renate / Steller Max [Hrsg.], Handbuch der Rechtspsychologie, Göttingen et al. 2008, 198-208 (zit. VOLBERT, Sekundäre Viktimisierung)
- Welche Verbesserungen können durch Videovernehmungen für Opferzeugen erreicht werden?, in: Barton Stefan [Hrsg.], Verfahrensgerechtigkeit und Zeugenbeweis: Fairness für Opfer und Beschuldigte, Baden Baden 2002, 149-164 (zit. VOLBERT, Videovernehmungen)

VOLBERT RENATE / SKUPIN LYDIA / NIEHAUS SUSANNA, Belastungen Minderjähriger durch Strafverfahren aus Perspektive der Opferberatung, Praxis der Rechtspsychologie 29(2)/2019, 81-108

VON SCHEMM KATJA / KÖHNKEN GÜNTER, Voreinstellungen und das Testen sozialer Hypothesen im Interview, in: Volbert Renate / Steller Max [Hrsg.], Handbuch der Rechtspsychologie, GÖTTINGEN et al. 2008, 322-330

VOUILLOZ FRANÇOIS, Le témoignage par vidéoconférence, Jusletter 17. März 2025

WAHLEN JACK, A technology of order production: computer-aided Dispatch in public safety communications, in: ten Have Paul / Psathas George [Hrsg.], Situated order, Studies in the social organization of talk and embodied activities, Washington, DC 1995, 187-230

WALDMANN BERNHARD / BELSER EVA MARIA / EPINEY ASTRID [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung (BV), Basel 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER*IN)

WEDER ULRICH, Die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen und andern Verfahrenshandlungen, in: Cavallo Angela et al. [Hrsg.], Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, 531-555

WEGENER HERMANN, Psychologische Aspekte der Einvernahme, AJP 9/1992, 1115-1119

WEHRENBERG STEFAN et al. [Hrsg.], Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008 (zit. Kommentar MStP-BEARBEITER*IN)

WEIGEND THOMAS, Audio-visuelle Aufzeichnungen von Beschuldigtenvernehmungen, in: Hoven Elisa / Kudlich Hans [Hrsg.], Digitalisierung und Strafverfahren, Baden-Baden 2020, 49-66

WEIRICH ANGELA, Rechtliche und praktische Schwierigkeiten bei der Erhebung und Verwertung von Personalbeweisen aus staatsanwaltschaftlicher Sicht, AJP 8/2012, 1046-1052

WEISHAUPT EVA
- Besonderer Schutz minderjähriger Opfer im Strafverfahren, Teilrevision OHG, ZStrR 120(3)/2002, 231-248 (zit. WEISHAUPT, ZStrR 120(3)/2002)
- Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG), Unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Diss., Zürich 1998 (zit. Weishaupt, Diss.)

WIESER HANNO, Das Ermittlungsverfahren und die Untersuchung ergänzen sich – auch bei der Personalbeweiserhebung, forumpoenale 6/2014, 340-346

WIETLISBACH THOMAS, Die Aussage als Beweismittel im aargauischen Strafprozess, Diss., Zürich 1998

WOHLERS WOLFGANG
- Opferrechte vs. Verteidigungsrechte – auf der Suche nach einem tragfähigen Kompromiss, ZSR 141(3)/2022, 313-335 (zit. WOHLERS, ZSR 2022)
- Urteilsbesprechung Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich SB180318 vom 23. April 2019, forumpoenale 1/2020, 22-27 (zit. WOHLERS, forumpoenale 1/2020)
- Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt?, forumpoenale 3/2019, 207-214 (zit. WOHLERS, forumpoenale 3/2019)
- Die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung im Strafprozess, ZStrR 132(4)/2014, 424-447 (zit. Wohlers, ZStrR 132(4)/2014)
- Die formelle Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, ZStrR 131(3)/2013, 318-336 (WOHLERS, ZStrR 131(3)/2013)
- Die Grenzen von Schutzmassnahmen zugunsten sensibler Zeugen und gefährdeter Personen, ZStrR 129(2)/2011, 127-143 (zit. WOHLERS, ZStrR 129(2)/2011)

WOHLERS WOLFGANG / GODENZI GUNHILD / SCHLEGEL STEPHAN [Hrsg.], Handkommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Bern 2024 (zit. HK StGB-BEARBEITER*IN)

ZIEGLER NOÉMI / VASELLA DAVID, Informationelle Selbstbestimmung, Was leistet das Datenschutzrecht für die Selbstbestimmung der Betroffenen?, digma 4/2019, 158-164

ZIESMER JANNIK, Die audiovisuelle Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung im Ermittlungsverfahren gemäss § 136 Abs. 4 StPO, Diss., Berlin 2025

ZIMMERLIN SVEN, Überlastung der Strafjustiz in der Schweiz, Hintergründe und Lösungsansätze, Zürich/Genf 2024

ZWEIDLER THOMAS, Die Würdigung von Aussagen, ZBJV 132(2)/1996, 105-127

Materialienverzeichnis und weitere amtliche Publikationen

Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1189 ff. (zit. Botschaft UNO-Pakte BBl 1991 1189)

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II 961ff. (zit. Botschaft Opferhilfegesetz BBl 1990 II 961)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBl 2017 6941 ff. (zit. Botschaft DSG BBl 2017 6941)

Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019, BBl 2019 6697 ff. (zit. Botschaft StPO BBl 2019 6697)

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff. (zit. Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085)

Bundesamt für Justiz (BJ), Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Juni 2001 (zit. Begleitbericht Vorentwurf StPO)

Bundesamt für Justiz (BJ), Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), Dezember 2017 (zit. Erläuternder Bericht Motion 14.3383)

Bundesamt für Justiz (BJ), Stellungnahme der Schweiz zum Bericht des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) über dessen Besuch in der Schweiz vom 18. Bis 29. März 2024, 26. November 2024 (zit. Stellungnahme CH Bericht CPT 2024)

Bundesamt für Justiz (BJ), Vorentwurf Schweizerische Strafprozessordnung vom 28. August 2019 (zit. Vorentwurf StPO 19.048)

Bundesamt für Justiz (BJ), Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Juni 2001 (zit. Vorentwurf StPO 05.092)

Bundesamt für Justiz (BJ), Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), August 2019 (zit. Vernehmlassungsbericht 14.3383)

Bundesrat, Stellungnahme zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zur Parlamentarischen Initiative Strafprozessordnung. Protokollierungsvorschriften (10.444) vom 16. April 2012, 23. Mai 2012 (zit. Stellungnahme Bundesrat 10.444)

Council of Europe, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb), 31. August 2024 (zit. Guide Article 6 criminal limb)

Council of Europe, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence, 31. August 2024 (zit. Guide Article 8).

Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, Drucksache 18/11277 vom 22. Februar 2017 (zit. BT-Drucks. 18/11277)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Dezember 1997 (zit. Bericht der Expertenkommission Vereinheitlichung des Strafprozessrechts)

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Preventing police torture and other forms of ill-treatment – reflections on good practices, and emerging approaches, Extract from the 28th General Report of the CPT, published in 2019, CPT/Inf(2019)9-part (zit. CPT, General Report 2019)

Kanton Solothurn, Vernehmlassungsantwort zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates), 13. März 2018 (zit. Vernehmlassung SO)

Kanton Thurgau, Vernehmlassungsantwort zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates), 13. März 2018 (zit. Vernehmlassung TG)

Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Protokoll Beratung vom 25./26. Juni 2020, 19.048 (zit. RK-N 25./26. Juni 2020) [nicht öffentlich]

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Bericht zur Parlamentarischen Initiative Strafprozessordnung. Protokollierungsvorschriften (10.444), 16. April 2012 (zit. Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444)

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Anpassung der Strafprozessordnung), Dezember 2017 (zit. Erläuternder Bericht 14.3383)

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Protokoll Beratung vom 4. Juli 2006, 05.092 (zit. Protokoll RK-S 4. Juli 2006) [nicht öffentlich]

Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Protokoll Beratung vom 25./26. April 2006, 05.092 (zit. Protokoll RK-S 24./25. April 2006) [nicht öffentlich]

Ministry of Justice / National Police Chiefs' Council (UK), Achieving best evidence in criminal proceedings: Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures, Januar 2022 (zit. Guidance Best Evidence UK)

New Zealand Police, Police Instructions, Investigative interviewing witness guide, 1. Oktober 2024 (zit. NZL Police Guide)

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA), 5. Februar 2025 (zit. WOSTA ZH)

Schweizer Anwaltsverband (SAV), Vernehmlassungsantwort zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates), 13. März 2018 (zit. Vernehmlassung SAV)

Schweizerische Volkspartei (SVP), Vernehmlassungsantwort zur Änderung der Strafprozessordnung, (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), 14. März 2018 (zit. Vernehmlassung SVP)

Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP), Vernehmlassungsantwort zur Änderung der Strafprozessordnung, (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), 13. März 2018 (zit. Vernehmlassung SP)

United Nations, CCPR, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, CCPR/C/GC/32, 23. August 2007 (zit. CCPR-General Comment No. 32)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft BV BBl 1997 I 1)

Justitia 4.0, Empfehlungen zur Hardware-Ausstattung von Arbeitsplätzen und Verhandlungssälen, 7. April 2022 (zit. Justitia 4.0, Empfehlungen Ausstattung)

Justitia 4.0, Merkblatt Ausstattung Verhandlungs- und Einvernahmesäle, Version September 2022 (zit. Justitia 4.0, Merkblatt Ausstattung)

Abkürzungsverzeichnis

a	Vor Gesetzen oder Artikeln: alt (frühere Fassung)
a.A.	anderer Ansicht
aAG-StPO	Gesetz über die Strafrechtspflege des Kantons Aargau vom 11. November 1958 (Strafprozessordnung, SAR 251.100)
aAR-StPO	Gesetz über den Strafprozess des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. April 1978 (Strafprozessordnung, bGS 321.1)
AB	Amtliches Bulletin
aBE-StrV	Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 15. März 1995 (BSG 321.1)
aBL-StPO	Gesetz betreffend die Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999 (SGS 251)
aBS-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Januar 1997 (SG 257.100)
Abs.	Absatz/Absätze
aFR-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Freiburg vom 14. November 1996 (SGF 32.1)
AG	Kanton Aargau
aGO SZ	Gerichtsordnung des Kantonsrats des Kanton Schwyz vom 10. Mai 1974 (SRSZ 231.110)
aGR-StPO	Gesetz über die Strafrechtspflege des Kantons Graubünden vom 8. Juni 1958 (BR 350.000)
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
aJU-StPO	Code de procédure pénale de la République et Canton du Jura vom 13. Dezember 1990 (RSJU 321.1)
aLU-StPO	Gesetz über die Strafprozessordnung des Kantons Luzern vom 3. Juni 1957 (SRL Nr. 305)
Analytical Chemistry	— Analytical Chemistry (Washington DC)
Anuario de Psicología Jurídica	— Annual Review of Legal Psychology (Madrid)
aNW-StPO	Verordnung über den Strafprozess des Kantons Nidwalden vom 11. Januar 1989 (Strafprozessordnung, NG 263.1)
Anwaltsrevue	— Das Praxismagazin des Schweizerischen Anwaltsverbandes (Bern)
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt (Wien)

aOHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
aOW-StPO	Verordnung über die Strafrechtspflege des Kantons Obwalden vom 9. März 1973 (Strafprozessordnung, GDB 320.11)
APARIUZ	Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich (Zürich)
AppGer	Appellationsgericht
AR	Kanton Appenzell Ausserrohoden
Art.	Artikel
ASAP	Analyses of Social Issues and Public Policy (Hoboken)
aSG-StPO	Strafprozessgesetz des Kantons St. Gallen vom 1. Juli 1999 (sGS 962.1)
aSH-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 (SHR 320.100)
aSO-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Solothurn vom 7. Juni 1970 (BGS 321.1)
AT-StPO	Österreichische Strafprozeßordnung 1975 (BGBl. Nr. 631/1975)
aTG-StPO	Gesetz über die Strafrechtspflege des Kantons Thurgau vom 30. Juni 1970 (Strafprozessordnung, RB 312.1)
Aufl.	Auflage
aUR-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Uri vom 29. April 1980 (RB Nr. 3.9222)
aVS-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962 (SGS 312.0)
aZH-StPO	Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (LS 321)
BBl	Bundesblatt
BE	Kanton Bern
Behav. Sci. Law	— Behavioral Sciences and the Law (Hoboken)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Deutschland) / Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
bGS	Bereinigte systematische Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserrhoden
BJ	Bundesamt für Justiz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)

BL	Kanton Basel-Landschaft
BR	Bündner Rechtsbuch (Systematische Sammlung)
Brit. J.L. & Soc	— British Journal of Law and Society (Getzville, New York)
BS	Kanton Basel-Stadt
BSG	Bernische systematische Gesetzessammlung
BSK	Basler Kommentar
Bspw.	beispielsweise
BStGer	Bundesstrafgericht
BV / Cst.	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft / Constitution fédérale de la Confédération suisse vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
BZP	Bundesgesetz über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
bzw.	beziehungsweise
Calif. L. Rev.	California Law Review
CCPR	UN Human Rights Committee (UN-Menschenrechtsausschuss)
CoP video recording UK	— Code of practice for the video recording with sound of interviews of persons detained under section 27 of the National Security Act 2023, based on paragraph 3(2)(a) of schedule 6 to the National Security Act 2023
COVID-19	Coronavirus Disease 2019
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CR	Commentaire romand
cronos	Dossiê, Sociedande Política e intelêgencia artificial (Rio Grande)
D.C.	District Columbia
DE	Deutschland
DE-StPO	Deutsche Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 7. November 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 351) geändert worden ist
digma	Schriften zum Datenrecht (Zürich)
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (Datenschutzgesetz, SR 235.1)
E-StPO	Entwurf StPO
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

eidg.	eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii (und weitere)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU-Grundrechtscharta	— Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18. Dezember 2000 (2000/C 364/01)
Europ. J. Legal Studies	— European Journal of Legal Studies (Florence)
f./ff.	und folgende (Seite, Randnummer etc./Seiten Randnummern etc.)
Fn.	Fussnote
format magazine	— Zeitschrift für Polizeiausbildung und Polizeiforschung (Neuchâtel)
forumpoenale	— Die Zeitschrift für den Praktiker im Bereich Strafrecht (Bern)
FR	Kanton Freiburg
FR	Frankreich
FR-CPP	Code de procédure pénale français (dernière modification le 02 mars 2025)
freispruch	Mitgliederzeitung der Strafverteidigervereinigungen (Berlin)
FSI	Forensic Science International (Amsterdam)
GDB	Gesetzesdatenbank (Gesetzessammlung) des Kantons Obwalden
GE	Kanton Genf
GL	Kanton Glarus
GOG ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)
GR	Kanton Graubünden
Habil.	Habilitation
HK	Handkommentar
HRRS	Online Zeitschrift Strafrecht (Hamburg)
Hrsg.	Herausgebende
HS	Halbsatz
i.S.v.	im Sinne von
i.Üe.	(Freiburg) im Üechtland
i.V.m.	in Verbindung mit

IJCA International Journal for Court Administration (Williamsburg)
insb. insbesondere
Int. J. Pol. Sci. Manag. — International Journal of Police Science & Management (Los Angeles et al.)
Int. Review of Victimology — International Review of Victimology (Los Angeles et al.)
IT-StPO Codice di procedura penale della repubblica italiana, 22. September 1988
IZA DP Institute of Labor Economics (IZA) Discussion Papers
J. Appl. Psychol. — Journal of Applied Psychology (Washington D.C.)
J. Appl. Soc. Psychol. — Journal of Applied Social Psychology (Hoboken)
J. Investig. Psych. Offender Profil. — Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling (Washington D.C.)
J. Police Crim. Psychol. — Journal of Police and Criminal Psychology (New York)
JStPO Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (Jugendstrafprozessordnung, SR 312.1)
JU Kanton Jura
Jusletter Juristische Onlinezeitschrift Jusletter (Bern)
Justice Quarterly — Zeitschrift Justice Quarterly (Oxfordshire)
KG Kantonsgericht
Kriminalistik — Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis (Heidelberg)
la semaine juridique — La semaine juridique – Édition générale (New York)
Law & Policy Law and Policy (Hoboken)
Law Hum. Behav. — Law and Human Behavior (New York)
Leg. Criminol. Psychol. — Legal and Criminological Psychology (Hoboken)
Legalis Brief StrR — Legalis Brief Strafrecht (Basel)
lit. litera
LS Zürcher Gesetzessammlung
LU Kanton Luzern
m.H.a. mit Hinweis auf
m.w.H. mit weiteren Hinweisen
Monographs SRCD — Monographs of the society for research in child development (Hoboken)
MschrKrim Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (Berlin)
MStP Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
N Note, Randnote

Neue Kriminalpolitik — Forum für Kriminalwissenschaften, Recht und Praxis (Leipzig)
NG Nidwaldner Gesetzessammlung
NJW Neue Juristische Wochenschrift (München)
No. Nummer
Nordic Journal of Criminology — Nordic Journal of Criminology (Oslo)
NR Nationalrat
Nr. Nummer
NW Kanton Nidwalden
NZL Neuseeland
NZZ Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OBG Ordnungsbussengesetz vom 18. März 2016 (SR 314.1)
OBV Ordnungsbussenverordnung vom 16. Januar 2019 (SR 314.11)
OFK Orell Füssli Kommentar
OG Obergericht
OHG Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
OW Kanton Obwalden
PC Petit commentaire
Pers Soc Psych Rev — Personality and Social Psychology Review (Los Angeles et al.)
PK Praxiskommentar
Plädoyer Plädoyer, Magazin für Recht und Politik (Zürich)
Praxis der Rechtspsychologie — Zeitschrift Praxis der Rechtspsychologie (Bern)
Psych., Public Policy & and Law — Psychology, Public Policy, and Law (Washington D.C.)
Psychology SCIRP Psychology (Wuhan)
Psychology, Crime & Law — Psychology, Crime & Law (Oxfordshire)
RB Thurgauer Rechtsbuch
RB Nr. Systematisches Register des Urner Rechtsbuchs
RBOG Rechenschaftsbericht des Obergerichts Thurgau
recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
Res. Lang. Soc. Interact. — Research on Language and Social Interaction (Oxfordshire)
Richterzeitung — Richterzeitung Justice – Justiz – Giustizia (Bern)
RSJU Le Recueil systématique de la législation, République et Canton du Jura
S. Seite(n)
SAR Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts

SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SCIRP	Scientific Research Publishing
SDV	Sprachdienstleistungsverordnung des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2018 / 7. Januar 2019 (LS 211.17)
SG	Kanton St. Gallen / Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft / des Kantons Wallis
SH	Kanton Schaffhausen
SHK	Stämpflis Handkommentar
SHR	Rechtsbuch des Kantons Schaffhausen
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SK	Schulthess Kommentar
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SO	Kanton Solothurn
Social Justice Research	— Social Justice Research (New York)
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts / Ständerat
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
SRSZ	Systematische Gesetzessammlung des Kanton Schwyz
StGB / CP	Schweizerisches Strafgesetzbuch / Code pénal suisse vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO / CPP	Schweizerische Strafprozessordnung / Code de procédure pénale suisse vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung (Code de procédure pénale), SR 312.0)
StReG	Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA vom 17. Juni 2016 (Strafregistergesetz, SR 330)
StrR	Strafrecht
StV	Zeitschrift Strafverteidiger (Hürth)
sui generis	Die juristische Open-Access-Zeitschrift (Zürich)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01).
SVP	Schweizerische Volkspartei
SZ	Kanton Schwyz
Text	Text & Talk, An Interdisciplinary Journal of Language, Discourse & Communication Studies (urspr. Text – Interdisciplinary Journal for the Study of Discourse) (Berlin et al.)
TG	Kanton Thurgau
TI	Tessin

u.a.	unter anderem
UK	United Kingdom
UN	United Nations
UNO Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
UR	Kanton Uri
urspr.	ursprünglich
vARt.	vorgeschlagener Artikel
VD	Kanton Waadt
VE	Vorentwurf
VEMZ	Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren vom 16. Oktober 2024 (SR 272.2)
vgl.	vergleiche
Vor Art.	Vorbemerkungen zu Artikel
VS	Kanton Wallis
WOSTA	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
Zeitschrift für Rechtssoziologie	Zeitschrift für Rechtssoziologie (Berlin)
ZfS	Zeitschrift für Soziologie (Berlin)
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, SR 272)
ZPR	Zeitschrift für Rechtspolitik (München)
ZSR	Zeitschrift für das Schweizerische Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Zürich)

Einleitung

Kapitel 1: Ausgangslage

Am 1. Januar 2024 sind die Änderungen der letzten Revision der Strafprozessordnung in Kraft getreten.[1] Im Rahmen dieser Überarbeitung hat sich der Gesetzgeber auch mit der allgegenwärtigen Thematik der audiovisuellen Aufzeichnungstechnik befasst. Insbesondere wurden Erleichterungen hinsichtlich der Nutzung technischer Hilfsmittel bei Einvernahmen eingeführt. Wird eine Einvernahme aufgezeichnet, so kann das schriftliche Protokoll gemäss Art. 78a lit. a StPO[2] neu erst im Nachhinein erstellt werden. Erfolgt dennoch eine simultane Protokollierung, kann gemäss Art. 78a lit. b StPO zusätzlich nun in jeder Einvernahme – und nicht mehr nur wie zuvor in gerichtlichen Verhandlungen – auf das Durchlesen und Unterzeichnen des Protokolls durch die einvernommene Person verzichtet werden.[3]

Auch wenn diese Erleichterungen zu begrüssen sind, bleibt die mit der Revision erreichte Ausweitung des Einsatzes von Videotechnik marginal. In den Materialien hat der Gesetzgeber selbst zwei naheliegende Ausweitungen angesprochen und sogleich wieder verworfen. Zum einen wurde die Möglichkeit einer rein audiovisuellen Protokollierung ohne die nachträgliche Erstellung eines schriftlichen Protokolls klar abgelehnt. Das Abhören von langen Aufzeichnungen und das Anfertigen von persönlichen Notizen würden mehr Kosten verursachen, als durch den Verzicht auf die Erstellung eines schriftlichen Protokolls je eingespart werden könnte.[4] Zum anderen wurde in den Materialien festgehalten, dass ein Obligatorium zur audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen nicht angemessen erscheine. Begründet wurde dies mit den hohen Kostenfolgen für die Kantone sowie der Einschätzung, dass der aktuelle Protokollierungsansatz in einfachen Fällen ausreichend sei.[5]

1 Geschäft 19.048, Strafprozessordnung, Änderung.

2 Nachfolgend wird auch auf ausländische oder alte kantonale Strafprozessordnungen Bezug genommen. Dies wird jeweils gesondert ausgewiesen. Die Bezeichnung StPO ohne Hinweis bezieht sich stets auf die eidgenössische schweizerische Strafprozessordnung (SR 312.0).

3 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; Erläuternder Bericht 14.3383, 10.

4 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; Erläuternder Bericht 14.3383, 10.

5 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; Erläuternder Bericht 14.3383, 10; vgl. auch Urteil OG Zürich SB190168 vom 18. Mai 2020 E. 5.3; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. V. 4; Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.3.

Der Gesetzgeber hält damit umfassend am schriftlichen Protokoll fest. Gleichzeitig lehnt er es implizit ab, dass audiovisuelle Aufzeichnungen für die Mehrheit der Einvernahmen einen Mehrwert bieten könnten. In den ersten Kodifikationen des Strafprozessrechts war die schriftliche Protokollierung die einzige Möglichkeit. Heute stehen jedoch andere Optionen zur Verfügung. Angesichts der fortschreitenden Digitalisierung und der Vertrautheit der potenziellen Anwender mit der Videotechnik ist die konservative und ablehnende Haltung gegenüber einem vermehrten Einsatz von audiovisuellen Aufzeichnungen nicht selbstverständlich.[6]

Die vorliegende Arbeit nimmt deshalb diese oberflächlich begründeten Entscheide des Gesetzgebers zum Anlass, die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen differenziert und detailliert aufzuarbeiten. Untersucht wird die Hypothese, dass die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht für strafprozessuale Einvernahmen nicht nur mit zahlreichen Vorteilen verbunden, sondern auch rechtlich geboten ist. Als logische Weiterführung dieser Hypothese werden zudem konkrete Umsetzungsmöglichkeiten für die schweizerische Strafprozessordnung erarbeitet.

Kapitel 2: Klärung wichtiger Begriffe und Beschränkungen

Ausgangspunkt jeder juristischen Abhandlung ist die Definition entscheidender Begriffe. Nachfolgend werden deshalb zunächst die strafprozessuale Einvernahme sowie die Protokollierung umschrieben. Dadurch wird auch begrenzt, mit welchen Fragen sich die vorliegende Arbeit beschäftigen kann. Anschliessend wird definiert, was unter der audiovisuellen Aufzeichnung sowie der audiovisuellen Protokollierung verstanden wird.

I. Strafprozessuale Einvernahmen

Eine Legaldefinition der Einvernahme kennt die StPO nicht.[7] Eine Definition muss somit aus der Funktion der Einvernahme und der Systematik der StPO hergeleitet werden. Die Einvernahme ist im Grundsatz ein Gespräch[8] zwischen Strafverfolgungsbehörden und Personen, von welchen für das Strafverfahren

6 Vgl. ESCHENBACH, 86, welcher schon 1958 davon ausging, dass die technische Aufzeichnung das schriftliche Protokoll ersetzen wird.

7 BOLL, 51; EGLIN, 75; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 1; TANNER, 131 f.

8 Vgl. GREUEL, 222, Bezeichnung als dynamischer Kommunikationsprozess.

hilfreiche Informationen erwartet werden. Das Ziel der Einvernahme ist damit, aus dem Wissen einer Person ein im Strafprozess verwertbares Beweismittel zu schaffen.[9] Dieses (Personen-)Beweismittel dient sodann – wie alle Beweise – dem Nachweis von Tatsachen und damit der Wahrheitsfindung im Strafprozess.[10] Die Einvernahme hat aber auch noch eine andere Funktion. Insbesondere für Personen ohne Mitwirkungspflichten dient sie nicht vordergründig der Wahrheitsfindung, sondern der Wahrung des rechtlichen Gehörs und anderer Verfahrensansprüche.[11]

Abgrenzungsfragen ergeben sich insbesondere in Zusammenhang mit informellen Vor- und Zwischengesprächen. So ist anerkannt, dass es ganz zu Beginn des selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens eine Orientierungsphase der Polizei geben muss, in welcher sie informelle Befragungen durchführen kann.[12] Einschlägige Konstellationen sind vordergründig Gespräche an Unfallstellen (sowie allgemein direkt am Tatort) oder im Rahmen von Notrufen.[13] Sobald geklärt ist, welche Person in welcher Funktion einzuvernehmen ist, muss jedoch eine formelle Einvernahme durchgeführt werden.[14] Danach gilt, dass nur Gespräche mit inhaltlichem Bezug zu einem Verfahrensgegenstand als Einvernahme qualifiziert werden können.[15] Organisatorisch-verfahrensleitende Gespräche sind damit vom Anwendungsbereich der Einvernahme auszunehmen.[16] Neben Terminvereinbarungen fallen insbesondere auch administrative Fragen zur Durchführung von beispielsweise weiteren Beweisabnahmen in den organisatorisch-verfahrensleitenden Bereich.[17]

Eine exakte theoretische Umschreibung der strafprozessualen Einvernahme mit ihrem genauen Beginn und Ende ist herausfordernd. Für die vorliegend bearbeitete Arbeitshypothese ist genaue Klärung dieser Frage jedoch

9 Vgl. FORNITO, 83; BSK StPO-HÄRING, Vor Art. 142-146 N 1; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 142 N 1; WIESER, 343.

10 BSK StPO-HÄRING, Vor Art. 142-146 N 6; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 59 N 1; PIQUEREZ/MACALUSO, N 936; vgl. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 772; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 420.

11 BGE 144 I 253 E. 3.7; SK StPO-GODENZI, Art. 157 N 1 m.w.H.; ALBRECHT/CAPUS, 362 m.w.H.; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 857 f.; FORNITO, 83 m.w.H.; vgl. PIQUEREZ/MACALUSO, N 997; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 142 N 3; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 157 N 3; zur Funktion der Einvernahme auch S. 177 f.

12 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 142 N 7; NÄPFLI, Protokoll, 40.

13 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1192; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 142 N 4a; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 6.

14 BOMMER, recht 6/2010, 200; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 6; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 861; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 142 N 4a.

15 Vgl. SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 8.

16 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 142 N 2; vgl. BSK StPO-HÄRING, Vor Art. 142-146 N 9b f.

17 DONATSCH/CAVEGN, forumpoenale 2/2009, 105; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 142 N 2.

auch wenig zielführend. Es wird deshalb auf die diesbezügliche Lehre verwiesen.[18] Im Sinne der behandelten Fragestellung ist entscheidend, dass die Einvernahme ein Gespräch zwischen der einvernehmenden und der einvernommenen Person ist, welches die Überführung von Wissen der befragten Person in einen im Verfahren verwertbaren Personenbeweis beabsichtigt. Gespräche ohne offensichtlichen Bezug zum Verfahren sind nicht als Einvernahme zu verstehen. Im Zweifel ist die Erhebung von Informationen aufgrund der gemäss Art. 142 ff. StPO gewährten Verfahrensrechte im Rahmen einer formellen Einvernahme durchzuführen.[19]

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der strafprozessualen Einvernahme, wie sie soeben definiert wurde und damit, inwiefern die Protokollierung dieser verbessert werden kann. Ausgeklammert werden dabei die Überlegungen zur generellen Unzuverlässigkeit der menschlichen Wahrnehmung und der daraus folgenden Unzuverlässigkeit des Personenbeweises. Diesbezüglich wird insbesondere auf aussagepsychologische Abhandlungen verwiesen.[20]

Mit den zivilprozessualen Regelungen zur Einvernahme und deren Aufzeichnung sind die Einvernahmen gemäss StPO allein aufgrund der fundamental unterschiedlichen Verfahrensmaximen nicht direkt vergleichbar. Die Untersuchung wird deshalb auf die Besonderheiten des Strafverfahrens eingeschränkt. Wo zweckmässig, werden Verbindungen zu den zivilprozessualen Regelungen hergestellt. Ebenso wird der Fokus auf das Erwachsenenstrafverfahren gemäss StPO gelegt. Die Besonderheiten der JStPO werden nicht berücksichtigt.[21]

II. Protokollierung

Mit dem Fokus auf die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen geht ebenso einher, dass nachfolgend auf allgemeine Abhandlungen zur Protokollierung verzichtet wird.[22] Angemerkt sei lediglich, dass die Protokollierungsbestimmungen in Art. 76–79 StPO verankert sind. Wenn auch

18 BOLL, 51 ff. m.w.H.; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 1 ff. m.w.H.

19 So auch BSK StPO-HÄRING, Art. 143 N 9d; vgl. auch ERNI, 232 f.

20 ARNZTEN, insb. 15 ff.; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 11 ff.; HUSSELS, Vernehmungstaktik, 354; KUNZ/HAAS, 160; WEGENER, 1115 ff.; vgl. auch: MELUNOVIC, 600; WEIRICH, 1046; WOHLERS, ZSR 2022, 315; vgl. zudem bspw. die Forschung von FISHER/GEISELMANN und GORDON/FLEISHER zum Cognitive Interview als Beispiel einer gut erforschten Einvernahmetechnik.

21 Für eine Abhandlung der Besonderheiten der Protokollierung im Jugendstrafverfahren vgl. MARSTON, 5 ff.

22 Dazu bspw. NÄPFLI, Protokoll, 1 ff.

die spezifischen Bestimmungen für Einvernahmeprotokolle gemäss Art. 78 und Art. 78a StPO im Fokus dieser Arbeit stehen, ist Art. 77 StPO ebenfalls zu berücksichtigen. Diese Bestimmung ist zwar den Verfahrensprotokollen gewidmet, muss jedoch im Sinne einer *lex generalis* auch für die Einvernahmeprotokolle gelten.[23] Die Art. 76 und 79 StPO kommen ebenfalls zur Anwendung und wurden in die nachfolgenden Ausführungen einbezogen.

III. Audiovisuelle Aufzeichnung

Für die Definition der audiovisuellen Aufzeichnung ist vordergründig auf die Wortlaute der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen abzustellen. Art. 76 Abs. 4 StPO besagt, dass eine Einvernahme zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung in Ton- oder Bild festgehalten werden kann. Gemäss Art. 144 Abs. 2 StPO werden per Videokonferenz durchgeführte Einvernahmen in Ton und Bild festgehalten. Zuletzt verlangt Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO unter gewissen Umständen die Aufzeichnung in Bild und Ton.

Der Begriff der *audiovisuellen Aufzeichnung* findet sich in der StPO nicht. Er ist jedoch in der Lehre und Rechtsprechung eine geläufige Bezeichnung für die Videoaufzeichnung einer Einvernahme.[24] Nachfolgend wird unter der audiovisuellen Aufzeichnung der Rechtsprechung und Lehre folgend die Videoaufzeichnung in Bild und Ton verstanden. Davon abzugrenzen ist die Möglichkeit der alleinigen Tonaufzeichnung, welche das Gesetz in Art. 76 Abs. 4 StPO ebenfalls vorsieht.[25] Der Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 StPO würde auch die Bildaufzeichnung ohne Ton – ähnlich einer Aufzeichnung von Überwachungskameras – zulassen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass der Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 StPO die Videoaufzeichnung eigentlich gar nicht vorsieht. Ausdrücklich zulässig ist nur die Aufzeichnung entweder in Ton *oder* Bild. Art. 144 Abs. 2 sowie Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO verlangen hingegen Ton- *und* Bildaufzeichnungen. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber durchaus die Aufzeichnung in Bild und Ton vorsehen wollte. Sofern Art. 76 Abs. 4 StPO nicht sowieso grundlegend überarbeitet wird, wäre dies in einer nächsten Revision zu vereinheitlichen.[26]

23 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 77 N 9; MARSTON, 50; Vgl. BSK StPO-NÄPFLI, Art. 77 N 9; dies ergibt sich insb. aus Art. 77 lit. e StPO.

24 BGE 143 IV 408 E. 8.3; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. IV; Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 4.1; KAUFMANN A., 132; MELUNOVIC, 596; NÄPFLI, Protokoll, 79; SCHEIDEGGER, 204; WOHLERS, forumpoenale 1/2020, 26.

25 NÄPFLI, Protokoll, 77 Fn. 474; SCHEIDEGGER, 202 ff.

26 So auch BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 17.

Eine wichtige Komponente der audiovisuellen Aufzeichnung ist, dass sie auf einem analogen oder digitalen Speichermedium festgehalten wird und damit Teil des Aktendossiers gemäss Art. 100 Abs. 1 StPO werden kann.[27] Die Möglichkeit der späteren Abrufung ist der entscheidende Unterschied zur Videokonferenz, welche ausschliesslich der Kommunikation dient und keine Protokollfunktionen wahrnimmt.[28]

IV. Audiovisuelle Protokollierung

In Zusammenhang mit der Forderung nach einem grossflächigen Einsatz von audiovisuellen Aufzeichnungen erscheint es sinnvoll, einen Begriff für die autonome Bedeutung einer solchen Aufzeichnung einzuführen. Insofern der audiovisuellen Aufzeichnung eine eigenständige Bedeutung als Protokoll zukommt, wird nachfolgend von audiovisueller Protokollierung gesprochen. Die audiovisuelle Protokollierung stellt damit das Gegenstück zur aktuellen Rechtslage gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO dar, wonach die audiovisuelle Aufzeichnung nur Hilfsmittel für das schriftliche Hauptprotokoll sein kann.[29]

Kapitel 3: Gang der Untersuchung

Nach der Klärung wichtiger Begriffe und der Umschreibung der Limitierungen kann der Gang der Untersuchung erläutert werden. In einem ersten Teil der Arbeit wird zunächst die Rechtslage de lege lata dargelegt. Dabei wird untersucht, welche Möglichkeiten aktuell zur audiovisuellen Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen zur Verfügung stehen und welche Pflichten zur Aufzeichnung bereits implementiert wurden. Ebenso widmet sich der erste Teil der heute vorherrschenden schriftlichen Protokollierung. Es wird untersucht, welche Mängel dem Schriftenprotokoll inhärent sind und inwiefern diese mit bereits geltenden, in der StPO dafür vorgesehenen Korrekturmechanismen ausgeglichen werden können.

Der zweite Teil widmet sich der Vereinbarkeit der noch immer vordergründig schriftlichen Protokollierung mit übergeordneten internationalen und strafprozessualen Ansprüchen. Genauer untersucht werden der verfahrensgrundrechtliche Anspruch auf ein faires Verfahren, die Persönlichkeitsrechte sowie der Untersuchungsgrundsatz. Im Sinne einer praktischen Perspektive

27 WEDER, 533.

28 Weiterführend zur Videokonferenz insb. CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 2; SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 2; für DE SWOBODA, 143 f.

29 Dazu sogleich S. 26.

wird sodann eine Auslegeordnung erstellt, wie die festgestellten übergeordneten Ansprüche bereits innerhalb der aktuellen Rechtsordnung geltend gemacht werden können.

Der dritte Teil widmet sich abschliessend Revisionsvorschlägen de lege ferenda. Es wird unter Bezugnahme auf die betroffenen Verfahrensstadien, Verfahrensarten, Personen und weitere Differenzierungskriterien analysiert, in welchem Umfang die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht angemessen erscheint. Dieser Teil enthält auch konkret formulierte Vorschläge von Gesetzesbestimmungen und setzt sich damit auseinander, welche rechtlichen Folgefragen sich aus der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ergeben. Der dritte Teil schliesst mit kurzen Inputs zur faktischen Umsetzung. Wo immer passend wird für den gesamten dritten Teil rechtsvergleichend auf Ansätze und Erfahrungen anderer Rechtsordnungen eingegangen. Insbesondere wurden die deutsche und die österreichische Strafprozessordnung mitberücksichtigt. Im vierten und letzten Teil der Arbeit findet sich eine Schlusszusammenfassung.

Teil 1:
De lege lata

Kapitel 1: Die aktuellen Regelungen der StPO

Ziel dieses Kapitels ist die Darlegung der aktuellen Möglichkeiten und Pflichten zur audiovisuellen Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen. Dabei handelt es sich um eine Bestandsaufnahme als Grundlage für weiterführende Überlegungen und Forderungen.

I. Historische Entwicklung

Die geltende StPO sieht die audiovisuelle Aufzeichnung an verschiedenen Stellen bereits vor. Um die Intention des Gesetzgebers bei der Einführung dieser Bestimmungen herauszuarbeiten, wird nachfolgend insbesondere genauer auf die kantonalen Strafprozessordnungen sowie die Materialien eingegangen.

A. Opferschutzgesetz als Vorreiter

Vorreiter der audiovisuellen Aufnahmetechnik im Strafverfahren war das erste Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (aOHG) vom 4. Oktober 1991.[30] Dieses Gesetz verankerte in Art. 5 Abs. 4, dass auf eine direkte Gegenüberstellung des Opfers mit der beschuldigten Person verzichtet werden musste, wann immer es mit dem Recht auf Gegenüberstellung der beschuldigten Person gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK vereinbar war. Art. 5 Abs. 4 aOHG hielt auch fest, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör im Falle eines Verzichts auf andere Weise sichergestellt werden sollte. Die Botschaft zum Opferhilfegesetz von 1990 erwähnte den Einsatz von technischen Übertragungsmöglichkeiten explizit als Alternative zur Gegenüberstellung.[31]

Die erste eidgenössische gesetzliche Erwähnung der audiovisuellen Aufzeichnung folgte aus einer Revision des Opferhilfegesetzes. Ab dem 1. Oktober 2002 wurde mit Art. 10c aOHG eingeführt, dass die Einvernahmen von unmündigen kindlichen Opfern auf Video aufgezeichnet werden mussten.[32] Diese Neuerung wurde teilweise in die kantonalen Strafprozessordnungen

30 WEDER, 538.

31 Botschaft Opferhilfegesetz BBl 1990 II 961, 982.

32 Vgl. WEDER, 539.

übernommen und im Kerngehalt findet sie sich im heutigen Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO wieder.[33]

B. Kantonale Vorschriften

Die Audio- und Videoaufnahmetechnik ist bei weitem nicht neu. Entsprechend wurde deren Verwendung zur Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen auch nicht erst mit der einheitlichen eidgenössischen StPO implementiert. Bereits ein Grossteil der kantonalen Strafprozessordnungen enthielt Bestimmungen, welche sich mit technischen Aufzeichnungsmöglichkeiten von Einvernahmen auseinandersetzten.[34]

Bezeichnend ist, dass die Mehrheit der Kantone mindestens dieselben technischen Aufzeichnungsmöglichkeiten berücksichtigte wie die spätere eidgenössische StPO. So sahen die meisten Kantone in Übereinstimmung mit der späteren eidgenössischen Regelung die Möglichkeit von Ton- und Bildaufzeichnungen vor.[35] Einzig drei Kantone implementierten nur die Möglichkeit einer Tonbandaufzeichnung und waren damit restriktiver.[36] Im Kanton Aargau konnte im Grundsatz eine Tonbandaufzeichnung erstellt werden, mit Zustimmung der befragten Person waren jedoch auch Bildaufnahmen zulässig.[37] Einige kantonale Bestimmungen waren jedoch auch weiter formuliert und sahen allgemein die Möglichkeit der technischen Aufzeichnung vor. Sie nannten Ton oder Film lediglich als Beispiel oder sprachen von einem Aufnahme- oder Aufzeichnungsgerät.[38] Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass viele der kantonalen Strafprozessordnungen Einschränkungen insofern vorsahen, als nur ausnahmsweise oder in wichtigen Fällen eine Aufzeichnung mit technischen Hilfsmitteln vorgenommen werden konnte.[39]

33 Vgl. WEDER, 539; ausführlich zu dieser Bestimmung sogleich, S. 22 ff.

34 Keine derartigen Regelungen fanden sich in den Strafprozessordnungen der Kantone Appenzell Innerrhoden, Genf, Glarus, Neuenburg, Tessin, Waadt, Wallis und Zug.

35 Art. 78 Abs. 2 aBE-StrV; § 34 Abs. 5 aBL-StPO; Art. 55 Abs. 2 aFR-StPO; § 46 Abs. 4 aLU-StPO; § 103 Abs. 3 aNW-StPO; Art. 71 Abs. 2 aSG-StPO; Art. 36 Abs. 1 aUR-StPO; § 149d Abs. 4 aZH-StPO.

36 Art. 48 Abs. 1 aAR-StPO; Art. 83 Abs. 3 aSH-StPO; Art. 87 Abs. 10 aGR-StPO.

37 § 54 Abs. 4 aAG-StPO.

38 § 40 Abs. 4 aBS-StPO; Art. 68 Abs. 5 aJU-StPO; Art. 31 Abs. 3 aOW-StPO; § 92 Abs. 4 aSO-StPO; § 46 Abs. 4 aTG-StPO sah allerdings lediglich Ton- oder ähnliche Aufzeichnungen vor, was offenlässt, wie weit das interpretiert werden durfte. Im Kanton Schwyz war die Protokollierung nicht in der Strafprozessordnung, sondern in § 101 der aGO SZ geregelt.

39 Art. 48 Abs. 1 aAR-StPO; Art. 55 Abs. 2 aFR-StPO; Art. 87 Abs. 10 aGR-StPO; § 103 Abs. 3 aNW-StPO; Art. 31 Abs. 3 aOW-StPO; Art. 36 Abs. 1 aUR-StPO.

Bemerkenswert ist auch, dass Aufzeichnungen in einigen wenigen Kantonen nur im Vorverfahren möglich waren.[40] Die Mehrheit der kantonalen Strafprozessordnungen ermöglichte die Aufzeichnung mit technischen Hilfsmitteln allerdings im gesamten Verfahren.

In Übereinstimmung mit der heutigen eidgenössischen Regelung sahen die meisten kantonalen Erlasse[41] sodann vor, dass über die audiovisuelle Aufzeichnung einer Einvernahme informiert werden musste. Gemäss einigen kantonalen Vorschriften musste dies vorgängig geschehen.[42] Die meisten Regelungen verblieben in Bezug auf den genauen Zeitpunkt der Information jedoch vage. Unterschiedlich geregelt wurde auch, wer genau über die Aufzeichnung informiert werden musste. Gesprochen wurde von Beteiligten[43], Betroffenen[44], Parteien[45] sowie Anwesenden[46]. Nach der st. gallischen Regelung musste sodann nur die einvernommene Person informiert werden.[47]

Die st. gallische sowie die solothurnische StPO sahen noch ausdrücklich vor, dass eine Aufzeichnung verlangt werden konnte. Gemäss § 92 Abs. 4 aSO-StPO wurde festgehalten, dass die Aufzeichnung von der beschuldigten Person – und damit *e contrario* nicht von anderen einvernommenen Personen – beantragt werden konnte. Dies im Gegensatz zu Art. 72 Abs. 2 aSG-StPO, wonach alle Einvernommenen die Möglichkeit hatten, einen Antrag auf Aufzeichnung zu stellen. Allerdings konnte jeweils nur die Aufzeichnung auf einem Tonträger verlangt werden.

Einzig die zürcherische Strafprozessordnung regelte in §150a aZH-StPO die Möglichkeit der Direktübertragung einer Einvernahme und verpflichtete zu deren Aufzeichnung. Besonders ist sodann Abs. 2 dieser Bestimmung, wonach die in diesem Kontext erstellte Aufzeichnung Teil des Protokolls wurde. Einschränkend zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich die zürcherischen Ausführungen stets nur auf die Einvernahme einer beschuldigten Person bezogen.

40 § 103 Abs. 3 und § 137 aNW-StPO; Art. 87 Abs. 10 und Art. 112 f. aGR-StPO; § 149d Abs. 4 und § 178a aZH-StPO.

41 Von den kantonalen Strafprozessordnungen, welche sich grundsätzlich zur Aufzeichnung mit technischen Hilfsmitteln äusserten, enthielten nur die Kantone Schaffhausen und Zürich keine Regelung zur Information.

42 Art. 78 Abs. 2 aBE-StrV; Art. 36 Abs. 2 aUR-StPO.

43 § 55 Abs. 4 aAG-StPO; § 34 Abs. 5 aBL-StPO; § 40 Abs. 4 aBS-StPO; Art. 87 Abs. 10 aGR-StPO; § 46 Abs. 4 aLU-StPO; § 92 Abs. 4 aSO-StPO. Wobei für die Kantone Luzern und Basel-Stadt genaugenommen nur das Wissen der Beteiligten um die Aufzeichnung und nicht explizit eine Mitteilung vorgeschrieben wird.

44 Art. 55 Abs. 2 aFR-StPO; Art. 68 Abs. 5 aJU-StPO.

45 Art. 36 Abs. 2 aUR-StPO; § 46 Abs. 4 aTG-StPO.

46 Art. 48 Abs. 1 aAR-StPO; § 103 Abs. 3 aNW-StPO; Art. 31 Abs. 3 aOW-StPO.

47 Art. 71 Abs. 2 aSG-StPO.

Basierend auf den vorherigen Ausführungen kann festgehalten werden, dass die kantonalen Strafprozessordnungen bereits einen Grossteil der heutigen Regelungen enthielten. Dies überrascht insofern nicht, als die heute geltende StPO die 29 kantonalen Strafprozessordnungen vereinigte.[48]

C. Eidgenössische Strafprozessordnung

Neben der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts waren die Protokollierungsbestimmungen von zwei Revisionen betroffen. Zum einen wurden kurz nach Inkrafttreten der eidgenössischen StPO Änderungen verabschiedet (StPO-Revision 10.444).[49] Zum anderen wurden mit Inkrafttreten per 1. Januar 2024 die Protokollierungsbestimmungen in Zusammenhang mit audiovisuellen Aufzeichnungen überarbeitet (StPO-Revision 19.048).[50]

1. Vereinheitlichung des Strafprozessrechts

Ein erster Bericht der Expertenkommission zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts von 1997 hielt noch fest, dass in der eidgenössischen StPO lediglich Tonbandaufnahmen möglich sein sollten, und dies auch nur in besonderen Situationen wie beispielsweise bei fremdsprachigen Einvernahmen oder in komplexen Verfahren.[51] Im Vorentwurf zur schweizerischen Strafprozessordnung von 2001 fand sich mit Art. 84 Abs. 3 VE-StPO jedoch bereits eine Bestimmung, welche die audiovisuelle Aufnahme vorsah.[52] Im Vergleich zum sodann eingeführten und noch heute geltenden Art. 76 Abs. 4 StPO war das Festhalten auf Ton-, Bild- *oder Datenträgern* vorgesehen.

Bereits in einer Session der Rechtskommission des Ständerats im Juli 2006 wurde die Frage aufgeworfen, ob aufgrund der damaligen technischen Möglichkeiten nicht sämtliche Einvernahmen auf Tonband aufgezeichnet werden sollten. Dies wurde damit begründet, dass sich oft erst im Verlaufe des Verfahrens herausstellen würde, welche Bedeutung gewissen kleinsten Ausschnitten der Einvernahme zukommt. Die tatsächliche Bedeutung dieser Ausschnitte lasse sich allerdings nur mithilfe einer Aufzeichnung und nicht allein basierend auf einem schriftlichen Protokoll bestimmen. Als Vorteil einer solchen Vorgehensweise wurde angeführt, dass dadurch Vereinfachungen für

48 Vgl. bereits den Titel des Berichts der damaligen Expertenkommission: «aus 29 mach 1» (Bericht der Expertenkommission Vereinheitlichung des Strafprozessrechts).

49 Geschäft 10.444, Strafprozessrecht, Protokollierungsvorschriften.

50 Geschäft 19.048, Strafprozessordnung, Änderung.

51 Bericht der Expertenkommission Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, 97.

52 Vorentwurf StPO 05.092.

die schriftliche Protokollierung möglich werden. Es wurde vertreten, dass auch knappere Protokolle ausreichen würden, da die Aufzeichnung als Kontrollinstrument zur Verfügung stehen würde.[53]

Dieser Vorschlag fand jedoch in der Debatte der Rechtskommission keine Zustimmung der Mehrheit.[54] Eine Einschätzung aus der Praxis wendete zwar ein, dass dies bei grossen und komplexen Fällen sinnvoll sein könne. Würden allerdings alle Bagatellfälle aufgezeichnet werden, dann würde das Speichern und Verwalten der Aufnahmen einen unverhältnismässigen Aufwand darstellen. Zudem wurde vorgebracht, die Lektüre eines zusammengefassten Protokolls würde deutlich weniger Zeit in Anspruch nehmen als die Durchsicht einer Aufzeichnung. Dies sei insbesondere der Fall, wenn die einvernommene Person sich umständlich ausdrückt.[55]

In den weiteren parlamentarischen Diskussionen wurden eine Aufzeichnungspflicht oder die audiovisuellen Aufzeichnungen allgemein nicht mehr thematisiert.

2. Änderungen per 1. Mai 2013

Die Rechtskommission des Ständerats hat am 20. Mai 2010 beschlossen, eine parlamentarische Initiative zur Änderung der damals noch nicht in Kraft getretenen Strafprozessordnung auszuarbeiten.[56] Es wurde vorgeschlagen, dass bei einer technischen Aufzeichnung von Einvernahmen während des gerichtlichen Verfahrens darauf verzichtet werden können soll, das Protokoll gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO der befragten Person zur Kenntnis zu bringen und von ihr unterzeichnen zu lassen.[57]

Verschiedene Kantone hatten vor der eidgenössischen StPO die Protokolle im gerichtlichen Verfahren nicht unterzeichnen lassen. Da sie mit der neuen StPO dazu verpflichtet wurden, wurde befürchtet, dass die gerichtlichen Hauptverhandlungen mindestens 50% länger dauern würden.[58] Dies insbesondere bei komplexen Verfahren mit mehreren beschuldigten Personen,

53 Protokoll RK-S 4. Juli 2006, 9 f.

54 Protokoll RK-S 4. Juli 2006, 9 f.

55 2012 hat dieselbe Kommission sodann ausgeführt, dass die Aufbewahrungspflicht für Aufzeichnungen angesichts der damaligen Technik mit keinen nennenswerten finanziellen Belastungen verbunden sei, Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5716.

56 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5709; Stellungnahme Bundesrat 10.444, 5720.

57 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5709.

58 MARTI, 95; Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5712; CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Art. 78 N 6; EGLI, 631.

Zeugen und zusätzlichen Sachverständigen.[59] Noch längere Verzögerungen wurden bei der Einvernahme von fremdsprachigen Personen aufgrund der Notwendigkeit der Rückübersetzung erwartet.[60]

Die tragende Absicht hinter dem Vorstoss bestand darin, durch den Verzicht auf die in Art. 78 Abs. 5 StPO vorgesehene Kenntnisnahme und Unterzeichnung die Verhandlungsdauer entscheidend zu reduzieren und dadurch das Verfahren effizienter zu gestalten.[61] Die Entscheidung, ob letztlich auf die Kenntnisnahme und Unterzeichnung verzichtet werden soll, wurde weiterhin im Ermessen der Gerichte belassen.[62]

Die Möglichkeit des Verzichts auf das Zur-Kenntnis-Bringen und Unterzeichnenlassen nach Art. 78 Abs. 5 StPO wurde jedoch mit dem neuen Abs. 5bis nur für gerichtliche Verfahren geschaffen.[63] Da das Gericht im Sinne von Art. 343 StPO nicht alle im Vorverfahren durchgeführten Einvernahmen wiederholen muss, erschien es den initiierenden Personen zentral, dass die im Vorverfahren protokollierten Aussagen dem tatsächlich Gesagten entsprechen.[64] Gemäss der Initiative kann die notwendige Sicherheit für die korrekte Protokollierung im Vorverfahren durch die Kenntnisnahme und das Unterzeichnen der befragten Person erreicht werden.[65]

Mit dieser in der Folge angenommenen Initiative wurde allerdings ein entscheidender Aspekt nicht geändert: Es war weiter nicht möglich, das Protokoll erst nachträglich gestützt auf die technische Aufzeichnung zu erstellen, womit die Verpflichtung zur simultanen Protokollierung im Sinne von Art. 78 Abs. 1 StPO beibehalten wurde.[66] Begründet wurde dies vordergründig

59 CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Art. 78 N 6.

60 CAPUS/STOLL, 198; EGLI, 633; MARTI, 92.

61 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5712; BGE 143 IV 408 E. 8.1.

62 Stellungnahme Bundesrat 10.444, 5721; Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5715; CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Art. 78 N 6.

63 Dieser Absatz wurde mit der StPO-Revision 19.048 aufgrund der Einführung von Art. 78a lit. b StPO wieder aufgehoben.

64 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5714; zur beschränkten Unmittelbarkeit nachfolgend S. 38 f.

65 Vgl. Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5711.

66 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5713 f. und 5716; dies war vor der eidgenössischen StPO bereits in einigen Kantonen Praxis, vgl. EGLI, 631; vgl. MARTI, 95. Zur Verdeutlichung dieser Absicht wurde auch der Wortlaut von Art. 78 Abs. 7 StPO insoweit angepasst, als dort nur noch von unleserlichen oder stenografischen Protokollierungen und nicht mehr von technischen Aufzeichnungen gesprochen wurde, vgl. aArt. 78 Abs. 7 StPO von 2011: Sind handschriftlich erstellte Protokolle nicht gut lesbar oder wurden die Aussagen stenografisch oder mittels technischer Hilfsmittel aufgezeichnet, so werden sie unverzüglich in Reinschrift übertragen. Die Notizen und anderen Aufzeichnungen werden bis zum Abschluss des Verfahrens aufbewahrt.

damit, dass nachträglich wörtliche und damit zu umfangreiche und detaillierte Protokolle erstellt werden würden.[67] Zudem sollte damit sichergestellt werden, dass die Protokolle nach Abschluss des Beweisverfahrens bereits für die Parteivorträge verwendet werden können und für die Urteilsberatung zur Verfügung stehen.[68]

Interessant ist sodann die Zielsetzung der Initiative, dass die an der Hauptverhandlung angefertigte Aufzeichnung zu den Akten genommen wird und damit für eine spätere Kontrolle durch die befragte Person verfügbar sein sollte.[69] Dadurch sollte ein Ausgleich zwischen speditiver Verfahrenserledigung und der Wahrung der strafprozessualen Grundsätze erreicht werden.[70]

Diese Revision ist für die Arbeitshypothese der Einführung einer Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung insofern relevant, als dadurch die technische Aufzeichnung von Einvernahmen für das gerichtliche Verfahren gefördert wurde. Mit Einführung dieser Erleichterung wurde es für die Gerichte effizienter und damit attraktiver, eine technische Aufzeichnung anzufertigen. Es überrascht deshalb nicht, dass sich die Tonaufzeichnung bei Gerichtsverhandlungen problemlos durchgesetzt hat und heute nicht mehr in Frage gestellt wird. Umso mehr stellt sich die Frage, weshalb im Vorverfahren derartige Zurückhaltung und Widerstand gegenüber audio(-visuellen) Aufzeichnungen besteht. Für die praktische Umsetzung einer Aufzeichnungspflicht kann festgehalten werden, dass (einzig) verfahrensökonomische Anreize Wirkung zu zeigen scheinen.[71]

3. Änderungen per 1. Januar 2024

a) Implementierte Änderungen

Die Motion 14.3383, welche zur Revision der StPO mit der Geschäftsnummer 19.048 führte, wollte sich insbesondere der Teile der eidgenössischen StPO annehmen, welche in der Praxis Schwierigkeiten bereiteten.[72] Es wurden deshalb mehrere Vorstösse in einem Projekt zusammengefasst.[73] Zudem wurde es als ausdrückliches Ziel der Revision erklärt, keinen zusätzlichen Aufwand für die rechtsanwendenden Behörden zu generieren und das Verfahren nicht

67 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5714.

68 Stellungnahme Bundesrat 10.444, 5720 f.; vgl. CAPUS/STOLL, 198, welche darin allerdings eine Verstärkung des Drucks auf die protokollführende Person sehen.

69 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5716; CAPUS/STOLL, 200; EGLI, 633.

70 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5714.

71 Vgl. auch CAPUS, Evaluation, N 9.2.

72 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6710; Erläuternder Bericht 14.3383, 7.

73 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6703 ff.

zu verlängern.[74] Die Änderungen in Zusammenhang mit der audiovisuellen Aufzeichnung wurden angestrebt, da die Bestimmungen aufgrund der bestehenden technischen Möglichkeiten als zu restriktiv schienen.[75]

Im Rahmen der Revision geändert und seit 1. Januar 2024 in Kraft ist die Aufhebung von Art. 78 Abs. 5bis und die Einführung von Art. 78a StPO. Mit Art. 78a lit. a StPO ist es nun entgegen der noch in der Revision 10.444 geäusserten Bedenken möglich, auf die simultane Protokollierung zu verzichten und das schriftliche Protokoll gestützt auf die Aufzeichnung im Nachhinein zu erstellen. Damit wurde auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gefolgt, welche dieses Vorgehen für das Vorverfahren bereits im Jahre 2017 für zulässig erachtet hat.[76] Die ursprünglich im Rahmen der Revision 10.444 geäusserten Bedenken, dass wörtliche Protokolle erstellt werden würden und diese für die Entscheidfindung nicht mehr zur Verfügung stünden,[77] wurden nicht mehr adressiert.

Mit Art. 78a lit. b StPO wurde der Anwendungsbereich des bisherigen Abs. 5bis insofern ausgeweitet, als nun in jedem Verfahrensstadium und vor jeder Behörde auf das Zur-Kenntnis-Bringen und die Unterzeichnung verzichtet werden kann, sofern die Einvernahme technisch aufgezeichnet wird. Lit. c desselben Artikels postuliert sodann, dass die Aufzeichnung sofort zu den Akten zu nehmen ist.

b) Ausdrückliche Ablehnung einer Aufzeichnungspflicht und der audiovisuellen Protokollierung

Ausschlaggebend für die vorliegende Arbeit ist sodann die im Rahmen der Revision getroffene Entscheidung, auf eine generelle Aufzeichnungspflicht zu verzichten.

Die Materialien zur neusten StPO-Revision (19.048) behandeln diese Frage an mehreren Stellen, aber mit denselben Argumenten. So würde die Einführung einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht für die Schweiz zwar eine einheitliche Protokollierungspraxis schaffen.[78] Aus Kosten- und Effizienzgründen wurde dieser Ansatz jedoch verworfen. Der Bericht der Expertenkommission hielt noch fest, dass eine Aufzeichnungspflicht zu Mehrkosten für die Kantone

74 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6710.

75 Erläuternder Bericht 14.3383, 10, die Botschaft erwähnt diesen Umstand nicht mehr.

76 BGE 143 IV 408 E. 8.3; Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 2; vgl. CAPUS, Evaluation, N 9.7; vgl. auch OBERHOLZER, N 1684; von der Lehre wurde diese Möglichkeit seit Beginn der eidgenössischen StPO gefordert, bspw. WEIRICH, 1048.

77 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5714.

78 Erläuternder Bericht Motion 14.3383, 10; Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712.

führen würde, da die Infrastruktur angeschafft werden müsse.[79] Hauptsächlich wurde die Aufzeichnungspflicht aber deshalb abgelehnt, weil die sinngemässe Protokollierung ohne Aufzeichnung in einfachen, kleinen Fällen durchaus angemessen sein könne.[80] Impliziert wird damit, dass durch die audiovisuelle Aufzeichnung ein erheblicher Mehraufwand entsteht, welcher in einfachen und kleinen Fällen nicht angemessen scheint.

Die Materialien haben zudem die audiovisuelle Protokollierung ausdrücklich abgelehnt. Auf den ersten Blick könne es zwar so wirken, als würden Kosten eingespart werden, wenn kein schriftliches Protokoll mehr erstellt werden müsste.[81] Der Wegfall einer Überführung in die Schriftform würde jedoch der gesetzgeberischen Einschätzung nach zu einem erheblichen Mehraufwand führen, da alle involvierten Parteien und Behörden sich die Aufzeichnungen anschauen müssten und nicht mehr ein schriftliches Protokoll kurz überfliegen könnten.[82]

D. Erkenntnisse

Es kann festgehalten werden, dass sich die Idee der audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen aus dem Opferschutzrecht entwickelt hat. Dieser Ursprung war in einigen kantonalen Strafprozessordnungen noch klar erkennbar.[83] Allerdings hat sich bereits Anfang der 2000er-Jahre eine allgemeine, vom Opferschutz unabhängige Möglichkeit der audiovisuellen Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen durchgesetzt.[84]

Die eidgenössische StPO hat den kantonalen Anwendungsbereich der audiovisuellen Aufzeichnungen grundsätzlich übernommen. Allerdings gab es bereits vor 2011 Kantone, welche technisch offenere Aufzeichnungsmöglichkeiten als nur Bild und Ton festgehalten haben. Mit der eidgenössischen StPO wurde einzig keine Beschränkung auf Ausnahmefälle mehr gefordert und die Aufzeichnungsmöglichkeit umfassend in das Ermessen der Strafbehörden gestellt. Verpasst wurde damit die Möglichkeit einer Neuorientierung und

79 Erläuternder Bericht Motion 14.3383, 10. Diese Argumentation war bereits 2007 in den Diskussionen zur eidgenössischen StPO nicht überzeugend, vgl. Protokoll RK-S 4. Juli 2006, 9.

80 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; Erläuternder Bericht Motion 14.3383, 10.

81 Erläuternder Bericht Motion 14.3383, 10.

82 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; Erläuternder Bericht Motion 14.3383, 10.

83 Art. 80a aBE-StrV; § 103 Abs. 4 aNW-StPO; § 70 Abs. 3 aSO-StPO.

84 Im Kanton Zürich wurde die Aufzeichnungsmöglichkeit per 1. Januar 2005 eingeführt, vgl. DONATSCH/SCHMID, §150a N 2; DONATSCH/WEDER/HÜRLIMANN, 18; WEDER, 532.

einer grundlegend neuen Konzeptionalisierung der (audiovisuellen) Protokollierung. Denn in Bezug auf Videotechnik ist in der heutigen StPO nichts geregelt, was die kantonalen Vorschriften vor 2011 nicht bereits im Ansatz vorsahen.[85]

Ein generelles Obligatorium zur Aufzeichnung wurde bisher noch nie mit einem Vorstoss gefordert. Es wird allerdings in sämtlichen einschlägigen Revisionsverfahren immer wieder betont, dass die vorhandene Technik nicht ausreichend genutzt werde. Die mit den Revisionen erzielten Ausweitungen der Nutzungsmöglichkeiten sind allerdings marginal. Die Einführung von Art. 78a StPO ist zwar zu begrüssen, für das Vorverfahren war diese Vorgehensweise jedoch bereits seit 2017 aufgrund bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig. Eine Neuerung wurde damit keineswegs geschaffen.[86] Auch sonst bleibt es bei der Betonung des technischen Fortschritts, ohne dass tatsächlich wichtige Änderungen vorgenommen werden. Denn abgesehen von Art. 78a StPO sind keinerlei Revisionen der Bestimmungen über die audiovisuelle Aufzeichnung erfolgt. Seit Anfang 2000 wird der Beizug technischer Hilfsmittel zur Unterstützung der Protokollierung damit gleich gehandhabt. Führt man sich die riesigen technologischen Entwicklungsschritte über die letzten 25 Jahre vor Augen, ist diese gesetzgeberische Wertung kaum verständlich und heute nicht mehr zeitgemäss.

Die Entwicklung der Bestimmungen über die audiovisuelle Aufzeichnung haben etwas klar gezeigt. Solange die Entscheidung im Ermessen der Behörden liegt, setzt sich eine Aufzeichnung erst durch, wenn dadurch erheblicher Aufwand eingespart werden kann. Es ist jedoch fraglich, ob es Stand heute selbst bei allfälligem zusätzlichem Aufwand noch vertretbar ist, auf die audiovisuelle Aufzeichnung zu verzichten. Dies ist die Kernfrage dieser Arbeit und wird im Folgenden genauer untersucht. Dafür werden nun zuerst die geltenden Bestimmungen genauer analysiert.

II. Generelle Aufzeichnungsmöglichkeit

Mit Art. 76 Abs. 4 StPO gilt aktuell die folgende allgemeine Regelung der technischen Aufzeichnungsmöglichkeit:

> *Sie [die Verfahrensleitung] kann anordnen, dass Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise in Ton oder Bild festgehalten werden. Sie gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.*

85 Ebenfalls kritisch dazu AMMANN, 571.

86 Vgl. auch CAPUS, Evaluation, N 9.33; KOTTMANN, 135 f.

A. Anwendungsbereich

Diese Bestimmung bezieht sich auf Verfahrenshandlungen allgemein. Der Anwendungsbereich der technischen Aufzeichnungsmöglichkeiten im Sinne von Art. 76 Abs. 4 StPO ist damit nicht auf die Einvernahme beschränkt. Auch für den Augenschein (Art. 193 Abs. 4 StPO) und für die Observation (Art. 282 Abs. 1 StPO) ist die audiovisuelle Aufzeichnung ausdrücklich vorgesehen. Eine audiovisuelle Aufzeichnung muss gesetzessystematisch zudem für sämtliche Verfahrenshandlungen möglich sein, welche aus einem flüchtigen, dynamischen Ablauf bestehen und sich nicht bereits im Akt der Protokollierung erschöpfen.[87] Insbesondere kommt die audiovisuelle Aufzeichnung sowohl diverser Zwangsmassnahmen als auch von Parteivorträgen in Frage.[88] Wie bereits eingangs definiert, befasst sich die vorliegende Arbeit jedoch ausschliesslich mit der audiovisuellen Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen. Dies rechtfertigt sich insbesondere aufgrund der grossen Bedeutung des Personalbeweises für den Strafprozess.[89] Auf Ausführungen zu anderen Anwendungsbereichen wird deshalb nachfolgend verzichtet.

B. Zuständigkeit der Verfahrensleitung

Gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO wird der Entscheid über die Aufzeichnung von der Verfahrensleitung getroffen. Die Verfahrensleitung bestimmt sich nach Art. 61 StPO.

1. Staatsanwaltschaft

Im Grundsatz liegt die Entscheidungskompetenz zur audiovisuellen Aufzeichnung im Vorverfahren nach Art. 61 lit. a StPO bei der Staatsanwaltschaft.

Es ist zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 312 StPO Einvernahmen an die Polizei delegieren kann. Die Verfahrensleitung liegt aber auch in diesen Konstellationen stets bei der Staatsanwaltschaft. Die Polizei verfügt damit bei delegierten Einvernahmen nicht über die Kompetenz, über eine allfällige Aufzeichnung zu entscheiden.[90]

87 Vgl. WEDER, 541.

88 WEDER, 541.

89 ESCHENBACH, 86; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 805; JOSITSCH, N 286; CR CPP-THORMANN, Art. 142 N 1; DAPHINOFF, 350. Die zentrale Bedeutung des Personenbeweises ergibt sich auch aus Umfang und Stellung der Bestimmungen zur Erfassung des Personenbeweises (Art. 142 bis Art. 191 StPO), vgl. CAPUS/ALBRECHT, 362.

90 Vgl. Urteil BGer 1B_86/2013 vom 19. April 2013 E. 2.7.1 für eine delegierte Zeugeneinvernahme.

2. Übertretungsstrafbehörden

Mit Art. 61 lit. b StPO wird die Verfahrensleitung in Übertretungsstrafverfahren der Übertretungsstrafbehörde zugesprochen. Daraus ist zu schliessen, dass das geltende Recht die Möglichkeit der Aufzeichnung auch im Übertretungsstrafverfahren vorsieht.

3. Gericht

Ebenso unproblematisch ist die gerichtliche Verfahrensleitung ab Anklageerhebung gemäss Art. 61 lit. c und d StPO. Im gerichtlichen Verfahren entscheidet das Gericht über die audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahmen.

4. Polizei

Weniger eindeutig ist die Rechtslage im Rahmen des selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 306 ff. StPO. In diesem Zeitpunkt hat der Wechsel von der präventivpolizeilichen Tätigkeit zur Strafverfolgung bereits stattgefunden.[91] Die Verfahrenseröffnung gemäss Art. 309 StPO durch die Staatsanwaltschaft ist jedoch noch nicht erfolgt. Bei formeller Betrachtung gibt es in diesem Zeitpunkt keine Verfahrensleitung, welche über die Aufzeichnung im Sinne von Art. 76 Abs. 4 StPO entscheiden könnte.

Eine Interpretationsmöglichkeit wäre es, dass die StPO für diesen Zeitpunkt noch keine Aufzeichnungsmöglichkeit vorsehen wollte.[92] Dies würde allerdings eine erhebliche Beschränkung darstellen. Denn wird nicht aufgrund einer schweren Straftat ermittelt (Art. 307 Abs. 1 StPO)[93] oder zieht die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht anderweitig an sich (Art. 307 Abs. 2 StPO), so wären erste polizeiliche Einvernahmen regelmässig nicht von der Aufzeichnungsmöglichkeit erfasst. Da die polizeilichen Einvernahmen meist kurz nach dem Ereignis stattfinden, die Aussagen in späteren Einvernahmen häufig damit verglichen werden und gerade bei Zeugen in der Regel keine Befragung vor Gericht mehr erfolgt, sind die polizeilichen Einvernahmen von vordergründiger Bedeutung.[94] Ein Ausschluss der Aufzeichnungsmöglichkeit in diesem Stadium würde den ertragreichsten Anwendungsbereich ausnehmen und kann damit nicht beabsichtigt gewesen sein.

---

91 Vgl. zu dieser Abgrenzung bspw. DEL GIUDICE, 116 ff.; GFELLER/BIGLER, 105 ff.; vgl. zur Schwierigkeit dieser Abgrenzung bei sog. Gemengelagen auch BERGER, 343 ff.

92 So in der Tendenz BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 17.

93 Vgl. WEDER, 542, welcher die Notwendigkeit einer Aufzeichnung sowieso hauptsächlich in schweren Fällen gemäss Art. 307 StPO sieht.

94 Vgl. insb. zum Verblassen von Erinnerungen mit der Zeit BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 182 f.; zur Bedeutung der ersten polizeilichen Einvernahme auch nachfolgend S. 180 ff.

Soweit ersichtlich äussert sich in der Lehre ausschliesslich WEDER ausdrücklich zu dieser Thematik. Er spricht die Entscheidungskompetenz in dieser Konstellation ebenfalls der Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung zu.[95] Da es sich aber gerade um das selbstständige Ermittlungsverfahren der Polizei handelt, überzeugt dies nicht. Die Verantwortung und die Entscheidungskompetenz bezüglich der Anfertigung einer audiovisuellen Aufzeichnung muss in diesem Stadium der Polizei zukommen. Diese Einschätzung wird auch dadurch unterstützt, dass den Übertretungsstrafbehörden – wobei es sich nicht immer auch um die Staatsanwaltschaft handelt[96] – diese Kompetenz ebenfalls zugesprochen wird. Die gegenteilige Auffassung, dass der Polizei keine Verfahrensleitung zukommen kann, scheint überspitzt formalistisch und nicht zielführend.[97]

C. Ermessensentscheid der Verfahrensleitung

Die allgemeine Aufzeichnungsmöglichkeit in Art. 76 Abs. 4 StPO ist als Kann-Vorschrift formuliert. Bereits kurz nach der Einführung der eidgenössischen StPO hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätigt, dass im Sinne dieser Bestimmung kein Anspruch auf eine Aufzeichnung der Einvernahme besteht.[98] Das Bundesgericht hat ausdrücklich festgehalten, dass es für eine Aufzeichnung weder des Einverständnisses noch einer nachträglichen Genehmigung der betroffenen Person bedarf.[99] Damit steht die Aufzeichnungsmöglichkeit gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO vollumfänglich im Ermessen der Verfahrensleitung. Es gibt keine direkten strafprozessualen Vorschriften, wie dieses Ermessen auszuüben ist.[100]

Auch die Lehre und die Rechtsprechung beschäftigen sich nicht vertieft mit der Frage, welcher Zweck mit einer Aufzeichnung gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO überhaupt verfolgt werden kann und soll. Soweit ersichtlich äussert sich einzig OBERHOLZER ausdrücklich dazu. Die Aufzeichnung stehe den Parteien

95 WEDER, 542.

96 Im Kanton Zürich kommt diese Kompetenz bspw. den Statthalterämtern zu, vgl. § 89 GOG ZH.

97 In diesem Sinne auch RHYNER, Handbuch polizeiliche Ermittlung, 110 f. bzgl. der Verantwortung für die Protokollierung; ohne Begründung a.A. HEIM, 4.

98 Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 1.2 und 3.4; bestätigt in Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2.

99 Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2, selbst die Tatsache, dass entgegen dem Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 StPO nicht vorab über die Aufzeichnung informiert wurde, galt nicht als für das Beweismittel relevante Rechtsverletzung; so auch WEDER, 542 f.; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 76 N 8.

100 Vgl. WEDER, 542, diese Entscheidung hat im Spannungsfeld der Vor- und Nachteile solcher Aufzeichnungen zu erfolgen.

und den Strafbehörden bei Unklarheiten oder Einwänden gegen das Protokoll zur Verfügung, um die Korrektheit des Protokolls und des Ablaufs überprüfen sowie sich ein eigenes Bild über den Gang der Befragung verschaffen zu können.[101] Abgesehen von der Entstehung aus dem opferschutzrechtlichen Kontext ergeben sich auch aus den Materialien keine Hinweise, welchem Zweck Art. 76 Abs. 4 StPO dienen soll. Es steht für die jeweilige Verfahrensleitung damit nur wenig Anleitung zur Verfügung, wann eine Aufzeichnung tatsächlich angeordnet werden muss.[102]

III. Aktuelle Aufzeichnungspflichten

Von der soeben dargelegten Grundkonzeption einer Aufzeichnungsmöglichkeit gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO sind zwei gesetzliche Ausnahmen vorgesehen. Die bestehenden Aufzeichnungspflichten werden aus zwei Gründen genauer erörtert. Zum einen soll dargelegt werden, dass die schweizerische StPO bereits heute unumstrittene Aufzeichnungspflichten kennt. Zum anderen wird versucht nachzuvollziehen, weshalb gerade in diesen Bereichen eine Aufzeichnungspflicht implementiert wurde, während die audiovisuelle Aufzeichnung im Übrigen umfassend in das Ermessen der Verfahrensleitung gestellt wurde.

Entsprechend werden die Bestimmungen nur mit Fokus auf die audiovisuelle Aufzeichnung genauer betrachtet. Insbesondere wird nicht auf die Vor- und Nachteile der Einvernahme per Videokonferenz oder auf Fragen der Unmittelbarkeit dieser Beweisabnahme eingegangen.[103]

A. Einvernahmen per Videokonferenz

1. Materialien

Die Möglichkeit zur Durchführung einer Einvernahme per Videokonferenz wurde im Rahmen der Vereinheitlichung der eidgenössischen StPO erst auf parlamentarischer Stufe eingefügt. Entsprechend findet sich der heutige

101 OBERHOLZER, N 1681.

102 Vgl. aber Bericht der Expertenkommission Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, 97, worin die Aufzeichnung insb. für komplexe Verfahren und fremdsprachige Einvernahmen vorgeschlagen wurde.

103 Insb. ist in diesem Kontext fraglich, ob eine Einvernahme per Videokonferenz einer Einvernahme in physischer Anwesenheit gleichzusetzen ist, was bspw. für die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO direkte Auswirkungen haben kann, ausführlich dazu bspw. KAUFMANN A., 138 ff.; vgl. Urteil OG Bern BK 2012 302 vom 30. Januar 2013 E. 5 ff. m.w.H.; ablehnend Urteil KG Freiburg 502 2023 191 vom 10. Oktober 2023 E. 2. Weiterführend stellen sich in diesem Kontext auch spannende Fragen zu «virtual criminal justice», vgl. insb. das Virtual Criminal Justice Network, welches Forschung in diesem Bereich fördert.

Art. 144 StPO weder im Vorentwurf von 2001[104] noch in der Botschaft vom 21. Dezember 2005.[105] In der parlamentarischen Diskussion wurde die Möglichkeit der Einvernahme per Videokonferenz durch die Rechtskommission vorgeschlagen. Begründet wurde die Bestimmung insbesondere damit, dass Einvernahmen mittels Videokonferenzen bereits in Staatsverträgen vorgesehen seien und entsprechend auch eine Aufnahme in die eidgenössische StPO sinnvoll erscheine. Zudem wurde betont, dass die neuen und sich schnell entwickelnden Formen der Kommunikation genutzt werden sollten.[106]

Letztlich finden sich in den Materialien aber keinerlei Hinweise, weshalb von einer Einvernahme per Videokonferenz gemäss Art. 144 Abs. 2 StPO im Vergleich zu den übrigen Einvernahmen zwingend eine Aufzeichnung erstellt werden muss.

2. Rahmenbedingungen

Art. 144 Abs. 1 StPO hält fest, dass die Staatsanwaltschaft und die Gerichte Einvernahmen mittels Videokonferenz durchführen, wenn das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist. Die Einvernahme mittels Videokonferenz ist subsidiär zur unmittelbaren physischen Einvernahme.[107] Die Einvernahme vor Ort muss die Regel bleiben und auch mit Zustimmung aller Beteiligten kann sie nicht aus reiner Bequemlichkeit per Videokonferenz durchgeführt werden.[108] Das persönliche Erscheinen ist insbesondere im internationalen Kontext oder beschränkter auch innerstaatlich beispielsweise bei gesundheitlichen Problemen der zu befragenden Person nicht möglich oder nicht zumutbar.[109]

Ein entscheidender Unterschied zur allgemeinen Aufzeichnungsmöglichkeit von Einvernahmen besteht darin, dass gemäss Gesetzeswortlaut lediglich die Gerichte und die Staatsanwaltschaften zur Einvernahme mittels Videokonferenz berechtigt sind. Der Polizei fehlt damit die Kompetenz, eine Einvernahme per Videokonferenz durchzuführen.[110] Begründet wird dies damit,

104 Vorentwurf StPO 05.092.

105 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085.

106 Protokoll RK-S 24./25. April 2006, 58 ff.

107 SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 4; BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 2; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 144 N 1.

108 CR CPP- THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 7; SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 4. So war bspw. eine Haftverhandlung per Videokonferenz nicht zulässig, nur weil ein aufwändiger Transport der beschuldigten Person dadurch verhindert werden konnte (wobei noch andere Verfahrensfehler begangen wurden), vgl. Urteil KG St. Gallen AK.2019.326 vom 25. September 2019 E. II. 2.a ff.

109 BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 3; SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 4 m.w.H.

110 NIEDERMANN, N 147; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 2; OFK StPO-RIKLIN, Art. 144 N 1; SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 1; BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 7.

dass diese Einvernahmen nur mit besonderer Ausrüstung und von besonders ausgebildeten Personen durchgeführt werden sollen.[111] Diese Notwendigkeit ergibt sich insbesondere aus der fehlenden Kontrolle, was auf der anderen Seite der Kamera wirklich geschieht und die erschwerte Kommunikation durch die fehlende physische Anwesenheit.[112] Es wird aber dennoch als zulässig erachtet, dass die Polizei delegierte Einvernahmen gemäss Art. 312 StPO per Videokonferenz durchführt.[113] Auch im Sinne der obigen Überlegungen zur Kompetenz der Polizei im Rahmen von Art. 76 Abs. 4 StPO scheint diese Differenzierung jedoch nicht wirklich überzeugend.[114] Für die Übertretungsstrafbehörden kann eine grundsätzliche Kompetenz angenommen werden.[115]

3. Aufzeichnungspflicht

Art. 144 Abs. 2 StPO sieht sodann vor, dass die per Videokonferenz durchgeführte Einvernahme in Ton und Bild festgehalten wird. Es besteht Einigkeit darüber, dass damit im Gegensatz zu Art. 76 Abs. 4 StPO eine Aufzeichnungs*pflicht* und nicht bloss eine Aufzeichnungs*möglichkeit* statuiert wird.[116]

Es wird in der Lehre kaum thematisiert, weshalb gerade für Einvernahmen per Videokonferenz eine Aufzeichnungspflicht notwendig ist. Teilweise wird pauschal darauf verwiesen, dass die Videokonferenz für das weitere Verfahren verfügbar gemacht werden muss.[117] Es fehlt jedoch die Begründung, inwiefern die Videokonferenz im Vergleich zu einer vor Ort durchgeführten Einvernahme auch zu einem späteren Zeitpunkt audiovisuell zur Verfügung stehen muss. Diesbezüglich wird angeführt, dass die befragten Personen im Vergleich zur Aufzeichnung einer Einvernahme vor Ort nicht alle im selben Raum anwesend sind.[118] Auch dies vermag aber nicht restlos zu erklären,

111 BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 7.

112 Ausführlich zur Problematik der Simultanübertragung CHRISTEN, Anwesenheitsrecht, 210 f. m.w.H.; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 4 ff. m.w.H.

113 CHRISTEN, Anwesenheitsrecht, 209; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 2.

114 Vgl. soeben S. 17 f.

115 CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 3, welche jedoch aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen von einem stark eingeschränkten Anwendungsbereich ausgehen.

116 BECKER et al., 361; BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 9; KUNZ / OBERLIN / VON HOYNINGEN-HUENE, 439; CR CPP- THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 14; implizit SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 5; so bereits für die aZH-StPO: DONATSCH/WEDER/HÜRLIMANN, 18.

117 SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 5; OFK StPO-RIKLIN, Art. 144 N 3, insbesondere für eine Hauptverhandlung oder ein Rechtsmittelverfahren.

118 CR CPP- THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 3b.

weshalb eine von den allgemeinen Regelungen abweichende Pflicht zur Aufzeichnung implementiert wurde.[119]

Der Wortlaut von Art. 144 Abs. 2 StPO impliziert sodann einen weiteren Unterschied zu Art. 76 Abs. 4 StPO. Die Einvernahme mittels Videokonferenz ist in Ton *und* Bild festzuhalten. Gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO kann eine Verfahrenshandlung ganz oder teilweise in Ton *oder* Bild festgehalten werden. Daraus muss geschlossen werden, dass eine Tonaufzeichnung den Anforderungen von Art. 144 Abs. 2 StPO nicht genügt. Dies muss sich bereits daraus ergeben, dass in der Schweiz im Vergleich zum internationalen Recht[120] die Einvernahme per Telefonkonferenz nicht vorgesehen ist.[121] Die Lehre lehnt dies mit der Begründung ab, dass keine visuelle Wahrnehmung der Aussage der befragten Person möglich ist und diese Beweisabnahme damit aufgrund ihrer Unzuverlässigkeit auszuschliessen ist.[122]

B. Einvernahmen von kindlichen Opfern

Auch Art. 154 StPO wird im Rahmen dieser Arbeit nur mit Fokus auf die audiovisuelle Aufzeichnung untersucht. Die Ausführungen beschränken sich damit auf den Anwendungsbereich sowie Abs. 4 lit. d des obgenannten Artikels.

1. Anwendungsbereich

Art. 154 StPO ist Teil der Opferschutzbestimmungen der StPO, genauer werden die besonderen Massnahmen zum Schutz von kindlichen Opfern geregelt. Abs. 4 sieht Schutzmassnahmen für den Fall vor, dass die Einvernahme oder die Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person für das kindliche Opfer zu einer schweren psychischen Belastung führen könnte. Abs. 4 lit. d ermöglicht diesbezüglich einen Verzicht auf die direkte Gegenüberstellung, sofern die im Beisein einer Fachperson durchgeführte Einvernahme des kindlichen Opfers mit Bild und Ton aufgezeichnet wird.

Art. 154 StPO definiert in Abs. 1 kindliche Opfer als Opfer, welche zum Zeitpunkt der Einvernahme oder der Gegenüberstellung weniger als 18 Jahre

119 Vgl. auch KUNZ / OBERLIN / VON HOYNINGEN-HUENE, 439, welche die strengeren Protokollierungsvorschriften gemäss Art. 144 Abs. 2 StPO als bemerkenswert bezeichnen.

120 Insb. Art. 9 des II. Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12).

121 Urteil BGer 6B_717/2012 vom 17. September 2013 E. 2.3; Urteil OG Zürich SB110305 vom 16. August 2012 E. II. 2.3.7; STELZER-WIĘCKOWSKA, 154.

122 SK StPO-GODENZI, Art. 144 N 13; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 3a; so auch Urteil OG Zürich SB110305 vom 16. August 2012 E. II. 2.3.7.

alt sind.[123] Entscheidend ist damit der Zeitpunkt der Einvernahme, nicht der Zeitpunkt der Straftat.[124] Dadurch wird der Zweck dieser Bestimmung verdeutlicht, den Schutz von kindlichen Opfern *während* des Strafverfahrens zu gewährleisten.[125] Gleichzeitig wird verhindert, dass die Schutzbestimmungen auf Personen angewandt werden, welche ihrer nicht mehr bedürfen.[126]

Im Vergleich zum früheren Opferschutzgesetz (Art. 43 aOHG) verlangt die StPO die Anwendung zusätzlicher Schutzmassnahmen nur für den Fall, dass durch die Einvernahme oder die Gegenüberstellung eine schwere psychische Beeinträchtigung des Kindes droht. Damit sollte in weniger schwerwiegenden Fällen zusätzlicher Aufwand verhindert werden.[127] Für die Beurteilung der potenziellen Beeinträchtigung sind insbesondere die Art und die Umstände der Tat, das Alter und der Entwicklungsstand des Kindes, die Beziehung zur Täterschaft (insb. Altersunterschied, Machtgefälle, Loyalitätskonflikt) sowie konkrete Hinweise wie beispielsweise die geäusserte Angst vor der Konfrontation zu berücksichtigen.[128]

Die Abschätzung einer drohenden psychischen Belastung scheint jedoch von zahlreichen Faktoren abzuhängen, welche für die entscheidende Behörde teilweise schwer abzuschätzen sind (Resilienz, Vorbelastungen etc.).[129] Zu Recht ist deshalb bereits den Materialien zu entnehmen, dass an die Gefährdung keine hohen Anforderungen zu stellen und im Zweifelsfall Schutzmassnahmen zu treffen sind.[130] Auf die Aufzeichnung darf damit nur verzichtet werden, wenn eine schwere psychische Belastung des Kindes von Anfang an ausgeschlossen ist.[131] Als geringfügige Delikte, bei welchen keine Gefährdung angenommen wird, gelten Übertretungen, Strassenverkehrs- oder Fahrlässigkeitsdelikte oder auch Sportunfälle.[132] Von einer schweren psychischen

123 Vgl. zur analogen Anwendung der Bestimmungen bei kognitiv beeinträchtigten Personen insb. Urteil BGer 6B_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 2.2.

124 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1190.

125 SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 4; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 154 N 3.

126 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1190.

127 BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 154 N 7; SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 10; vgl. SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 8.

128 SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 11; SCHEIDEGGER, 260; WEISHAUPT, ZStrR 120(3)/2002, 237; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 9.

129 Vgl. DESSAUX, 301.

130 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 154 N 8.

131 Vgl. *e contrario* Urteil BGer 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.3.2.

132 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; SCHEIDEGGER, 212 f.; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 154 N 8.

Belastung ist insbesondere bei Opfern von Straftaten gegen die sexuelle Integrität oder bei Opfern von Misshandlungen innerhalb der Familie auszugehen.[133]

2. Aufzeichnungspflicht

Ist der Anwendungsbereich eröffnet, so sieht Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO für den Fall des Verzichts auf eine Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person sodann vor, dass die Einvernahme zwingend in Bild und Ton aufzuzeichnen ist.[134] Selbstverständlich können sämtliche Einvernahmen kindlicher Opfer gestützt auf Art. 76 Abs. 4 StPO unabhängig von einem Verzicht auf eine Gegenüberstellung aufgezeichnet werden.[135]

Die Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung äussert sich bezüglich Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO – im Vergleich zu Art. 144 StPO – zum Sinn und Zweck der Aufzeichnungspflicht. Die Aufzeichnung diene primär der Wahrung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person, da diese durch das Verbot der Konfrontation und die Beschränkung auf höchstens zwei Einvernahmen eingeschränkt werden.[136] Entsprechend kritisierte die Botschaft die Praxis einiger Kantone, die Aufzeichnung von der Zustimmung des kindlichen Opfers oder seiner gesetzlichen Vertretung abhängig zu machen.[137] Auf der anderen Seite wird allerdings in der Lehre auch vertreten, dass Art. 154 Abs. 4 StPO einzig dem Schutz des kindlichen Opfers diene und die beschuldigte Person aus dieser Bestimmung nichts für sich ableiten könne – insbesondere nicht die Unverwertbarkeit von Einvernahmen.[138]

Es kann vermittelnd festgehalten werden, dass Art. 154 Abs. 4 lit. d Satz 2 StPO die Opferrechte dahingehend schützt, dass auf eine direkte Gegenüberstellung verzichtet werden kann. Dafür ist die Videoaufzeichnung jedoch

133 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; Urteil OG Zürich SB170093 vom 4. September 2017 E. II. 1.2.3.1; SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 11; WEISHAUPT, ZStrR 120(3)/2002, 237; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 9; OFK StPO-RIKLIN, Art. 154 N 4; vgl. bereits Art. 162b aJU-StPO.

134 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1190 f.; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 14; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 154 N 10; WEDER, 535.

135 CR CPP-DEVAUD, Art. 154 N 12; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 14; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 154 N 10; WEDER 535; WOSTA ZH, 112.

136 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; so auch Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.2.

137 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; vgl. für den Kanton Waadt bspw. DESSAUX, 298; SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 28; CR CPP-DEVAUD, Art. 154 N 12a; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 15; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 154 N 16.

138 BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 154 N 25 m.H.a. BGE 131 IV 191 E. 1.2; SCHEIDEGGER, 212, vgl. 214 zu den Beschuldigtenrechten.

zur Wahrung der Beschuldigtenrechte notwendig. Die Aufzeichnungspflicht wurde implementiert, um den zusätzlichen Opferschutz mit den Rechten der beschuldigten Person vereinbar zu machen. Es ist weder sinnvoll noch notwendig, dieser Aufzeichnungspflicht nur eine einzelne Funktion zuzuordnen. Dies umso weniger, als die Botschaft ausdrücklich festhält, dass die Aufzeichnung auch der Wahrheitsfindung dient, da sie eine optimale Beweiswürdigung ermöglicht.[139]

Es ist aber anzuerkennen, dass es sich bei der audiovisuellen Aufzeichnung um eine Kompensationsmassnahme für die Beschuldigtenrechte handelt. Daraus muss folgen, dass es sich bei der Aufzeichnungspflicht um eine Gültigkeitsvorschrift[140] handelt, bei deren Verletzung eine Unverwertbarkeit der Einvernahme folgen muss, welche insbesondere die beschuldigte Person geltend machen kann. Dies kann jedoch nur für Art. 154 Abs. 4 lit. d Satz 2 StPO und nicht für die übrigen Regelungen in Art. 154 Abs. 4 StPO gelten.[141]

Auch für Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO ergibt sich aus dem Wortlaut, dass nur die Videoaufzeichnung die Anforderungen an die Aufzeichnungspflicht erfüllt und eine Tonaufnahme nicht ausreichend wäre.

C. Fazit zu den Aufzeichnungspflichten

Die geltende StPO kennt mit Art. 144 Abs. 2 und Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO die Verpflichtung zur Aufzeichnung von Einvernahmen bereits. Die Konzeption einer Aufzeichnungspflicht für Einvernahmen ist dem schweizerischen Strafprozess damit keineswegs fremd.

Beide Aufzeichnungspflichten verlangen sodann bereits ihrem Wortlaut nach die Aufzeichnung in Bild und Ton. Beide scheinen auf ihre Art durch die Videoaufzeichnung einen Ausgleich zu beabsichtigen. Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO ist als Kompensationsmechanismus für das Absehen von einer Konfrontation des Opfers mit der beschuldigten Person konzipiert. Art. 144 Abs. 2 StPO scheint – zumindest gemäss Einschätzung der Lehre – in ähnlicher Weise die

139 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191.

140 Vgl. für die Definition von Gültigkeits- und Ordnungsvorschriften insb. JEANNERET/KUHN, N 9006 und 9008; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 141 N 7 und 11; OBERHOLZER, N 1107; vgl. SK StPO-Wohlers, Art. 141 N 30.

141 Für Abs. 4 lit. b ergibt sich der Charakter als Ordnungsvorschrift bspw. bereits aus der Formulierung «in der Regel», vgl. SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 4. Bezüglich der übrigen Vorschriften ist eine Qualifikation als Gültigkeitsvorschrift durchaus denkbar, darauf berufen könnte sich wohl allerdings nur das kindliche Opfer oder deren (gesetzliche) Vertretung, nicht aber die beschuldigte Person, vgl. BGE 131 IV 191 E. 1.2; SK StPO-WOHLERS, Art. 152 N 7 für dieselbe Überlegung in Zusammenhang mit der Belehrung von Opfern.

fehlende direkte Anwesenheit kompensieren zu wollen. Für beide Konstellationen kommt sodann hinzu, dass die Beweiswürdigung erschwert ist. Zum einen durch kindliche Aussagen, welche denjenigen von Erwachsenen nicht immer gleichgestellt werden können.[142] Zum anderen durch die fehlende Kontrolle der Einvernahmesituation, da die Behörden keine Kenntnis davon haben, was ausserhalb des in der Videokonferenz sichtbaren Bildausschnitts geschieht.[143]

Diese Ausgleichsmechanismen gelten sodann in den jeweiligen Anwendungsbereichen unabhängig von der Schwere des fraglichen Delikts und damit auch unabhängig von der Verhältnismässigkeit des Aufwandes. Daraus ergibt sich die Wertung, dass der Schutz von beteiligten Personen und die Wahrheitsfindung bereits heute über Effizienzüberlegungen stehen.

IV. Verhältnis zwischen Aufzeichnung und schriftlichem Protokoll

Die Einführung eines Obligatoriums zur audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen zieht automatisch die Frage der weiteren Notwendigkeit und des Stellenwerts eines schriftlichen Protokolls nach sich. Um die Grundlage zur späteren Beantwortung dieser Frage zu schaffen, ist zuerst zusammenzutragen, in welchem Verhältnis audiovisuelle Aufzeichnungen aktuell zum ausgefertigten Schriftenprotokoll stehen.

A. Grundsatz der Ergänzung des schriftlichen Protokolls

Bereits der Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 StPO hält fest, dass die technische Aufzeichnung «zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung» eingesetzt wird. Aufzeichnungen mit technischen Hilfsmitteln vermögen das schriftliche Protokoll grundsätzlich nicht zu ersetzen, weshalb sämtliche mündlichen Vorgänge stets auch in einem schriftlichen Protokoll festzuhalten sind.[144]

142 Vgl. SCHEIDEGGER, 200 m.w.H.; vgl. BGE 129 I 49 E. 6.1; Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1. Nur schon deshalb werden kindliche Opfer gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO im Beisein einer Spezialistin oder eines Spezialisten befragt und müssen gemäss lit. f die besonderen Beobachtungen in einem Bericht festgehalten werden.

143 Dazu soeben, S. 20 f.

144 BGE 143 IV 408 E. 8.3; Urteil BGer 6B_228/2023 vom 8. Februar 2024 E. 1.2; Urteil BGer 6B_315/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2.2.1; vgl. Urteil BGer 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.4, gemäss welchem eine Audiodatei allein die Protokollierungsvorschriften nicht erfüllte, was jedoch mit der Übertragung in ein schriftliches Protokoll behoben werden konnte; Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156; Votum Marty und Blocher, AB 2006 S 1005; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 76 N 7; WEDER, 543.

Auch Art. 78a StPO unterscheidet strikt zwischen der Aufzeichnung und dem (schriftlichen) Protokoll.

Technische Aufzeichnungen von Einvernahmen stellen damit gemäss aktueller Rechtslage keine eigene Protokollierungsform dar, sondern können lediglich als Hilfsmittel eingesetzt werden.[145] Strafprozessual kommt den Aufzeichnungen somit keine eigenständige Bedeutung zu.[146] Faktisch von diesem Grundsatz ausgenommen sind einzig die Konstellationen, in denen basierend auf Art. 78a StPO nachträglich ein Protokoll erstellt wird. In diesem Fall ist die audiovisuelle Aufzeichnung bis zur Erstellung des schriftlichen Protokolls die einzige Abrufmöglichkeit und muss damit zumindest vorübergehend als Protokoll gelten.[147] Der Gesetzgeber hat aber anlässlich der 2024 in Kraft getretenen Revision betont, dass weiterhin keine audiovisuelle Protokollierung ohne zusätzliches Schriftenprotokoll möglich sein soll.[148]

B. Umstrittenes Verhältnis bei den Aufzeichnungspflichten

Für die allgemeine Aufzeichnungspflicht gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO ist der Stellenwert des schriftlichen Protokolls eindeutig. In Zusammenhang mit den Aufzeichnungspflichten gibt das Verhältnis zwischen der Aufzeichnung und dem schriftlichen Protokoll der Lehre und Rechtsprechung jedoch Anlass zu einer vertiefteren Auseinandersetzung. Die Lehre und insbesondere die Rechtsprechung beschäftigen sich deutlich intensiver mit Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO als mit Art. 144 Abs. 2 StPO, weshalb zuerst die erstere Bestimmung behandelt wird.

1. Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO

a) Kantonale Regelungen und Materialien

Da die Aufzeichnungspflicht für die Einvernahmen von kindlichen Opfern aus dem Opferschutzrecht stammt, ist diese Vorschrift – im Vergleich zu Art. 144 Abs. 2 StPO – älter als die eidgenössische StPO. Ob eine Pflicht zur Erstellung eines schriftlichen Protokolls neben der audiovisuellen Aufzeichnung bestand, bestimmte sich vor der Vereinheitlichung unterschiedlich nach kantonalem Recht.[149]

145 Vgl. Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2.

146 Vgl. aber WEDER, 543, welcher davon spricht, dass eine gesamtheitliche Würdigung beider Dokumentationen vorgenommen werden muss.

147 Vgl. CAPUS/STOLL, 200.

148 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712.

149 SCHEIDEGGER, 210 f.

Vereinzelt gab es bereits konkrete kantonale Bestimmungen zur Aufzeichnung von Einvernahmen kindlicher Opfer.[150] Der Kanton Jura hielt die Pflicht zur Aufzeichnung zwar fest, äusserte sich jedoch nicht zum Verhältnis zwischen dem schriftlichen Protokoll und der Aufzeichnung.[151] Die Kantone Bern und Zürich sahen ausdrücklich vor, dass bei audiovisuell aufgezeichneten Einvernahmen kindlicher Opfer keine schriftliche Protokollierung notwendig war. Es musste lediglich nachträglich eine Niederschrift der wichtigsten Aussagen erfolgen.[152] Der Kanton Zürich bezeichnete dabei die Niederschrift sowie die Aufzeichnung als Bestandteil des *Protokolls* und nicht nur der Akten.[153] Die Kantone Nidwalden und Solothurn gingen insofern noch einen Schritt weiter, als ihre entsprechenden Bestimmungen vorsahen, dass die Aufzeichnung das schriftliche Protokoll ersetzte.[154] Im Gesetzgebungsprozess zur eidgenössischen StPO wurde ausdrücklich auf diese kantonale Praxis des Verzichts auf ein schriftliches Protokoll Bezug genommen. Es wurde festgehalten, dass aus Praktikabilitätsgründen von diesem Ansatz abgewichen werden sollte und entsprechend immer ein schriftliches Protokoll zu erstellen sei.[155]

b) Aktuelle Lehre und Rechtsprechung

Die sich mit dieser Thematik befassende Lehre stellt sich grossmehrheitlich auf den Standpunkt, dass ein schriftliches Protokoll unter Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO zwar im Einzelfall nützlich sein könne, jedoch keine Pflicht zur Erstellung eines solchen bestehe.[156]

Das Verhältnis zwischen der audiovisuellen Aufzeichnung und dem schriftlichen Protokoll ist für die Aufzeichnungspflichten nicht höchstrichterlich geklärt. Das Kantonsgericht Graubünden schliesst sich jedoch der Lehre an und verlangt kein schriftliches Protokoll.[157] Dies im Gegensatz zur Rechtsprechung des Obergerichts Zürich. Dieses hatte in älterer Rechtsprechung die Notwendigkeit der Anfertigung eines schriftlichen Protokolls – in

150 Wobei sich ein Grossteil der kantonalen Strafprozessordnungen zu dieser Thematik ausschwieg, bzw. lediglich auf die Opferschutzbestimmungen im aOHG verwiesen, bspw. §51a aBS-StPO; Art. 87 aFR-StPO; Art. 94bis aVS-StPO.

151 Art. 162b aJU-StPO.

152 Art. 80a aBE-StrV, wobei Abs. 2 Satz 2 vorsah, dass die Verfahrensleitung allenfalls eine wörtliche Niederschrift anordnen konnte; § 149d Abs. 4 aZH-StPO.

153 § 149d Abs. 4 aZH-StPO.

154 § 70 Abs. 3 aSO-StPO; § 103 Abs. 4 aNW-StPO, wobei hier auch noch eine schriftliche Zusammenfassung der wichtigsten Aussagen erstellt werden musste.

155 Protokoll RK-S 24./25. April 2006, 59.

156 BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 154 N 22; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 154 N 11; SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 27; WEDER 535; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 14.

157 Urteil KG Graubünden SK1 2017 44 vom 16. Januar 2018 E. 5.1.4.

Übereinstimmung mit der früheren kantonalen Praxis[158] – klar abgelehnt.[159] In dieser Rechtsprechung wurde noch explizit festgehalten, dass die involvierten Parteien und Behörden nicht um das Zurückgreifen auf die Videoaufzeichnungen herumkommen würden[160] und dass allfällig erstellte schriftliche Protokolle nur Hilfsmittel zur inhaltlichen Bearbeitung darstellen würden.[161] Die Rechtsprechung des Obergerichts Zürich hat sich in dieser Frage allerdings ins genaue Gegenteil gewendet. In deutlich ausführlicher begründeten Entscheiden wird in jüngerer Rechtsprechung vertreten, dass dem Gesetz weder im Wortlaut noch systematisch ein Hinweis zu entnehmen sei, dass in der Konstellation von Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO das schriftliche Protokoll durch die Aufzeichnung der Einvernahme ersetzt werden soll. Sodann wird die Pflicht zur Erstellung eines Protokolls mit der verfahrensökonomischen Begründung verlangt, dass den Parteien und Behörden die Sichtung von stundenlangen Aufzeichnungen erspart werden soll.[162] Die kantonale Rechtsprechung stützt sich dabei vordergründig auf BGE 143 IV 408 ab. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht im Rahmen der allgemeinen Protokollierungsbestimmungen festgehalten, dass aus Praktikabilitätsgründen stets ein schriftliches Protokoll erstellt werden muss.[163] Für diese der früheren Rechtsprechung diametral entgegenstehenden Schlussfolgerungen führt das Obergericht Zürich keine überzeugenden Gründe an. Da sich BGE 143 IV 408 auf die allgemeine Aufzeichnungsmöglichkeit gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO bezieht, sind diese Überlegungen für die speziellere Bestimmung von Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO gerade nicht ohne Weiteres anwendbar. Aufgrund der erschwerten Umstände wie beispielsweise der anspruchsvolleren Beweiswürdigung[164] könnte es durchaus gerechtfertigt sein, den zusätzlichen Aufwand der Durchsicht der Videoaufzeichnungen bei kindlichen Opfern auf sich zu nehmen. Die Reduktion von Arbeitsaufwand scheint damit der einzige plausible Motivator hinter dem Paradigmenwechsel des Obergerichts zu sein.

158 § 149d Abs. 4 aZH-StPO; vgl. SCHEIDEGGER, 210 f.

159 Urteil OG Zürich UH130065 vom 18. April 2013 E. 4; Urteil OG Zürich SB160446 vom 10. Mai 2017 E. II. 8.2.

160 Urteil OG Zürich UH130065 vom 18. April 2013 E. 4.

161 Urteil OG Zürich SB160446 vom 10. Mai 2017 E. II. 8.2.

162 Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 4.3 und 5.3, vgl. E. 5.4: «Eine Gerichtsverhandlung sollte schliesslich nicht zur Multimediaveranstaltung eines «Video Jockeys» mutieren»; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. IV f.; Urteil OG Zürich SB190168 vom 18. Mai 2020 E. 5.3. In der Tendenz zustimmend: Urteil KG Schwyz BEK 2024 147 vom 27. September 2024 E. 4a.

163 BGE 143 IV 408 E. 8.3.

164 Vgl. SCHEIDEGGER, 200 m.w.H.; vgl. BGE 129 I 49 E. 6.1; Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1.

Der hier vertretenen Meinung nach wurde die Aufzeichnungspflicht neben der Wahrung der Beschuldigtenrechte vordergründig zum besseren Einfangen der Aussagen des kindlichen Opfers geschaffen und dient damit auch der Wahrheitsfindung.[165] Diese Funktion kann die audiovisuelle Aufzeichnung zweifellos besser erfüllen, wenn dem Gericht kein zusätzliches schriftliches Protokoll zur Verfügung steht und es gewissermassen zur Durchsicht der Aufzeichnung gezwungen wird.[166] Die neue kantonale Zürcher Rechtsprechung wird ausschliesslich mit Zeitersparnis und Praktikabilität begründet. Dies ist insofern bedenklich, als Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO wichtige Schutzfunktionen für die beschuldigte Person wie auch für kindliche Opfer enthält.[167] Die Minimierung des Arbeitsaufwands der Gerichte kann nicht höher gewertet werden als diese Schutzpflichten. Hinzu kommt, dass eine Verpflichtung zur Durchsicht auch unabhängig von der Ausfertigung eines schriftlichen Protokolls bestehen muss. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre sowie der Rechtsprechung des Kantonsgerichts Graubünden erscheint es deshalb angemessen, dass neben der notwendigerweise nach Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO zu erstellenden Aufzeichnung kein schriftliches Protokoll mehr angefertigt werden muss.

2. Art. 144 Abs. 2 StPO

Bezüglich Art. 144 Abs. 2 StPO spricht sich ein Teil der Lehre dafür aus, dass ein schriftliches Protokoll stets zu erstellen ist. Zur Begründung wird Art. 78 Abs. 6 StPO herbeigezogen. In dieser Bestimmung wird festgehalten, dass bei Einvernahmen mittels Videokonferenz die mündliche Erklärung der einvernommenen Person, sie habe das Protokoll zur Kenntnis genommen, die Unterzeichnung und Visierung ersetzt. Diese mündliche Bestätigung ist im Protokoll festzuhalten. Daraus wird geschlossen, dass in jedem Fall ein schriftliches Protokoll zu erstellen ist.[168] Ebenso wird die Pflicht zur Erstellung des Protokolls als Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör verstanden.[169]

Diesen Lehrmeinungen kann entgegengehalten werden, dass nicht basierend auf Art. 78 Abs. 6 StPO – eine allgemeine Protokollierungsbestimmung – ausgeschlossen werden kann, dass Art. 144 Abs. 2 StPO als *lex specialis* eine andere Regelung vorsieht. Die direkte Anwendbarkeit von allgemeinen Bestimmungen auf eine *lex specialis* muss zumindest genauer geprüft werden.

165 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; ausführlich SCHEIDEGGER, 204 ff.

166 Vgl. OERTLE, 282.

167 Dazu soeben S. 22 ff.

168 BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 9; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 12a; RICHERS, N 56.

169 CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 3c.

Der Wortlaut von Art. 144 Abs. 2 StPO kann durchaus dahingehend verstanden werden, dass eine Abweichung von den allgemeinen Protokollierungsbestimmungen vorgesehen ist und die Aufzeichnung in Bild und Ton ausreicht. Insbesondere durch das Fehlen des Passus «zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung» kann der Wortlaut von Art. 144 Abs. 2 StPO durchaus dahingehend interpretiert werden, dass kein schriftliches Protokoll erstellt werden muss.[170]

Die soeben unter Art. 154 StPO zitierte Zürcher Rechtsprechung nimmt sodann ebenfalls auf Art. 144 Abs. 2 StPO Bezug. Es wird jedoch so verblieben, dass kein Fall von Art. 144 Abs. 2 StPO vorläge und entsprechend nicht auf die unter dieser Bestimmung geltenden Protokollierungsbestimmungen einzugehen sei. Hingewiesen wird allerdings auf die Parallelitäten.[171] Diese Ausführung ist wohl als *orbiter dictum* zu verstehen. Bezüglich Art. 144 Abs. 2 StPO ist diese Ansicht insoweit weniger problematisch, als sie keiner früheren Rechtsprechung entgegensteht. Zudem ist Sinn und Zweck der Pflicht zur Aufzeichnung nicht gleich klar wie unter Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO. Damit kann einer Abschwächung des Stellenwerts der Videoaufzeichnung weniger entgegengehalten werden. Auch in Bezug auf Art. 144 Abs. 2 StPO bleibt diese Rechtsprechung in einer Gesamtbetrachtung allerdings nicht überzeugend.

Es ist somit denjenigen Lehrmeinungen zuzustimmen, welche unter Art. 144 Abs. 2 StPO kein schriftliches Protokoll verlangen.[172] Eine Übertragung in die Schriftform ist dieser Ansicht nach zwar denkbar, für die Verwertung der Beweisaussage jedoch nicht notwendig.[173] Dieser Ansicht schliesst sich das Kantonsgericht Graubünden auch für Art. 144 Abs. 2 StPO an.[174] Die Begründung für die Möglichkeit des Verzichts auf ein schriftliches Protokoll muss im Grundsatz identisch mit derjenigen für Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO sein: Der Gesetzgeber hat eine Pflicht erlassen, bestimmte Einvernahmen aufzuzeichnen. Damit kann nur beabsichtigt gewesen sein, dass diese Aufzeichnung auch angeschaut wird. Die damit einhergehende Verpflichtung zur Durchsicht der Videoaufzeichnung besteht aber auch hier unabhängig von der Erstellung eines schriftlichen Protokolls. Es muss darauf vertraut werden können,

170 A.A. insb. Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. V. 3.

171 Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.1; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. V.1.

172 Insb. WEDER, 537; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 574; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 144 N 6 und Art. 78 N 9, wobei die Autoren vertreten, dass Art. 78 Abs. 6 StPO sich auf die Kenntnisnahme der einvernommenen Person von der Ton- und Bildaufnahme beziehe. Stringenter wäre hier wohl die Annahme einer *lex specialis*, womit die allgemeinen Protokollierungsbestimmungen zumindest teilweise verdrängt werden und Art. 78 Abs. 5 StPO gar nicht zur Anwendung gebracht wird.

173 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 574; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 144 N 9.

174 Urteil KG Graubünden SK1 2017 44 vom 16. Januar 2018 E. 5.1.4.

dass die entscheidfällenden Behörden die vorhandenen Aufzeichnungen in den besonderen gesetzlich definierten Schutzfunktionen auch tatsächlich anschauen.[175]

3. Fazit zum Verhältnis zwischen Aufzeichnung und schriftlichem Protokoll

Es kann damit festgehalten werden, dass der Lehre und Rechtsprechung die Konzeption einer audiovisuellen Protokollierung ohne zusätzliches schriftliches Protokoll nicht vollständig unbekannt ist. Unter besonderen Umständen wird durchaus vertreten, dass die audiovisuelle Aufzeichnung das einzig entscheidende Protokoll sein kann. Ganz so unumsetzbar, wie die Vorstellung einer audiovisuellen Protokollierung insbesondere in der Rechtsprechung teilweise dargestellt wird, ist der Ansatz damit nicht.[176]

Für die Praxis im Kanton Zürich ist die aktuelle Rechtslage schwer abzuschätzen. Auch wenn die Zürcher Rechtsprechung hier ausdrücklich abgelehnt wird, scheint sie gefestigt zu sein. Eine höchstrichterliche Einschätzung liegt jedoch nicht vor. Grundsätzlich impliziert die bundesgerichtliche Rechtsprechung allerdings, dass ein fehlendes schriftliches Protokoll nicht zur Unverwertbarkeit der Einvernahme führen würde. Vielmehr ist zu erwarten, dass der Mangel durch nachträgliche Erstellung eines Protokolls umgehend zu beheben wäre.[177] Bemerkenswert ist jedoch, dass mit dem Wandel der zürcherischen Rechtsprechung letztlich entgegen der ansonsten fortschreitenden Digitalisierung ein Rückgang der Bedeutung der Videoaufzeichnungen festzustellen ist.

V. Konkretes Vorgehen bei Anfertigung einer Aufzeichnung

Zur konkreten Umsetzung der audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen finden sich Angaben in den allgemeinen Protokollierungsbestimmungen. Auf diese wird nachfolgend eingegangen, da es sich um wichtige Grundlagen für die Ausarbeitung eines konkreten Revisionsvorschlags handelt.

175 Überlegungen in die Richtung, dass die Erstellung eines schriftlichen Protokolls verboten wird, um die Behörden zur tatsächlichen Durchsicht der Aufzeichnung zu zwingen (vgl. OERTLE, 282), scheinen deshalb nicht zielführend.

176 Vgl. auch Vernehmlassungsbericht 14.3383, 5f., in Zusammenhang mit Art. 78a StPO forderte der Kanton Thurgau, dass komplett auf die nachträgliche Ausfertigung eines schriftlichen Protokolls verzichtet wird, sechs andere Teilnehmende stellten zumindest die Praktikabilität dieses Ansatzes in Frage.

177 Vgl. insb. BGE 143 IV 408 E. 9.

A. Vorgängige Information

Zunächst verlangt Art. 76 Abs. 4 StPO, dass die Aufzeichnung vorgängig bekannt gegeben wird. Weder die Lehre noch die Rechtsprechung beschäftigen sich eingehend mit dieser Voraussetzung. Wie bereits erwähnt ist die Aufzeichnung einer Einvernahme gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vom Einverständnis oder der Genehmigung der befragten Person unabhängig. Darüber hinaus wurde im selben Entscheid implizit festgehalten, dass es sich auch bei der vorgängigen Information über die Aufzeichnung lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt.[178] Diese Rechtsprechung stimmt mit der zivilprozessualen Regelung überein, welche Aufzeichnungen gemäss Art. 176 Abs. 2 und Art. 235 Abs. 2 ZPO auch ohne vorgehende Ankündigung zulässt.

Sinn und Zweck dieser vorgängigen Information erschliesst sich aus den Materialien nicht. Es könnte sich um eine undifferenzierte Übernahme aus den kantonalen Strafprozessordnungen handeln.[179] Denkbar ist, dass dadurch den Persönlichkeitsverletzungen einer Aufzeichnung gegen den Willen der betroffenen Person Rechnung getragen werden soll.[180] Wahrscheinlich geht es mit dieser Formulierung jedoch darum, heimliche Aufzeichnungen ohne das Wissen der befragten Person auszuschliessen.[181] Dies würde auch die sehr spezifische Anweisung im Rahmen der ansonsten vage gehaltenen Protokollierungsbestimmungen erklären. Für die konkrete Anfertigung der Aufzeichnung einer Einvernahme ergibt sich damit, dass die einvernehmende Behörde vor Beginn ausdrücklich auf die Aufzeichnung hinzuweisen hat. Idealerweise werden auch die verwendete Technik sowie die Standorte der Aufzeichnungsgeräte kurz erklärt.[182]

B. Frist zur nachträglichen Erstellung des Protokolls

Wird eine Einvernahme audiovisuell aufgezeichnet, so besteht für die einvernehmende Behörde mit Art. 78a lit. a StPO die Möglichkeit, das Protokoll erst nachträglich basierend auf der audiovisuellen Aufzeichnung zu erstellen. Die simultane Protokollierung, wie sie in Art. 78 Abs. 1 StPO vorgesehen ist, ist jedoch noch immer zulässig.

178 Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2.

179 Vgl. S. 8 f.

180 Ausführlich hierzu S. 136 ff.

181 Vgl. ZIESMER, 221 f. mit Hinweisen zur deutschen Lehre und Rechtsprechung; vgl. Münchener Kommentar StPO-SCHUHR, § 136 N 53a.

182 Ausführlich zu Empfehlungen der genauen Ausgestaltung des Ablaufs einer audiovisuell aufgezeichneten Einvernahme vgl. S. 232 ff.

Entscheidet man sich gegen die simultane Protokollierung, so muss das basierend auf der Aufzeichnung zu erstellende Protokoll gemäss Art. 78a lit. a StPO innert sieben Tagen vorliegen. Der bundesrätliche Vorentwurf sah für die Ausfertigung noch keine Frist vor.[183] Diese wurde erst durch die Rechtskommission des Nationalrats eingefügt.[184] Dies mit der Begründung, dass die Akten erst mit Erstellung des schriftlichen Protokolls vollständig seien. Wenn in der Zwischenzeit nur die Audioaufzeichnung verfügbar ist, dann bestehe die Gefahr, dass es zu einer Diskrepanz zwischen der mündlichen und der schriftlichen Wahrheit komme.[185]

Es handelt sich hierbei jedoch um eine interne Frist, welche nur begrenzt kontrolliert werden kann. Die Auswirkungen einer Verletzung scheinen zudem aufgrund der zur Verfügung stehenden Aufzeichnung gering. Diese Frist ist damit als Ordnungsvorschrift zu qualifizieren.[186] Wird zwischen der Einvernahme und der Erstellung des Protokolls Akteneinsicht verlangt, so kann diesem Begehren mit der gemäss Art. 78a lit. c StPO sofort zu den Akten zu nehmenden Aufzeichnung entsprochen werden.

C. Aufzeichnung zu den Akten

Gemäss Art. 78a lit. c StPO ist die Aufzeichnung sofort zu den Akten zu nehmen. Der genaue Zweck dieser Bestimmung ergibt sich nicht ohne Weiteres. In der Diskussion der Rechtskommission des Nationalrates wurde argumentiert, dass sich die unverzügliche Aufnahme in die Akten bereits aus Art. 100 StPO und dem Beschleunigungsgebot gemäss Art. 6 StPO ergäbe. Die explizite Aufnahme von lit. c im Gesetz würde Unklarheit schaffen, ob andere Aufzeichnungen nicht direkt zu den Akten zu nehmen seien oder ob dem Beschleunigungsgebot in den nicht explizit genannten Fällen eine andere Bedeutung zukommt.[187]

Dass die Aufzeichnungen zu den Akten zu nehmen sind, soll insbesondere dazu dienen, dass das nachträglich erstellte Protokoll überprüft werden kann, sollte die befragte Person eine unzutreffende Protokollierung geltend machen.[188] Damit wird durch Art. 78a lit. c StPO umgesetzt, was bereits mit der Einführung des aArt. 78 Abs. 5bis StPO angedacht war: Da die befragte Person mangels Möglichkeit zur Kenntnisnahme und Unterzeichnung im Sinne

183 Art. 78a lit. a Vorentwurf StPO 19.048.

184 Protokoll RK-N 25./26. Juni 2020, 5 ff.

185 Protokoll RK-N 25./26. Juni 2020, 5 f.

186 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 78a N 2; Protokoll RK-N 25./26. Juni 2020, 6.

187 Protokoll RK-N 25./26. Juni 2020, 5 f.

188 BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78a N 14.

von Art. 78a lit. b StPO keine direkten Änderungen am Protokoll vornehmen kann, muss ihr die Möglichkeit gegeben werden, dieses mit der Aufzeichnung abzugleichen. Art. 78a lit. c StPO gilt auch für das gerichtliche Verfahren und die dort angefertigten Aufzeichnungen.[189] Damit ist eindeutig, dass die Aufzeichnung spätestens nach Ausfertigung des schriftlichen Protokolls im Rahmen der Gewährung von Akteneinsicht herausgegeben werden muss.[190]

VI. Fazit zu den aktuellen Regelungen der StPO

Die aktuellen Aufzeichnungsbestimmungen können wie folgt zusammengefasst werden. Art. 76 Abs. 4 StPO implementiert eine allgemeine Aufzeichnungsmöglichkeit. Den einvernehmenden Behörden steht es damit offen, sämtliche Einvernahmen aufzuzeichnen. In zwei Sonderfällen – Art. 144 Abs. 2 und Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO – ist die Erstellung einer Videoaufzeichnung obligatorisch. Beide Aufzeichnungspflichten scheinen Herausforderungen in der Beweiswürdigung kompensieren zu wollen. Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO dient zudem dem Opferschutz.

Eine differenzierte Auseinandersetzung damit, weshalb in den Konstellationen von Art. 144 Abs. 2 und Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO eine Verpflichtung zur Aufzeichnung besteht, ist bisher nicht auffindbar. Bezeichnenderweise hat sich auch der Gesetzgeber zu wenig systematisch damit auseinandergesetzt. So ist insbesondere nicht ohne Weiteres klar, weshalb die Aufzeichnung nur bei kindlichen und nicht auch bei erwachsenen Opfern obligatorisch ist.[191] Weshalb Art. 144 Abs. 2 StPO eine Pflicht zur Aufzeichnung vorsieht, erschliesst sich aus den Materialien überhaupt nicht.

Es stellt sich damit die grundlegende Frage, ob die Differenzierung zwischen besonderen Situationen, welche eine audiovisuelle Aufzeichnungspflicht verlangen, und den übrigen Einvernahmen gerechtfertigt ist. Dies insbesondere, weil die bestehenden Aufzeichnungspflichten keiner erkennbaren Systematik folgen. Es lässt sich aus ihnen lediglich ableiten, dass eine Aufzeichnung dann angefertigt werden muss, wenn aufgrund erschwerter Umstände eine zusätzliche unmittelbarere Protokollierung aufschlussreicher ist. Die beiden aufgeführten Aufzeichnungspflichten stellen jedoch keineswegs die einzigen Einvernahmen dar, in welchen dies der Fall ist.

189 Vgl. zur anderweitigen aktuellen Praxis in Zürich S. 228 ff.

190 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 78a N 4. Der hier vertretenen Meinung nach sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Aufzeichnung nicht sofort herausverlangt werden kann.

191 Vgl. Vernehmlassungsbericht 14.3383, 5 f., die Ausdehnung der Aufzeichnungspflicht auf sämtliche Opfer wurde gefordert.

Im weiteren Verlauf soll herausgearbeitet werden, dass der Gesetzgeber mit dieser erkennbaren Grundhaltung den Ausgangspunkt für die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht bereits geschaffen hat. Die konsequente Anwendung dieser Haltung auf sämtliche Einvernahmen und damit die Einführung einer allgemeinen audiovisuellen Aufzeichnungspflicht ist der nächste und einzig logische Schritt.

Kapitel 2: Konsequenz der fehlenden Aufzeichnungspflicht

Der Gesetzgeber hat entschieden, in absehbarer Zeit auf die Einführung einer allgemeinen audiovisuellen Aufzeichnungspflicht zu verzichten.[192] Um die Angemessenheit dieser Entscheidung beurteilen zu können, muss die Protokollierung ohne Aufzeichnungen genauer untersucht werden. Im Vordergrund steht dabei die Frage nach den Mängeln des schriftlichen Protokolls.

I. Stellenwert des schriftlichen Protokolls

Je wichtiger der Stellenwert des schriftlichen Protokolls ist, desto stärker sind die Auswirkungen allfälliger Mängel. Es wird deshalb vorab untersucht, welche Bedeutung dem schriftlichen Protokoll im schweizerischen Strafprozess zukommt.

A. Schriftliches Protokoll als gesetzlicher Standard

Es wurde bereits ausgeführt, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung gemäss den allgemeinen Protokollierungsbestimmungen stets nur als Hilfsmittel des Schriftenprotokolls dienen kann.[193] Neben Art. 76 Abs. 4 StPO unterscheidet auch Art. 78a StPO strikt zwischen dem (schriftlichen) Protokoll und der audiovisuellen Aufzeichnung.[194] Der Begriff «Protokollierung» wird implizit mit dem Schriftenprotokoll gleichgesetzt. Die Vorstellung eines schriftlichen Protokolls liegt auch eindeutig Art. 78 Abs. 7 StPO zugrunde. Zuletzt ist auch das Berichtigungsverfahren gemäss Art. 79 StPO auf ein Schriftenprotokoll ausgerichtet. Denn die Korrektur von offensichtlichen Versehen nach Art. 79 Abs. 1 StPO kann sich nur auf eine schriftliche Protokollierung beziehen.

192 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; Erläuternder Bericht Motion 14.3383, 10.

193 Vgl. S. 26.

194 Vgl. MAURER F., N 7.65 zur Aufhebung dieser Unterscheidung im deutschen Recht.

Es ist damit festzuhalten, dass das schriftliche Protokoll im schweizerischen Strafprozess das einzige anerkannte Protokoll ist. Mängel in der Erstellung dieser Protokolle haben damit Auswirkungen auf sämtliche Strafverfahren, in welchen Einvernahmen durchgeführt werden.

B. Beweiswert

Lehre und Rechtsprechung sprechen dem Protokoll analog zu Art. 9 ZGB die Funktion einer öffentlichen Urkunde zu.[195] Die Urkundenqualität äussert sich in einem positiven und einem negativen Beweiswert. Im Sinne des positiven Beweiswerts wird die Richtigkeit der protokollierten Aspekte angenommen, sofern nichts Gegenteiliges nachgewiesen wird.[196] Dies wurde in Art. 88 des Vorentwurfs zur Vereinheitlichung der StPO noch explizit so festgehalten.[197] Der positive Beweiswert erstreckt sich jedoch nicht auf die inhaltliche Richtigkeit der Aussagen, sondern bestätigt lediglich, dass sie in dieser Form geäussert wurden.[198] Auf der Kehrseite gilt eine negative Beweisvermutung. Kann nicht das Gegenteil bewiesen werden, so hat ein nicht protokolliertes Ereignis nicht stattgefunden.[199]

Der hohe Beweiswert führt dazu, dass die schriftlichen Protokolle als Repräsentation der Wirklichkeit akzeptiert werden.[200] Wenn im Protokoll beispielsweise nicht steht, dass die Zeugin gezögert hat, dann kann man sich

195 Urteil BGer 6B_1149/2017 vom 12. Juni 2018 E. 2.2; Urteil BGer 6B_1207/2017 vom 5. Februar 2018 E. 3.2; Urteil BGer 6B_1208/2017 vom 5. Februar 2018 E. 4.2; Bezeichnung ausschliesslich als Urkunde in BGE 106 IV 372 E. 2a; vgl. auch Bericht der Expertenkommission Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, 97; HAUSER, 179 f.; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Vor Art. 76–79 N 4; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 5; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 575; NÄPFLI, Protokoll, 2 f., welcher jedoch den Gerichtsprotokollen die öffentliche Urkundenqualität gemäss Art. 9 ZGB abspricht und die analoge Anwendung hervorhebt. Der qualifizierte Beweiswert wird in der Lehre teilweise als eigene Funktion des Protokolls verstanden, insb. HAUSER, 159; CAPUS/STOLL, 206; CAPUS, Schriftprotokolle, 184; ODERMATT/EGE, N 5; ausführlich zu den Funktionen des Protokolls vgl. S. 95 ff.

196 SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 5; CAPUS, Schriftprotokolle, 184; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 44 N 26; ODERMATT/EGE, N 5; vgl. Urteil BGer 6B_88/2022 vom 16. März 2023 E. 2.3.1; Urteil BGer 6B_596/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 1.4.1.

197 Vorentwurf StPO 05.092, 23.

198 BGE 106 IV 372 E. 2a; CAPUS/STOLL, 206; HASLER, 96; HAUSER, 180; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 575; ODERMATT/EGE, N 5.

199 SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 5; HAUSER, 180; WIETLISBACH, 125 f.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 44 N 26; CAPUS/STOLL, 206; CAPUS, Schriftprotokolle, 188 f. sieht darin eine Umkehr der Beweislast; vgl. auch CAPUS/BALLY, 354 f.

200 CAPUS, Theorie, N 14; CAPUS, Schriftprotokolle, 189.

nicht darauf berufen, obwohl es tatsächlich so vorgefallen ist.[201] Bei einer zuverlässigen Protokollierung ist dies unproblematisch. Wird durch das Protokoll jedoch der Eindruck der ursprünglichen Verfahrenshandlung verändert, so entsteht durch den hohen Beweiswert die Gefahr, dass die materielle Wahrheit durch eine «protokollarische […] Wahrheit» verdrängt wird.[202]

C. Beschränkte Unmittelbarkeit

Die Bedeutung des schriftlichen Protokolls ergibt sich nicht nur aus der gesetzlichen Konzeption und dem ihm zugesprochenen Beweiswert. Auch das im schweizerischen Strafprozess geltende Prinzip der beschränkten Unmittelbarkeit trägt massgeblich zur Bedeutung der schriftlichen Protokolle bei.

Beweisabnahmen können entweder unmittelbar und damit direkt vor der entscheidenden Behörde, oder mittelbar vorgängig von einer Untersuchungsbehörde erhoben werden.[203] In der Schweiz gilt die sogenannte beschränkte Unmittelbarkeit (oder beschränkte Mittelbarkeit).[204] Das bedeutet, dass die Polizei und die Staatsanwaltschaft alle wichtigen Beweise im Vorverfahren erheben. Der Gesetzgeber hat vorgesehen, dass dem Gericht mit der Anklage die Akten entscheidungsreif übermittelt werden sollen.[205] Gemäss Art. 350 Abs. 2 StPO ist das Gericht auch verpflichtet, die im Vorverfahren erhobenen Beweise zu berücksichtigen. Im Grundsatz werden damit nur wenig Beweismittel direkt vor Schranken abgenommen.

Ausnahmen von diesem Grundsatz sieht Art. 343 StPO vor. Das Gericht wiederholt insbesondere im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss durchgeführte Beweisabnahmen (Abs. 2). Zudem werden auch ordnungsgemäss erhobene Beweismittel erneut abgenommen, sofern die unmittelbare Kenntnisnahme des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint (Abs. 3). Die Notwendigkeit der unmittelbaren Kenntnisnahme wird angenommen, wenn die direkte Wahrnehmung den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Für den Personenbeweis muss es dafür nicht auf den Inhalt der Aussagen, sondern auf

201 Es besteht jedoch die (theoretische) Möglichkeit eines Berichtigungsverfahrens gemäss Art. 79 StPO, vgl. S. 76 ff.

202 CAPUS, Aktenwirklichkeit, 17; HAUSER, 180; HERMANN, 45, welcher von einer Realität sui generis spricht; CAPUS/STUDER, 103 f.; MELUNOVIC, 596.

203 Vgl. BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 343 N 1 ff.; vgl. ausführlich JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 285 ff.; KAUFMANN A., 5 ff.; KRAUSS, 73 ff.

204 BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteil BGer 6B_1054/2023 vom 19. Februar 2024 E. 1.1.1; Urteil BGer 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.2.2; Urteil BGer 6B_1149/2014 vom 16. Juli 2015 E. 6.3; EGLI, 629; JEANNERET/KUHN, N 4099; KAUFMANN A., 24 ff.; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 343 N 1; OBERHOLZER, N 835; BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 343 N 12.

205 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1263.

die Art und Weise, wie ausgesagt wird, und damit auf das Aussageverhalten ankommen. Das Aussageverhalten wird insbesondere bei sogenannten Vier-Augen-Delikten als entscheidend qualifiziert.[206]

Die Wiederholung der Abnahme von Beweismitteln vor Gericht steht damit grösstenteils im Ermessen der Behörde und findet in der Regel nicht statt.[207] Dem Gericht fehlt somit regelmässig der unmittelbare Eindruck der befragten Person und es stützt sich in seiner Beurteilung massgeblich auf die im Vorverfahren erstellten Protokolle.[208] Da die Protokolle im Rahmen der beschränkten Unmittelbarkeit die einzige Wahrnehmungsmöglichkeit für das Gericht sind, sind hohe Anforderungen an die Qualität der Protokolle zu stellen.[209] Auch das Prinzip der beschränkten Unmittelbarkeit verstärkt damit die Bedeutung des Schriftenprotokolls im schweizerischen Strafprozess.

D. Wenige Aufzeichnungen in der Praxis

Wie soeben ausgeführt, besteht mit Art. 76 Abs. 4 StPO grundsätzlich die Möglichkeit, sämtliche strafprozessualen Einvernahmen aufzuzeichnen. In diesem Abschnitt wird untersucht, wie häufig die Praxis auf diese Aufzeichnungsmöglichkeit zurückgreift.

EGLI hat 2012 eine nicht repräsentative Umfrage bei Gerichten verschiedener Kantone[210] bezüglich der Protokollierung während der Hauptverhandlung durchgeführt.[211] Sie hat festgestellt, dass die Hauptverhandlung in sämtlichen befragten Kantonen auf Tonband aufgezeichnet wurde. Zumindest im

206 Zum Ganzen BGE 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteil BGer 6B_693/2021 vom 10. Mai 2022 E. 4.1.3 m.w.H.; Urteil BGer 6B_612/2020 vom 1. November 2021 E. 2.3.3; Urteil BGer 6B_735/2020 vom 18. August 2021 E. 2.2.3; Urteil BGer 6B_1087/2019 vom 17. Februar 2021 E. 1.2.2.; Urteil BGer 6B_98/2016 vom 9. September 2016 E. 1.4; vgl. DONATSCH/CAVEGN, ZStrR 126(2)/2008, 160; WOHLERS, ZStrR 131(3)/2013, 322; DONATSCH/SUMMERS/WOHLERS, 57.

207 DONATSCH/SUMMERS/WOHLERS, 56; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 343 N 2; PIETH, ZStrR 128(2)/2010, 163; WOHLERS, ZStrR 132(4)/2014, 430 f.; vgl. ALBRECHT, 193; BÄNZIGER, 276; vgl. Urteil BGer 6B_693/2021 vom 10. Mai 2022 E. 4.1.4. Kritisch zum Beweiswert der direkten Einvernahme vor Schranken MELUNOVIC, 603 f.

208 DONATSCH/CAVEGN, ZStrR 126(2)/2008, 160; vgl. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 567.

209 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5714; CAPUS/STOLL/SURI, 46; EGLI, 628 f.; vgl. NÄPFLI, Protokoll, 30; vgl. CAPUS, Theorie N 12. Vgl. auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche im Umkehrschluss davon ausgeht, dass an die Protokollierungspflicht von direkt vor dem Sachgericht durchgeführte Einvernahmen weniger hohe Anforderungen zu stellen sind, insb. Urteil BGer 6B_228/2023 vom 8. Februar 2024 E. 1.2; Urteil BGer 6B_315/2020 vom 18. Mai 2022 E. 2.2.1; Urteil BGer 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 3.3.1.

210 Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Solothurn und Zürich.

211 EGLI, 631.

Kanton Zürich ist die Aufzeichnung von gerichtlichen Einvernahmen auf Tonband nicht weiter hinterfragte Praxis.

Ganz anders sieht es jedoch für die Erstellung audio(-visueller) Aufzeichnungen von Einvernahmen im Vorverfahren aus. KOTTMANN hat 2023 alle kantonalen Staatsanwaltschaften zur Befragung eingeladen, wobei sich 21 geäussert haben.[212] Daraus hat sich ergeben, dass aktuell 0,1% bis maximal 5%[213] der Einvernahmen im Vorverfahren audiovisuell aufgezeichnet werden. Die Staatsanwaltschaften Bern-Mittelland und Genf führen gar keine audiovisuellen Aufzeichnungen durch. Werden audiovisuelle Aufzeichnungen erstellt, so geschieht dies fast ausschliesslich in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen.[214] Daraus ist zu schliessen, dass von der allgemeinen Aufzeichnungsmöglichkeit gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO faktisch kein Gebrauch gemacht wird.[215] Als Begründung dafür haben die Staatsanwaltschaften angeführt, dass ihnen das technische Equipment beziehungsweise die Ressourcen fehlen würden. Zudem müssten Aufzeichnungen im Nachhinein ohnehin transkribiert werden, was einen grossen und unnötigen Zeitaufwand mit sich bringe.[216] Die am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Änderungen haben entsprechend wenig Potenzial, die Ausgangslage erheblich zu beeinflussen.[217] Es ist damit festzuhalten, dass auch in naher Zukunft nicht mit einer grossflächigen Anfertigung von audiovisuellen Aufzeichnungen strafprozessualer Einvernahmen zu rechnen ist.

E. Fazit zum Stellenwert des schriftlichen Protokolls

Das schriftliche Protokoll ist gemäss gesetzlicher Konzeption das einzig mögliche Protokoll. Ein Strafverfahren ohne Einvernahmen ist kaum vorstellbar, weshalb das schriftliche Protokoll in jedem schweizerischen Strafprozess zur Anwendung kommt. Bereits die quantitative Bedeutung des schriftlichen Protokolls ist damit erheblich.

Hinzu kommen weitere prozessuale Umstände, welche auch die qualitative Bedeutung des schriftlichen Protokolls erheblich verstärken. An erster Stelle steht die dem schweizerischen Strafprozess inhärente beschränkte

212 KOTTMANN, 115 f. und 133 f.; vgl. für (ältere) ähnliche Ergebnisse in Deutschland: VOLBERT, Geschädigte im Strafverfahren, 203 f. m.w.H.

213 Der Kanton Aargau führt (gemäss Selbstdeklaration) mit bis zu 5% die meisten audiovisuellen Aufzeichnungen durch, vgl. KOTTMANN, 116.

214 Vgl. KOTTMANN, 134.

215 Vgl. VEST, 958.

216 Vgl. KOTTMANN, 134; so auch ZIMMERLIN, N 122.

217 So auch KOTTMANN, 135 f.

Unmittelbarkeit. Zahlreiche Einvernahmen nimmt das Gericht nicht direkt, sondern einzig über die Protokollierung wahr. Zudem wird dem schriftlichen Protokoll eine Urkundenfunktion und damit ein erhöhter Beweiswert zugesprochen. Beide prozessualen Umstände sind nur zu rechtfertigen, wenn das schriftliche Protokoll qualitativ hochwertig und zuverlässig ist.

Und zuletzt wurde festgestellt, dass nicht nur die gesetzliche Konzeption, sondern auch die Praxis noch immer fast vollständig am schriftlichen Protokoll festhält. Es ist daran zu erinnern, dass theoretisch bereits heute sämtliche strafprozessualen Einvernahmen aufgezeichnet werden könnten. Es muss jedoch weiterhin davon ausgegangen werden, dass in über 90% der Einvernahmen keine zusätzliche audiovisuelle Aufzeichnung erfolgt.[218]

Das schriftliche Protokoll ist damit tragend für das schweizerische Strafverfahren. Eine vertiefte Überprüfung der Angemessenheit des Schriftenprotokolls ist aufgrund des ihm zukommenden Stellenwerts dringend notwendig.

II. Mängel der schriftlichen Protokollierung

Nachfolgend werden die Mängel des schriftlichen Protokolls genau untersucht. Für diese Beurteilung muss mehrheitlich auf fachfremde psychologische Literatur zurückgegriffen werden. Die psychologische Fachliteratur kann nachfolgend nicht vollständig dargelegt werden. Der Fokus wird auf Publikationen mit einem direkten juristischen Bezug gelegt. Insgesamt sollen Probleme aufgezeigt und erste Nachschlagmöglichkeiten geboten werden. Die Erkenntnisse sind sodann grundsätzlich länderübergreifend. Wo auch Bezüge zu ausländischen Rechtsordnungen hergestellt werden, wird dies ausdrücklich ausgewiesen. Sodann wurde versucht, die Mängel systematisch aufzugliedern und von einander abzugrenzen. Eine trennscharfe Unterscheidung ist jedoch nicht immer möglich und es ist deshalb zu bedenken, dass die verschiedenen Aspekte teilweise fliessend ineinander übergehen.

A. Verfälschung durch gesetzliche Vorgaben

1. Verfälschung durch das Sinnprotokoll

Die erste und zentrale Verfälschungsquelle des schriftlichen Protokolls ist in Art. 78 Abs. 3 StPO angelegt. Diese Bestimmung weist die Strafverfolgungsbehörden an, *entscheidende* Fragen und Antworten wörtlich zu protokollieren. Im Umkehrschluss ist es ausreichend, wenn nicht entscheidende Fragen

218 KOTTMANN, 115 f.

und Antworten sinngemäss protokolliert werden.[219] Das schriftliche Protokoll im schweizerischen Strafprozess wird deshalb auch als Sinnprotokoll bezeichnet.[220]

a) Wörtliche Protokollierung entscheidender Fragen und Antworten

Aus den Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber durch die Implementierung von Art. 78 Abs. 3 StPO insgesamt auf ein wörtliches Protokoll verzichten, aber dennoch Entscheidendes genau protokolliert haben wollte.[221] Auf den ersten Blick scheint dies ein pragmatischer Ansatz zu sein. Wird nur das Entscheidende wörtlich festgehalten, so verfügt man für das weitere Verfahren über alle relevanten Informationen, erspart sich jedoch die Unübersichtlichkeit und den Aufwand der Erstellung eines wörtlichen Protokolls.[222] Da sich in der StPO keine konkreten Hinweise zur Umsetzung der wörtlichen Protokollierung von entscheidenden Fragen und Antworten finden, wurde auch dies dem Ermessen der Praxis überlassen.[223] Aus Art. 78 Abs. 3 StPO kann lediglich herausgelesen werden, dass in jeder Einvernahme mindestens ein Teil wörtlich protokolliert werden muss.

Es ist allerdings nicht ausreichend geklärt, was dem Wortlaut von Art. 78 Abs. 3 StPO folgend wörtlich zu protokollieren ist.[224] Mit den nachfolgenden Ausführungen wird deswegen versucht, diese Anforderung zu verdeutlichen. Vorab ist anzumerken, dass es für die Definition von entscheidenden Fragen und Antworten tatsächlich zwei Teilfragen zu beantworten gilt. In einem ersten Schritt muss definiert werden *in Bezug auf was* die wörtlich zu protokollierenden Fragen und Antworten entscheidend sein müssen. Erst in einem zweiten Schritt kann dann definiert werden, was in Bezug auf dieses übergeordnete Ziel «entscheidend» ist. In einem dritten und letzten Schritt wird überprüft und gewürdigt, inwiefern diese gesetzgeberischen Vorgaben überhaupt umgesetzt werden können.

219 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.2; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 5.

220 Bspw. ODERMATT/EGE, N 12; KAUFMANN A., 121.

221 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156; vgl. auch Begleitbericht Vorentwurf StPO, 71.

222 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 44 N 23a.

223 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156; Begleitbericht Vorentwurf StPO, 71; Urteil OG Zürich UH130216 vom 11. November 2013 E. III. 3b. Teilweise ergänzt die Lehre hier, dass die Verfahrensleitung i.S.v. Art. 76 Abs. 3 StPO auch dafür zuständig ist, in welchem Detailgrad zu protokollieren ist, insb. OBERHOLZER, N 1678; MARTI, 95. Dies konkretisiert die gesetzgeberischen Angaben jedoch nicht und ist zudem insb. in Konstellationen von Art. 312 StPO schwer umsetzbar.

224 So auch EICKER/VELIOGLU, N 8.

aa) Entscheidend in Bezug auf was

Hinsichtlich der Frage, in Bezug auf was das Entscheidende herausgefiltert werden muss, lässt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Willen des Gesetzgebers etwas ableiten. Die Bedeutung von Art. 78 Abs. 3 StPO wird deshalb nachfolgend unter Beizug weiterer Auslegungselemente genauer zu bestimmen versucht.[225]

Die Anwendung des systematischen Auslegungselements ergibt, dass Art. 78 Abs. 3 StPO in den allgemeinen Bestimmungen der StPO verankert ist.[226] Diese Regelung kommt entsprechend im gesamten Strafprozess zur Anwendung, womit es «das Entscheidende» in allen Verfahrensstadien geben muss.

Das teleologische Auslegungselement betrachtet den mit den Protokollen verfolgten Zweck. Vordergründige Aufgabe der Protokolle ist es, die im Rahmen von Einvernahmen getätigten Aussagen zu einem späteren Zeitpunkt als Entscheidgrundlage zur Verfügung zu stellen und eine Überprüfung der korrekten Durchführung des Verfahrens zu ermöglichen.[227] Damit kann angenommen werden, dass unter Art. 78 Abs. 3 StPO wörtlich protokolliert werden muss, was späteren Entscheiden zugrunde gelegt wird («entscheidrelevant»)[228] sowie was zur Überprüfung der korrekten Durchführung von verfahrensrechtlichen Handlungen dient. Für spätere Entscheide oder Verfügungen muss insbesondere als entscheidend gelten, was einen Bezug zu den fraglichen Tatbeständen aufweist.[229] Allerdings wird auch die möglichst realistische Wiedergabe der Aussage gefordert.[230] Dies scheint wichtig, da ein Entscheid nicht nur den einschlägigen Tatbestand zu beurteilen hat. Zur Erstellung des Sachverhalts ist die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der befragten Person relevant. Insbesondere für die beschuldigte Person muss beispielsweise auch im Rahmen der Strafzumessung beurteilt werden können, inwiefern sie Reue gezeigt

225 Dies in Anlehnung an den «pragmatischen Methodenpluralismus» der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach eine hierarchische Prioritätenordnung der Auslegungselemente klar abgelehnt wird, insb. BGE 148 II 243 E. 4.5.1; BGE 143 I 272 E. 2.2.3; BGE 141 IV 298 E. 1.3.2; BGE 140 II 495 E. 2.3.3.

226 Die Bestimmung befindet sich im 2. Titel: Strafbehörden, 8. Kapitel: allgemeine Verfahrensbestimmungen und 4. Abschnitt: Protokolle.

227 Ausführlich dazu S. 95 ff.

228 Vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 44 N 23a.

229 BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 9; bereits STAUB, Art. 215 N 7; vgl. auch Urteil BGer 6B_803/2021, 6B_838/2021, 6B_839/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.2, worin ein klarer Bezug zum fraglichen Tatbestand hergestellt wird (Kernsachverhalt in Bezug auf sexuelle Nötigung).

230 WOSTA ZH, 62; ähnlich auch ESCHENBACH, 86; EICKER/VELIOGLU, N 7; HAUSER, 185, mit kritischer Würdigung dieser Forderung; NÄPFLI, Jusletter, N 2 m.w.H.

hat. Für diese Aspekte ist die möglichst realistische Wiedergabe unabhängig von einem Bezug zum einschlägigen Tatbestand zentral.

Eine möglichst realistische Darstellung, die sorgfältige Überlieferung von Informationen für die potenziell einschlägigen Tatbestände sowie die Schaffung der Grundlage für die Überprüfbarkeit des korrekten Ablaufs einer Einvernahme schaffen jeweils andere Parameter dafür, was entscheidend ist. Um die volle Funktion des Protokolls zur Geltung zu bringen, müssen bei der Protokollierung all diese Aspekte berücksichtigt werden. Damit wird bereits deutlich, dass zur Erfüllung des Zwecks des Protokolls sehr viel wörtlich protokolliert werden müsste.

bb) Definition des Entscheidenden

Mit dieser Erkenntnis kann zum zweiten Schritt übergegangen werden. Es ist herzuleiten, was für eine möglichst realistische Wiedergabe, für die Überlieferung wichtiger Tatbestandsinformationen und für die Überprüfung der korrekten Durchführung der protokollierten Verfahrenshandlung als entscheidend gelten muss.

Eine systematische Auslegung erscheint hierfür nicht erkenntnisbringend. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Gesetzgeber explizit auf eine Regelung verzichtet hat und die Konkretisierung vollständig der Praxis überlässt.[231] Die Lehre beschäftigt sich nur vereinzelt mit dem Gehalt von Art. 78 Abs. 3 StPO. Im Sinne einer Negativdefinition wird angeführt, dass besonders weitschweifige oder komplizierte Aussagen nicht entscheidend und damit nicht wörtlich zu protokollieren sind.[232] Wörtlich zu protokollieren seien hingegen Darstellungen.[233] Zudem wird verlangt, dass eine wörtliche Protokollierung von Fragen und den jeweiligen Antworten in Zusammenhang mit Geständnissen erfolgt.[234] Ebenfalls findet sich die Forderung, dass besonders aufschlussreiche Dialektformulierungen oder prägnante Formulierungen in anderen Sprachen – zum Beispiel Ehrverletzungen – wörtlich zu protokollieren sind.[235]

231 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156.

232 MAURER T., 174; MARTI, 95 f.; vgl. aber HERREN, 315, welcher darin wichtige Persönlichkeitsmerkmale der einvernommenen Person sieht.

233 MAURER T., 174, wobei nicht ganz eindeutig ist, was mit Darstellungen gemeint ist. Verstanden wird es hier als ausführliche Beschreibung eines Vorgangs, einer Person, einer Umgebung etc.

234 EICKER/VELIOGLU, N 9; ESCHENBACH, 87; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 12; vgl. Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.2.

235 Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 3.4 i.V.m. E. 1.2; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 9; Urteil OG Zürich UH130216 vom 11. November 2013 E. III. 3b.; OFK StPO-RIKLIN, Art. 78 N 3; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 78 N 4; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 4.

Das Bundesgericht hat sich in einem einzigen Entscheid dahingehend geäussert, dass «ohne Weiteres sämtliche Angaben zum Kernsachverhalt eines möglichen sexuellen Nötigungsdelikts in einer Vier-Augen-Konstellation» als entscheidend im Sinne von Art. 78 Abs. 3 StPO zu qualifizieren sind.[236] Damit werden Aussagen bezüglich Vier-Augen-Konstellationen grundsätzlich als entscheidend eingestuft. Insgesamt überlässt jedoch auch die bisherige Rechtsprechung die Beurteilung den einzelnen protokollführenden Personen. Das Bundesgericht hat keine abstrakten Kriterien entwickelt[237] und übt sich auch bei der Überprüfung der Erfüllung von Art. 78 Abs. 3 StPO in grösster Zurückhaltung.[238]

Es kann festgehalten werden, dass eine gewisse Annäherung an die genaue Bedeutung der wörtlichen Protokollierung von Entscheidendem möglich ist. Um der Funktion des Protokolls gerecht zu werden, müssen aber derart unterschiedliche Informationen wörtlich protokolliert werden, dass theoretisch nur wenig Raum für eine nicht wörtliche Protokollierung verbleibt. Die tatsächliche Umsetzbarkeit einer verfahrensökonomischen Beschränkung der wörtlichen Protokollierung auf «Entscheidendes» ist damit bereits aufgrund dieser Erkenntnis fraglich.

cc) Würdigung der Umsetzbarkeit der wörtlichen Protokollierung von Entscheidendem

Die obigen Ausführungen legen nahe, dass «das Entscheidende» keine rigide, sondern vielmehr eine variable Komponente ist, welche einzelfall- und verfahrensbezogenen Veränderungen unterliegt.

So ist offensichtlich, dass die Qualifikation des Entscheidenden je nach dem konkret zu ermittelnden Sachverhalt und den beteiligten Personen des Einzelfalls anders ausfällt. Diesem Umstand allein könnte man wohl noch durch Ermessen der protokollführenden Person gerecht werden. Es kommt jedoch erschwerend hinzu, dass sich das, was als entscheidend angesehen werden muss, mit dem weiteren Verlauf des Verfahrens verändern kann. Beispielsweise erfolgt eine Weiterentwicklung aufgrund neuer Ermittlungserkenntnisse, oder was tatsächlich entscheidend ist, kristallisiert sich erst bei der tatsächlichen Begründung des Endentscheids heraus.[239] Es ist damit zu

236 Urteil BGer 6B_803/2021, 6B_838/2021, 6B_839/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.2.

237 So auch ODERMATT/EGE, N 9.

238 Insb. Urteil BGer 6B_803/2021, 6B_838/2021, 6B_839/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.2; Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.2; vgl. zu den Hürden der Geltendmachung einer Verletzung von Art. 78 Abs. 3 StPO S. 70 ff.

239 Urteil BStGer BB.2018.130 vom 12. September 2018 E. 3.4; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 16; NÄPFLI, Protokoll, 105; ODERMATT/EGE, N 10.

Beginn des Verfahrens – insbesondere zum Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme – gar nicht möglich, das Entscheidrelevante für das gesamte Verfahren zu eruieren, weil es noch nicht feststeht.[240] Mit der Regelung von Art. 78 Abs. 3 StPO kann aber paradoxerweise für spätere Entscheide oder Überprüfungen auch nur entscheidend sein, was damals protokolliert wurde. Denn mit einer ausschliesslich schriftlichen Protokollierung gelangen nur diese Informationen an die urteilsfällende Instanz.[241] Die erste Fehlkonzeption dieses Ansatzes liegt damit darin, dass verlangt wird, eine noch gar nicht mögliche Prognose darüber anzustellen, was für spätere End- und Zwischenentscheide relevant sein wird. Mit der Verschriftlichung werden diese Prognosen perpetuiert und bilden sodann tatsächlich die einzige zur Verfügung stehende Grundlage für Entscheide.

Die Bestimmung entscheidender Fragen und Antworten enthält darüber hinaus ein beachtliches subjektives und interessenorientiertes Element. Würden zwei Personen aufgefordert, von derselben Einvernahme nur das Entscheidende zu protokollieren, kämen sie wohl kaum zu einem übereinstimmenden oder auch nur vergleichbaren Ergebnis.[242] Dies noch viel weniger, wenn es sich um unterschiedliche Verfahrensparteien mit teilweise gegensätzlichen Interessen handelt.[243] Die gesetzgeberische Konzeption der wörtlichen Protokollierung des Entscheidenden ist damit auch deshalb fehlerhaft, weil dessen Bestimmung einen subjektiven Selektionsprozess erfordert und nicht objektiv bestimmbar ist.

Zuletzt kann auch gar nicht überprüft werden, ob das Entscheidende tatsächlich im Protokoll festgehalten wurde.[244] In der Regel ist nicht einmal erkennbar, welche Passagen des Protokolls eine wörtliche Mitschrift sind.[245] Denn die StPO schreibt nicht vor, dass wörtliche Protokollierungen kenntlich gemacht werden müssen, beispielsweise mit Anführungs- und Schlusszeichen.

240 Urteil BStGer BB.2018.130 vom 12. September 2018 E. 3.4; BOLL, 103; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 16; Kommentar MStP-FLACHSMANN/ISENRING, Art. 38 N 14; NÄPFLI, Protokoll, 105; KAUFMANN A., 121; ODERMATT/EGE, N 10; vgl. auch AMMANN, 573; vgl. GROSSKOPF, 44; vgl. HEGL, 10.

241 Vgl. MEYER LÖHRER, 422; ODERMATT/EGE, N 10; zur damit zusammenhängenden beschränkten Unmittelbarkeit soeben, S. 38 f.

242 Vgl. SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 5; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 14; vgl. die Studie von DE KEIJSER et al., 619 ff., welche dies mit fünf Polizisten untersucht hat.

243 Vgl. hierzu bspw. den spannenden Beitrag von MEYER LÖHRER, insb. 422 ff., worin er ausführt, wann auf eine genauere Protokollierung zu bestehen ist und wann davon aufgrund negativer Auswirkungen für die Mandantschaft abgesehen werden sollte.

244 Zur fehlenden Überprüfungsmöglichkeit auch S. 61.

245 Vgl. MARTI, 95.

Werden Aussagen nicht in Mundart oder anderen Sprachen protokolliert, kann in der Praxis häufig nicht mit absoluter Sicherheit beurteilt werden, ob das Protokoll eine wörtliche oder sinngemässe Wiedergabe enthält.[246] Dies ganz abgesehen davon, dass auch die Frage nicht ganz einfach zu beantworten ist, wann etwas «wörtlich» protokolliert wurde. Ist ein Protokoll beispielsweise wörtlich, wenn die Einvernahme auf Schweizerdeutsch stattfand und die Aussagen «wörtlich» im Hochdeutschen erfasst wurden? Da das Entscheidende jedoch sowieso nicht bestimmt werden kann, wird an dieser Stelle auf die Erarbeitung von Anforderungen an die Wörtlichkeit verzichtet.[247]

Die Bestimmbarkeit des Entscheidenden ist damit konzeptionell unmöglich. Die Vorstellung, dass effizient nur das Entscheidende herausgefiltert werden kann, wird auch als Wunschdenken der Strafverfolgungsbehörden bezeichnet.[248] Dennoch gehen die Parteien im Strafverfahren davon aus, dass das Entscheidende im Protokoll wörtlich festgehalten ist und damit für einen späteren Entscheid umfassend zur Verfügung steht. Darin liegt ein erster grundlegender Mangel der schriftlichen Protokollierung.

b) Sinngemässe Protokollierung

Was nicht als entscheidend qualifiziert wird, ist sinngemäss zu protokollieren. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 78 Abs. 3 StPO.[249] Das genaue Verhältnis von sinngemässer zu wörtlicher Protokollierung wird ebenfalls der Praxis überlassen.[250] Dies führt dazu, dass die wörtliche Protokollierung die Ausnahme und die sinngemässe Protokollierung die Regel darstellt.[251] Indem der Gesetzgeber die sinngemässe Protokollierung ausdrücklich erlaubt und dazu sogar ermutigt,[252] sind Verfälschungen von Aussagen systemimmanent und zulässig.[253] Denn sinngemäss heisst per Definition, dass von der

246 Vgl. Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.2: «Zudem *scheint* das Geständnis des Beschwerdeführers wörtlich protokolliert worden zu sein.»

247 Das Bundesgericht interpretiert «wörtlich» aber sehr extensiv, vgl. Urteil BGer 6B_803/2021, 6B_838/2021, 6B_839/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.2; vgl. dazu auch CAPUS, Schriftprotokolle, 191.

248 NÄPFLI, Protokoll, 105; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 16; a.A. MARTI, 95 f.

249 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.2; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 5; KOTTMANN, 118.

250 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156.

251 So explizit bestätigt in Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 3.4 i.V.m. 1.2; CAPUS, Schriftprotokolle, 190 f.; BOLL, 102 f. m.w.H.; EICKER/VELIOGLU, N 8; KOTTMANN, 125; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 7 f.; NÄPFLI, Protokoll, 53 f.

252 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156.

253 Vgl. in Bezug auf Übersetzungen Urteil KG Freiburg 501 2018 29 vom 19. November 2018 E. 1.5.

tatsächlichen (materiellen) Wahrheit[254] abgewichen werden darf und soll. Die Einvernahme verliert zumindest teilweise ihren individuellen Charakter, wodurch die Aussagen an Authentizität und Beweiskraft einbüssen.[255]

Zusammenfassend ist die Konzeption des wörtlichen Protokolls von «Entscheidendem» der hier vertretenen Meinung nach so weit zu verstehen, dass man insbesondere die ersten (polizeilichen) Einvernahmen vollständig wörtlich protokollieren müsste, um nichts Entscheidendes auszulassen.[256] Indem die Praxis dennoch grossmehrheitlich am Sinnprotokoll festhält, wird sie den Mindestanforderungen der Protokollierungsbestimmungen der StPO nicht gerecht.

2. Vermischen von Fragen und Antworten

Wie soeben dargelegt, führt bereits die sinngemässe Protokollierung zwangsläufig zu Verfälschungen. Diese Problematik wird unter der geltenden StPO zusätzlich dadurch verstärkt, dass die sinngemässe Protokollierung für Fragen *und* Antworten gilt. Es wäre durchaus vertretbar – wenn nicht sogar naheliegend – die Formulierung von Art. 78 Abs. 3 StPO so zu verstehen, dass die Fragen und die Antworten für sich einzeln zu protokollieren sind, diese jedoch jeweils auch nur sinngemäss festgehalten werden dürfen.[257] Bereits die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts hat allerdings festgehalten, dass auch die Antwort unter Weglassung der Frage oder mehrere Antworten zusammen unter einer Frage aufgeführt werden dürfen.[258] Das Bundesgericht scheint es sogar zu schützen, dass in einer gerichtlichen Hauptverhandlung konsequent auf die Protokollierung sämtlicher Fragen verzichtet wird – zumindest sofern die Einvernahme auf Tonband aufgezeichnet wird.[259]

Die Vermischung von Fragen und Antworten führt zu einem Qualitätsverlust der Einvernahmeprotokolle.[260] Dies vordergründig deshalb, weil

254 Vgl. zum Ziel der Ermittlung der materiellen Wahrheit im Strafprozess auch S. 140 f.

255 HERREN, 315 kritisiert bspw. dass abschweifende Ausführungen gestrafft werden, da dadurch dem Leser des Protokolls unterschlagen wird, dass es sich um eine «geschwätzige» Person handelt. Je nach angeklagtem Delikt oder beschriebenem Vorgehen kann dies für die Gesamtbeweiswürdigung durchaus relevant sein; vgl. auch BOLL, 103; KAUFMANN A., 165 f.

256 KAUFMANN A., 121; vgl. LANGENEGGER/RUDOLF, 312.

257 Vgl. bspw. die französische Regelung in Art. 429 Abs. 1 FR-CPP, wonach das schriftliche Einvernahmeprotokoll sämtliche Fragen enthalten muss.

258 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156.

259 Urteil BGer 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 3. Wobei das Problem hier vor allem darin liegt, dass die Tonbandaufzeichnungen praxismässig nicht herausgegeben werden, vgl. hierzu S. 228 ff.

260 So ausdrücklich auch MARTI, 96.

verschiedene aussagepsychologische Standards dadurch nur schwer überprüft werden können.[261] So ist heute beispielsweise anerkannt, dass eine Einvernahme mit einem sogenannten freien Bericht beginnen sollte.[262] Dabei soll sich die befragte Person zur Sache frei äussern können, ohne dass mit Fragen unterbrochen oder in die Erzählung eingegriffen wird.[263] Aus dem freien Bericht können die zuverlässigsten Informationen gewonnen werden, da die Aussagen am wenigsten durch die einvernehmende Behörde gesteuert und beeinflusst werden.[264] Da dem freien Bericht ein derart hoher Beweiswert zukommt, ist es besonders problematisch, wenn in einer Einvernahme eine Aussage auf spezifische Nachfrage als spontaner freier Bericht dargestellt wird.[265] Wird eine Aussage im Protokoll als Monolog aufgeführt, ist es unter der aktuellen Regelung unmöglich nachzuvollziehen, ob sich die Person selbstständig an ein Detail erinnert hat oder ob ein Input durch eine Frage oder einen Vorhalt der einvernehmenden Person erfolgte.[266] Insbesondere für beschuldigte Personen kann so scheinbar Täterwissen in den Aussagen auftauchen, ohne dass die jeweilige Person vor der Einvernahme tatsächlich über derartige Kenntnisse verfügte.[267]

Ohne Verpflichtung zur Protokollierung von Fragen kommt es aber nicht nur bezüglich des freien Berichts zu Problemen. Gemäss aussagepsychologischen Erkenntnissen ist sodann – wenn aus dem freien Bericht kein weiterer Erkenntnisgewinn möglich scheint – in die Befragung im engeren Sinne (auch: das Verhör, die strukturierte oder geschlossene Befragung)

261 Insb. STELLER/VOLBERT, 25; allgemein zur Aussagepsychologie von Einvernahmen bspw. HAAS/ILL, 18 ff.; zu den Fragetypen und häufigen Fehlerquellen bspw. HUSSELS, Vernehmungstaktik, 356; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 963 ff.; EGLIN, 88 ff. mit praktischen Hinweisen zur Einvernahmetechnik.

262 HAAS/ILL, 9, vgl. 11 ff. für einen Leitfaden zur korrekten Abnahme eines freien Berichts; ILL, Einvernahme, 222; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 910 und 917; HUSSELS, Vernehmungstaktik, 356; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 143 N 12; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 814; BSK StPO-HÄRING, Art. 143 N 33b; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 31; MÜHLEMANN, 281; BRUNNER/GÖTTE, 220; vgl. VAN BEEK / BULL / MIJALKOVIC, 261 ff. für eine Untersuchung der Auswirkungen des freien Berichts; vgl. BGE 143 IV 457 E. 1.6.2.

263 BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 913 und 923; HAAS, Würdigung, 2 und 3; HAAS/ILL, 11; HUSSELS, Vernehmungstaktik, 356; KAUFMANN M., Beweisführung, 113.

264 BGE 129 I 49 E. 6.3; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 914; HAAS/ILL, 9 und 11 f. m.w.H.; ILL, Einvernahme, 224 f.; SCHEFFER, 257; STELLER/VOLBERT, 25 f.; vgl. VAN BEEK/BULL/MIJALKOVIC, 271; vgl. EGLIN, 87, wonach eine von Anfang an aus Fragen der Strafverfolgungsbehörden bestehende Einvernahme für Glaubwürdigkeitsbeurteilungen nicht aussagekräftig ist.

265 CAPUS, Theorie, N 17; ODERMATT/EGE, N 11.

266 JÖNSSON/LINELL, 434, 438, sog. «blurring of source distinction»; NÄPFLI, Protokoll, 62; ODERMATT/EGE, N 11; vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 924 und 940 ff.

267 BOLL, 105 m.w.H; vgl. auch NÄPFLI, Jusletter, N 45; vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1282 ff.

überzugehen.[268] Art. 143 Abs. 5 StPO weist die Strafverfolgungsbehörden an, sich klar formulierter Fragen und Vorhalte zu bedienen und damit die Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Aussage anzustreben. Insbesondere ist anerkannt, dass Suggestivfragen[269] vermieden werden müssen,[270] da diese gegen das Fairnessgebot gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, die staatliche Objektivitätspflicht gemäss Art. 6 Abs. 2 StPO und den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO verstossen.[271] Werden Fragen nicht oder nicht wörtlich protokolliert, sind derartige Beeinflussungen nicht erkennbar und die beweisrechtlich wertlose Bestätigung einer Suggestivfrage wird im Extremfall als eigene Aussage dargestellt.[272]

Auch abgesehen von aussagepsychologischen Implikationen ist es sinnvoll, Fragen zu protokollieren. Die Protokollierung von Fragen macht die Einvernahme als Ganzes nachvollziehbarer.[273] Damit werden die einvernehmenden Behörden zum einen vor dem Vorwurf geschützt, ihre Fragen hätten Druck auf die befragte Person ausgeübt oder wären in sonstiger Weise unrechtmässig gestellt worden.[274] Zum anderen wird aber auch die Dynamik der Einvernahme klarer. Es wird zum Beispiel erkennbar, falls die einvernehmende Person mit einer ganzen Fragereihe auf eine bestimmte Antwort abzielte,[275] oder zögerliche Antworten einer Belastungszeugin erscheinen in einem ganz anderen Licht, wenn die Frage verwirrend gestellt wurde.[276]

Aus all diesen Gründen wird in der Lehre gefordert, die Fragen in jedem Fall zu protokollieren.[277] Denn mangels Erkennbarkeit, ob sämtliche Fragen und Antworten einzeln protokolliert wurden, ist es aktuell unmöglich, den

268 GREUEL et al., 65; HUSSELS, Vernehmungstaktik, 356; STELLER/VOLBERT, 25 f.; die Reihenfolge ergibt sich nicht nur aus der aussagepsychologischen Literatur, sondern auch aus der gesetzlichen Normierung, vgl. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 814.

269 Bei Suggestivfragen handelt es sich um Fragen, welche bereits eine bestimmte Antwort nahelegen, insb. Urteil OG Zürich SB160340 vom 2. Dezember 2016 E. II. 2.2; BRODBECK, 305; MEYER LÖHRER / LÖHRER, 122.

270 Urteil BGer 6B_270/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 1.3.1 m.w.H; Urteil BGer 6B_676/2013 vom 28. April 2014 E. 4.4.3, bspw. auch HUSSELS, Vernehmungstaktik, 357 f.; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 33 m.w.H.

271 Urteil OG Zürich SB160340 vom 2. Dezember 2016 E. II. 2.2; Urteil OG Zürich SB160341 vom 2. Dezember 2016 E. II. 3.2.

272 Vgl. HUSSELS, Vernehmungstaktik, 357, Beweiswert kommt nach einer Suggestivfrage nur der sog. Überhangantwort zu.

273 vgl. HAUSER, 187.

274 SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 6; NÄPFLI, Jusletter, N 42; NÄPFLI, Protokoll, 78; EICKER/VELIOGLU, N 15.

275 Vgl. NUSSBAUMER/PANTLI, 116; vgl. HAUSER, 187.

276 Vgl. KOTTMANN, 124 f.

277 BOLL, 104 m.w.H.; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 6; HAUSER, 187; ODERMATT/EGE, N 11; ZWEIDLER, 112; EICKER/VELIOGLU, N 15 fordern die wörtliche

tatsächlichen Beweiswert eines Protokolls zu erfassen. Entsprechend sind auch aussagepsychologische Gutachten basierend auf einem Schriftenprotokoll gemäss StPO grundsätzlich nicht möglich.[278]

Diese Problematik war dem Gesetzgeber bekannt. Bereits die Botschaft hält fest, dass es durch die Zusammenfassung von Fragen und Antworten zu Verfälschungen kommen kann.[279] Forschungsergebnisse legen zudem nahe, dass es tatsächlich noch verbreitet ist, mehrere Fragen und Antworten zusammenzufassen oder sogar die gesamte Einvernahme als Monolog darzustellen.[280] Auch mit der Zulässigkeit des Vermischens von Fragen und Antworten nimmt die gesetzliche Konzeption der Protokollierungsbestimmungen bewusst Verfälschungen in Kauf.

3. Simultane Protokollierung

Aus Art. 78 Abs. 1 StPO geht hervor, dass ein schriftliches Protokoll simultan, das heisst parallel zur Durchführung der Einvernahme erstellt werden muss. Eine Ausnahme davon ist mit Art. 78a lit. a StPO nur bei Aufzeichnung der Einvernahme vorgesehen.

Die simultane Protokollierung führt zur Schwierigkeit, dass es häufiger zu Ablenkungen und Unterbrechungen kommt.[281] Durch konstante Unterbrüche der Befragung zur Vornahme der Protokollierung wird der Fluss des Gesprächs gestört und es verliert an Vertraulichkeit und Dynamik, wodurch die befragten Personen wohl weniger bereit sind, persönliche Angaben zu machen.[282] Hinzu kommt, dass der entscheidende freie Bericht unterbrochen werden muss.[283] Auch die grundsätzliche Vorgabe zur simultanen Protokollierung gemäss Art. 78 Abs. 1 StPO enthält damit Verfälschungspotenzial.

Protokollierung von Fragen und Antworten in Zusammenhang mit Geständnissen; KAUFMANN A., 166 spricht sich generell für eine detailliertere Protokollierung (zumindest im Vorverfahren) aus; vgl. auch CAPUS/STOLL/SURI, 42 f.

278 CAPUS, Theorie, N 17; vgl. auch KUNZ/HAAS, 181; NUSSBAUMER/PANTLI, 112 ff.

279 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1156; bereits Begleitbericht Vorentwurf StPO, 71; vgl. JÖNSSON/LINELL, 425 ff. mit einem eindrücklichen Beispiel für die unterschiedliche Wirkung eines «Monologtextes» und des wörtlichen Protokolls der Befragung.

280 CAPUS, Theorie, N 17; vgl. die Untersuchung von KOMTER, insb. 222. Es gibt aber auch Kantone, welche schon lange Fragen und Antworten separat protokollieren, vgl. für Zürich bspw. MARTI, 96.

281 BRUNNER/GÖTTE, 221; WEIRICH, 1048; vgl. BGE 130 II 473 E. 4.5; vgl. Urteil KG Schwyz STK 2022 14 vom 24. November 2023 E. 3 b. dd.; vgl. für die USA LASSITER et al., 2009, 158.

282 So auch BGE 130 II 473 E. 4.5 für das Verwaltungsverfahren.

283 AMMANN, 570; zur Bedeutung des freien Berichts soeben S. 47 f.

B. Verfälschung durch Interpretationsvorgänge

Zuvor wurden potenzielle Mängel des schriftlichen Protokolls diskutiert, welche auf die gesetzlichen Vorgaben zurückzuführen sind. Nachfolgend werden mögliche Verzerrungen durch die Umstände der Herstellung des Schriftenprotokolls untersucht.

1. Protokollierung durch einen Menschen

Die schriftliche Protokollierung von Einvernahmen erfolgt gegenwärtig noch immer durch einen Menschen. Die protokollierende Person ist verpflichtet, Informationen aufzunehmen und diese manuell – in der Regel am Computer – niederzuschreiben. Aufgrund des soeben ausgeführten zulässigen Sinnprotokolls sowie der Tatsache, dass das schriftliche Protokoll aktuell manuell erstellt wird, muss die protokollierende Person unter Zeitdruck eine Vielzahl von Entscheidungen treffen.[284] Nachfolgend wird gestützt auf empirische Untersuchungen dargelegt, inwiefern die Notwendigkeit des Fällens von Entscheidungen unter Zeitdruck den schriftlichen Protokollierungsprozess fehleranfällig macht.

Als Überblick soll die folgende Grafik dienen, welche mögliche Beeinflussungsquellen mit Auswirkungen auf das Treffen von Entscheidungen aufführt. Nachfolgend wird auf die jeweils einschlägigen Verzerrungsfaktoren gemäss der Übersichtsgrafik Bezug genommen.

fallspezifisch	Daten
	Referenzmaterial
	Kontextinformationen
Kultur, Erfahrungen	Basisraten-Erwartung
	Organisationale Faktoren
	Ausbildung und Training
Menschliche Natur	Persönliche Faktoren (z. B. Motivation, Arbeitsstile, Überzeugungen)
	Kognitive Architektur & Funktion des Gehirns

Nach DROR, 8000.

a) Zu viele Eindrücke

Sofern eine Einvernahme simultan protokolliert wird, ergeben sich Schwierigkeiten bezüglich der Aufnahmefähigkeit der protokollierenden Person. Mit dem Tempo und der Dynamik einer gesprochenen Unterhaltung kann ein

284 Vgl. BOLL, 103.

Mensch als Protokollinstrument schlicht nicht mithalten.[285] Es kann nicht alles aufgeschrieben werden, weshalb zwangsläufig ein Selektionsprozess stattfindet.[286] Diese Problematik ist auf die kognitive Architektur und die Funktion des Gehirns zurückzuführen. Zudem entsteht aufgrund der Umstände Zeitdruck zur Niederschrift des Protokolls, was einen organisationalen Beeinflussungsfaktor im Sinne der obigen Übersichtsgrafik darstellt.[287] Bemerkenswert ist diesbezüglich insbesondere, dass viele protokollierende Personen davon auszugehen scheinen, sie würden wörtlich protokollieren.[288]

Es können zwar Umstände geschaffen werden, in denen auch die menschliche Protokollierung mit der Einvernahme mithalten kann. Dies erfordert jedoch die konstante Unterbrechung des Redeflusses der einvernommenen Person.[289] Dadurch wird wiederum ein flüssiger freier Bericht verunmöglicht, in welchem die beweisrechtlich wertvollsten Aussagen gemacht werden.[290] Diese Faktoren sind verschärft, wenn – wie insbesondere bei polizeilichen Einvernahmen üblich – nur eine Person befragt und gleichzeitig auch protokolliert. Dieser Mangel des schriftlichen Protokolls ist eng mit dem Umstand verbunden, dass mit Art. 78 Abs. 1 StPO im Grundsatz eine fortlaufende Protokollierung verlangt wird.

b) Ermüdung

Einvernahmen dauern nicht selten mehr als eine, wenn nicht sogar mehrere Stunden.[291] Insbesondere wenn neben der befragenden Person keine zusätzliche protokollführende Person anwesend ist, führen die ständigen Unter-

285 Vgl. ROCK, 133 betr. was alles gleichzeitig gemacht werden muss; für die Aufnahme von Notfallanrufen vgl. WAHLEN, 187 ff.; vgl. COULTHARD, 168; vgl. aber KOMTER, 211 f., im Rahmen von Einvernahmen scheint es mehr Toleranz für Überlappungen von Tippen und Zuhören zu geben als in normalen Unterhaltungen; vgl. FABIAN/STADLER, 338: insbesondere bei Personen mit wenig Protokollierungserfahrungen kommt es zu Auslassungen.

286 Vgl. BANSCHERUS, 75; vgl. PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1201; Beispiel von ROCK, 137; BOLL, 103; SCHEFFER, 244; UWER/VON SCHLIEFFEN, 1; HERMANN, 45; vgl. auch BECKEMPER, 37 f. Vgl. für eine stressige Einvernahmesituation bspw. Urteil Cour de Justice Genf P/3190/2011 vom 12. Dezember 2011, worin es um eine Einvernahme mit 13 anwesenden Personen ging, fünf davon waren Rechtsvertretungen.

287 HOFER et al., 68; vgl. zum Einfluss des Zeitdrucks auch HOFER/BEARTH, N 2.

288 Insb. SCHMITZ, 341 f.

289 Vgl. BGE 130 II 473 E. 4.5; AMMANN, 570; vgl. auch KOMTER, 206 und 209, dass während des Tippens immer gewartet werden muss und in der Regel erst nach dem Tippen wieder eine Frage gestellt wird; vgl. SCHEFFER, 243, Fn. 13 betreffend die Protokollierung von Aussagen im Asylverfahren.

290 Vgl. soeben S. 50.

291 Vgl. aber CPT, General Report 2019, N 80: Empfohlen wird, dass Einvernahmen nicht länger als zwei Stunden ohne Unterbrechung geführt werden.

brechungen zu einer erheblichen Verlängerung der Einvernahme. Zu berücksichtigen ist dabei, dass nach einer gewissen Dauer bei der befragten, wie auch bei der befragenden Person die Konzentration nachlässt und Ermüdung einsetzt.[292] Bei besonders langen Einvernahmen besteht damit vermehrt die Gefahr von Auslassungen und Modifikationen.[293] Überdies weisen empirische Befunde in die Richtung, dass mit fortschreitender Dauer der Einvernahme vermehrt Suggestivfragen gestellt werden.[294] Auch diese Problematik ist auf die Architektur unseres Gehirns zurückzuführen und damit auf der untersten Stufe der Übersichtsgrafik anzusiedeln.

c) Prägung durch den persönlichen Hintergrund

Hinzu kommt, dass sowohl die Wahrnehmung wie auch der gewählte Ausdruck eines Menschen stark von vergangenen Sozialisierungserfahrungen geprägt sind. So variiert beispielsweise die gewählte Sprache und wie eine während der Einvernahme getätigte Aussage wahrgenommen wird, inter- und intraindividuell je nach Alter, sozioökonomischen Faktoren und dem jeweiligen Charakter.[295] Selbst wenn eine Person in der Lage wäre, alles aufzunehmen und zu protokollieren, wäre das Protokoll verschiedener protokollführender Personen, auch aufgrund ihres abweichenden Hintergrundes, wohl nie deckungsgleich.

Zu den allgemeinen Auswirkungen des persönlichen Hintergrunds tritt auch die Komponente der Ausbildung der protokollierenden Personen als möglicher Beeinflussungsfaktor hinzu. Den Protokollierenden ist grösstenteils gemeinsam, dass sie über eine juristische Ausbildung oder zumindest über vertiefte strafrechtliche Kenntnisse verfügen. Dies kann dazu führen, dass im Protokoll Aussagen bereits insofern juristisch formuliert werden, dass sie zu den fraglichen Tatbestandselementen passen.[296] Berichtet wird beispielsweise von der Aufnahme von Formulierungen wie «Ich ging nicht mehr an den

292 BANSCHERUS, 114; EISENBERG, N 604; EISENBERG/KÖLBEL, § 28 N 18; SCHEIDEGGER, 158 f.; für die befragten Personen JANSEN, N 191 m.w.H.; vgl. AMMANN, 574.

293 FISCHER, 85 f.; EISENBERG, N 604; EISENBERG/KÖLBEL, § 28 N 18.

294 BANSCHERUS, 114. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass Einvernahmen grundsätzlich trichterförmig durchzuführen sind, vgl. BRUNNER/GÖTTE, 221; HAAS, Prinzipien, 1 und Anhang; HAAS/ILL, 10; ILL, Einvernahme, 221 f.; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 910 ff. Je weiter fortgeschritten die Einvernahme, desto detailliertere Fragen sind zu stellen, womit unabhängig von der verstrichenen Zeit ein Anstieg der Beeinflussungsgefahr einhergeht, vgl. HUSSELS, Vernehmungstaktik, 356.

295 BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 121 ff.; HAUSER, 189; KAUFMANN A., 119; NÄPFLI, Protokoll, 106.

296 HERREN, 315, sog. «Polizei-Stil» oder «Juristen-Deutsch»; NÄPFLI, Protokoll, 106; NÄPFLI, Jusletter, N 33; vgl. PIETH, Strafverteidigung, 36.

Tatort zurück» oder «[…] dann aber drückte ich die Tür mit einfacher körperlicher Gewalt auf».[297] NUSSBAUMER/PANTLI haben ein Verfahrensprotokoll analysiert, in welchem der beschuldigten Person sogar mittels Fragen das Konzept des Eventualvorsatzes erklärt und dieses sogleich auf sie angewandt wurde.[298] Im Sinne der obigen Überblicksgrafik ist anzunehmen, dass die notwendigen Entscheidungen im Selektionsprozess zur Erstellung des Schriftenprotokolls auch durch die juristische Ausbildung beeinflusst werden.

d) Strafverfolgungsauftrag

Zu berücksichtigen ist sodann, dass die Protokolle einseitig von den Strafbehörden erstellt werden. Gemäss Art. 142 Abs. 1 StPO sind im Grundsatz die Staatsanwaltschaft (Art. 16 StPO), die Übertretungsstrafbehörden (Art. 17 StPO) und die Gerichte (Art. 18 ff. StPO) zur Durchführung von Einvernahmen befugt. Art. 141 Abs. 2 StPO verleiht auch der Polizei (Art. 14 StPO) die Kompetenz zur Einvernahme.[299] Die Stellen, welche die Einvernahmen durchführen, erstellen jeweils auch das schriftliche Protokoll. Abgesehen vom Gericht haben die soeben aufgelisteten Einvernahmebehörden gemeinsam, dass ihnen allen ein Strafverfolgungsauftrag zukommt (vgl. auch Art. 16 StPO).[300] Dies ist insofern relevant, als insbesondere Aufträge als organisationale Beeinflussungsfaktoren für Entscheidungsprozesse im Sinne der Übersichtsgrafik gelten.[301]

aa) Verfahrenshypothesen, Bestätigungsfehler und weitere kognitive Verzerrungen

Unter Berücksichtigung der zahlreichen Forschungsergebnisse zu möglichen kognitiven Verzerrungen und damit einhergehenden Heuristiken scheint es fast unausweichlich, dass die einvernehmenden Strafverfolgungsbehörden Hypothesen des Geschehens basierend auf vorherigen Ermittlungsergebnissen bilden.[302] Diese Hypothesen fungieren zwangsläufig als Ausgangslage für

297 HERREN, 314; Beispiele auch in CAPUS, Theorie, N 15; weiteres Beispiel bei FABIAN/STADLER, 340; vgl. als älteres Extrembeispiel auch ESCHENBACH, 88 und HERREN 315: Es sei protokolliert worden, dass eine 15-jährige Schweinehirtin gesagt haben soll: «Ich gebe zu, die der Bäuerin gehörigen, bei mir gefundenen Kleidungsstücke genommen und getragen zu haben. Ich habe daher nur einen furtum usus begangen.»

298 NUSSBAUMER/PANTLI, 112 ff.; vgl. dazu auch VEST, 959.

299 Gemäss § 157 GOG ZH sind im Kanton Zürich neben Assistenzstaatsanwältinnen und Assistenzstaatsanwälten auch die Jugendanwaltschaft und alle anderen sachverständigen Personen befugt, eine Einvernahme durchzuführen.

300 Vgl. KAUFMANN A., 171 f.

301 HOFER et al., 68.

302 Vgl. statt vieler und m.w.H. insb. RASSIN/EERLAND/KUIJPERS, 231 ff.; COOPER/METERKO, 35 ff.; METERKO/COOPER, 101 ff.; HOFER/BEARTH, N 1 ff.

Befragungen. Aufgrund von Vorwissen und der entsprechenden Erwartungshaltung kann dies zu Verzerrungen des Verständnisses der Aussagen und ihrer Protokollierung führen.[303] Denn niemand ist vollumfänglich davon bewahrt, das zu hören, was man hören will (sog. Bestätigungs- und Ankereffekte).[304] Diese Problematik scheint im Rahmen von staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen verstärkt, welche sich bereits auf erste polizeiliche Ergebnisse abstützen.

bb) Auslassungen und Ergänzungen

Neben den allgemeinen Forschungsergebnissen zu den kognitiven Verzerrungen in der Strafverfolgung liegen auch konkrete Untersuchungen zur Erstellung von Protokollen vor. So wurde empirisch festgestellt, dass schriftlich protokollierende Strafverfolgungsbehörden Widersprüchliches in der Tendenz auslassen oder abschwächen.[305] Weiteren Befunden zufolge wurden Ausdrücke von Unsicherheit signifikant weniger protokolliert als Aussagen, welche zur Kohärenz der Aussage beigetragen haben.[306]

Weitere Forschungsergebnisse zeigten, dass Versuchspersonen wiederholt nicht berichtete Inhalte als geäusserte Informationen dargestellt und damit gewissermassen Fragen oder Antwortteile fingiert haben. Beispielsweise hat eine Untersuchung verschiedene Polizisten beauftragt, dieselbe videoaufgezeichnete Einvernahme zu protokollieren. Dabei wurde festgestellt, dass einer der Probanden seinem Protokoll elf nie gestellte Fragen hinzugefügt hat.[307] Als mögliche Erklärung für derartige Ergänzungen wird der Umstand angeführt, dass Aussagen dadurch insgesamt schlüssiger und plausibler erscheinen.[308] Zum anderen wird dies dadurch zu erklären versucht, dass die hinzugefügten Informationen für das spätere Verfahren relevant

303 Insb. SCHULZ-HARDT/KÖHNKEN, 60 ff.; VON SCHEMM/KÖHNKEN, 322 ff.; BERNARD, Strafverteidigung, 3; EISENBERG/KÖLBEL, § 28 N 12; UWER/VON SCHLIEFFEN, 1; vgl. GROSSKOPF, 41 f.; WOHLERS, ZSR 2022, 315; vgl. auch SCHUMACHER, 700; vgl. CPT, General Report 2019, N 77; SCHWEIZER, N 1 ff.

304 Statt vieler OSWALD/WYLER, 103 ff.; RASSIN/EERLAND/KUIJPERS, 231 ff.; vgl. auch SCHWEIZER, N 1 ff.

305 JÖNSSON/LINELL, 431; ROCK, 137 mit Beispiel einer Auslassung; vgl. auch das Einstiegsbeispiel von MARSTON, 1: «nicht äh nicht normal aber nicht so schlimm ich seh das ist nicht von mir äh schlimm» wurde zu «Vielleicht nicht normal aber auch nicht so schlimm»; vgl. KAUFMANN A., 120.

306 KOMTER, 210; vgl. JÖNSSON/LINELL, 431, vgl. insbesondere auch 432 f., emotionale Berichte wurden in rational-überlegte Handlungen umgedeutet; vgl. zum Weglassen von vagen Aussagen SCHEFFER, 253.

307 DE KEIJSER et al., 620 f.

308 JÖNSSON/LINELL, 431; vgl. auch DE KEIJSER et al., 620 f.; vgl. GROSSKOPF, 44; vgl. MARSTON, 139.

sind, beispielsweise für die Anklageschrift.[309] So zeigte sich in einer anderen Untersuchung, dass der Beschreibung des Tatorts durch die befragte Person («Fame, near Dam Square») die Bezeichnung der Stadt («in Amsterdam») hinzugefügt wurde.[310] Auch wurde festgestellt, dass Aussagen mit Relevanz zur Erstellung des Vorsatzes im Protokoll klarer aufgeführt werden, als sie tatsächlich geäussert wurden.[311] Letzteres illustriert, dass Protokolle nicht nur Vergangenes festhalten sollen, sondern die Protokollierenden sich der späteren Funktion als Entscheidgrundlage im Strafprozess bereits bewusst sind.[312]

Diese Ergebnisse könnten mit dem Strafverfolgungsauftrag erklärt werden. Denn es ist für die Strafverfolgung entscheidend, dass schnell ein Überblick über den spezifischen Fall erarbeitet wird, damit insbesondere weitere Ermittlungshandlungen angeordnet werden können. Die Begründung von beispielsweise Zwangsmassnahmen fällt leichter, wenn man sich auf Aussagen der befragten Personen abstützen kann, welche klar und leicht verständlich sind, sowie sämtliche für die Anordnung notwendigen Informationen enthalten.[313] Damit kann basierend auf den empirischen Befunden angenommen werden, dass die Aufgabe der Strafverfolgung einen Einfluss darauf hat, wie die zahlreichen notwendigen Entscheidungen im Rahmen der Erstellung des schriftlichen Protokolls getroffen werden. Insgesamt ist deshalb festzuhalten, dass die Akten des Vorverfahrens häufig die Optik der Strafverfolgungsbehörden wiedergeben.[314]

Hierbei handelt es sich jedoch nicht um einen Vorwurf der absichtlich falschen Protokollierung durch die Strafverfolgungsbehörden.[315] Diese Problematik ist vielmehr systeminhärent und darauf zurückzuführen, dass noch immer hauptsächlich auf die manuelle menschliche Protokollierung zurückgegriffen wird. Würde die Protokollierung in den Aufgabenbereich der Verteidigung fallen, so wären sicherlich die gegenteiligen der oben angeführten Tendenzen feststellbar.

309 KOMTER, 206; vgl. SCHEFFER, 254; vgl. für DE UWER/VON SCHLIEFFEN, 1.

310 KOMTER, 206; vgl. MARSTON, 122 ebenfalls mit einem Beispiel der Ergänzung einer Ortsangabe.

311 JÖNSSON/LINELL, 432; vgl. aber MARSTON, 125 welcher im Gegenteil gerade feststellte, dass zu wenig Informationen zur Beurteilung des subjektiven Tatbestands protokolliert wurden.

312 JÖNSSON/LINELL, 432 und 436; KOMTER, 202 und 206 f.; vgl. GROSSKOPF, 39.

313 Vgl. MARSTON, 139.

314 HAWORTH, 154; KAUFMANN A., 166.

315 GROSSKOPF, 43; UWER/VON SCHLIEFFEN, 1; WOHLERS, ZSR 2022, 315 f.; vgl. auch NUSSBAUMER/PANTLI, 114, Protokolle sind zwar nicht manipuliert, aber notwendigerweise immer interpretiert.

Obwohl keinen einzelnen protokollierenden Personen ein Vorwurf zu machen ist, sind die Auswirkungen des Umstandes, dass das Protokoll durch die Strafverfolgungsbehörden erstellt wird, nicht zu unterschätzen. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren gemäss Art. 61 lit. a StPO auch die Verfahrensleitung zukommt. Es wird damit nicht nur aus der Perspektive der Strafverfolgung protokolliert. Die Staatsanwaltschaft bestimmt auch, wer einvernommen wird, zu welchen Zeitpunkt, und häufig stellt sie selbst auch die Fragen oder bereitet diese im Rahmen von Ermittlungsaufträgen zumindest vor.[316] Damit hat sie auch einen erheblichen Einfluss darauf, was überhaupt protokolliert werden kann.[317]

e) Einfluss von Nacherzählungen

Zuletzt gilt es zu berücksichtigen, dass die Darstellung des Protokolls als Dialog ein Stilmittel ist.[318] Diese Form darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Aussagen im Endeffekt eine Nacherzählung (sog. «story of the second generation») sind.[319] Die Nacherzählung einer eigenen Wahrnehmung – auch wenn dies zeitlich direkt auf die Wahrnehmung folgt wie beim Protokollieren – weist immer fundamentale Unterschiede zum tatsächlich Geäusserten auf, da eigene Interpretationen in das Protokollierte mit einfliessen.[320]

Insgesamt erschliesst sich, dass es die eine objektive Wahrnehmung nicht gibt. Aufgrund des zusätzlich eingeräumten riesigen Ermessens agieren die Protokollführenden als wichtige Entscheidinstanz bezüglich Persönlichkeit und Glaubwürdigkeit der einvernommenen Personen.[321] Der in einem Protokoll vermittelte Eindruck einer Person sagt damit häufig mehr über die protokollierende als die befragte Person aus.[322] Wichtig ist das Bewusstsein, «dass das Protokollierte nicht das ist, was gesagt wurde, sondern das, was die protokollierende Person vom Gesagten verstanden und ausgewählt

316 Insb. KAUFMANN A., 122 m.w.H., «Wer fragt, der führt»; JÖNSSON/LINELL, 436; vgl. HAWORTH, 154; vgl. dazu auch COULTHARD, 168; vgl. NUSSBAUMER/PANTLI, insb. 116.

317 Vgl. KAUFMANN A., 172; auch CAPUS, Theorie, N 6; vgl. für England auch COULTHARD, official version, 168; vgl. für Schweden ADELSWÄRD et al., 313 ff.; vgl. für DE UWER / VON SCHLIEFFEN, 1; vgl. GRAFFAM WALKER, 237.

318 CAPUS/STOLL/SURI, 43 ff.; vgl. TANNEN, insb. 102 ff.

319 JÖNSSON/LINELL, 437; vgl. auch HUNT/BORDIGA, 583 ff. m.w.H.: Es kommt insb. immer wieder vor, dass Vorhalte gemacht werden, welche nicht mit dem tatsächlich von der Person zuvor ausgesagten übereinstimmt, sog. Modifications.

320 JÖNSSON/LINELL, 437; TANNEN, 107 ff.; für eine Übersicht und weitere Literatur zu «Storytelling» vgl. VAN CHARLDORP, 117 ff.

321 BANSCHERUS, 72.

322 Vgl. ESCHENBACH, 86; vgl. BRUNNER/GÖTTE, 225.

hat».[323] Die Überführung einer mündlichen Interaktion in ein schriftliches Protokoll ist damit immer mit einer Abänderung der Bedeutung verbunden.[324] Indem der Gesetzgeber weiterhin hauptsächlich auf die selektive menschliche Protokollierung setzt, werden grundlegende Verfälschungen des Protokolls in Kauf genommen.

2. Verdolmetschung

a) Fremdsprachen

Ein weiterer signifikanter Verfälschungsfaktor ergibt sich bei Fremdsprachigkeit der befragten Person und der damit einhergehenden Notwendigkeit des Beizugs einer dolmetschenden Person.[325] Durch die Verdolmetschung schiebt sich ein zusätzlicher Interpretationsschritt zwischen die tatsächliche und die im Protokoll festgehaltene Aussage.[326] Ein Grossteil der soeben beschriebenen Fehlerquellen vervielfachen sich demnach mit der zusätzlich involvierten dolmetschenden Person.[327] Dies insbesondere, wenn die beigezogenen Personen nicht genügend instruiert sind und nicht Wort für Wort übersetzen.[328]

Hinzu kommt, dass die Anforderungen an Verdolmetschungen häufig unterschätzt werden. Zum einen muss unter Zeitdruck übersetzt werden, zum anderen gibt es je nach Ausgangs- und Zielsprache unüberwindbare sprachliche oder kulturelle Hürden.[329] Aber auch wenn es treffende Übersetzungsmöglichkeiten gibt, handelt es sich nicht um eine exakte Wissenschaft. Selbst kurze Sätze können auch bei sorgfältiger Verdolmetschung anders interpretiert

323 NUSSBAUMER/PANTLI, 115; CAPUS, Theorie, N 15; PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1200, protokollierte Aussagen sind immer schon bearbeitet; SCHEFFER, 244, 251 und insb. 262, wo er den Interpretationsprozess der protokollierenden Person als «Endredaktion» und «ghost-writing» bezeichnet; GRAFFAM WALKER, 237; VEST, 959.

324 GRAFFAM WALKER, 238 f.; vgl. HAWORTH, 147 ff. m.w.H.

325 Es wird grundsätzlich zwischen der schriftlichen Übersetzung und der mündlichen Verdolmetschung unterschieden, vgl. BSK StPO-URWYLER/STUPF, Art. 68 N 1. In der StPO wurde auf diese Unterscheidung verzichtet (Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1151 Fn. 213), weshalb wohl auch die Lehre diese Unterscheidung nicht konsequent vornimmt. Nachfolgend wird wo immer möglich an der sprachlich präziseren Unterscheidung festgehalten. Wo eine Trennung nicht klar möglich ist, wird von Übersetzung gesprochen und die Verdolmetschung ist so weit sinnvoll mitgemeint. Wird Literatur direkt wiedergegeben, wurde die Bezeichnung als Übersetzung der Präzision halber ebenfalls belassen.

326 MELUNOVIC, 602; ODERMATT/EGE, N 19.

327 Insb. JÖNSSON/LINELL, 438, auch bei Übersetzungen ist die Wiedererzählung von Gehörtem kohärenter und eloquenter, bspw. werden Wiederholungen oder emotionale Ausdrücke häufig weggelassen; vgl. SCHEFFER, 262.

328 Vgl. HAAS/ILL, 6; vgl. BGE 140 V 260 E. 3.2.4.

329 Ein Überblick dazu bei BERNARD, Übersetzung, 35 ff.; vgl. GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 418; HUSSELS, Fremdsprache, 341 f.

werden.[330] Diese Unterschiede in der Übersetzung bleiben meist unbemerkt und fallen erst auf, wenn im Verlaufe des Verfahrens unterschiedliche dolmetschende Personen beigezogen werden.[331] Dieser übersetzungsinhärenten Ambiguität kann mit einer rein schriftlichen Protokollierung nur beschränkt entgegengewirkt werden. Die wörtliche Protokollierung gemäss Art. 78 Abs. 3 StPO steht bei gedolmetschten Einvernahmen grundsätzlich nicht zur Verfügung. Dies, weil immer nur die Aussagen der dolmetschenden Person erfasst werden können.[332]

Weiter verstärkt wird die Fehleranfälligkeit gedolmetschter Einvernahmen durch die fehlende Kontrollmöglichkeit der Anwesenden. Bei einer Einvernahme mit einer fremdsprachigen Person – die geläufigen Fremdsprachen ausgenommen – verstehen sich die befragte und die fragende Person nicht, sondern sie kommunizieren über eine Drittperson. Sich aus der normalen Kommunikation ergebende Missverständnisse werden in dieser Konstellation gar nicht bemerkt und können entsprechend nicht behoben werden.[333] Da die originären Aussagen der befragten Person bei einer Verdolmetschung vollständig verloren gehen, kann auch keine nachträgliche Überprüfung mehr stattfinden.[334]

b) Verfälschung durch Mundart

Die Besonderheit der Protokollierung von auf Schweizerdeutsch durchgeführten Einvernahmen liegt darin, dass in jedem Fall zumindest eine abgeschwächte Form einer Übersetzung ins Hochdeutsche stattfindet.[335] Durch diese Übertragung ins Schriftdeutsche besteht die Gefahr, dass der ursprüngliche Charakter der Aussage verloren geht.[336]

330 Urteil OG Zürich SB170227 vom 30. Januar 2018 E. III. 3c. mit einem Beispiel; LANGENEGGER/RUDOLF, 308 f. m.w.H.; vgl. auch BERNARD, Übersetzung, 35.

331 BERNARD, Übersetzung, 39; vgl. LANGENEGGER/RUDOLF, 312; vgl. auch MEYER LÖHRER, 423.

332 SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 20b. Theoretisch bestünde die Möglichkeit, diese Interpretationsschritte zu umgehen und gemäss Art. 78 Abs. 2 StPO die wesentlichen Aussagen in der Sprache zu protokollieren, in welcher sie geäussert wurden. Dies ist jedoch bereits deshalb nicht zielführend, weil in der Regel weder die protokollierende noch die später das Protokoll lesende Person die Sprache beherrschen, vgl. HANSJAKOB, Vorverfahren, 50.

333 BERNARD, Übersetzung, 39; HUSSELS, Fremdsprache, 341; LANGENEGGER/RUDOLF, 310 ff.; ODERMATT/EGE, N 19.

334 HANSJAKOB, Vorverfahren, 50; vgl. zur Fehlenden Überprüfbarkeit auch S. 61 f.

335 DONATSCH, SJZ 100(13)/2004, 325; KLING, 1045; KOTTMANN, 119; PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1201; LANGENEGGER/RUDOLF, 307 f.; ZWEIDLER, 112.

336 CAPUS, Theorie, N 16; NÄPFLI, Protokoll, 106; ODERMATT/EGE, N 12.

Hierzu ist jedoch anzumerken, dass die Literatur sich für diese Aussagen lediglich auf (nachvollziehbare) Annahmen abstützt. Fundierte empirische Forschung zu inhaltlichen Veränderungen bei einer Übersetzung von Aussagen vom Schweizer- ins Hochdeutsche sind für (strafprozessuale) Einvernahmen nicht bekannt.[337]

C. Verfälschung durch fehlende Abbildung des Kontexts

Neben den Limitierungen der gesetzlichen Konzeption und der an der Protokollierung beteiligten Personen sind auch die Einschränkungen des Mediums des schriftlichen Protokolls zu berücksichtigen.

1. Non- und paraverbale Ausdrücke

Bei der Einvernahme handelt es sich grundsätzlich um ein Gespräch zwischen der einvernehmenden und der befragten Person.[338] Für die menschliche Kommunikation ist auch die para- und nonverbale Kommunikationsebene (Intonation, Stottern, Satzabbrüche, Gestik, Mimik, Körperhaltung etc.) entscheidend.[339] Diese Gesamtkommunikation wird vom schriftlichen Protokoll nicht direkt erfasst, sondern muss zuerst aktiv wahrgenommen und danach niedergeschrieben werden.[340]

Die Protokollierung von non- und paraverbalen Markern ist mit einem sogenannten Protokollvermerk möglich.[341] Teilweise wird in Lehre und Rechtsprechung auch gefordert, dass insbesondere nonverbale Reaktionen in das Schriftenprotokoll aufgenommen werden.[342] In den Protokollierungsbestimmungen der StPO finden sich dazu keine Vorgaben. Aber selbst wenn ein Protokollvermerk erstellt wird, vermag die schriftliche Nacherzählung von non- und paraverbalen Markern den direkten Eindruck einer Person nicht zu ersetzen.[343] Darüber hinaus können derartige Protokollvermerke eine

337 Vgl. aber MARSTON, 131 ff.; allgemein zur Übertragung vom Schweizer- ins Hochdeutsche bspw. RÜGER, insb. 97 ff.

338 Vgl. S. 2.

339 CAPUS, Schriftprotokolle, 179 m.w.H.; PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1201 f.; MELUNOVIC, 602; NUSSBAUMER/PANTLI, 114; GRAFFAM WALKER, 208; vgl. auch KUNZ/HAAS, 181.

340 PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1201; GRAFFAM WALKER, 208; WEDER, 549; vgl. Urteil BGer 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.2.2; Urteil BGer 6B_824/2016 vom 10. April 2017 (nicht publiziert in: BGE 143 IV 214) E. 7.3.2; vgl. AMMANN, 570; vgl. NÄPFLI, Protokoll, 108 f.

341 NÄPFLI, Jusletter, N 48 ff.

342 Vgl. Urteil BGer 1B_160/2018 vom 19. April 2018 E. 2.2, insbesondere Störungen durch eine der anwesenden Parteien sind festzuhalten; OBERHOLZER, N 1679; vgl. MELUNOVIC, 602; vgl. NÄPFLI, Protokoll, 66; HAUSER, 190.

343 WEDER, 549; vgl. auch NÄPFLI, Protokoll, 108 f.

Objektivität vortäuschen, wie sie mit einem schriftlichen Protokoll aufgrund der Selektivität nicht erreicht werden kann.[344]

Wie bereits allgemein ausgeführt[345] können im dynamischen Ablauf der Einvernahme von einer menschlichen protokollierenden Person niemals alle Informationen aufgenommen werden. Um überhaupt nachzukommen, muss selektioniert werden. Diesbezüglich haben empirische Untersuchungen gezeigt, dass Pausen, Satzabbrüche oder auch Füllwörter wie «ähm» besonders häufig weggelassen werden.[346] Durch die Eliminierung von sprachlichen Unsicherheiten erscheinen eigentlich vage Formulierungen plötzlich als präzise und verlässliche Informationen.[347] Dies führt wiederum zu einer Verfälschung der tatsächlich gemachten Aussagen. Dieser Vorgang wird auch als Dekontextualisierung bezeichnet, da Aussagen aus dem dynamischen Gesamtkontext herausgerissen werden und in neue Zusammenhänge gebracht werden können.[348]

Selbstverständlich ist nicht jeder einzelne non- oder paraverbale Marker rechtlich relevant.[349] Der Mangel des schriftlichen Protokolls besteht hier vielmehr darin, dass Aussagen aus ihrem notwendigen Kontext genommen und einer Neuinterpretation zugänglich gemacht werden.

2. Interaktion zwischen befragter und befragender Person

In einem schriftlichen Protokoll wird jedoch nicht nur ein wesentlicher Teil der menschlichen Kommunikation nicht abgebildet. Häufig werden auch entscheidende Interaktionen zwischen den beteiligten Personen nicht erfasst.

Ein wichtiger Teil der Interaktion sind sogenannte Minimaläusserungen oder *back-channels* der befragenden Person. Dabei handelt es sich insbesondere um kurze verbale Reaktionen wie beispielsweise «ja», «gut», «hm», «nein» oder «oh».[350] Mit solchen Reaktionen der befragenden Person – insbesondere in Kombination mit der Mimik – können die Antworten der einvernommenen Personen beeinflusst werden.[351] Diese Interaktion ist häufig unbewusst und findet entsprechend auch keinen Eingang in das schriftliche Protokoll.

344 KAUFMANN A., 126 m.w.H.

345 Vgl. S. 51 f.

346 Insb. GRAFFAM WALKER, 240 und 242; JÖNSSON/LINELL, 432, 438; vgl. CAPUS, Theorie, N 16 m.w.H.; vgl. auch NUSSBAUMER/PANTLI, 114.

347 CAPUS, Theorie, N 16.

348 NUSSBAUMER/PANTLI, 114 f.; PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1202; vgl. GRAFFAM WALKER, 208.

349 PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1202.

350 KAUFMANN A., 89 f. m.w.H.; vgl. auch SCHUMACHER, 700; vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 831 ff.

351 Vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 831 ff.

Ebenfalls entscheidend für den Gesamtkontext der Antworten ist der von der befragenden Person angewandte Tonfall,[352] welcher den späteren Lesenden durch das Schriftprotokoll nicht vermittelt wird. Auch der übrige Umgang und die verwendete Befragungstechnik sind aus einem schriftlichen Protokoll nicht erkennbar. Unter Art. 140 Abs. 1 StPO verbotene Beweiserhebungsmethoden werden nicht automatisch erfasst.[353] Vielmehr läge es in der Verantwortung der die unzulässigen Verhörtaktiken anwendenden Behörde, diese Verletzung in das schriftliche Protokoll aufzunehmen. Je gravierender die Verletzungen der Rechte der einvernommenen Person, desto weniger ist anzunehmen, dass die einvernehmende Behörde die Verletzung ins Protokoll aufnimmt und damit einer weiteren Instanz zur Kontrolle zugänglich macht.[354]

Aus demselben Grund ermöglicht das schriftliche Protokoll informelle Gespräche, welche keinen Eingang in das Protokoll finden.[355] Unterbrechungen werden zwar in der Regel protokolliert; wann das Protokoll mit welchem Inhalt wieder begonnen wird, liegt aber vollständig in der Verantwortung der befragenden und protokollierenden Behörde.[356]

Das schriftliche Protokoll ist damit auch deshalb eine Verfälschung der materiellen Wahrheit, weil es sich um eine zweidimensionale Rekonstruktion eines dynamischen Gesprächsvorgangs handelt. Nichts wird automatisch erfasst, alles muss manuell festgehalten werden. Kontextuelle Informationen sind wohl die ersten, welche im Selektionsprozess verloren gehen. Dies nur schon deshalb, weil die protokollierende Person sie häufig nicht direkt wahrnimmt.

Eine zusätzliche Konsequenz der fehlenden direkten Erfassung ist, dass im schriftlichen Protokoll auch Bewegungsabläufe nicht direkt festgehalten werden können.[357]

3. Fehlende Überprüfbarkeit

Die Flüchtigkeit mündlicher Aussagen hat sodann zur Konsequenz, dass die korrekte Erstellung des schriftlichen Protokolls nachträglich nicht mehr zuverlässig überprüft werden kann. Für Personen, welche an der Befragung

352 NÄPFLI, Protokoll, 109; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 885.

353 Insb. WEDER, 548; KOTTMANN, 124.

354 Vgl. den Fall eines Zürcher Staatsanwaltes, welcher die Befragte einschüchterte und zu einem Geständnis bewegen wollte. Zu einem Verfahren kam es nur, weil die Befragte eigenmächtig eine Tonbandaufzeichnung erstellt hatte. Vgl. auch S. 97 f.

355 Vgl. NÄPFLI, Jusletter, N 25; KOTTMANN, 123 m.w.H. Vgl. aber NÄPFLI, Protokoll, 40, nicht mit dem laufenden Strafverfahren zusammenhängende informelle Gespräche vor einer Einvernahme können auf Personen mit wenig Erfahrung im Umgang mit der Polizei und der Staatsanwaltschaft beruhigend wirken.

356 Vgl. NÄPFLI, Jusletter, N 27.

357 KAUFMANN A., 135; ODERMATT/EGE, N 26.

nicht teilgenommen haben, ist die Herstellung des Protokolls eine «black box».[358] Ein Abgleich mit den tatsächlichen Geschehnissen ist nicht möglich.[359] Es verbleibt nur das vollständige Vertrauen in die schriftliche Protokollierung.

Dass überhaupt eine Überprüfung notwendig sein kann, verdeutlicht die Angreifbarkeit des schriftlichen Protokolls. Ein Protokoll wird *erstellt*. In diesem Erstellungsprozess ergeben sich zahlreiche bewusste oder unbewusste Selektionen und sicherlich auch Fehler. Da aber nur festgehalten wird, was die protokollierende Person aufschreibt, gehen die restlichen Informationen komplett verloren. Der grösste Mangel der schriftlichen Protokollierung liegt damit darin, dass nicht direkt erfasst wird, sondern die menschliche manuelle Protokollierung als Filter dazwischengeschaltet werden muss. Die Verfälschungen durch die menschliche Wahrnehmung könnten wiederum deutlich reduziert werden, wenn eine einfach zugängliche Überprüfungsmöglichkeit zur Verfügung stünde.[360]

D. Fazit zu den Mängeln des schriftlichen Protokolls

Die Unzuverlässigkeit des schriftlichen Protokolls kann zusammengefasst in drei Aspekte unterteilt werden. Erstens hat der Gesetzgeber mit den Protokollierungsvorgaben der StPO bewusst Verfälschungen in Kauf genommen. Zweitens wird das Protokoll manuell von einer menschlichen Person erstellt. Menschen sind weder zuverlässig in der Lage, sämtliche Informationen aufzunehmen, noch diese objektiv und unverfälscht wiederzugeben. Drittens und letztens ist das Medium des schriftlichen Protokolls an sich limitiert.[361] Die gesamte Befragungssituation, Bewegungsabläufe sowie non- und paraverbale Reaktionen werden nicht direkt festgehalten.

In einer Gesamtbetrachtung finden sich unzählige Momente im Protokollierungsprozess, bei welchen es zu Verfälschungen kommen kann. Es ist nicht nachweisbar, zu wie vielen Verfälschungen es tatsächlich kommt. Noch weniger kann belegt werden, dass tatsächliche Verfälschungen eine Auswirkung auf den spezifischen Endentscheid haben. Fakt ist jedoch, dass ein schriftliches Protokoll die Einvernahme nicht tatsächlich zu reproduzieren vermag. Indem dem schriftlichen Protokoll in Theorie und Praxis ein derart hoher Stellenwert zugesprochen wird, wird diese Tatsache vollständig ignoriert.

358 CAPUS, Theorie, N 2; KAUFMANN A., 165.

359 Urteil OG Zürich UH130216 vom 11. November 2013 E. III. 3b; CAPUS, Theorie, N 3; DONK, 91; KAUFMANN A., 165.

360 Die fehlende Überprüfbarkeit hat auch Auswirkungen auf die Anfechtung und Berichtigung des Protokolls, vgl. S. 69 ff.

361 Vgl. CAPUS, Evaluation, N 9.1.

Aufgrund der zahlreichen Möglichkeiten der Verfälschung ist das Risiko hoch, dass sich diese zumindest in Kombination auf den Endentscheid auswirken.

III. Ungenügende Korrekturmechanismen

Mit Art. 78 Abs. 5 und Art. 79 StPO sieht die Strafprozessordnung bereits heute Instrumente vor, welche die Verlässlichkeit des schriftlichen Protokolls erhöhen sollen. Hinzu kommt die allgemeine Möglichkeit, eine Verletzung der Protokollierungsbestimmungen zu rügen. Es wird nachfolgend überprüft, inwiefern diese Behelfe in der Lage sind, die festgestellten Mängel des schriftlichen Protokolls auszugleichen. Zunächst wird auf Art. 78 Abs. 5 StPO eingegangen, womit gesetzlich eine direkte Kontrollmöglichkeit der befragten Person noch während der Einvernahme eingeführt wurde. Danach ist auf die nachträglichen Korrekturmechanismen der Anfechtung oder Berichtigung des Protokolls einzugehen. Zuletzt wird die Option der jederzeitigen Eingabe gemäss Art. 109 StPO besprochen.

Die vorliegende Arbeit fokussiert sich auf diejenigen Mängel des Schriftenprotokolls, welche sich aus der gesetzlichen Konzeption und den Umständen der Ausfertigung ergeben. Entsprechend wird nachfolgend darauf verzichtet, Rechtsbehelfe für absichtliche oder fahrlässige Falschprotokollierungen durch die einvernehmende Behörde darzulegen.[362]

A. Kenntnisnahme, Visieren und Unterzeichnen

1. Grundgedanke

Gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO wird der einvernommenen Person das Protokoll nach Abschluss der Einvernahme vorgelesen oder zum Durchlesen vorgelegt. Zwischen den Möglichkeiten des Vorlesens und Durchlesens besteht keine Hierarchie,[363] das konkrete Vorgehen liegt im Ermessen der protokollierenden Behörde.[364] Nach der Kenntnisnahme ist jede Seite zu visieren und das gesamte Protokoll am Ende zu unterschreiben.

Aus den Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber Art. 78 Abs. 5 StPO als Ausgleich für die Zulässigkeit des Sinnprotokolls versteht. Aufgrund der sinngemässen Protokollierung müsse eine Kontrolle erfolgen, ob das Protokoll den Sinn der Aussagen tatsächlich noch wiedergibt. Dies könne durch

362 Vgl. hierfür insb. NÄPFLI, Protokoll, 75 f.; vgl. für die Geltendmachung einer Urkundenfälschung im Amt (ohne Erfolg) insb. Urteil OG Bern BK 2019 139 vom 4. Juli 2019 E. 5.

363 Urteil BGer 6B_171/2023 vom 19. Juni 2023 E. 1.4.

364 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 78 N 7a.

die Bestätigung der Richtigkeit des Protokolls mittels Unterzeichnung sichergestellt werden.[365] Dieser Grundgedanke wird von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie der Lehre bestätigt.[366] Diese Annahme ist nachfolgend genauer zu untersuchen.

2. Unmöglichkeit der tatsächlichen Überprüfung

a) Fehlende Aufmerksamkeit und Konzentration

Die effektive Überprüfung des erstellten schriftlichen Protokolls durch das Vorgehen gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO ist insbesondere bei längeren Einvernahmen fraglich. Für die meisten befragten Personen ist die Einvernahme eine Stresssituation. Auch gerade deshalb ist unwahrscheinlich, dass sich betroffene Personen bei einer Einvernahme von auch nur einer Stunde genau merken können, was gesagt wurde, um zu erkennen, ob und wo das Protokoll Modifikationen aufweist.[367] Noch schwieriger scheint das Erkennen von Auslassungen.[368]

Und selbst wenn man sich die Aussagen merken könnte, so wird die notwendige Konzentration zur sorgfältigen Überprüfung nach einer potenziell mehrstündigen und belastenden Einvernahme nicht mehr vorhanden sein.[369] Verstärkt scheint diese Problematik, wenn das Protokoll vorgelesen und nicht selbst zum Durchlesen abgegeben wird. Der Bitte der befragten Person sowie ihrer Rechtsvertretung auf eigenständiges Durchlesen sollte deshalb stets stattgegeben werden.[370]

Eindrücklich ist in diesem Zusammenhang ein Entscheid des Obergerichts Aargau. Dieses hatte einen Fall zu beurteilen, in welchem die beschuldigte Person Korrekturen an der Protokollierung anbringen wollte. Sie konnte sich aber nicht mehr genau erinnern, was sie gesagt hatte, und korrigierte ihre eigenen Anmerkungen immer wieder aufs Neue. Schliesslich hat sie ihre

365 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5711, vgl. 5714.

366 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; CAPUS, Evaluation, N 9.17; KAUFMANN A., 127; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 19; NÄPFLI, Protokoll, 110; RIEDI, 214 f.; vgl. EGLI, 634.

367 BANSCHERUS 72; COULTHARD, 169; HUNT/BORGIDA, insb. 597; vgl. HUTZLI, 221; ZIESMER, 93; hinzu kommen Defizite in der Aufmerksamkeitskompetenz, welchen häufig auch keine Beachtung geschenkt wird, vgl. Handbuch Strafverteidigung, ALBRECHT, N 2.12.

368 COULTHARD, 169; CAPUS, Schriftprotokolle, 187; KAUFMANN A., 128.

369 BANSCHERUS, 73; Handbuch Strafverteidigung, DÄHLER/SCHAFFHAUSER, N 11.61.

370 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 78 N 7a. Dadurch kann die einvernehmende Behörde zwar nicht mehr sicherstellen, dass tatsächlich alles gelesen wird. Das Vorlesen ist aber genauso wenig Garant dafür, dass die Protokollierung tatsächlich zur Kenntnis genommen wird.

Unterschrift verweigert.[371] Dieser Fall illustriert die Drucksituation, in welchen sich die befragten Personen zweifellos befinden. Gleichzeitig wird veranschaulicht, wie schwierig es ist, sich an seine eigenen Angaben zu erinnern.

b) Hemmschwelle gegenüber den Behörden

Zudem besteht bei im Umgang mit den Strafverfolgungsbehörden unerfahrenen Personen eine Hemmschwelle, die behördliche Protokollierung anzuzweifeln.[372] Genauso besteht die Gefahr, dass sich befragte Personen schämen nachzufragen, sollten sie eine vorgenommene Protokollierung nicht verstehen.[373]

c) Verkennen der Tragweite

Insgesamt wird das Durchlesen und Unterzeichnen wohl häufig als reine Formalie betrachtet und die weitreichenden Auswirkungen werden von der einvernommenen Person nicht erkannt.[374] Die weitreichende Bedeutung des schriftlichen Protokolls für das weitere Verfahren wird in der Praxis von Seiten der Behörden in der Regel auch nicht erläutert. Gerade – wenn auch nicht nur – für beschuldigte Personen kann das weitreichende Auswirkungen haben. Insbesondere juristische Umformulierungen werden von den befragten Personen häufig auch nicht in ihrer vollen Tragweite verstanden und korrigiert werden können.[375]

3. Beschränkte anwaltliche Kontrolle

Ist die befragte Person anwaltlich vertreten, können die soeben ausgeführten Problemstellungen abgemildert werden.[376] Bei Anwesenheit einer Rechtsvertretung wird die befragte Person eher darauf hingewiesen, dass auf das

371 Urteil OG Aargau SST.2022.255 vom 13. Juni 2023 E. 4.3.3.

372 BANSCHERUS, 72; BECKEMPER, 38; CAPUS, Schriftprotokolle, 187; DREWS, 270; REINHART, 136.

373 GROSSKOPF, 44; vgl. in Zusammenhang mit Illettrismus NÄPFLI, Jusletter, N 58.

374 BANSCHERUS, 72 f.; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1672; BOLL, 105 f.; CAPUS, Schriftprotokolle, 187; KAUFMANN A., 127 f.; DREWS, 270; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 17; PIETH, Strafverteidigung, 36; Handbuch Strafverteidigung, DÄHLER/SCHAFFHAUSER, N 11.61; Handbuch Strafverteidigung, ALBRECHT, N 2.12 und N 2.77; das Unterzeichnen wird von GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 422 bspw. auch als Formalie bezeichnet.

375 Vgl. soeben S. 53.

376 Handbuch Strafverteidigung, ALBRECHT, N 2.78; PIETH, Strafverteidigung, 36 f.; vgl. HUTZLI, 221. Umso problematischer ist aber die mit der im Januar 2024 in Kraft getretenen Änderung des Art. 131 Abs. 2 StPO, weshalb nun auch in Fällen notwendiger Verteidigung ein Rechtsbeistand erst vor der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestellt werden muss. Bei der häufig zentralen polizeilichen Einvernahme besteht damit kein rechtsstaatlich garantiertes Recht auf Verteidigung.

Einvernahmeprotokoll wörtlich abgestützt wird und auch kleinere Modifikationen oder Auslassungen deshalb von grosser rechtlicher Tragweite sein können.[377] Kann die Erstellung des Protokolls nicht live auf einem Bildschirm verfolgt werden – was nicht der geläufigen Praxis entspricht[378] –, so ist es jedoch auch für die anwaltliche Vertretung wohl unmöglich, insbesondere sämtliche Auslassungen zu erfassen.

Wird die Einvernahme gedolmetscht und die Rechtsvertretung beherrscht die von der befragten Person gesprochene Sprache nicht, fällt die anwaltliche Kontrollfunktion sodann vollständig dahin.[379]

4. Verwertbarkeit auch ohne Unterschrift

Die einvernehmenden Behörden sind gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO verpflichtet, der befragten Person die Möglichkeit zu verschaffen, das Protokoll zur Kenntnis zu nehmen und zu unterzeichnen. Dabei handelt es sich um eine Gültigkeitsvorschrift. Konnte ein Protokoll von der befragten Person nicht zur Kenntnis genommen werden, so ist die Einvernahme unverwertbar.[380] Die Verwertbarkeit der Einvernahme ist hingegen nicht davon abhängig, dass die befragte Person die Richtigkeit des Protokolls mit ihrer Unterschrift bestätigt.[381] Gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO sind bei Verweigerung der Unterschrift lediglich die Gründe dafür im Protokoll festzuhalten. Auf den qualifizierten Beweiswert des Einvernahmeprotokolls hat die Verweigerung der Unterschrift keinen Einfluss.[382] Die Gründe für die Verweigerung der Unterzeichnung müssen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch nicht zwingend im selben Protokoll enthalten sein, sondern dürfen auch im Rahmen einer weiteren Anhörung festgehalten werden.[383] Gemäss kantonaler Zürcher Rechtsprechung

377 Bspw. Aussagen in Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, vgl. PIETH, Strafverteidigung, 36 f.

378 Die Autorin hat es allerdings schon erlebt und als sehr angenehm empfunden, dass die zuständige Polizistin ihre Niederschrift während der Erstellung laut vorgelesen hat.

379 LANGENEGGER/RUDOLF, 312.

380 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 19a.

381 Vgl. Urteil BGer 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.5; Urteil OG Zürich SB190456 vom 25. August 2020 E. II. 3. Wurde der befragten Person allerdings gar keine Möglichkeit zur Unterzeichnung des Protokolls gegeben, so ist dies eine Verletzung der zwingenden Protokollierungsbestimmungen und muss zur relativen Unverwertbarkeit im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO führen, Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 19a; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 9.

382 BGE 106 IV 372 E. 2a; CAPUS, Theorie, N 7; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 26.

383 Urteil BGer 6B_749/2022 vom 12. Mai 2023 E. 3.3; vgl. Urteil BGer 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.5.

muss sodann nur festgehalten werden, dass die Unterschrift verweigert wurde. Die Erfassung von Gründen könne keine Verwertungsvoraussetzung sein, da es Personen mit Aussageverweigerungsrecht freistehe, auch diesbezüglich keine Angaben zu machen.[384]

Mit der Annahme, dass Protokolle ohne Unterschrift und ohne Angaben von Gründen dafür trotzdem verwertbar sind, gehen allerdings ein gewisses Missbrauchspotenzial und eine weitere Abwertung der Funktion als Überprüfungsmöglichkeit einher. Immerhin hat das Bundesgericht in älterer Rechtsprechung festgehalten, dass es zu weit gehe anzunehmen, die Verweigerung der Unterschrift habe gar keine Auswirkung auf die Beweiskraft des Protokolls. Nicht unterzeichnete Einvernahmeprotokolle seien besonders kritisch zu würdigen, und allen Einwänden, welche zur Verweigerung der Unterzeichnung geführt haben, sei sorgfältig nachzugehen.[385]

Für das Verständnis der Kenntnisnahme und der Unterzeichnung des schriftlichen Protokolls als Überprüfungs- und Korrekturmechanismus bedeutet dies, dass es für die befragte Person keinerlei Möglichkeit gibt, ein Protokoll vollständig abzulehnen.[386] Dies ist insofern problematisch, als nicht die befragte Person selbst, sondern die einvernehmende Behörde die Kontrolle darüber hat, was in ein Schriftenprotokoll aufgenommen wird. Selbst wenn die befragte Person spezifische Fehlprotokollierungen geltend macht und aus diesem Grund die Unterschrift verweigert, wird die Einschätzung des Beweiswerts dem zum Zeitpunkt der Erstellung nicht anwesenden Gericht überlassen. Dadurch wird die tatsächliche Interventionsmöglichkeit der befragten Person durch den Korrekturmechanismus gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO erheblich eingeschränkt.

5. In der Praxis nur beschränkte Korrekturmöglichkeit

Die Möglichkeit der tatsächlichen Einflussnahme durch die befragte Person wird aufgrund der Umsetzung von Art. 78 Abs. 5 StPO in der Praxis teilweise weiter eingeschränkt.

384 Urteil OG Zürich SB190456 vom 25. August 2020 E. II. 3, es wurden jedoch implizit zusätzliche Absicherungen für die Verwertbarkeit gefordert, insbesondere wurde die Verweigerung der Unterschrift ohne Angabe von Gründen von einer zweiten anwesenden Person bestätigt und die befragte Person hat ihre Aussagen an der gleichentags durchgeführten Hafteinvernahme wiederholt.

385 BGE 98 Ia 250 E. 1c.

386 Vgl. das Extrembeispiel von COULTHARD, 168: Die befragende Behörde könnte letztlich ein erfundenes Protokoll erstellen und behaupten, die befragte Person hätte sich einfach geweigert zu unterschreiben. Dass dies mit einem gesamten Protokoll funktioniert, ist wenig realistisch. Keineswegs ausgeschlossen scheint aber, dass einzelne Aussagen so auf Richtigdünken der Strafverfolgungsbehörden hin Eingang ins Protokoll und damit ins Verfahren finden.

In verschiedenen Kantonen besteht die Praxis, dass bei Durchlesen des Protokolls festgestellte Fehler nicht direkt digital korrigiert werden. Der befragten Person wird es lediglich ermöglicht, auf dem ausgedruckten Protokoll Fehler durchzustreichen, und Korrekturen oder Ergänzungen sind handschriftlich anzubringen.[387] Damit bleibt die ursprüngliche von der Strafbehörde formulierte Protokollierung stets erkennbar. Problematisch ist diese Praxis bereits in Bezug auf die Funktion der Einvernahme. Eine der Hauptfunktionen der Einvernahme ist das Einbringen von Wissen der befragten Person in den Strafprozess.[388] Das schriftliche Protokoll repräsentiert die Aussage der befragten Person und sie wird auch im späteren Verlauf des Verfahrens darauf behaftet.[389] Weshalb Formulierungen der Strafbehörden trotz Intervention der befragten Person im Protokoll belassen werden, ist nicht nachvollziehbar. Werden Änderungen verlangt und bleibt die ursprüngliche Protokollierung erkennbar, wird stets impliziert, dass auch die Version der protokollierenden Person richtig sein könnte.[390] Sollte der Eindruck entstehen, dass die befragte Person bewusst belastende Aussagen wieder aus dem Protokoll streichen will, könnte dies beispielsweise in einer Protokollnotiz angemerkt werden. Damit wird dem Beweiswert der Aussage Rechnung getragen, ohne dass Protokollierungen der Behörden mit den tatsächlichen Aussagen der befragten Person gleichgestellt werden müssen.

Nur beschränkt kann entsprechend denjenigen Lehrmeinungen zugestimmt werden, welche sich auf den Standpunkt stellen, dass von der einvernommenen Person vorgenommene Änderungen den Beweiswert des Protokolls erhöhen.[391] Ausführliche Korrekturen implizieren vielmehr, dass die befragte Person mit der Protokollierung grundsätzlich nicht einverstanden ist. Ab einer gewissen Anzahl Korrekturen müsste eigentlich von einem reduzierten Beweiswert ausgegangen werden.

Zur Rechtfertigung dieser Praxis können sich die einvernehmenden Behörden im Übrigen auch nicht auf Art. 79 Abs. 3 StPO stützen. Diese Bestimmung ist nicht auf Änderungen, Ergänzungen oder Streichungen vor der Unterzeichnung anwendbar, sondern zielt lediglich auf nachträgliche Berichtigungen ab.[392]

387 Zumindest zulässig für das Vorverfahren im Kanton Zürich, vgl. WOSTA ZH, 63; vgl. Urteil KG Freiburg 502 2016 270 vom 13. März 2017 E. 2d.

388 Vgl. FORNITO, 83; RIEDI, 214; vgl. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 142 N 1; vgl. S. 2 f.

389 Vgl. insb. CAPUS/STOLL, 204; vgl. insb. S. 99 f.

390 Vgl. zur Zurückhaltung bei der Abänderung von bereits protokollierten Aspekten bereits die Untersuchung von SCHMITZ, 373 ff.

391 HERREN, 317; ESCHENBACH, 89; STERN, N 2373; vgl. SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 9.

392 BGE 141 IV 20 E. 1.4.4; Urteil BGer 6B_682/2012 vom 25. April 2013 E. 1.2; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5; Urteil BGer 6B_110/2012 vom 28. Juni 2012 E. 2;

6. Fazit: Absicherung anstelle Überprüfungs- und Korrekturmöglichkeit

Zusammenfassend wurde erörtert, dass eine effektive Überprüfung des schriftlichen Protokolls durch die befragte Person im rechtlich vorgesehenen Rahmen nach Art. 78 Abs. 5 StPO nicht möglich scheint. Hinzu kommt, dass selbst wenn Mängel in der Protokollierung festgestellt werden, die tatsächliche Durchsetzung der Korrektur gegenüber der protokollierenden Behörde nicht gewährleistet ist. Daraus ergibt sich, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme und die nachträgliche Visierung und Unterzeichnung des schriftlichen Protokolls ein ungenügender Überprüfungs- und Korrekturmechanismus ist.

Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass eine Berichtigung der mit dem Sinnprotokoll einhergehenden Mängel sowieso nicht umfassend möglich ist. Denn zu Beginn des Verfahrens steht das Entscheidende, auf dessen Protokollierung beharrt werden muss, noch nicht in jedem Fall fest.[393] In diesem Sinne kann auch die Anwesenheit einer Rechtsvertretung bei längeren Einvernahmen nicht immer sicherstellen, dass sämtliche später potenziell relevanten Aussagen im Protokoll aufgeführt werden.

Mangels einer effektiven umfassenden Überprüfungsmöglichkeit kann Art. 78 Abs. 5 StPO nur dahingehend verstanden werden, dass diese Bestimmung den Strafverfolgungsbehörden als Absicherung dient.[394] Auch der Bericht der Expertenkommission zur ersten Revision der eidgenössischen StPO hat festgehalten, dass durch die Kenntnisnahme, Visierung und Unterzeichnung Protokollberichtigungen nach der Einvernahme praktisch gänzlich entbehrlich werden.[395] Berücksichtig man die zahlreichen Mängel des schriftlichen Protokolls und die Tatsache, dass sich wesentliche Informationen im Verlaufe des Verfahrens verändern können, ist diese Annahme falsch. Bestätigt wird mit der Unterschrift nicht die Richtigkeit des Protokolls. Vielmehr wird häufig unwissend bestätigt, dass genau der festgehaltene Wortlaut im

SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 79 N 1; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 3; vgl. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 6.

393 Vgl. soeben S. 44 f.

394 Dieser Ansicht auch STERN, N 2372 ff.; vgl. DONK, 94; vgl. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 2, welche von Genehmigung des Protokolls durch Unterzeichnung gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO sprechen; vgl. auch Urteil OG Aargau SST.2023.128 vom 5. September 2023 E. 2.2.2, mit der Unterschrift im Einvernahmeprotokoll wurde insbesondere abgesichert, dass die Belehrung stattgefunden hat, spätere gegenteilige Behauptungen des Beschwerdeführers sind aufgrund der Unterschrift nicht durchgedrungen; vgl. auch die Bindungsfunktion insb. gemäss CAPUS/STOLL, 204, dazu auch S. 99 f.; MARSTON, 40.

395 Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5711.

kleinsten Detail so auch gegen die eigenen Interessen verwendet werden darf. Dass auch falsch protokollierte Aussagen zuungunsten der befragten Person verwendet werden, kann aufgrund der Verwertbarkeit des Protokolls trotz fehlender Unterschrift auch nicht verhindert werden. Bezüglich der Angabe der Gründe zur Verweigerung ist immer zu bedenken, dass die protokollierende Behörde im Konfliktfall über den Inhalt des Protokolls entscheidet und diesem Protokoll sodann ein qualifizierter Beweiswert zukommt. Dadurch werden die festgestellten Mängel des schriftlichen Protokolls perpetuiert.

Da bereits Art. 76 Abs. 3 StPO die Verantwortung für die korrekte Protokollierung der Verfahrensleitung überträgt ist auch grundsätzlich fraglich, inwiefern die Kontrolle des Protokolls an die befragte Person sowie ihre Rechtsvertretung delegiert werden kann.[396]

B. Anfechtung und Berichtigung des Protokolls

Auch nach Unterzeichnung des schriftlichen Protokolls besteht die Möglichkeit, Änderungen zu verlangen. Zunächst kann eine Verletzung der Protokollierungsbestimmungen gemäss Art. 76 ff. StPO geltend gemacht werden. Dadurch wird vorgebracht, dass die rechtlichen Voraussetzungen zur Erstellung eines Protokolls nicht eingehalten wurden. Zum anderen kann gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO ein Gesuch um inhaltliche Protokollberichtigung an die Verfahrensleitung gestellt werden.

1. Verletzung von Protokollierungsbestimmungen

Wird die Verletzung von Protokollierungsvorschriften geltend gemacht, so wird die Erstellung des Protokolls angefochten. Bei der Erstellung des Protokolls handelt es sich sodann um eine Verfahrenshandlung, welche insbesondere mit Beschwerde gemäss Art. 393 StPO angefochten werden kann.[397] Denkbar ist die Geltendmachung auch bei Anfechtung des Endentscheids im Rahmen der Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO.

Nachfolgend wird untersucht, inwiefern die Rüge einer Verletzung von Protokollierungsbestimmungen die Mängel des schriftlichen Protokolls beheben kann. Die festgestellten Mängel des Schriftenprotokolls beziehen sich ausschliesslich auf den Inhalt (Auslassungen, Umformulierungen etc.). Nicht alle in der StPO vorgesehenen Protokollierungsbestimmungen betreffen jedoch

396 Vgl. in Zusammenhang mit der Verdolmetschung und Übersetzung ebenfalls kritisch zur Übertragung der Verantwortung an die Rechtsvertretung CAPUS, Verdolmetschung, 416 ff.

397 Ausführlich zum Beschwerdeobjekt S. 163.

direkt die inhaltliche Erstellung. Beispielsweise schreibt Art. 76 Abs. 2 StPO lediglich vor, dass die Richtigkeit des Protokolls von der protokollierenden Person, der Verfahrensleitung und allfälligen dolmetschenden Personen bestätigt werden muss. Allein basierend auf Art. 76 Abs. 2 StPO kann nicht geltend gemacht werden, dass eine wesentliche Aussage der befragten Person falsch oder überhaupt nicht protokolliert wurde. Entsprechend beschränkt sich die folgende Analyse auf Art. 78 Abs. 2–4 StPO, da diese Bestimmungen unmittelbar die inhaltliche Erstellung des Protokolls betreffen.

a) Allgemeine bundesgerichtliche Ausführungen

Das Bundesgericht anerkennt in konstanter Rechtsprechung den zwingenden Charakter der Protokollierungsbestimmungen. Die korrekte Anwendung der Bestimmungen zum Einvernahmeprotokoll sind damit Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Einvernahme im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO.[398] Damit kommen auch den Art. 78 Abs. 2–4 StPO gemäss abstrakter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein hohes Schutzniveau zu.[399]

b) Relativierung des zwingenden Charakters der Protokollierungsbestimmungen

Die bundesgerichtliche Praxis zu den Verletzungen der Bestimmungen zur Protokollierung entspricht jedoch nicht diesem theoretisch hohen Schutzniveau.

aa) Qualifikation gewisser Protokollierungsbestimmungen als Ordnungsvorschriften

Dies beginnt bereits damit, dass entgegen der klaren Postulierung der Unverwertbarkeit bei Verletzung der Protokollierungsbestimmungen Art. 77 lit. b StPO lediglich als Ordnungsvorschrift qualifiziert wurde.[400] Dasselbe gilt für die vorgängige Information über die Aufzeichnung gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO.[401] Diese Entscheidungen scheinen nicht per se unangemessen. Dennoch ist es ein Bruch mit dem hohen abstrakten Schutzniveau, welches von der

398 BGE 143 IV 408 E. 8.2; Urteil BGer 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 3.2; Urteil BGer 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.2; Urteil BGer 6B_1029/2015 vom 22. Juni 2016 E. 2.5.2; Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; vgl. Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2; vgl. Urteil BGer 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 3.4.

399 Vgl. auch CAPUS, Evaluation, N 9.5.

400 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3.

401 Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2, implizite Qualifikation als Ordnungsvorschrift.

bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet wurde. Entgegen der scheinbar klaren Haltung muss damit für jede Protokollierungsbestimmung einzeln erörtert werden, ob ihr wirklich zwingender Charakter zukommt.

Damit ist ungeklärt, ob es sich insbesondere bei Art. 78 Abs. 3 StPO um eine Gültigkeitsvorschrift handelt.[402] Aufgrund der Fehlkonzeption dieser Bestimmung wäre jedoch auch bei Qualifikation als Gültigkeitsvorschrift nicht mit einer effektiven Überprüfungsmöglichkeit zu rechnen. Es kann insbesondere zu Beginn des Verfahrens nicht schlüssig bestimmt werden, was «entscheidend» ist.[403] Eine konsequente Behandlung von Art. 78 Abs. 3 StPO als Gültigkeitsvorschrift hätte sodann die Konsequenz, dass Einvernahmeprotokolle nachträglich ungültig werden würden, sollten aufgrund veränderter Umstände neue Aspekte entscheidend sein. Diese Ungültigkeit kann aber meist nicht festgestellt werden, weil Aussagen zu diesem neu entscheidenden Aspekt damals gar nicht oder nur sinngemäss protokolliert wurden. Der hohe Schutz, den die wörtliche Protokollierung von Entscheidendem durch die Qualifikation von Art. 78 Abs. 3 StPO als Gültigkeitsvorschrift geniessen würde, wäre damit sowieso eingeschränkt. Diese systematische Problematik wird dadurch bestätigt, dass keine erfolgreichen Anfechtungen eines Protokolls basierend auf Art. 78 Abs. 3 StPO bekannt sind.[404]

Für Art. 78 Abs. 2 und 4 StPO ergibt sich eine gewisse Relativierung bereits aus dem jeweiligen Wortlaut («soweit möglich» und «kann […] gestatten»). Die Qualifikation als Gültigkeitsvorschrift scheint deshalb nicht angemessen. Für die untersuchten Bestimmungen ist damit festzuhalten, dass entgegen dem abstrakten hohen bundesgerichtlichen Schutzniveau die Qualifikation als Gültigkeitsvorschrift entweder nicht angemessen oder in entscheidenden Aspekten nicht umsetzbar erscheint.

bb) Möglichkeit der Heilung der Verletzung

Selbst wenn Art. 78 Abs. 2–4 StPO Gültigkeitscharakter zukommen würde, bestehen weitere Einschränkungen der Anfechtbarkeit. Denn das Bundesgericht hat in einem weiteren Entscheid festgehalten, dass gewisse Verletzungen auch ohne Rechtsfolge der Unverwertbarkeit geheilt werden können.

So hatte ein kantonales Gericht von der 12,5-tägigen Verhandlung kein schriftliches Protokoll erstellt. Es lag lediglich eine Übersicht über den Verfahrensverlauf vor, worin Zusammenfassungen der jeweiligen Ereignisse und die Fundstelle der Tonaufzeichnung vermerkt waren. Dieses Vorgehen

402 So auch EICKER/VELIOGLU, N10; a.A. KAUFMANN A., 121.

403 Vgl. zur Fehlkonzeption von Art. 78 Abs. 3 StPO S. 44 ff.

404 Stand 20. März 2025.

wurde (implizit) als eine Verletzung von Art. 76 Abs. 4 StPO qualifiziert, weil die Aufzeichnung immer nur eine Ergänzung, aber nicht das hauptsächliche Protokoll sein kann.[405] Dazu hätte eigentlich auch eine Verletzung von Art. 76 Abs. 1 StPO angenommen werden müssen, da die Aufzeichnung nach Konzeption der StPO kein Protokoll sein kann und entsprechend die Hauptverhandlung nicht protokolliert wurde.[406]

Unter Berufung auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz hat das Bundesgericht jedoch die Rückweisung an die Vorinstanz und die Wiederholung der Hauptverhandlung als nicht zulässig eingestuft. Der Mangel konnte geheilt werden, indem eine nachträgliche Abschrift des Protokolls erstellt wurde.[407] Auch wenn dieser Entscheid inhaltlich nicht kritisiert werden soll, illustriert er eine weitere Aufweichung der angeblich zwingenden Protokollierungsbestimmungen. Insbesondere sind damit auch Heilungen von Verletzungen von Art. 78 Abs. 3 StPO aus Verhältnismässigkeitsgründen denkbar. Dies birgt die Gefahr, dass insbesondere inhaltliche Auslassungen immer geheilt werden, weil nicht belegt werden kann, welche Auswirkungen die korrekte Protokollierung auf das Verfahren gehabt hätte.

cc) Hohe Substantiierungsanforderungen und Belassen eines grossen Ermessensspielraums

Darüber hinaus werden bei der Prüfung von Verletzungen hohe Anforderungen gestellt. So verlangt die höchstrichterliche Rechtsprechung, dass präzise und substantiiert aufgezeigt wird, welche Stellen des Protokolls gegen Art. 76 ff. StPO verstossen. Zudem müsse aufgezeigt werden, inwiefern sich ein Verstoss auf die Sachverhaltsfeststellung ausgewirkt hat.[408] Nachfolgend wird die bundesgerichtliche Kasuistik untersucht. Die Rechtsprechung statuiert nicht immer klar, unter welchen Bestimmungen eine falsche Protokollierung geprüft wird. Es ist deshalb zu berücksichtigen, dass sich teilweise Abgrenzungsschwierigkeiten zum Berichtigungsgesuch gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO ergeben.

Konkret hat das Bundesgericht die Substantiierungsanforderungen in einem Fall angewandt, in welchem der Befragte an der Hauptverhandlung zu Beginn ein ausführliches Statement abgab. Davon wurde allerdings nur protokolliert: «Je confirme les déclarations faites devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Je n'ai rien de nouveau à dire. Ma situation personnelle n'a pas évolué. J'ai été hospitalisé trois fois durant ma détention, je ne

405 BGE 143 IV 408 E. 9.1.

406 Vgl. dazu S. 36.

407 BGE 143 IV 408 E. 9.2.

408 Urteil BGer 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 3.3.

supporte pas les médicaments que l'on me donne.»[409] Der Befragte wurde mit seiner Rüge der Verletzung von Art. 78 Abs. 3 StPO nicht gehört, da er präzise hätte darlegen müssen, welche Fragen und Aussagen nicht festgehalten worden sind.[410]

In einem weiteren Entscheid hat die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Protokollierungsbestimmungen geltend gemacht, da sie während der Einvernahme zum Ausdruck gebracht habe, dass sie Opfer von Verleumdungen geworden sei, dies im Protokoll jedoch nicht aufgenommen wurde. Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung einzig mit dem Hinweis darauf, dass gemäss Art. 78 Abs. 3 StPO nur die entscheidenden Fragen und Antworten wörtlich im Protokoll festgehalten würden.[411] Es wurde entsprechend aus dem Absehen von der Protokollierung auf die Unwesentlichkeit der Aussage geschlossen.

Bezeichnend sind weiter neuere Entscheide des Bundesgerichts, bei welchen es sich auch um die einzigen höchstrichterlichen Entscheide handelt, in welchen direkt Aussagen aus einem Videoprotokoll mit dem vorliegenden schriftlichen Protokoll verglichen wurden. Ermittelt wurde aufgrund von Vergewaltigungsvorwürfen von drei verschiedenen Opfern. Das Bundesgericht hat zahlreiche Beispiele aufgeführt, inwiefern das schriftliche Protokoll inhaltlich signifikante Abweichungen von den tatsächlichen, audiovisuell festgehaltenen Aussagen enthält. So wurde insbesondere die Aussage «I han en echli wie am Buch wägdruckt» zu «ein bisschen weggedrückt», lebensnahe Wiedergaben von damaligen Äusserungen wie «Nein, ich will nicht! Nein, ich will nicht mit dir irgendetwas machen!» wurden weggelassen. Genauso wurde nicht protokolliert, dass die Befragte «huere Angst» gehabt habe. All diese Abweichungen führten jedoch lediglich zur bundesgerichtlichen Einschätzung, dass die zwingende wörtliche Protokollierung von Entscheidendem gemäss Art. 78 Abs. 3 StPO «nur äussert knapp überhaupt erfüllt» sei.[412]

Ähnlich wurde ein mangelhaftes Protokoll in einem weiteren Fall beurteilt. Das Bundesgericht hält fest, dass das Protokoll äusserst rudimentär abgefasst worden sei und insbesondere Vorhalte und tatsächlich auch die Frage, auf welche ein Geständnis folgte, aus dem Protokoll nicht erkennbar sind. Insgesamt wird jedoch entschieden, dass die wesentlichen Aussagen

409 Urteil BGer 6B_11/2015 vom 9. November 2015 E. 3.

410 Urteil BGer 6B_11/2015 vom 9. November 2015 E. 3. Vgl. S. 63 ff. weshalb es keine Rolle spielen kann, dass der Befragte das Protokoll unterzeichnet hat.

411 Urteil BGer 1B_35/2015 vom 3. März 2015 E. 5.

412 Urteil BGer 6B_803/2021, 6B_838/2021, 6B_839/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.2; vgl. zu nicht unproblematischen Abweichungen zwischen der Aufzeichnung und dem Protokoll auch Urteil OG Zürich SB210347 vom 16. Dezember 2022 E. III. 4.

enthalten sind, und «[z]udem scheint das Geständnis des Beschwerdeführers wörtlich protokolliert worden zu sein.»[413] Woran dies festgemacht wurde und inwiefern aufgrund der sonstigen mangelhaften Protokollierung zu diesem Schluss gekommen werden durfte, wird nicht ausgeführt.

In einem weiteren Entscheid hat der Beschwerdeführer die Protokollstelle angefochten, gemäss welcher er ausgesagt haben soll, die Ereignisse seien im Mai geschehen, er sei sich aber nicht sicher, ob im Jahre 2016 oder 2017. Dagegen wandte er ein, das habe er nie so gesagt. Er sei vielmehr gefragt worden, ob er wisse, ob sich die Geschehnisse 2016 oder 2017 ereignet haben, was er verneinte. Daraufhin habe sein Rechtsanwalt eine Frage gestellt, diese sowie die Antwort seien ebenfalls nicht protokolliert.[414] In seinen Erwägungen hat das Bundesgericht angeführt, dass dem Protokoll ein qualifizierter Beweiswert zukommt, bis insbesondere im Rahmen des Berichtigungsverfahrens das Gegenteil bewiesen wird.[415] Die blossen Behauptungen des Beschwerdeführers würden nicht ausreichen, den hohen Beweiswert des Protokolls zu widerlegen oder gar eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung zu begründen.[416]

Die Forderung, dass genau substantiiert werden muss, welche Fragen oder Äusserungen nicht protokolliert wurden, führt zu praktischen Herausforderungen. Wie soll ohne objektive Überprüfungsmöglichkeit bewiesen werden, dass etwas gesagt, aber nicht protokolliert wurde?[417] Werden keine Begleitpersonen mitgenommen, welche später als Zeugen befragt werden können, bleibt nichts anderes als die detaillierte Behauptung der falschen Protokollierung. Blosse Behauptungen wurden als nicht ausreichend qualifiziert, selbst wenn sie konkret waren. Das lässt für die Verletzung der inhaltlichen Protokollierungsvorschriften wie Art. 78 Abs. 3 StPO eine gewisse Ratlosigkeit zurück. Es stehen faktisch keine legalen Möglichkeiten zur Verfügung, die fehlende Protokollierung entscheidender Fragen und Antworten zu beweisen.[418]

dd) Neuere Praxis der Verwirkung des Anspruchs

Noch problematischer als die Substantiierungsanforderungen ist eine Ergänzung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche sich lediglich in

413 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.2.

414 Urteil BGer 6B_88/2022 vom 16. März 2023 E. 2.3.

415 Urteil BGer 6B_88/2022 vom 16. März 2023 E. 2.3.1.

416 Urteil BGer 6B_88/2022 vom 16. März 2023 E. 2.3.2; ähnlich auch Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 3.3; vgl. auch Urteil BGer 1C_296/2024 vom 6. September 2024 E. 2.3.

417 So auch CAPUS, Schriftprotokolle, 189; vgl. insb. auch Urteil OG Zürich SB230028 vom 9. Januar 2024 E. II. 4.1, in diesem Verfahren wurde mangels Substantiierung durch die befragte Person sogar darauf verzichtet, die Tonaufzeichnung zu konsultieren.

418 Zur Erstellung einer eigenen Aufzeichnung vgl. S. 169 f.

Urteilen der französischen Abteilung findet. In diesen Entscheiden wird festgehalten, dass eine Verletzung von Protokollvorschriften nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn weder bei der Kenntnisnahme und Unterzeichnung gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO reklamiert oder die Unterschrift verweigert noch ein Protokollberichtigungsgesuch gemäss Art. 79 StPO gestellt wurde.[419] Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch ein älterer Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden, welcher insbesondere eine Verletzung von Art. 78 Abs. 3 und Art. 78 Abs. 5 StPO festgestellt hat. Da aber kein Berichtigungsgesuch gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO gestellt wurde, wurde implizit ein Verzicht angenommen und nicht weiter auf diese Verletzungen eingegangen.[420] In diesem Sinne erging auch ein Urteil des Bundesstrafgerichts, dass die Verletzung von Protokollierungsbestimmungen nur mittels Beschwerde angefochten werden können, sofern dieser Mangel nicht mit einem Protokollberichtigungsgesuch behoben werden kann.[421]

Für die Würdigung dieser Rechtsprechung muss klar zwischen dem Berichtigungsgesuch gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO und der Verletzung von insbesondere Art. 78 Abs. 3 StPO unterschieden werden. Eine Verletzung von Art. 78 Abs. 3 StPO liegt vor, wenn entscheidende Inhalte nicht wörtlich protokolliert wurden. Ein Berichtigungsgesuch kann auch bezüglich inhaltlicher Abweichungen gestellt werden, welche die Grenze zum Entscheidenden im Sinne von Art. 78 Abs. 3 StPO nicht erreichen.

Wurden «entscheidende» Fragen und Antworten (sofern bestimmbar) nicht protokolliert und liegt damit eine Verletzung von Art. 78 Abs. 3 StPO vor, so scheint es nicht richtig, dass dies nicht auch zu einem späteren Zeitpunkt und unabhängig von einem Protokollberichtigungsgesuch geltend gemacht werden kann. Ansonsten würde faktisch entgegen Art. 76 Abs. 3 StPO die Verantwortung für die Richtigkeit des Protokolls der befragten Person übertragen. Das Bundesgericht hat – in einem deutschen Entscheid – festgehalten, dass die Verantwortung der Abgabe des Protokolls zur Kenntnisnahme und Unterzeichnung bei der Verfahrensleitung liegt und nicht auf die befragte Person übertragen werden kann. Vielmehr haben die Behörden von Amtes wegen besorgt zu sein, dass die Protokollierungsbestimmungen eingehalten werden.[422] Dasselbe muss auch hier gelten. Wurden die Protokollierungsbestimmungen verletzt, kann von der befragten Person nicht erwartet werden,

419 Urteil BGer 6B_1400/2022 vom 10. August 2023 E. 4.2; Urteil BGer 6B_88/2022 vom 16. März 2023 E. 2.3.2; Urteil BGer 1B_529/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.2.

420 Urteil KG Graubünden SK1 2011 20 vom 15. November 2011 E. II. 4.

421 Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 1.2.

422 Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5; vgl. auch SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 9; a.A. GUIDON, Beschwerde, N 135 und 197.

dass zuvor ein Protokollberichtigungsgesuch gestellt wird. Ungerechtfertigt erscheint auch insbesondere das Entgegenhalten der Unterzeichnung des Einvernahmeprotokolls, da dieses mehr den Behörden zur Absicherung als tatsächlich zur inhaltlichen Kontrolle dient.[423]

c) Fazit zur Geltendmachung einer Verletzung von Protokollierungsbestimmungen

Damit ergibt sich, dass die inhaltliche Korrektur des schriftlichen Protokolls durch die Anfechtung von Art. 78 Abs. 2–4 StPO mittels Beschwerde gemäss Art. 393 StPO wenig erfolgversprechend ist. Die Kasuistik zeigt, dass das Bundesgericht den grundsätzlich zwingenden Charakter der Protokollierungsbestimmungen erheblich relativiert hat. Zudem wird den protokollierenden Behörden ein enormer Ermessensspielraum belassen, was als entscheidend zu gelten und damit wörtlich im Protokoll zu stehen hat. Eine erfolgreiche Anfechtung von Art. 78 Abs. 3 StPO ist bisher nicht bekannt. Entsprechend ist die Anfechtung der Protokollierungsbestimmungen ein wenig taugliches Instrument, um die festgestellten Mängel der schriftlichen Protokollierung zu kompensieren.

Selbst wenn eine Anfechtung reelle Chancen auf Erfolg hätte, ist die Rechtsfolge aufgrund des zwingenden Charakters der Protokollierungsbestimmungen grundsätzlich die Unverwertbarkeit der Einvernahme.[424] Eine Korrektur im engeren Sinne ist damit nicht möglich. Wer sich die Mühe macht, ein Protokoll korrigieren zu wollen, beabsichtigt in der Regel nicht die Entfernung aus den Akten. Als Konsequenz der Unverwertbarkeit müsse die Einvernahme sodann unter denselben Bedingungen wiederholt werden, was wieder dasselbe Potenzial für Mängel mit sich bringt. Dies zeigt ganz deutlich: Es muss die gesamte Konzeption der Protokollierung überarbeitet werden. Einzelne Anfechtungen und Unverwertbarkeiten können diesem Umstand nicht entgegenwirken und scheinen auch nicht immer ein angemessenes Instrument zu sein.

2. Protokollberichtigung

Die im Rahmen dieser Arbeit geäusserte Kritik am schriftlichen Protokoll fokussiert sich auf inhaltliche Fehler. Entsprechend wird auf die Korrektur von formellen Versehen im Sinne von Art. 79 Abs. 1 StPO nachfolgend nicht eingegangen.

423 Dazu soeben S. 68 f.

424 Sofern eine zusätzliche Aufzeichnung besteht, würde selbstverständlich aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen die Heilung des Mangels durch Verbesserung des Protokolls im Vordergrund stehen, vgl. BGE 143 IV 408 E. 9.1. Da in der Regel allerdings keine Aufzeichnungen vorliegen verbleibt nur die Unverwertbarkeit und Wiederholung.

Die Möglichkeit der Protokollberichtigung muss daraus hervorgehen, dass die gesetzliche Ausgestaltung von Art. 78 Abs. 3 StPO mit der ausdrücklichen Erlaubnis der Führung eines Sinnprotokolls sowie der Vermischung von Fragen und Antworten Verfälschungen in Kauf nimmt.[425] Dieser gesetzesinhärente Mangel entzieht sich – wie soeben dargelegt – der Korrektur durch eine Beschwerde, kann allerdings mit einem Berichtigungsgesuch gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO geltend gemacht werden. Im Vergleich zur Geltendmachung einer Verletzung von Art. 78 Abs. 2–4 StPO kann mit einem Berichtigungsgesuch die tatsächliche inhaltliche Korrektur des Protokolls ohne Rechtsfolge der Unverwertbarkeit verlangt werden. Zur Einreichung eines Gesuchs um Protokollberichtigung ist nicht nur die befragte Person, sondern auch die übrigen Parteien berechtigt.[426]

a) Voraussetzungen des Berichtigungsgesuchs

Art. 79 Abs. 2 StPO hält fest, dass über Gesuche um Protokollberichtigung die Verfahrensleitung entscheidet. Das Gesetz statuiert keine konkreten Anforderungen an ein Protokollberichtigungsgesuch. Nachfolgend werden die Voraussetzungen aus der zu Art. 79 Abs. 2 StPO ergangenen Rechtsprechung aufgeführt und wo notwendig ergänzt.

aa) Anwendungsbereich

Vorab ist festzuhalten, dass ein Berichtigungsgesuch nicht nur für Einvernahmeprotokolle möglich ist, sondern für sämtliche gemäss Art. 76 Abs. 1 StPO protokollierten Verfahrenshandlungen, insbesondere auch Aktennotizen zu Telefongesprächen.[427] Im Folgenden liegt der Fokus allerdings ausschliesslich auf Berichtigungsgesuchen zu Einvernahmeprotokollen.

Ein Berichtigungsverfahren ist erst nach Abschluss der Einvernahme möglich. Das Durchlesen und sowie allenfalls das Anbringen von Korrekturen und Bemerkungen im Rahmen des Abschlusses der Einvernahme fällt nicht unter Art. 79 Abs. 2 StPO.[428] In Abgrenzung zur Beschwerde aufgrund der Verletzung von Art. 78 Abs. 5 StPO hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Protokollberichtigungsgesuch voraussetzt, dass das Protokoll der befragten Person zur Kenntnisnahme und Unterzeichnung vorgelegt wurde.[429] War von

425 Vgl. S. 41 ff.

426 GRAF, 475; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 3.

427 Urteil OG Zürich UH140382 vom 21. Januar 2015 E. III. 1.

428 BGE 141 IV 20 E. 1.4.4; Urteil BGer 6B_110/2012 vom 28. Juni 2012 E. 2; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 79 N 1; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 3; vgl. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 6.

429 Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5.

Anfang an keine Kontrolle möglich, so ist das Protokoll insgesamt unverwertbar und es kann keine Berichtigung verlangt werden.[430] Dies kann allerdings selbstverständlich nur für Konstellationen gelten, in welchen keine zusätzliche Aufzeichnung erfolgte und nicht gemäss Art. 78a lit. b StPO auf die Kenntnisnahme und Unterzeichnung verzichtet werden kann.

bb) Mögliche Forderung

Mit dem Protokollberichtigungsgesuch kann die inhaltliche, materiell unrichtige Protokollierung gerügt werden.[431] Im Vordergrund steht die Umformulierung von protokollierten Aussagen. Es scheint jedoch eindeutig, dass neben dieser Korrektur im engeren Sinne auch verlangt werden kann, dass das Protokoll um ausgelassene Äusserungen ergänzt wird.[432] Insbesondere bezüglich der Unterlassung der Protokollierung kann es zu Überschneidungen mit Art. 78 Abs. 3 StPO kommen. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass mit dem Protokollberichtigungsgesuch auch die Ergänzung von Auslassungen oder die Korrektur von falsch protokollierten Aussagen verlangt werden kann, welche die – sowieso fehlkonzipierte[433] – Schwelle des Entscheidenden gemäss Art. 78 Abs. 3 StPO nicht erreichen.

cc) Substantiierungsanforderungen

Es stellt sich die Frage, ob mit dem Protokollberichtigungsgesuch jegliche Abänderungen und Ergänzungen verlangt werden können oder ob dafür gewisse qualitative Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

Bezüglich dieser Frage ist keine Konkretisierung durch die Rechtsprechung erfolgt. Ein bundesgerichtlicher Entscheid hat in Bezug auf Art. 79 Abs. 1 StPO festgehalten, dass eine allgemeine Berufung auf Auslassungen, Ungereimtheiten und Widersprüche nicht ausreichend sei für die Notwendigkeit einer Korrektur.[434] Auslassungen, Ungereimtheiten und Widersprüche beschlagen direkt den Inhalt des Protokolls, weshalb der Bezug zu Art. 79 Abs. 1 StPO nicht verständlich ist und eine Berichtigung gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO im Raum stünde.[435] Abgesehen von der fraglichen Anwendbarkeit dieser

430 Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4.

431 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 2.

432 Vgl. Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.1, worin davon gesprochen wird, dass Argumente «untergegangen» seien, dies allerdings mit Bezug zu Art. 79 Abs. 1.

433 Vgl. S. 44 ff.

434 Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.1.

435 Art. 79 Abs. 1 StPO zielt vielmehr auf die Korrektur von Tippfehlern, Versehen bezüglich Jahreszahlen oder Namen oder ähnliche Fehler ab, vgl. Begleitbericht Vorentwurf StPO, 72.

Rechtsprechung enthält sie aber auch keine Präzisierung der Anforderungen. Das Bundesstrafgericht hat konkretisiert, dass die Begründung des Protokollberichtigungsgesuchs analog zur Begründung der Verweigerung der Unterzeichnung im Sinne von Art. 78 Abs. 5 StPO erfolgen muss.[436] Auch dadurch werden jedoch keine klaren Anforderungen definiert.

Fraglich ist, ob überhaupt zweckmässige qualitative Substantiierungsanforderungen definiert werden können. Nach der hier vertretenen Meinung kann insbesondere die erwartete Auswirkung auf den Endentscheid keine geeignete Voraussetzung sein, da auch immer nur entscheidrelevant werden kann, was protokolliert wurde.[437] Sonstige griffige Abgrenzungskriterien für die Zulässigkeit von Berichtigungsprotokollen sind nicht ersichtlich. Selbstverständlich ist das Protokollberichtigungsgesuch nicht dazu gedacht, neue Informationen in das Protokoll einfliessen zu lassen. Da eine Überprüfung aber aktuell nicht möglich ist, wäre eine grosszügige Gewährung von Protokollberichtigungsgesuchen zu erwarten. Dies insbesondere auch aufgrund der hohen Fehleranfälligkeit des schriftlichen Protokolls.[438]

dd) Fristen

Bezüglich der Fristen zur Stellung eines Protokollberichtigungsgesuchs hält die höchstrichterliche Rechtsprechung fest, dass nach Treu und Glauben die Gesuchstellung innert vernünftiger Frist seit Kenntnisnahme des Protokolls zu erfolgen hat. Andererseits wird festgehalten, dass die Protokollberichtigung sofort nach Feststellung des Mangels gefordert werden muss.[439] Die erste Aussage muss im Sinne einer absoluten Frist verstanden werden. Insbesondere aufgrund des Erinnerungs- und Beweisverlusts ist nachvollziehbar, dass eine Protokollberichtigung nicht zu lange nach der tatsächlichen Einvernahme gestellt werden kann.[440] Die zweite statuierte Komponente ist die relative Frist seit der Entdeckung. Sobald ein Mangel festgestellt wird, kann mit der Geltendmachung nicht zugewartet werden.

Auch das Bundesgericht anerkennt, dass die StPO keine konkreten Fristen für die Einreichung eines Protokollberichtigungsgesuchs vorsieht.[441] Was eine angemessene Frist nach Erhalt des Protokolls ist sowie was unter einer

436 Urteil BStGer BB.2012.33 vom 12. Juni 2012 E. 2.3.

437 Dazu soeben S. 44 ff.

438 Vgl. aber Urteil Cour de Justice Genf P/15396/2021 vom 10. Mai 2023 E. 3.2, wonach Protokollberichtigungsgesuchen nur restriktiv zu entsprechen sei.

439 Urteil BGer 6B_676/2011 vom 7. Februar 2012 E. 1.2.1; so auch Urteil OG Zürich SB190256 vom 30. September 2019 E. 1.2.

440 Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 3.1; BSK StPO-Näpfli, Art. 79 N 3.

441 Urteil BGer 6B_676/2011 vom 7. Februar 2012 E. 1.2.1.

sofortigen Geltendmachung nach Erkennen des Mangels zu verstehen ist, muss damit konkretisiert werden.

Bezüglich der absoluten Frist ist die Ansicht abzulehnen, dass in Anlehnung an den ursprünglichen Entwurf der StPO ein Berichtigungsgesuch bis spätestens fünf Tage nach Zustellung des Protokolls gestellt werden muss.[442] Wie bereits ausgeführt, können Umstände auch erst nach der Urteilsfällung entscheidend werden und hätten damit protokolliert werden müssen.[443] Es muss deshalb eine Abwägung zwischen dem Erinnerungsverlust und der Konkretisierung des Verfahrens im Laufe der Untersuchung vorgenommen werden. Letztlich scheint es nicht möglich, diesbezüglich eine starre Frist festzulegen. Vielmehr müssen die genauen Umstände wie beispielsweise das Erinnerungsvermögen der betroffenen Person oder unerwartete Veränderungen der Ermittlungen im Einzelfall berücksichtigt werden können.

Für die relative Frist ab Entdeckung des Mangels scheint auch eine kurze Zeitdauer angemessen. Der Vorentwurf zur eidgenössischen StPO sah diesbezüglich eine sinnvoll erscheinende Frist von zehn Tagen vor.[444]

b) Entsprechen des Protokollberichtigungsgesuchs

Wird einem Gesuch um Protokollberichtigung entsprochen, so scheint es sinnvoll, diesen Entscheid in einem verfahrensleitenden Beschluss gemäss Art. 80 Abs. 3 StPO zu erlassen.[445]

Die Berücksichtigung des historischen Auslegungselements ergibt sodann, dass bei Entsprechen eines Berichtigungsgesuchs gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO die Änderungen entgegen Abs. 3 so vorzunehmen sind, dass die ursprüngliche Protokollierung nicht mehr erkennbar ist. Ursprünglich waren im Vorentwurf der StPO zwei Bestimmungen zur Berichtigung von Protokollen vorgesehen. Art. 89 VE-StPO bezog sich auf die inhaltliche Berichtigung von Protokollen, während Art. 90 VE-StPO mit «Berichtigung von Versehen» betitelt war.[446] Der Begleitbericht erläuterte, dass unter Art. 90 VE-StPO «eher als Verschriebe

442 BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 3; § 47 aTG-StPO sah bspw. eine Frist von 10 Tagen vor.

443 Insb. SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 79 N 3a mit Hinweis auf Urteil OG Zürich UN020016 vom 20. August 2003 E. III. 1b., allerdings noch vor der eidgenössischen StPO.

444 Art. 89 Vorentwurf StPO 05.092; vgl. Urteil Cour de Justice Genf P/15396/2021 vom 10. Mai 2023 E. 2.2, bezüglich der Zulässigkeit der Stellung eines Berichtigungsgesuchs fünf Tage nach der Einvernahme; vgl. Urteil BStGer BB.2018.130 vom 12. September 2019 E. 1.4.3, worin offengelassen wurde, ob das Gesuch nach 12 Tagen noch innert nützlicher Frist erfolgte; vgl. Urteil OG Zürich SB180202 vom 31. August 2020 E. I. 4.3, ein Gesuch ein Jahr nach Erstellung des Protokolls und Entdeckung des Mangels wurde als zu lange qualifiziert.

445 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 4.

446 Art. 89 f. Vorentwurf StPO (05.092).

zu bezeichnende Irrtümer» fallen wie beispielsweise falsche Schreibweisen, falsche Bezeichnungen von Personen oder Rechnungsfehler.[447] Im Gesetzgebungsprozess wurde beschlossen, die beiden Bestimmungen zum Berichtigungsverfahren des Protokolls in Art. 79 StPO zusammenzuführen.

Der heutige Wortlaut von Art. 79 Abs. 3 StPO ist deckungsgleich mit dem ursprünglich vorgesehenen Art. 90 VE-StPO. Die Anweisung zum Belassen der ursprünglichen Protokollierung wurde damit für das Verfahren zur einfachen und formlosen Korrektur von Mängeln entwickelt, welche heute in Art. 79 Abs. 1 StPO geregelt ist. Änderungen nach Art. 90 VE-StPO und Art. 79 Abs. 1 StPO werden bereits gemäss ihrem Wortlaut eigenständig durch die Verfahrensleitung durchgeführt. Entsprechend ist es sinnvoll, dass diese Änderungen kenntlich gemacht werden, da sie ohne direkte Mitwirkung der befragten Person erfolgen. Nur wenn diese Änderungen kenntlich gemacht werden, können sie von der befragten Person nachträglich kontrolliert werden.[448] Es rechtfertigt sich deshalb aber auch die Annahme, dass Abs. 3 von Art. 79 StPO nur auf die formlosen Korrekturen gemäss Abs. 1 anwendbar ist. Stellen befragte Personen einen Antrag um Protokollberichtigung, so ist der Schutzzweck von Art. 79 Abs. 3 StPO nicht einschlägig und das Protokoll ist inhaltlich so anzupassen, dass nur die korrigierte Version erkennbar ist.

Entscheidend ist sodann, dass den anderen Verfahrensparteien das rechtliche Gehör bezüglich der vorgenommen inhaltlichen Änderung gewährt wird. Ansonsten droht gemäss kantonaler Rechtsprechung aufgrund Verletzung des rechtlichen Gehörs die Aufhebung des Entscheids.[449]

c) Anfechtung des ablehnenden Entscheids der Verfahrensleitung

Im Rahmen eines Berichtigungsgesuchs ist das Protokoll an sich kein taugliches Anfechtungsobjekt für eine Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO.[450] Erst gegen einen Entscheid der Verfahrensleitung steht die Beschwerde offen.[451] Aufgrund des Erinnerungs- und Beweisverlusts kann im Einzelfall ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil wahrscheinlich sein,[452] weshalb

447 Begleitbericht Vorentwurf StPO, 72.

448 In diesem Sinne auch CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Art. 79 N 1; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 5.

449 Urteil Cour de Justice Genf P/15396/2021 vom 10. Mai 2023 E. 3.4 f. Die Notwendigkeit zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ergibt sich *e contrario* auch aus Art. 79 Abs. 1 StPO.

450 Urteil BGer 1B_96/2015 vom 17. Juli 2015 E. 2; vgl. Urteil BGer 1B_219/2020 vom 5. Oktober 2020 E. 2.3.3; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 6.

451 Urteil BGer 1B_96/2015 vom 17. Juli 2015 E. 2; vgl. Urteil OG Zürich UH140382 vom 21. Januar 2015 E. II. 1 f.

452 Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil muss begründet werden, um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG anfechten zu können.

die Ablehnung eines Berichtigungsgesuchs bis vor Bundesgericht weitergezogen werden kann.[453]

Die kantonale Zürcher Rechtsprechungspraxis schränkt jedoch die Möglichkeiten der tatsächlichen Überprüfung eines Protokollberichtigungsentscheids erheblich ein. So wurde mit Verweis auf die Praxis der kantonalen Zürcher StPO festgehalten, dass die Beschwerdeinstanz grundsätzlich nur Verfahrensmängel des vorinstanzlichen Protokollberichtigungsverfahrens beurteilen kann. Eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung der Vorinstanz, welche die betroffene Verfahrenshandlung durchgeführt hat, sei nicht möglich. Dies, weil die Beschwerdeinstanz die Verfahrenshandlung nicht selbst wahrgenommen hat und entsprechend nicht beurteilen kann, ob die Protokollierung korrekt erfolgt ist.[454]

Zumindest nach der einzigen auffindbaren Zürcher Praxis ist die Möglichkeit der Beschwerde gegen einen ablehnenden Protokollberichtigungsentscheid damit erheblich eingeschränkt.

C. Möglichkeit der nachträglichen Eingabe

Zuletzt besteht für befragte Personen mit Art. 109 StPO auch die Möglichkeit, jederzeit Eingaben zu machen.[455] Damit eröffnet sich eine weitere nachträgliche Einflussmöglichkeit. Ist die befragte Person der Überzeugung, dass Aussagen nicht festgehalten oder falsch protokolliert wurden, so kann mit einer Eingabe ergänzt werden, was das Protokoll nicht festhielt und inwiefern falsche Protokollierungen erfolgt sind.[456] Damit besteht die Möglichkeit, eine Gegenperspektive zur Protokollierung aus Strafverfolgungssicht zu schaffen. Zumindest bezüglich der Ergänzung von Aussagen nach der Einvernahme anerkennt auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung dieses Vorgehen.[457] Eine Limitierung der Wirkungskraft dieses Behelfs besteht allerdings insofern, als dem Einvernahmeprotokoll ein qualifizierter Beweiswert zukommt[458] und den Eingaben befragter Personen nicht.

453 Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 3.1; Urteil BGer 1B_238/2015 vom 5. November 2015 E. 3.1; vgl. auch Urteil BGer 7B_1000/2024 vom 5. Dezember 2024 E. 1.2 ff.; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 5.

454 Urteil OG Zürich UH140382 vom 21. Januar 2015 E. III. 2. f.; in diese Richtung auch Urteil Cour de Justice Genf P/15396/2021 vom 10. Mai 2023 E. 3.2.

455 BSK StPO-HAFNER/GACHNANG, Art. 109 N 2 und 7.

456 Vgl. BSK StPO-HÄRING, Vor Art. 142-146 N 2; vgl. BSK StPO-HAFNER/GACHNANG, Art. 109 N 12.

457 BGer 1C_296/2024 vom 6. September 2024 E. 2.2.

458 Vgl. S. 37.

Im Einzelfall kann sich aus Kohärenzgründen die Stellung eines Protokollberichtigungsgesuchs im Sinne von Art. 79 Abs. 2 StPO vor einer allgemeinen Eingabe gemäss Art. 109 StPO aufdrängen. Wie soeben erörtert bestehen jedoch nur sehr begrenzte Möglichkeiten, die Ablehnung eines Protokollberichtigungsgesuchs anzufechten. Entsprechend kann bei einem negativen Entscheid eine Eingabe gemäss Art. 109 Abs. 1 StPO Abhilfe schaffen. Eine solche Eingabe muss zumindest Eingang in die an das Gericht zu übermittelnden Akten finden. Ein Ungleichgewicht bleibt allerdings bestehen, da die Ergänzungen nicht direkt im Schriftenprotokoll, sondern lediglich in den übrigen Akten zu finden sind.

D. Fazit zu den Korrekturmechanismen

Die Analyse der bestehenden Korrekturmechanismen führt zu einem ernüchternden Ergebnis. Zunächst können die Kenntnisnahme, Visierung und Unterzeichnung gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO die ihr zugesprochene Funktion nicht erfüllen. So wird die befragte Person mit der Unterzeichnung zwar an die protokollierten Aussagen gebunden. Eine Garantie für die Richtigkeit des ausgefertigten schriftlichen Protokolls kann mit dieser Vorgehensweise insbesondere bei unerfahrenen befragten Personen ohne rechtlichen Beistand nicht geschaffen werden.

Die nachträgliche Geltendmachung von fehlerhaften Protokollierungen ist zwar ebenfalls theoretisch möglich. Es ergibt sich aber bereits aus der fehlenden Überprüfbarkeit des schriftlichen Protokollierungsvorgangs, dass eine Beschwerde wenig erfolgversprechend ist. Das Vorbringen einer Verletzung der inhaltlichen Protokollierungsbestimmungen gemäss Art. 78 Abs. 2–4 StPO scheint auch insofern ungeeignet, da ausschliesslich die Unverwertbarkeit der gesamten Einvernahme als sinnvolle Rechtsfolge erreicht werden kann. Unter Berücksichtigung des zusätzlichen Zeitaufwandes sowie des unaufhaltbaren Erinnerungsverlustes ist fraglich, ob eine dadurch notwendige Wiederholung der Einvernahme zur Erreichung eines inhaltlich korrekten Protokolls geeignet ist. Das Protokollberichtigungsgesuch gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO ist diesbezüglich zweckmässiger. Dieser Behelf ist zudem niederschwelliger, da keine tatsächliche Verletzung von Art. 76 ff. StPO geltend gemacht werden muss. Es gibt wenig Rechtsprechung oder sonstige Anhaltspunkte zur Praxis im Umgang mit Protokollberichtigungsgesuchen. Die Stellung des Antrags an die Verfahrensleitung ist so lange sinnvoll, wie diese bei der Einvernahme tatsächlich anwesend war. Ansonsten ist der zürcherischen Rechtsprechung zuzustimmen, dass eine Überprüfung der Richtigkeit des erstellten schriftlichen Protokolls durch eine Rechtsmittelinstanz nicht möglich ist. Dass dies

jedoch in der Tendenz dazu führt, dass die befragten Personen ihre Änderungen nicht durchsetzen können, verstärkt das Ungleichgewicht zwischen Strafbehörden und befragter Person im Rahmen der Erstellung des schriftlichen Protokolls und ist problematisch.

Zusammenfassend haben die obigen Ausführungen ergeben: Der protokollierenden Behörde wird ein grosses Ermessen eingeräumt. Dies hat zur Folge, dass die nachträgliche Anfechtung des Protokolls mit hohen faktischen Hürden verbunden ist. Das gewährte Ermessen und das damit verbundene Vertrauen in die richtige Protokollerstellung ist zwangsläufig notwendig, da keine objektiven Überprüfungsmöglichkeiten bestehen. Der Umgang der Praxis mit der Geltendmachung der Verletzung von Art. 78 Abs. 3 StPO sowie mit Protokollberichtigungsgesuchen kann in einer Gesamtbetrachtung deshalb auch nur beschränkt kritisiert werden. Es handelt sich um ein systemisches Problem aufgrund des Festhaltens am schriftlichen Sinnprotokoll. Damit sind grundlegende Änderungen notwendig, welche durch die bestehenden Korrekturmechanismen nicht gewährleistet werden können.

Diese Feststellungen sind sodann unabhängig davon, dass die Verantwortung zur Protokollierung bereits gemäss Art. 76 Abs. 3 StPO der Verfahrensleitung zukommt. Selbst wenn effiziente Korrekturmechanismen zur Verfügung stünden, wäre fraglich, inwiefern diese Verantwortung durch faktische Verpflichtung zur Nutzung eines Rechtsbehelfs auf die befragten Personen übertragen werden könnte. Auch dies unterstreicht, dass eine gesetzgeberische Intervention notwendig ist.

IV. Fazit zu den Konsequenzen einer fehlenden Aufzeichnungspflicht

Es ist nochmals zu betonen, dass bereits heute sämtliche strafprozessualen Einvernahmen audiovisuell aufgezeichnet werden könnten. Die Praxis verzichtet jedoch grossmehrheitlich auf diese Möglichkeit. Da ein freiwilliger verstärkter Einsatz von Videoaufzeichnungen damit auch in Zukunft unwahrscheinlich ist, scheinen ernsthafte Überlegungen zur Einführung einer Pflicht zur Aufzeichnung verhältnismässig zu sein.

Die Notwendigkeit eines Obligatoriums zur Aufzeichnung ergibt sich sodann aus den Mängeln des schriftlichen Protokolls. Festgestellt wurden Defizite auf drei Ebenen. Zuerst geht die gesetzgeberische Konzeption des Schriftenprotokolls als Sinnprotokoll mit einer erheblichen Verfälschungsgefahr einher. Auf einer zweiten Ebene ergeben sich Fehleranfälligkeiten aufgrund der Art und Weise, wie das schriftliche Protokoll erstellt wird. Die manuelle Erfassung eines dynamischen Gesprächs durch eine menschliche Person und die damit einhergehenden subjektiven Selektionserfordernisse haben das

Potenzial, entscheidende Differenzen zwischen der tatsächlichen und der protokollierten Wahrheit zu schaffen. Auf der dritten und letzten Ebene wurden Limitierungen des Mediums des schriftlichen Protokolls festgestellt. In Zusammenhang mit der zweiten Problemebene ist das schriftliche Protokoll defizitär, weil es nicht in der Lage ist, eine Einvernahmesituation direkt und selbstständig zu erfassen. Das Schriftenprotokoll ist vollständig auf die menschliche Wahrnehmung angewiesen. Non- und paraverbale Kommunikation sowie Bewegungsabläufe sind ebenfalls nicht direkt reproduzierbar, aufgenommen werden können lediglich Umschreibungen davon.

Die festgestellten Mängel sind jedoch nur ein Teil der Gesamtproblematik. Besorgniserregend ist, dass der erwiesenen Verfälschungsanfälligkeit des schriftlichen Protokolls in der Praxis nicht ausreichend Beachtung geschenkt und (ungerechtfertigterweise) wörtlich auf die Protokolle abgestützt wird.[459] Dies wird insbesondere auch durch den dem Schriftenprotokoll zugesprochenen Beweiswert ermöglicht. Insbesondere im Rahmen der beschränkten Unmittelbarkeit stützen sich die Gerichte vollumfassend auf die Schriftenprotokolle im Vorverfahren. Lange war der qualifizierte Beweiswert auch notwendig, damit überhaupt ein Strafverfahren zu Ende geführt werden konnte. Wäre dem schriftlichen Protokoll vor den technischen Weiterentwicklungen kein qualifizierter Beweiswert zugesprochen worden, so wäre es immer anfechtbar geblieben, wodurch sich ein Endentscheid auch nicht zuverlässig darauf hätte abstützen können.[460] Diese Notwendigkeit der Inkaufnahme von Verfälschungen ist aber heute nicht mehr gerechtfertigt, da mit der audiovisuellen Aufzeichnung einfache Überprüfungsmöglichkeiten geschaffen werden können. Der heutigen Konzeption der schriftlichen Protokollierung scheint deshalb auch zu erheblichen Teilen eine veraltete Vorstellung zugrunde zu liegen.

Weshalb trotz dieser Menge an Verfälschungspotenzial und den technischen Alternativmöglichkeiten bis heute nicht gehandelt wurde, kann nur vermutet werden. Zunächst kann wohl meist nicht belegt werden, dass sich die Mängel tatsächlich in Endentscheiden niederschlagen. So sind in der Schweiz bisher keine Fälle von groben Fehlentscheidungen aufgrund der fehlerhaften Erhebung von Personenbeweisen bekannt.[461] Es mangelt somit an politischer Dringlichkeit – womit allerdings keineswegs ausgeschlossen ist, dass es in der

459 BERNARD, Übersetzung, 37; CAPUS, Theorie, N 18; CAPUS/STOLL/SURI, 42; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 17; NÄPFLI, Jusletter, N 62; NÄPFLI, Protokoll, 111; LANGENEGGER/RUDOLPH, 310; MELUNOVIC, 602.

460 Vgl. DONK, 88 ff.; ähnlich HAUSER, 180.

461 So waren insb. falsche Geständnisse aufgrund fraglicher Einvernehmungstaktiken der Grund für die Implementierung einer Aufzeichnungspflicht in den USA und auch

Praxis zu problematischen Verfälschungen kommt. Zum anderen haben die festgestellten Bindungseffekte für die Behörden auch Vorteile. So wird mit dem schriftlichen Sinnprotokoll eine kurze, konzise und verlässliche Grundlage geschaffen,[462] auf welcher die weiteren Ermittlungshandlungen aufgebaut werden können.[463] Zudem scheint noch immer die Überzeugung vorzuherrschen, dass mit Art. 78 Abs. 5 StPO eine faire Chance der befragten Person besteht, auf die Erstellung des Protokolls einzuwirken.

Sowohl der Korrekturmechanismus der Kenntnisnahme, Visierung und Unterzeichnung wie auch die nachträglichen Interventionsmöglichkeiten können dem notwendigen Handlungsbedarf nicht entgegenstehen. Zum einen, weil dadurch die Verantwortung für die korrekte Protokollierung entgegen Art. 76 Abs. 3 StPO auf die befragte Person übertragen wird. Zum anderen, weil die nachträgliche inhaltliche Korrektur des Protokolls aufgrund systemimmanenter Unstimmigkeiten wenig erfolgversprechend ist.

Am Ende des ersten Teils steht damit die Erkenntnis, dass noch immer am schriftlichen Protokoll und dem damit einhergehenden Verfälschungspotenzial festgehalten wird. Ob diese Grundhaltung des Gesetzgebers und der Praxis mit übergeordnetem internationalem Recht und strafprozessualen Maximen vereinbar ist, wird im zweiten Teil der Arbeit überprüft.

in Grossbritannien, vgl. LASSITER et al., 2009, 158; vgl. für UK eine Übersicht des Evidence Based Justice Lab.

462 Vgl. CAPUS, Schriftprotokolle, 186 und 189 f.; vgl. PIETH, Strafverteidigung, 37; WOHLERS, forumpoenale 1/2020, 26.

463 Vgl. hierzu insb. HAUSER, 180; WOHLERS, forumpoenale 1/2020, 26 f., welche darauf hinweisen, dass das schriftliche Protokoll auf eine Simplifikation der materiellen Wahrheit angewiesen ist.

Teil 2:

Vereinbarkeit der aktuellen Protokollierung mit übergeordnetem Recht und allgemeinen strafprozessualen Maximen

In diesem zweiten Teil der Arbeit wird untersucht, ob aus der Strafprozessordnung und dem ihr übergeordneten Recht ein Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung abgeleitet werden kann. Hierfür werden zum einen die Mängel des schriftlichen Protokolls den entsprechenden Rechtsverletzungen zugeordnet. Es ist aber auch zu prüfen, ob und inwiefern die Anfertigung einer audiovisuellen Aufzeichnung mit übergeordnetem Recht in Konflikt kommt.

Neben den einschlägigen Verfassungsbestimmungen wird insbesondere auch internationales übergeordnetes Recht berücksichtigt, konkret die EMRK sowie der UNO-Pakt II. Beide internationalen Übereinkommen sind in der Schweiz direkt anwendbar.[464] Aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung und der damit einhergehenden Präzisierung der Ansprüche stehen nachfolgend die EMRK-Bestimmungen im Vordergrund.[465] In den einschlägigen Bereichen vermittelt der UNO-Pakt II keine über die EMRK hinausgehenden Ansprüche,[466] weshalb nachfolgend auf diese Bestimmung nicht mehr genauer eingegangen wird. Die Ausführungen behalten ihre Gültigkeit jedoch grundsätzlich auch unter dem universellen Menschenrechtsschutz der UNO-Pakte, und wo zur Präzisierung hilfreich, wird die Literatur zum UNO-Pakt II mitberücksichtigt.

Zunächst wird der Anspruch auf ein faires Verfahren mit seinen diversen einschlägigen Teilgehalten genauer analysiert. Entscheidend sind aber auch die persönlichen Freiheitsrechte der an den Einvernahmen beteiligten Personen. Zuletzt ist auch der Rechtsrahmen der schweizerischen Strafprozessordnung zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei zwar nicht um übergeordnetes Recht im engeren Sinne. Die prozessualen Maximen schaffen jedoch allgemeingültige Grundlagen, welche für jede einzelne Verfahrenshandlung und damit stets auch für die Protokollierung gelten. Untersucht wird diesbezüglich die im inquisitorischen Strafprozess zentrale Verfahrensmaxime des Untersuchungsgrundsatzes. Im zweiten Kapitel dieses Teils wird sodann untersucht, inwiefern die festgestellten Rechtsverletzungen unter der aktuellen Rechtsordnung konkret eingesetzt werden können, um eine audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen zu verlangen.

An dieser Stelle der Arbeit wird noch nicht darauf eingegangen, welchen Stellenwert der audiovisuellen Aufzeichnung zukommen soll. Es wird lediglich untersucht, ob ein Anspruch darauf besteht, dass eine Einvernahme

464 BGE 120 Ia 247 E. 5g; BGE 101 Ia 67 E. 2c; Botschaft UNO-Pakte BBl 1991 1189, 1202 f.

465 Eine Gerichtsbarkeit auf weltweiter Ebene zur Überprüfung der UNO-Pakte konnte nicht implementiert werden, vgl. auch ausführlich zu den diesbezüglich einschlägigen Überprüfungsmechanismen KÄLIN/KÜNZLI, N 6.47 ff.

466 Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, N 2.51.

(auch) audiovisuell festgehalten wird. Könnte ein solcher Anspruch abgeleitet werden, würde dies die weitere Erstellung eines schriftlichen Protokolls nicht zwingend ausschliessen.[467]

Kapitel 1: Rechtsverletzungen

I. Fair Trial

In Zusammenhang mit Verfahrensgrundrechten führt kein Weg am Grundsatz des fairen Verfahrens vorbei. Die genaue Abhandlung der komplexen Konzeption dieses Anspruchs ist im Rahmen dieser Arbeit weder möglich noch zielführend.[468] Behandelt werden lediglich Ansprüche, welche einen direkten Bezug zur audiovisuellen Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen aufweisen. Die nachfolgenden Ausführungen erheben damit keinen Anspruch auf vollständige Abbildung der in Zusammenhang mit einem fairen Verfahren garantierten Rechte. Vielmehr werden zuerst in aller Kürze die Grundlagen dargelegt. Sodann wird auf einzelne anerkannte, aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgeleitete Fallgruppen eingegangen, welche für die Verfahrensparteien allgemein gelten. Anschliessend werden spezifische für die beschuldigte Person geltende Ansprüche genauer betrachtet.

A. Grundlagen

1. Anwendungsbereich

a) EMRK

Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II begründen den Anspruch auf ein faires Verfahren in zwei Anwendungsbereichen. Zum einen bezüglich «civil rights and obligations» und zum anderen im Rahmen von «criminal charges». Sowohl die Definition von strafrechtlich (criminal) wie auch von Anklage (charge) sind im Sinne der Konvention autonom auszulegen.[469] Die vom EGMR entwickelten Voraussetzungen für «criminal charges» sind weiter

467 Zur Frage des Stellenwerts der audiovisuellen Aufzeichnung vgl. S. 210 ff.

468 Insbesondere wird auch darauf verzichtet, die nicht nur rechtliche Frage zu beantworten, was Fairness im Strafverfahren überhaupt bedeutet. Es kann weiterführend insb. auf die folgenden grundlegenden Abhandlungen zur Fair-Trial-Konzeption verwiesen werden, SUMMERS, 1 ff.; GUIDON, Fair Trial, 448 ff.; WOHLERS, forumpoenale 3/2019, 207 ff.

469 Insb. Urteil EGMR 47152/06 vom 23. März 2016 (Blokhin gegen Russland) N 179; Urteil EGMR 68/1997/852/1059 vom 23. September 1998 (Malige gegen Frankreich) N 34; Urteil EGMR 8269/78 vom 26. März 1982 (Adolf gegen Österreich) N 30; vgl. HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 5; HARRIS et al., 379 ff.

zu verstehen als das innerstaatliche schweizerische Verständnis von strafrechtlichen Anklagen.[470] Insbesondere ist keine formelle Anklage notwendig, womit Art. 6 EMRK auch im Vorverfahren anwendbar ist.[471] Das polizeiliche Ermittlungsverfahren muss davon im Grundsatz mit eingeschlossen sein.[472] Um vom Geltungsbereich der «criminal charges» umfasst zu sein, muss das fragliche Verfahren einen direkten Bezug zur Erörterung der Vorwürfe gegen die beschuldigte Person aufweisen.[473] Insbesondere in Nebenverfahren, beispielsweise zur Überprüfung der Untersuchungshaft, wird vertreten, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung kommen kann.[474] Die nachfolgend behandelten Ansprüche gelten damit unbestrittenermassen für beschuldigte Personen im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO.

Weniger deutlich geht hervor, inwiefern sich andere in den Strafprozess involvierte Personen auf den Anspruch auf ein faires Verfahren berufen können. Da die übrigen Verfahrensbeteiligten nicht strafrechtlich angeklagt sind, kommt für sie nur die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK in zivilrechtlichen Verfahren (civil rights and obligations) in Frage.[475] Im Vergleich zur

470 Insbesondere ist auch die Qualifikation von innerstaatlich als verwaltungsrechtlich eingestuften Verfahren als strafrechtlich möglich: Urteil EGMR 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72 vom 8. Juni 1976 (Engel et al. gegen Niederlande) N 82 f.; Präzisierung, dass diese Kriterien alternativ und nicht kumulativ sind in: Urteil EGMR 5/1998/908/1120 vom 2. September 1998 (Kadubec gegen Slowakei) N 51; VILLIGER, N 472 ff.; vgl. KÄLIN/KÜNZLI, N 16.3; vgl. auch CCPR-General Comment No. 32, N 15.

471 Vgl. insb. Urteil EGMR 6903/75 vom 27. Februar 1980 (Deweer gegen Belgien) N 42; VILLIGER, N 473; vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 22 N 26; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 156; HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 5; vgl. HARRIS et al., 383 mit ausführlichen Hinweisen zur Rechtsprechung; Guide Article 6 criminal limb, N 18 ff. mit ausführlichen Hinweisen zur Rechtsprechung.

472 Für die beschuldigte Person, da die Ansprüche grundsätzlich ab der amtlichen Benachrichtigung durch die zuständige Stelle gelten, insb. bei einer Verhaftung, oder wenn über den Tatverdacht informiert wird (insb. Urteil EGMR 6903/75 vom 27. Februar 1980 (Deweer gegen Belgien) N 42 f.; Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 44; a.A. HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 156). Damit kommen die Ansprüche zwar nicht immer ab Beginn des polizeilichen Ermittlungsverfahrens zur Anwendung, diesen Verfahrensabschnitt vom Anwendungsbereich vollständig auszuschliessen scheint jedoch nicht gerechtfertigt, vgl. OTT, 111 zur Anwendbarkeit, sobald ein Strafverfahren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

473 HARRIS et al., 379; GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 27.

474 GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 27 mit Hinweis auf Urteil EGMR 1936/63 vom 27. Juni 1986 (Neumeister gegen Österreich) N 23; HARRIS et al., 379 mit Hinweis auf Urteil EGMR 72370/01 vom 25. November 2004 (Van Thuil gegen Niederlande); Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 37; VILLIGER, N 481; vgl. HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 29.

475 Ausführlich zu den Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK in Zivilverfahren GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 5 ff.; HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 8 ff.

strafrechtlichen Anklage gibt es keinen Voraussetzungskatalog, welcher für die Qualifikation einer zivilrechtlichen Klage herbeigezogen werden kann.[476] Zweifellos geschützt sind jedoch vermögensrechtliche Ansprüche unter Privaten.[477] Entsprechend kann sich die Privatklägerschaft, welche sich zur Geltendmachung von Zivilansprüchen – insbesondere Schadenersatz und Genugtuung – am Verfahren beteiligt, auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen.[478] Dies aber auch nur, sofern die Privatklägerschaft tatsächlich zivilrechtliche Ansprüche geltend macht. Hat sie sich nur als Strafklägerschaft konstituiert, so kann Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung kommen, da kein Anspruch auf «private revenge» vermittelt wird.[479] Sachverständige, Zeugen oder auch Geschädigte und Opfer, welche sich nicht als Zivilklägerschaft konstituiert haben, können grundsätzlich mangels direkter Betroffenheit aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK keinerlei Ansprüche ableiten.[480]

Die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK definierten Ansprüche gelten sowohl für straf- als auch für zivilrechtliche Verfahren.[481] Mit Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK wurden auf die beschuldigte Person im Strafverfahren zugeschnittene Rechte geschaffen, welche in der Regel als Konkretisierungen des allgemeinen Anspruchs auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK qualifiziert werden.[482]

476 Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 14.

477 Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 14; VILLIGER, N 461.

478 Urteil EGMR 63610/00 und 38692/05 vom 4. Oktober 2007 (Forum Maritime S.A. gegen Rumänien) N 106; Urteil EGMR 47287/99 vom 12. Februar 2004 (Perez gegen Frankreich) N 67 ff.; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 133; HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 12 und 38, vgl. N 4.

479 Urteil EGMR 63610/00 und 38692/05 vom 4. Oktober 2007 (Forum Maritime S.A. gegen Rumänien) N 106; Urteil EGMR 47287/99 vom 12. Februar 2004 (Perez gegen Frankreich) N 69 f.; vgl. HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 4; vgl. CHRISTEN, ZStrR 129(4)/2011, 466, welcher darauf hinweist, dass eventuell eine Berufung auf Art. 6 Ziff. 1 EMKR möglich ist, sofern zivilrechtliche Ansprüche in einem anderen Verfahren geltend gemacht werden.

480 HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 133; vgl. VILLIGER, N 472. Vgl. aber die sog. Privatstrafklagen insb. bei Ehrverletzungsdelikten (insb. gemäss Art. 374 ff. DE-StPO), bei welchen die Geschädigten das Verfahren selber führen müssen, wodurch diese Verfahren gemäss EGMR-Rechtsprechung unter den (zivilrechtlichen) Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallen (VILLIGER, N 466; GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 28). Dass der Anspruch auf ein faires Verfahren auch für Opfer von Straftaten gilt, ergibt sich im Übrigen direkt aus (der für die Schweiz nicht direkt anwendbaren) Art. 47 EU-Grundrechtscharta.

481 Vgl. HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 103.

482 GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 66; HK EMRK-HARRENDORF/KÖNIG/VOIGT, Art. 6 N 103; vgl. HARRIS et al., 413 f.

b) BV

Für den schweizerischen Strafprozess ist die genaue Definition der strafrechtlichen Anklage sowie der zivilrechtlichen Ansprüche aber insofern irrelevant, als Art. 29 Abs. 1 BV einen weiteren Anwendungsbereich statuiert.[483] Gemäss schweizerischer Bundesverfassung kommt jeder Person im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen ein Anspruch auf gerechte Behandlung zu. Voraussetzung für die Geltendmachung von Verfahrensgrundrechten ist unter Schweizer Recht die Parteistellung im entsprechenden Verfahren und damit einhergehend die direkte Betroffenheit in eigenen verfassungsrechtlich geschützten Ansprüchen.[484] Auch wenn die einzelnen Prozessordnungen die Parteistellung definieren, ist der Parteibegriff verfassungsautonom auszulegen.[485] Einer Person ist Parteistellung in einem Verfahren einzuräumen, wenn sie durch einen Hoheitsakt unmittelbar in ihren Rechten berührt wird.[486]

Daraus muss auch unter der Schweizer Konzeption des Anspruchs auf ein faires Verfahren geschlossen werden, dass Geschädigte und Opfer im Strafverfahren, welche sich nicht als Privatklägerschaft konstituiert haben, sich nicht auf den Anspruch auf ein faires Verfahren berufen können.[487] In Übereinstimmung mit der Europäischen Einschätzung hat auch das Bundesgericht entschieden, dass nur den Strafbehörden ein Interesse am Strafanspruch zukommt, womit insbesondere Opfer von einem Strafverfahren nur bezüglich ihrer Zivilansprüche direkt betroffen sind.[488] Auch unter Art. 29 Abs. 1 BV muss damit gelten, dass eine Konstituierung einzig als Strafklägerschaft dazu führt, dass keine Berufung auf die Fair-Trail-Ansprüche möglich ist. Wird nachfolgend vom Anspruch der Privatklägerschaft auf ein faires Verfahren gesprochen, ist davon nur die Zivilklägerschaft im Sinne von Art. 122 ff. StPO umfasst. Weiter muss auch für Art. 29 Abs. 1 BV gelten, dass sich Sachverständige und selbstverständlich auch die auf der staatlichen Seite des Verfahrens

483 RHINOW/SCHER/UEBERSAX, N 3031 f.; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 16; vgl. MÜLLER/SCHEFER, 821.

484 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2016 ff.; SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 22; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 11; vgl. BGE 131 I 455 E. 1.2.1; vgl. DUBEY, N 4022.

485 SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 22.

486 BGE 129 I 232 E. 3.2; spezifisch bzgl. des Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV vgl. BGE 143 III 65 E. 3.2; BGE 142 III 116 E. 3.2.

487 Vgl. zur Stellung und den Rechten der geschädigten Person im Strafverfahren: BSK StPO-KÜFFER, Art. 105 N 8 f.

488 BGE 131 I 455 E. 1.2.1.

beteiligten Personen wie das Gericht, die Polizei oder die Staatsanwaltschaft nicht auf den Anspruch auf ein faires Verfahren berufen können.[489]

c) StPO

Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO präzisiert den Anspruch auf ein gerechtes Verfahren sodann auf Gesetzesstufe. Diese Bestimmung scheint den Anwendungsbereich der Fair-Trial-Ansprüche im schweizerischen Strafprozess zu erweitern. Entgegen dem verfassungsrechtlichen Verständnis wird hier statuiert, dass alle Verfahrens*beteiligten* von den Strafbehörden gerecht behandelt werden müssen. Zu den Verfahrensbeteiligten, welche in Art. 105 StPO definiert werden, zählen auch Geschädigte, Anzeigeerstattende, Zeugen und Sachverständige. Art. 3 StPO weitet damit bei engem Verständnis des Wortlauts die Garantie auf ein gerechtes Verfahren entgegen dem europäischen und verfassungsrechtlichen Verständnis auf sämtliche am Verfahren auch nur beteiligten Personen aus. Diese Ausweitung ist jedoch auch innerhalb der StPO nicht konsequent umgesetzt. So konkretisiert Art. 107 StPO den Anspruch auf rechtliches Gehör, wobei es sich um einen zentralen Teilgehalt des gerechten Verfahrens handelt.[490] Dieser Anspruch wird wiederum nur den Verfahrens*parteien* zugesprochen. Dasselbe gilt für die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO, welche eine Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellen.[491]

Aus den Vorgaben des übergeordneten Rechts ergibt sich, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren nur besteht, wenn durch dieses Verfahren auch eine direkte Betroffenheit in den eigenen Rechten resultiert. Es macht wenig Sinn, Sachverständigen als Verfahrensbeteiligten beispielsweise das rechtliche Gehör allgemein oder spezifisch Teilnahmerechte zu gewähren. Für die geschädigten oder die anzeigeerstattenden Personen rechtfertigt sich jedoch im Sinne des weiten Wortlauts von Art. 3 Abs. 1 lit. c StPO, dass die Ansprüche des fairen Verfahrens wo immer möglich auch auf sie angewandt werden.

Damit ist festzuhalten, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren im Strafprozess unbeschränkt der beschuldigten Person sowie der Zivilklägerschaft im Rahmen der jeweils einschlägigen Ansprüche zukommt. Aufgrund des weiten Wortlauts von Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO erscheint es sinnvoll, die Konkretisierungen des Anspruchs auf ein faires Verfahren wo immer zweckmässig auch auf die Verfahrensbeteiligten im Sinne von Art. 105 StPO anzuwenden.

Für die Untersuchung, ob ein Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung einer Einvernahme aus dem Anspruch auf ein gerechtes Verfahren abgeleitet

489 Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2019.

490 Ausführlich dazu sogleich S. 93 ff.

491 BOMMER, recht 4/2015, 191 ff.

werden kann, erlaubt die Definition des Anwendungsbereichs bereits die folgende Erkenntnis. Für beschuldigte Personen sowie die Zivilklägerschaft könnte ein direkter Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung ihrer eigenen Einvernahme bestehen. Die Fair-Trial-Rechte der Verfahrensparteien könnten aber auch die Aufzeichnung der Einvernahme anderer Verfahrensparteien erforderlich machen. Zeugen, Auskunftspersonen[492] und Sachverständige können sich für die Aufzeichnung ihrer eigenen Einvernahme nicht auf den Anspruch auf ein gerechtes Verfahren berufen. Eine Verpflichtung zur Aufzeichnung könnte sich nur indirekt aufgrund der Ansprüche der beschuldigten Person oder der Zivilklägerschaft ergeben.

2. Allgemeiner Schutzbereich

Für die gesamte Konzeption des Fair-Trial-Anspruchs gemäss Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29 Abs. 1 BV ist charakteristisch, dass der offene Wortlaut der Bestimmungen der Rechtsprechung ein enormes Konkretisierungspotenzial offenlässt, wodurch immer neue für ein faires Verfahren grundlegend erscheinende Ansprüche unter die Bestimmung subsumiert werden können.[493]

In der schweizerischen Bundesverfassung ist der Anspruch auf ein faires Verfahren in Art. 29 Abs. 1 BV festgehalten.[494] Diese Bestimmung wird als Auffangtatbestand der grundrechtlichen Verfahrensrechte verstanden.[495] Mit der Totalrevision der Bundesverfassung 1999 wurde die Harmonisierung der schweizerischen Grundrechte mit den internationalen Ansprüchen angestrebt.[496] Die offene Ausgestaltung der Bestimmung als Auffangtatbestand ermöglicht es, dass Art. 29 Abs. 1 BV als «Scharnier zwischen nationalem und internationalem Recht» fungiert, indem die Rechtsfortbildung des schweizerischen Bundesgerichts sich an der EMRK-Rechtsprechung orientiert.[497] Klare Fallgruppen haben sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum fairen Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV allerdings noch nicht heraus-

492 Ausgenommen die Einvernahme der Privatklägerschaft als Auskunftsperson gemäss Art. 178 lit. a StPO.

493 HARRIS et al., 413; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2046; KRADOLFER, N 1; SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 55; OFK BV-BIAGGINI, Art. 29 N 11.

494 BGE 133 I 100 E. 4.4; Botschaft BV BBl 1997 I 1, 181, wobei Art. 25 E-BV dem heutigen Art. 29 BV entsprach; vgl. KRADOLFER, N 7.

495 SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 29; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2046; MÜLLER/SCHEFER, 821; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 16.

496 Botschaft BV BBl 1997 I 1, 183; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2008 f.; SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 8.

497 KRADOLFER, N 28.

gebildet.[498] Mit Art. 29 ff. BV wird der allgemeine Fairnessanspruch auch in der Bundesverfassung weiter konkretisiert.[499]

Art. 3 StPO wiederholt die allgemeinen Grundsätze der Verfahrensgrundrechte gemäss Art. 29 BV. Eigenständige Bedeutung für den Inhalt des Anspruchs auf ein faires Verfahren kann dieser Bestimmung damit nicht zukommen.[500] Jedoch werden in Abs. 2 gewisse anerkannte Teilgehalte für den Strafprozess besonders hervorgehoben.[501]

Nachfolgend werden mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör, dem Beschleunigungsgebot, dem Anspruch auf Verdolmetschung und dem Prinzip der Waffengleichheit zunächst Teilgehalte untersucht, welche sowohl der Zivilklägerschaft als auch der beschuldigten Person und in der weiteren Konzeption der StPO in beschränkter Weise den übrigen Verfahrensbeteiligten zukommen. Sodann werden spezifisch für die beschuldigte Person geltende Ansprüche untersucht.

B. Rechtliches Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird mit Art. 29 Abs. 2 BV ausdrücklich gewährleistet, er ist jedoch auch Teil des Anspruchs auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II.[502] Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits handelt es sich um ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht.[503] Verbunden sind diese Komponenten dadurch, dass die umfassende Sachverhaltsermittlung und die Orientierung der Parteien darüber Voraussetzung für eine effektive Mitwirkung ist.[504] Der genaue Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nicht allgemein bestimmt werden. Es ist

498 SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 55; KRADOLFER, N 21; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 18; vgl. aber KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2046.

499 BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 16; vgl. SG Kommentar BV-STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, Art. 29 N 19.

500 Vgl. jedoch S. 90 f. Ausweitung des Anwendungsbereichs.

501 Vgl. aber SK StPO-WOHLERS, Art. 3 N 3, welcher von einer Konkretisierung des Anspruchs auf Menschenwürde und des Fairnessgebots spricht. Da jedoch alle in Abs. 2 genannten Ansprüche anerkannte Teilgehalte des Anspruchs auf ein faires Verfahren sind, handelt es sich der hier vertretenen Meinung nach nur um eine Wiedergabe bereits konkretisierter Ansprüche.

502 BGE 133 I 100 E. 4.5; BGE 129 I 85 E. 4.1; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 3040; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 40.

503 Insb. BGE 144 I 11 E. 5.3; BGE 143 V 71 E. 4.1; BGE 142 I 86 E. 2.2; BGE 132 V 368 E. 3.1; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2076.

504 BGE 144 I 11 E. 5.3; BGE 129 I 85 E. 4.1; BGE 126 I 15 E. 2a. aa.

vielmehr im Einzelfall zu beurteilen, ob die betroffene Person ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen konnte.[505]

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör werden wiederum zahlreiche Teilgehalte abgeleitet. Für die Fragestellung der audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen sind die Dokumentationspflicht sowie die Teilnahmerechte von Interesse.

1. Dokumentationspflicht

a) Grundlagen

Als Teilgehalte des rechtlichen Gehörs werden die Ansprüche auf Mitwirkung am Verfahren sowie auf Orientierung und Akteneinsicht abgeleitet.[506] Im Recht auf Akteneinsicht ist zwangsläufig auch die Pflicht der Behörden enthalten, entscheidrelevante Informationen und Vorgänge aktenkundig zu machen (sog. Aktenführungs- und Dokumentationspflicht).[507] Ein Teilgehalt der Dokumentationspflicht ist sodann die Protokollierungspflicht. Darunter wird die Verpflichtung verstanden, mündliche Vorgänge schriftlich-lesbar oder bildlich-visuell festzuhalten.[508] Dies wird in Art. 76 Abs. 1 StPO ausdrücklich statuiert.[509] Nur wenn Betroffene umfassend über den Verfahrensstand informiert sind, können sie ihre Mitwirkungsrechte effektiv ausüben.[510] Entsprechend ergibt sich aus der Dokumentationspflicht die Pflicht zur Protokollierung von Einvernahmen.[511]

505 BGE 144 I 11 E. 5.3; BGE 130 II 473 E. 4.2; BGE 111 Ia 273 E. 2b.

506 BGE 129 I 85 E. 4.1; BGE 126 I 15 E. 2a. aa; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 50 ff.; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 4.

507 BGE 142 I 86 E. 2.2; BGE 130 II 473 E. 4.1; BGE 129 I 85 E. 4.1; Urteil BGer 8C_979/2010 vom 9. Mai 2011 E. 4.5; Urteil BGer 2C_311/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 2.2; Urteil BGer 5A_230/2009 vom 28. April 2009 E. 4.2; Urteil OG Zürich SB210441 vom 10. Februar 2022 E. II. 2.5; CAPUS, Theorie, N 10; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 1; NÄPFLI, Protokoll, 9 f. m.w.H.; vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2105.

508 Insb. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 569; vgl. BGE 143 IV 408 E. 8.3; BGE 142 I 86 E. 2.3; Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1155; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 76 N 10.

509 Vgl. zur Ableitung der Protokollierungspflicht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör BGE 143 IV 408 E. 8.2; BGE 130 II 473 E. 4.2; BGE 126 I 15 E. 2a. bb (noch zu kantonalem Prozessrecht); Urteil BGer 6B_228/2023 vom 8. Februar 2024 E. 1.2; Urteil BGer 1B_656/2021 vom 4. August 2022 E. 8.3.2; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 1; CAPUS/BALLY, 354; JEANNERET/KUHN, N 5010; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 571.

510 BGE 144 I 11 E. 5.3; BGE 129 I 85 E. 4.1; BGE 126 I 15 E. 2a. aa; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 1; NÄPFLI, Protokoll, 8.

511 BGE 143 IV 408 E. 8.2; BGE 142 I 86 E. 2.2; BGE 130 II 473 E. 4.1; BGE 126 I 15 E. 2a. aa; Urteil BGer 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.5; Urteil BGer 6B_461/2012 vom 6. Mai 2013 E. 2.3; Urteil BGer 6B_366/2008 vom 10. Oktober 2008 E. 3.7; Urteil BGer 1P.399/2005 vom 8. Mai 2006 E. 3.1; WEDER, 546.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung richtet sich der Umfang der Protokollierung nach den Umständen des Einzelfalls sowie danach, dass die prozessorientierten Mitwirkungsrechte der Parteien im Sinne des Anspruchs auf rechtliches Gehör gewahrt werden können.[512] Es besteht kein Anspruch auf die Protokollierung sämtlicher Parteiäusserungen, das Protokoll kann sich vielmehr auf die wesentlichen Angaben beschränken.[513] In älterer Rechtsprechung hat das Bundesgericht festgehalten, dass aus Art. 29 Abs. 2 StPO kein Anspruch darauf abgeleitet werden könne, dass neben der schriftlichen Protokollierung auch eine Ton- oder Videoaufzeichnung erstellt wird.[514]

Damit kann der bundesgerichtlichen Praxis folgend aus dem rechtlichen Gehör und der Protokollierungspflicht auf den ersten Blick kein Anspruch auf eine detailliertere Protokollierung wie die audiovisuelle Aufzeichnung abgeleitet werden. Diese Rechtsprechung erging jedoch vordergründig in verwaltungsrechtlichen Entscheiden.[515] Im Strafverfahren und insbesondere für Einvernahmen muss ein strengerer Massstab gelten. Bereits die Botschaft zur eidgenössischen StPO hat die grosse Bedeutung der Dokumentationspflicht im Strafverfahren hervorgehoben.[516] Zudem werden die Funktionen des Protokolls in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Umfang der Protokollierungspflicht nicht berücksichtigt.

b) Funktionen des Protokolls

Die Protokollierungspflicht wird dadurch weiter konkretisiert, dass definiert wird, welche Funktionen ein Protokoll erfüllen muss. Die unterschiedlichen Funktionen der Protokollierung gehen teilweise ineinander über und können nicht trennscharf voneinander abgegrenzt werden.[517] Nachfolgend dargestellt

512 Vgl. BGE 130 II 473 E. 4.2; BGE 124 V 389 E. 3b; Urteil BGer 9C_261/2023 vom 3. August 2023 E. 3.2; Urteil BGer 5A_750/2020 vom 6. Mai 2021 E. 5.4; Urteil BGer 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.5; Urteil BGer 2C_632/2013 vom 8. Juli 2014 E. 4.2; Urteil BGer 2C_311/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 2.2.

513 BGE 130 II 473 E. 4.2; BGE 124 V 389 E. 4a; Urteil BGer 6B_590/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 1.2; Urteil BGer 1C_388/2009 vom 17. Februar 2010 E. 5.2.2; Urteil BGer 5A_230/2009 vom 28. April 2009 E. 4.2. Für das Strafverfahren vgl. BGE 126 I 15 E. 2; Urteil BGer 6B_383/2011 vom 20. Januar 2012 E. 2.2; Urteil BGer 1P.399/2005 vom 8. Mai 2006 E. 3, verlangt wird insbesondere, dass die wesentlichen Zeugenaussagen protokolliert werden; vgl. SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 1; vgl. Urteil BGer 5A_945/2015 vom 7. Juli 2016 E. 3.5, wonach insbesondere kein Anspruch auf die Protokollierung der gestellten Fragen besteht.

514 Urteil BGer 5A_230/2009 vom 28. April 2009 E. 4.2.

515 Vgl. Urteil BGer 8C_545/2021 vom 4. Mai 2022 E. 5.3.

516 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1155; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 567; dies nicht zuletzt aufgrund des Prinzips der beschränkten Unmittelbarkeit, vgl. S. 38 f.

517 Vgl. bspw. CAPUS/STOLL, 204; vgl. auch NÄPFLI, Protokoll, 2, Fn. 10.

werden zudem die allgemeinen Funktionen des Protokolls. Die Ausführungen gelten deshalb für sämtliche gemäss Art. 76 ff. StPO erstellten Protokolle, die Erkenntnisse werden jedoch nur mit Blick auf das Einvernahmeprotokoll gewürdigt.

aa) Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion

Die naheliegendste und wichtigste Funktion des Protokolls ist die Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion. Durch die Erstellung des Protokolls wird verhindert, dass mündliche Aussagen oder Abläufe vergessen gehen und zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr berücksichtigt werden können.[518] Handlungen und mündliche Aussagen werden durch die Protokollierung räumlich und zeitlich unabhängig und können zirkuliert werden.[519]

Diese Konservierung von nicht schriftlichen Ereignissen dient insbesondere zur Feststellung des Sachverhalts und damit der zuständigen Behörde später als Entscheidungsgrundlage.[520] Dies zum einen im Sinne der beschränkten Unmittelbarkeit, da das Gericht einen Grossteil der relevanten Personenbeweise nur mittels Protokoll zur Kenntnis nimmt.[521] Dieselben Überlegungen gelten natürlich auch für die Staatsanwaltschaft als richtende Behörde im Strafbefehlsverfahren oder bezüglich anderweitiger verfahrensleitender Entscheidungen. Bei eigenständigen oder delegierten Einvernahmen oder anderen Verfahrenshandlungen der Polizei ist die Staatsanwaltschaft nicht anwesend und deshalb auf die Protokollierung angewiesen. Die Perpetuierungsfunktion kann aber auch für Einvernahmen relevant sein, bei welchen die entscheidende Behörde selbst anwesend war. Beispielsweise kann das Protokoll eine Stütze in der Urteilsberatung sein, oder wenn die fragliche Befragung bereits länger her ist.[522]

518 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1155; CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Art. 76 N 3; HAUSER, 159; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 44 N 21; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 567; MÖNKEHAUS, 254.

519 Ausführlich auch zum historischen Ursprung des Protokollierens CAPUS, Schriftprotokolle, 182.

520 BGE 143 IV 408 E. 8.2; BGE 142 I 86 E. 2.2; Urteil BGer 6B_228/2023 vom 4. Februar 2024 E. 1.2; Urteil BGer 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 3.3.1; Urteil BGer 1B_529/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.1; Urteil BGer 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.2; Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 3.2.2; Begleitbericht Vorentwurf StPO, 70; HAUSER, 159; MELUNOVIC, 601; CAPUS, Schriftprotokolle, 181 f.; EGLI, 628 m.w.H.; MARTI, 93.

521 CAPUS/STOLL, 210; PK StPO- JOSITSCH/SCHMID, Art. 343 N 2; MELUNOVIC, 601 bezeichnet das Protokoll als Schnittstelle zwischen Untersuchungs- und Gerichtsverfahren, m.H.a. CAPUS, Schriftprotokolle, 189 und 192; bzgl. der überragenden Bedeutung des Vorverfahrens auch DAPHINOFF, 350; zur beschränkten Unmittelbarkeit soeben S. 38 f.

522 Vgl. WIETLISBACH, 125.

bb) Garantie- und Kontrollfunktion

Nachvollziehbar soll in einem späteren Stadium nicht nur sein, welche inhaltlichen Erkenntnisse aus der Verfahrenshandlung hervorgingen. Im Rahmen der sogenannten Garantiefunktion soll auch überprüfbar sein, dass prozessuale Regelungen und Formvorschriften eingehalten wurden und damit ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren durchgeführt wurde.[523] Der Protokollierung wird in diesem Sinne auch eine psychologische Wirkung auf die einvernehmenden Behörden im Sinne einer Selbstkontrolle zugeschrieben.[524]

Teilweise wird neben der Garantie- eine zusätzliche Kontrollfunktion definiert.[525] Darunter wird verstanden, dass die inhaltliche Richtigkeit von früheren Entscheiden überprüft werden kann.[526] Der Unterschied zwischen der Kontrollfunktion und der Garantiefunktion wird in der Lehre kaum thematisiert. Es scheint vertretbar, unter der Garantiefunktion zu verstehen, dass die Korrektheit einer Entscheidung in ihrer Gesamtheit überprüft werden kann, womit die zusätzliche Unterteilung in eine Kontrollfunktion überflüssig wird.[527] Dennoch ist die Kontrollfunktion von der Garantiefunktion unterscheidbar. Während die Garantiefunktion die formellen Verfahrensvorschriften sicherstellt, muss unter der Kontrollfunktion auch die Überprüfung von tatsächlichen Feststellungen und die inhaltlich-rechtliche Überprüfbarkeit von Entscheiden der Rechtsmittelinstanz gemeint sein.[528] Auch wenn damit eine theoretische Trennung möglich erscheint, sind keine praktischen Implikationen ihrer Vornahme erkennbar. Entsprechend werden die Garantie- und die Kontrollfunktion nachfolgend gemeinsam abgehandelt.

523 BGE 143 IV 408 E. 8.2; BGE 142 I 86 E. 2.2; Urteil BGer 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 3.3.1; Urteil BGer 1B_529/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.1; Urteil BGer 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.2; Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 3.2.2; Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1155; Begleitbericht Vorentwurf StPO, 70; EGLI, 628; NÄPFLI, Protokoll, 2, insb. Fn. 10, welcher von Orientierungsfunktion spricht.

524 Insb. HAUSER, 159; CAPUS/STOLL, 205; vgl. auch MÖNKEHAUS, 255.

525 In den Materialien zur StPO wird stets nur auf die Gedächtnis- und Perpetuierungs- sowie die Garantiefunktion Bezug genommen, vgl. auch NÄPFLI, Protokoll, 2 Fn. 10.

526 BGE 143 IV 408 E. 8.2; Urteil BGer 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 3.3.1; Urteil BGer 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.2; Urteil BGer 6B_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.4.3; Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4; Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 3.2.2; HAUSER, 160; WIETLISBACH, 125; REINHART, 174; OBERHOLZER, N 1675; vgl. Urteil KG Graubünden SK1 2014 18 vom 12. November 2014 E. 13.

527 Vgl. NÄPFLI, Protokoll, 2 Fn. 10.

528 Vgl. BGE 143 IV 408 E. 8.2.

c) Ungenügende Wahrung der Protokollfunktionen durch die schriftliche Protokollierung

Werden die Protokollfunktionen nicht erfüllt, so muss eine Verletzung der Protokollierungspflicht und damit der Dokumentationspflicht angenommen werden. Denn kann das Protokoll seine Funktionen nicht erfüllen, so können auch die darauf basierenden Informations- und Mitwirkungsrechte nicht gewahrt werden. Diese Schlussfolgerung geht auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hervor, welche die Protokollierungs- sowie die Dokumentationspflicht gemeinsam mit den Funktionen des Protokolls abhandelt.[529] Es ist deshalb genauer zu untersuchen, inwiefern die ausschliesslich schriftliche Protokollierung die Funktionen des Protokolls tatsächlich erfüllt.

aa) Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion

Im Sinne der Perpetuierungsfunktion wird gefordert, dass mit dem Protokoll ein möglichst objektiver Eindruck der Beweisabnahme vermittelt wird. Die Adressaten des Protokolls sollen nach Möglichkeit denselben Eindruck erhalten, wie wenn sie an der Beweisabnahme selbst anwesend gewesen wären.[530] Das schriftliche Protokoll verfehlt diese Anforderungen in zweierlei Hinsicht. Zum einen vermag es seine Adressaten nicht ansatzweise in dieselbe Position zu versetzen wie eine an der Einvernahme anwesende Person. Dies nur schon deshalb, weil eine Reduktion auf die Aussagen erfolgt und fast die gesamten kontextuellen Informationen wie Mimik, Gestik, Umgangston und viele weitere Aspekte weggelassen werden.[531] Durch die Zulässigkeit des Sinnprotokolls und den dadurch notwendigen Selektionsprozess ist das schriftliche Protokoll auch alles andere als objektiv. Festgehalten werden nicht direkt die Aussagen der befragten Person, sondern eine selektive und interpretierte Version der ursprünglichen Angaben.[532] Die Einvernahme wird damit nicht objektiv so realistisch wie möglich reproduziert. Vielmehr wird in der Bezeichnung von CAPUS eine Aktenwirklichkeit geschaffen.[533]

529 Insb. BGE 143 IV 408 E. 8.2; BGE 142 I 86 E. 2.2; Urteil BGer 6B_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 3.3.1; Urteil BGer 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.2.

530 Urteil BGer 6B_527/2023 vom 29. August 2023 E. 2.1.1; BANSCHERUS, 73; EICKER/VELIOGLU, N 7; NÄPFLI, Jusletter, N 2; vgl. HAUSER, 185 und REINHART, 173, dass dies (mit dem Schriftenprotokoll) ein hohes und kaum je erreichbares Ziel ist.

531 Zur fehlenden Abbildung des Kontexts soeben S. 59 ff.

532 Zur Verfälschung aufgrund subjektiver Selektionsprozesse S. 50 ff.

533 CAPUS, Aktenwirklichkeit, 17.

bb) Garantie- und Kontrollfunktion

Die Garantie- und die Kontrollfunktion bauen sodann direkt auf der Perpetuierungsfunktion auf. Es kann nachträglich nur überprüft werden, was auch perpetuiert wurde. Besonders deutlich wird dies am Beispiel von übersetzten Einvernahmen. Die originären Aussagen stehen mit der schriftlichen Protokollierung nicht mehr zur Verfügung, womit die Perpetuierungsfunktion verfehlt wird und keine umfassende Kontrolle mehr möglich ist.[534]

Die schriftliche Protokollierung ist aber auch unter einem anderen Gesichtspunkt nicht in der Lage, die Garantie- und Kontrollfunktion effektiv zu erfüllen. Das schriftliche Protokoll wird durch die einvernehmenden Behörden erstellt. Damit wird das Protokoll von denselben Personen ausgefertigt, welche die Justizförmigkeit des Verfahrens zu wahren haben und für die Gewährung von Verfahrensrechten zuständig sind.[535] Die Grundlage zur Überprüfung wird damit durch die überprüften Personen selbst hergestellt. Sollte es zu Verletzungen von Verfahrensvorschriften kommen und ist keine Rechtsvertretung anwesend, so dürfte die Verletzung kaum ausdrücklich Eingang in das schriftliche Protokoll finden.[536] Vielmehr ist davon auszugehen, dass beispielsweise die vorformulierten Rechtsbelehrungen auch dann im Protokoll aufgeführt sind, wenn diese tatsächlich vergessen wurden.

Die Garantie- und Kontrollfunktion kann das schriftliche Protokoll bereits aufgrund der Defizite bezüglich der Perpetuierungsfunktion nicht ausreichend erfüllen. Hinzu kommt, dass Verletzungen von prozessualen Vorschriften von der die Einvernahme durchführenden Behörde bemerkt und danach aktiv im schriftlichen Protokoll festgehalten werden müssten. Eine effektive Überprüfung der Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Einvernahme ist basierend auf einem schriftlichen Protokoll deshalb nicht möglich.

d) Wahrung der Protokollfunktionen durch die audiovisuelle Aufzeichnung

Im Gegensatz zum schriftlichen Protokoll vermag eine Videoaufzeichnung bei späterer Durchsicht einen sehr ähnlichen Eindruck zu vermitteln, wie ihn auch die an der Einvernahme anwesenden Personen hatten. Einzig die 3D-Erfassung einer Einvernahmesituation mit der Möglichkeit, sich beispielsweise im Rahmen von Virtual Reality darin zu bewegen, scheint diese Anforderung noch besser zu erfüllen. Für die Tatortrekonstruktion wird solche

534 GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 423.

535 Vgl. zu diesem Ungleichgewicht für FR auch INGRAIN/PASTERNAK/LORRAIN, 1159.

536 Vgl. BÜRGE, 455.

Technik angewandt,[537] für die Protokollierung scheint sie allerdings – sofern überhaupt zweckmässig – noch nicht genügend ausgereift.

Eine audiovisuelle Aufzeichnung ist zudem im Grundsatz auch objektiv, da sie interessenunabhängig sämtliche Informationen einfängt. Die Perpetuierungsfunktion ist damit erfüllt. Da mehr Informationen übermittelt werden, können auch die Kontroll- und die Garantiefunktion besser gewahrt werden.[538] Hinzu kommt, dass die Aufnahmetechnik direkt und grundsätzlich unabhängig von der befragenden Behörde aufzeichnet. Insbesondere die Wahrung von Verteidigungsrechten kann durch die audiovisuelle Aufzeichnung besser kontrolliert werden.[539] Die audiovisuelle Aufzeichnung erfüllt die Protokollfunktionen damit um ein Vielfaches besser als das Schriftenprotokoll.[540]

e) Fazit Dokumentationspflicht

Das Schriftenprotokoll vermag die an ein Protokoll gestellten Anforderungen nur mangelhaft zu erfüllen, womit auch der Anspruch auf rechtliches Gehör nur eingeschränkt gewahrt wird. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die aus dem rechtlichen Gehör abgeleitete Mitwirkungskomponente im Verfahren durch die mangelhafte Protokollierung beeinträchtigt ist. Konnte eine Verfahrenspartei an einer Einvernahme nicht teilnehmen, so ist ihre effektive Einflussnahme auf das weitere Verfahren eingeschränkt. Wurden beispielsweise Nebenbemerkungen nicht protokolliert, so wird es anderen Beteiligten verunmöglicht, im weiteren Verfahren auf diese Bemerkungen Bezug zu nehmen oder allenfalls diesbezüglich weitere Beweisanträge zu stellen.[541]

Die Funktionen des Protokolls und deren Wahrung müssen sodann auch vom technischen Fortschritt abhängig gemacht werden. Es handelt sich bei diesen Funktionen um theoretische Ideale, welche nie vollständig erreicht werden können. Vor 25 Jahren war das schriftliche Protokoll vielleicht tatsächlich noch die beste Annäherung an ein ideales Protokoll. Zum aktuellen Zeitpunkt wurde das Schriftenprotokoll längst von der audiovisuellen Aufzeichnung überholt. Dass die Verfehlung der Protokollfunktionen trotz grossflächig zugänglichen und rechtlich zulässigen Alternativen in Kauf genommen wird, muss in einer Verletzung der Dokumentationspflicht resultieren.[542]

537 Vgl. insb. das 3D-Zentrum-Zürich.

538 CAPUS, Evaluation, N 9.15, 9.17 und 9.37.

539 WEDER, 549; KOTTMANN, 132.

540 KOTTMANN, 132; CAPUS, Schriftprotokolle, 185; WEDER, 548; vgl. WOHLERS, forum-poenale 1/2020, 26.

541 Vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN § 44 N 23a.

542 Mit Bezug auf verdolmetschte Einvernahmen aber im Ergebnis zustimmend: BERNARD, 39; vgl. WEDER, 548.

An dieser Stelle ist auf die Forschung von CAPUS hinzuweisen, welche in neueren Publikationen die sogenannte Bindungsfunktion als neue Funktion des Protokolls vorschlägt.[543] Sie trifft die Annahme, dass das Festhalten am schriftlichen Protokoll in keinem Zusammenhang mit den ursprünglichen Funktionen des Protokolls mehr steht, da andere Protokollierungsansätze diese Anforderungen deutlich besser erfüllen. Entsprechend muss das schriftliche Protokoll eine andere Funktion erfüllen. Diese sieht CAPUS darin, dass die befragte Person im Rahmen des schriftlichen Protokolls an ihre Aussagen gebunden und später darauf behaftet werden kann.[544] Komplexe Aussagen werden dadurch in eine anschauliche, übersichtliche und auf den Strafprozess ausgerichtete Darstellung reduziert.[545] Faktisch wird das schriftliche Protokoll im Bewusstsein erheblicher Mängel verwendet, um die Effizienz des Verfahrens zu steigern. Die Einordnung als Protokollfunktion im Sinne der Dokumentationspflicht scheint jedoch falsch. Es handelt sich um eine faktische und nicht um eine rechtliche Funktion. In einer rechtlichen Betrachtungsweise ergibt sich aus diesem Umstand eine Verletzung der Dokumentationspflicht. Die Bezeichnung als Funktion des Protokolls könnte über die Unzulässigkeit dieses Vorgehens hinwegtäuschen.

2. Teilnahmerecht

a) Rechtlicher Anspruch

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK wird auch das Recht der Verfahrensparteien zur Teilnahme und Mitwirkung an Beweiserhebungen abgeleitet.[546] Für das Strafverfahren wurde dieser allgemeine Verfahrensgrundsatz in Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO übernommen und mit Art. 147 Abs. 1 StPO konkretisiert. Gemäss letzterer Bestimmung haben alle Parteien Anrecht darauf, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und durch die Gerichte anwesend zu sein und den einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Anspruch auf Teilnahme an Beweiserhebungen und damit auch an Einvernahmen[547] haben neben den Verfahrensparteien gemäss Art. 104 Abs. 1 StPO und deren Rechtsbeiständen

543 CAPUS, Evaluation, N 9.13; CAPUS, Theorie, N 13 f.; CAPUS/STOLL, 204 f.; vgl. auch MARSTON, 40.

544 Insb. CAPUS/STOLL, 204 f.

545 CAPUS, Schriftprotokolle, 185 und 189 f.; CAPUS/STOLL, 213 f.; vgl. AMMANN, 576; PIETH, Strafverteidigung, 37; zustimmend: WOHLERS, forumpoenale 1/2020, 26; vgl. auch Begleitbericht Vorentwurf StPO, 71.

546 BOMMER, recht 4/2015, 191 ff.; CHRISTEN, ZStrR 129(4)/2011, 466; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 828; TANNER, 105; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 51.

547 Der Teilnahmeanspruch muss auch für andere Verfahrenshandlungen bestehen, bspw. Augenscheine oder Tatrekonstruktionen, vgl. ENGEL, N 181.

auch andere in ihren Rechten betroffene Personen, insbesondere die Geschädigten.[548] Wie der Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO bereits festhält, besteht der Teilnahmeanspruch bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte, und damit nicht im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren.[549] Das Teilnahmerecht darf sodann nur im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen und unter der Wahrung der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 36 BV eingeschränkt werden.[550] Wird das Teilnahmerecht ausserhalb dieser gesetzlichen Voraussetzungen eingeschränkt oder ganz verwehrt, so führt dies gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO dazu, dass das jeweilige Beweismittel nicht zulasten derjenigen Person verwendet werden darf, welche nicht anwesend war.[551]

b) Auswirkungen einer audiovisuellen Aufzeichnung

aa) Keine Beeinträchtigung des Teilnahmerechts

Die audiovisuelle Aufzeichnung einer Einvernahme ist unabhängig von der Gewährung der Teilnahmerechte und dadurch entstehende Einschränkungen sind nicht ersichtlich. Denkbar wäre einzig, dass die Betroffenen aufgrund der Aufzeichnung eher auf eine Teilnahme verzichten, da sie beispielsweise im hinteren Teil des Raumes auf der Aufnahme ebenfalls zu sehen wären.[552] Dies könnte einer faktischen Beeinträchtigung des Teilnahmerechts gleichkommen.

Für diese Annahme gibt es jedoch keine konkreten Anhaltspunkte. Insbesondere sofern die Einvernahmen der übrigen Verfahrensbeteiligten ebenfalls aufgezeichnet werden, ist nicht ersichtlich, weshalb die zusätzliche Aufzeichnung im Vernehmungsraum eine abschreckende Wirkung entfalten sollte. Um die Vorteile der audiovisuellen Aufzeichnung optimal zu nutzen, ist eine vollständige Aufzeichnung der gesamten Räumlichkeit, inklusive aller anwesenden Personen sodann unumgänglich.[553]

548 ENGEL, N 173 ff.

549 BGE 140 IV 172 E. 1.2.2; BGE 139 IV 25 E. 5.4.2; CHRISTEN, ZStrR 129(4)/2011, 468 f.; ENGEL, N 177 ff.; JEAN-RICHARD, 55 f.; vgl. BGE 150 IV 345 E. 1.6.3.1.

550 BGE 150 IV 345 E. 1.6.3.1; BGE 143 IV 397 E. 3.3.1; CHRISTEN, ZStrR 129(4)/2011, 469; BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 21; ausführlich zu den Einschränkungsmöglichkeiten des Teilnahmerechts vgl. ENGEL, N 183 und 209 ff.; SCHÄR, 146 ff.; TANNER, 157 ff.

551 BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 41; ENGEL, N 171 (einseitiges absolutes Verwertungsverbot).

552 Die Möglichkeit des Verzichts der Berechtigten auf die Teilnahme ist anerkannt, vgl. BSK StPO- SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 18 m.w.H; TANNER, 202 ff.

553 Insb. ZIESMER, 218; vgl. auch S. 230; zur Rechtfertigung der Verletzung der Persönlichkeitsrechte durch die Aufzeichnung vgl. S. 136 ff.

bb) Kompensation bei zulässigen Einschränkungen

Es gibt jedoch zahlreiche Umstände und Interessen, aufgrund derer Teilnahmerechte von Parteien eingeschränkt werden können. Für eine ausführliche Abhandlung dieser Möglichkeiten wird auf einschlägige Literatur verwiesen.[554]

Wird das Teilnahmerecht aufgrund gesetzlicher Grundlage und überwiegenden entgegenstehenden Interessen eingeschränkt, ermöglicht die audiovisuelle Aufzeichnung eine bedeutende Besserstellung der abwesenden Person im Vergleich zur aktuellen Praxis. Da das Teilnahmerecht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet wird, ist letztlich entscheidend, dass die betroffene Person am Verfahren mitwirken sowie ihre Standpunkte geltend machen kann und dass sie die notwendigen Informationen für eine effiziente Mitwirkung am Verfahren erhält.[555] Die audiovisuelle Aufzeichnung vermag die Adressaten fast vollständig auf den Informationsstand zu bringen, als hätten sie tatsächlich an der Einvernahme teilgenommen. Im Vergleich zur direkten Teilnahme kann eine Videoaufzeichnung auch mehrfach angeschaut werden.[556] Eingeschränkt bleibt selbstverständlich das Fragerecht. Da ein authentischer Eindruck der Einvernahme vermittelt wird, können die weiteren Mitwirkungsrechte im Sinne der weiteren Einflussnahme auf das Verfahren jedoch besser wahrgenommen werden.

Dies gilt im Übrigen auch für Einvernahmen im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren, in welchem die Teilnahmerechte wie soeben ausgeführt noch keine Geltung entfalten.[557] Diese Tatsache hat die Konsequenz, dass eine Vielzahl der unter der StPO durchgeführten Einvernahmen ohne Teilnahmerechte stattfinden. Mit der audiovisuellen Aufzeichnung steht eine einfache Kompensationsmöglichkeit für den beschränkten Anwendungsbereich zur Verfügung.[558] Dasselbe gilt für Zeugen, welche im Vorverfahren polizeilich unter Ausschluss der Teilnahmerechte einvernommen wurden und zu einem späteren Zeitpunkt für eine Einvernahme im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO – beispielsweise aufgrund Versterbens – nicht mehr verfügbar sind. Sofern das rechtliche Gehör anderweitig gewahrt wird, ist grundsätzlich nicht

554 ENGEL, N 183 und N 209 ff.; BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 21; TANNER, 157 ff.; WIESER, 344 f.

555 BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 44.

556 Vgl. WOHLERS, ZSR 2022, 325, dass durch die audiovisuelle Technik eine bessere Ausgangslage geschaffen werden kann.

557 Die Fair-Trial-Ansprüche sind in dieser Phase aber dennoch bereits anwendbar, vgl. S. 88.

558 So ausdrücklich auch Urteil BGer 6B_135/2018 vom 22. März 2019 E. 2.3; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 147 N 14; WEIRICH, 1048.

ausgeschlossen, dass dennoch auf eine solche Einvernahme abgestützt wird, da keine Wiederholung im Sinne von Art. 147 Abs. 3 StPO möglich ist.[559]

Im Sinne des Anspruchs auf ein faires Verfahren drängt sich damit zumindest die audiovisuelle Aufzeichnung derjenigen Einvernahmen auf, an welchen eine teilnahmeberechtigte Person nicht teilnehmen kann oder darf. Eine entsprechende Vorschrift war mit Art. 147a Abs. 3 VE-StPO im Rahmen der 2024 in Kraft getretenen Revision auch noch vorgesehen.[560] Diese Regelung hätte zu einer besseren Wahrung der Teilnahmerechte und damit des rechtlichen Gehörs der Betroffenen geführt und der Verzicht auf ihre Implementierung ist bedauerlich. In diesem Sinne ist die österreichische Regelung in § 164 Abs. 2 letzter Satz AT-StPO interessant. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Einvernahmen beschuldigter Personen in Abwesenheit ihrer Verteidigung nach Möglichkeit aufzuzeichnen sind.[561]

Die audiovisuelle Aufzeichnung zumindest von Einvernahmen in Abwesenheit einer (späteren) Verfahrenspartei – und damit insbesondere im polizeilichen Ermittlungsverfahren – wird damit durch die aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgeleiteten Teilnahmerechte nahegelegt. Dies, weil die Aufzeichnung die Abwesenheit in Bezug auf die aus dem rechtlichen Gehör hervorgehenden Informations- und Mitwirkungsrechte kompensieren kann.

C. Beschleunigungsgebot

Ein weiterer für die Arbeitshypothese zentraler strafprozessualer Grundsatz ist das Beschleunigungsgebot. Das Hauptargument gegen die Einführung einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht strafprozessualer Einvernahmen scheint die Effizienz des Verfahrens zu sein. Inwiefern diese Einwände gerechtfertigt sind, wird nachfolgend geprüft.

1. Grundlagen

a) Allgemeine Ausführungen

Aus Art. 6 Ziff. 1 und Art. 5 Ziff. 3 EMRK sowie aus Art. 29 Abs. 1 BV wird das auch in Art. 5 StPO verankerte Beschleunigungsgebot abgeleitet.[562] Vermittelt

559 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 147 N 14. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeiten der Beschränkung der insb. Konfrontationsrechte der beschuldigten Person, dazu nachfolgend S. 120 ff.

560 Vorentwurf StPO 19.048.

561 Auch wenn dies eine Verbesserung zur schweizerischen Regelung ist, besteht keine Pflicht zur Aufzeichnung und die Praxis zeichnet tatsächlich nur selten auf, vgl. MURSCHETZ, 219.

562 BGE 133 IV 158 E. 8; BGE 130 IV 54 E. 3.3; anstelle vieler: Urteil BGer 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 6.4.2; CR CPP-HOTTELIER, Art. 5 N 1; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 141.

wird ein Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist, das heisst innerhalb der gesetzlichen Fristen oder innerhalb der gemäss der Natur der Sache angemessenen Dauer.[563] Die zulässige Verfahrensdauer wird nach den Gesamtumständen des Einzelfalls bestimmt und entzieht sich starren Kriterien.[564] Entscheidend sind insbesondere die Komplexität des Falles, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Person sowie das Verhalten der betroffenen Person und der zuständigen Behörden.[565]

Für den Strafprozess gilt das Beschleunigungsgebot während des gesamten Verfahrens und bezweckt insbesondere, die beschuldigte Person nicht zu lange in Ungewissheit über die gegen sie erhobenen Vorwürfe zu belassen.[566] Besondere Bedeutung kommt dem Beschleunigungsgebot in Haftfällen zu,[567] was in Art. 5 Abs. 2 StPO ausdrücklich festgehalten wird. Das Beschleunigungsgebot gilt vordergründig für die beschuldigte Person. Gemäss Botschaft haben die Geschädigten und andere Verfahrensbeteiligte aber zumindest ein Interesse daran, dass die Vorwürfe ohne Verzug geklärt und zur gerichtlichen Überprüfung gebracht werden.[568]

b) Verletzungen

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt, dass es zwangsläufig zu Unterbrüchen in den Verfahren kommt. Es ist damit für die Annahme einer Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht ausreichend, wenn einzelne

563 BGE 144 I 318 E. 7.1 m.w.H.; anstelle vieler: Urteil BGer 7B_438/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 3.2.2; Urteil BGer 5A_387/2024 vom 9. September 2024 E. 3.2.2.1; das Überschreiten von Ordnungsfristen ist lediglich ein Indiz für eine Verletzung des Beschleunigungsgebots, vgl. Urteil BGer 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 6.4.2.

564 Urteil EGMR 41720/13 vom 25. Juni 2019 (Nicolae Virgiliu Tănase gegen Rumänien) N 214; Urteil EGMR 65/1991/317/389 vom 22. September 1992 (Boddaert gegen Belgien) N 36; BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; BGE 130 I 312 E. 5.1 f.; BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; BGE 124 I 139 E. 2c.

565 Urteil EGMR 48762/19 vom 22. Juli 2022 (Bieliński gegen Polen) N 42; Urteil EGMR 173/15 vom 8. Oktober 2019 (Liblik et al. gegen Estland) N 91; Urteil EGMR 497/17 vom 20. Juni 2019 (Chiarello gegen Deutschland) N 45 m.w.H.; BGE 130 I 312 E. 5.2; BGE 124 I 139 E. 2c; vgl. BGE 131 V 407 E. 1.1; anstelle vieler: Urteil BGer 7B_1195/2024 vom 27. November 2024 E. 5.2.2.

566 Urteil EGMR 8917/05 vom 3. Dezember 2009 (Kart gegen Türkei) N 68 m.w.H.; anstelle vieler: BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; vgl. BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; BGE 130 I 269 E. 3.3; SK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 3; vgl. auch Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1130.

567 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1130; Urteil EGMR 27455/06 vom 13. März 2014 (Starokadomskiy gegen Russland [Nr. 2]) N 71; Urteil EGMR 12728/87 vom 25. November 1992 (Abdoella gegen Niederlande) N 24; vgl. anstelle vieler Urteil BGer 7B_1195/2024 vom 27. November 2024 E. 5.2.2; Urteil BGer 7B_279/2022 vom 24. Juni 2024 E. 2.3.2; CR CPP-HOTTELIER, Art. 5 N 3; SK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 4.

568 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1130.

Verfahrenshandlungen etwas schneller hätten abgeschlossen werden können.[569] Sofern keiner der eingetretenen Unterbrüche stossend wirkt und eine krasse Zeitlücke verursacht (*franz.* «Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante [...] »)[570], ist für die Beurteilung einer Verletzung im Sinne einer Gesamtbetrachtung zu überprüfen, ob die zuständigen Behörden innert angemessener Frist entschieden haben.[571] Das bedeutet, dass, selbst wenn Teile des Verfahrens speditiv erledigt wurden, die angemessene Gesamtverfahrensdauer überschritten sein kann.[572] Umgekehrt können grundsätzlich Zeiten intensiver Tätigkeit andere Zeiträume kompensieren, in denen das Verfahren nicht vorangetrieben wurde.[573]

Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben sich damit zwei Möglichkeiten der Verletzung des Beschleunigungsgebots: i) durch die Verletzung der im Einzelfall angemessenen Gesamtdauer und ii) durch Verursachen einer krassen Zeitlücke in einem Verfahrensabschnitt.[574] Daraus ergibt sich, dass das Beschleunigungsgebot im Sinne der Rechtsprechung vordergründig bei Untätigkeit angenommen wird.[575] Als Beispiel von Verletzungen wird insbesondere eine Untätigkeit im Ermittlungsstadium von dreizehn oder vierzehn Monaten genannt oder dass es zehn oder elf Monate dauert, bis die Akten der Beschwerdeinstanz übergeben werden.[576]

569 Anstelle vieler Urteil BGer 6B_549/2024 vom 26. November 2024 E. 2.2; Urteil BGer 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 6.4.2; Urteil BGer 7B_279/2022 vom 24. Juni 2024 E. 2.3.2; Urteil BGer 6B_16/2023 vom 17. Mai 2024 5.3.3.2.

570 Anstelle vieler Urteil BGer 7B_438/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 3.2.2; Urteil BGer 6B_1252/2023 vom 11. September 2024 E. 2.1.1; Urteil BGer 5A_387/2024 vom 9. September 2024 E. 3.2.2.1.

571 Anstelle vieler Urteil BGer 6B_549/2024 vom 26. November 2024 E. 2.2; Urteil BGer 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 6.4.2; nur zur Gesamtabwägung Urteil BGer 6B_180/2023 vom 27. Juni 2024 E. 4.1; Urteil BGer 6B_1133/2021 vom 2. Februar 2023 E. 4.2.1.

572 Urteil EGMR 13089/87 vom 25. Februar 1993 (Dobbertin gegen Frankreich) N 44.

573 BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; anstelle vieler Urteil BGer 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 6.4.2; Urteil BGer 5A_387/2024 vom 9. September 2024 E. 3.2.2.1; Urteil BGer 7B_279/2022 vom 24. Juni 2024 E. 2.3.2; a.A. BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 8b.

574 BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 8 f. mit dem Hinweis, dass diese Unterscheidung in der Rechtsprechung nur implizit und nicht konsequent vorgenommen wird.

575 Urteil BGer 7B_438/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 3.2.2; Urteil BGer 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 6.4.2; vgl. auch BGE 138 II 513 E. 6: Untätigkeit von 9 Monaten in Zusammenhang mit einem Asylgesuch; Urteil BGer 6B_180/2023 vom 27. Juni 2024 E. 4.1; Urteil BGer 6B_230/2022 vom 25. Oktober 2023 E. 3.3.4; vgl. Urteil BGer 1B_283/2016 vom 26. August 2016 E. 5.6.3; vgl. Urteil BGer 6B_189/2017 vom 17. Dezember 2017 E. 5.3.1 mit Beispielen; vgl. auch BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 14, von Untätigkeit ist auch dann auszugehen, wenn Verfahrenshandlungen fehlerhaft vorgenommen werden.

576 BGE 130 IV 54 E. 3.3.3; Urteil BGer 7B_438/2024 vom 4. Dezember 2024 E. 3.2.2.

Der Hauptanwendungsfall einer Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt damit in der Untätigkeit der Behörden und nicht darin, dass das Verfahren durch Vornehmen von Verfahrenshandlungen verlängert wird. Dies ist insofern überzeugend, als stets eine Balance zwischen dem Beschleunigungsgebot und der Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens gewahrt werden muss.[577] Insbesondere befreit das Beschleunigungsgebot die Strafbehörden nicht davon, im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes die materielle Wahrheit zu ermitteln und sämtliche in diesem Zusammenhang notwendigen Handlungen vorzunehmen.[578] Das Beschleunigungsgebot kann keine Grundlage für die Einschränkung anderer verfahrensrechtlicher Ansprüche sein.[579] Aus diesem Grund vermag die absolute Länge des Strafverfahrens nichts über eine Verletzung des Beschleunigungsgebots auszusagen.[580]

c) Direkte Relevanz des Beschleunigungsgebots für die Protokollierung

Es ist damit festzuhalten, dass Verletzungen des Beschleunigungsgebots nur zurückhaltend und grösstenteils in einer Gesamtbetrachtung angenommen werden. Daraus ergibt sich bereits, dass bei korrekter Protokollierung mittels schriftlichen Protokolls wie auch mittels audiovisueller Aufzeichnungstechnik kaum vorstellbar ist, dass die erforderliche Schwelle zu einer Verletzung des Beschleunigungsgebots im Sinne der Rechtsprechung überschritten wird.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Grundsatz des Beschleunigungsgebots für die Frage der Protokollierung unbeachtlich ist. Für das Strafverfahren weist Art. 5 StPO als spezifischste Bestimmung die Strafbehörden an, Verfahren umgehend an die Hand zu nehmen und sie ohne unbegründete Verzögerungen zum Abschluss zu bringen. Daraus kann die Anweisung herausgelesen werden, dass nicht nur die Überlänge von Verfahren zu verhindern ist, sondern dass die Verfahren auch so schnell wie möglich abzuschliessen sind.[581] Es kann damit zwischen einer blossen Beeinträchtigung und einer tatsächlichen Verletzung des Beschleunigungsgebots unterschieden werden.[582]

Für die Art und Weise der Protokollierung bedeutet dies, dass im Sinne des Beschleunigungsgebots die Erstellung des Protokolls die konkrete Ver-

577 Urteil EGMR 65/1991/317/389 vom 22. September 1992 (Boddaert gegen Belgien) N 39; vgl. BGE 141 IV 178 E. 3.9; vgl. SK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 3.

578 DONATSCH, Beschleunigungsgebot, 76; SK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 5.

579 DONATSCH, Beschleunigungsgebot, 71; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 1; SK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 3.

580 Vgl. SK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 5.

581 So auch BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 1.

582 Vgl. zur Unterscheidung zwischen der Beeinträchtigung und der Verletzung des Beschleunigungsgebots insb. BGE 141 IV 178 E. 3.9, ein Ausstandsgesuch verzögert das Verfahren, womit das Beschleunigungsgebot *beeinträchtigt* wird.

fahrenshandlung der Einvernahme sowie das weitere Verfahren so wenig wie möglich behindern soll.

2. Vergleich des Schriftprotokolls mit der audiovisuellen Aufzeichnung

Die schnellst*mögliche* Verfahrenserledigung ist immer relativ in Bezug auf die spezifische Verfahrenshandlung. Konkret sind die verschiedenen Protokollierungsoptionen miteinander zu vergleichen. Entsprechend wird nachfolgend das schriftliche Protokoll den verschiedenen Einsatzmöglichkeiten der audiovisuellen Aufzeichnungstechnik gegenüber gestellt.

a) Anzahl Einvernahmen

Trotz beschränkter Unmittelbarkeit[583] ist das Gericht mit Art. 343 Abs. 3 StPO verpflichtet, Einvernahmen nochmals durchzuführen, wenn die unmittelbare Kenntnisnahme für die Urteilsfällung notwendig scheint. Wurde jedoch eine Videoaufzeichnung angefertigt, so kann diese die unmittelbare Kenntnisnahme ersetzen.[584] Mit einer audiovisuellen Aufzeichnung lässt sich in jedem Fall verhindern, dass in der Einvernahme anwesende Personen zur Erstellung und dem Beweiswert des Protokolls als Zeugen einvernommen werden müssen.[585]

Wird eine audiovisuelle Aufzeichnung angefertigt, so ergeben sich auch neuere Möglichkeiten, Einvernahmen einzusparen. So kann beispielsweise die polizeiliche Einvernahme einer Zeugin oder eines Zeugen der beschuldigten Person zugestellt werden. Diese kann sich die Aufzeichnung anschauen und basierend darauf entscheiden, ob sie Ergänzungsfragen stellen möchte. Verzichtet die beschuldigte Person auf das Stellen von Ergänzungsfragen, so könnte auf eine (erneute) parteiöffentliche Einvernahme im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO verzichtet werden.[586] Zusätzlich beschleunigt dieses Vorgehen das Verfahren, da insbesondere Zeugeneinvernahmen unabhängig von den zeitlichen Verfügbarkeiten der beschuldigten Person und ihrer

583 Vgl. S. 38 f.

584 Urteil BGer 6B_1273/2021 vom 14. März 2023 E. 3.3.4; Urteil BGer 6B_1105/2020 und 6B_1106/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 3.2.2; Urteil BGer 6B_1265/2019 vom 9. April 2020 E. 1.2; Urteil BGer 6B_687/2018 vom 4. Juni 2019 E. 2.3; Urteil BGer 6B_70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.1; vgl. Urteil BGer 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3.2; vgl. Urteil BGer 6B_803/2021, 6B_838/2021, 6B_839/2021 vom 22. März 2023 E. 6.3.2, auf die unmittelbare Kenntnisnahme darf aber nur verzichtet werden, wenn die Videoaufzeichnung auch tatsächlich gewürdigt wird; vgl. WEDER, 550 f.; WOHLERS, ZSR 2022, 229 f.; vgl. bereits WIETLISBACH, 131.

585 NÄPFLI, Protokoll, 76 und 78; WEDER, 551 f.; vgl. für DE BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1679; SWOBODA, 445.

586 Für zulässig erachten dieses Vorgehen auch WEIRICH, 1050, insbesondere aus Opferschutzüberlegungen; CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 18.

Rechtsvertretung durchgeführt werden können. Dieser Ansatz steht aber in einem gewissen Konflikt mit dem rechtlichen Gehör sowie dem Konfrontationsrecht der beschuldigten Person.[587]

Audiovisuelle Aufzeichnungen ermöglichen damit den Verzicht auf Einvernahmen, womit im Sinne des Beschleunigungsgebots Zeit und Personalressourcen eingespart werden.

b) Dauer der einzelnen Einvernahmen

aa) Einrichtung

Insbesondere wenn Einvernahmen in den Büroräumlichkeiten der Polizei oder der Staatsanwaltschaft stattfinden, muss die audiovisuelle Aufzeichnung zunächst eingerichtet werden. Dadurch ist jedoch keine Verlängerung des Verfahrens zu erwarten. So sind die Behörden den Umgang mit Videotechnik insbesondere aufgrund der opferschutzrechtlichen Simultanübertragungen bereits gewohnt.[588] Sofern die Einvernahme nicht sowieso in einem Videozimmer mit fix installierter Aufzeichnungsausrüstung durchgeführt werden kann, kann auch der Auf- und Abbau von Kamera und Mikrofon nicht als erheblicher Mehraufwand angesehen werden.

Insbesondere kann eine Verzögerung des Verfahrens durch die Einrichtung der Aufzeichnung dann nicht geltend gemacht werden, wenn die Einvernahme bereits aus Opferschutzgründen gemäss Art. 152 Abs. 3 StPO[589] simultan in einen anderen Raum übertragen wird.

bb) Kenntnisnahme und Unterzeichnen

Wird die Einvernahme ausschliesslich schriftlich festgehalten, so muss das erstellte Protokoll gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO nach Abschluss der Einvernahme mittels Durchlesen oder Vorlesen der befragten Person zur Kenntnis gebracht und von ihr unterzeichnet werden. Insbesondere wenn die Einvernahmen gedolmetscht und entsprechend das Protokoll rückübersetzt werden muss, entsteht ein erheblicher Zeitaufwand.[590] Wird Wert auf die tatsächliche Kenntnisnahme gelegt, so scheint es möglich, dass bis zur Hälfte der für die Befragung aufgewandten Zeit in die Durchsicht und Korrektur des Protokolls investiert wird.[591] Ebenso dauert ein Vorlesen der Behörden länger, als wenn

587 Zum rechtlichen Gehör soeben S. 93 ff., zum Konfrontationsrecht vgl. sogleich S. 120 ff.

588 KOTTMANN, 133.

589 Vgl. zur dieser Massnahme BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 19.

590 Vgl. BGE 143 IV 408 E. 8.1; EGLI, 634; MARTI, 94 f.

591 MARTI, 94 f., welcher sich auf Testläufe des Obergerichts Zürich bei Einführung der eidgenössischen StPO beruft.

die befragte Person das Protokoll selber durchliest.[592] Auch wenn im Sinne des Beschleunigungsgebots damit das eigenständige Durchlesen notwendig erscheint, ist durchaus fraglich, ob insbesondere bei nicht vertretenen Personen die Zeitersparnis nicht daraus resultiert, dass das Protokoll nicht genau gelesen wird.[593]

Gemäss Art. 78a lit. b StPO kann auf das Zur-Kenntnis-Bringen und die Unterzeichnung durch die befragte Person verzichtet werden, wenn die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wird. Die Gesamtdauer der Einvernahmen kann dadurch erheblich reduziert und die Beschleunigung des Verfahrens vorangetrieben werden.[594] Diese Zeitersparnis ist komplett unabhängig davon, ob simultan während der Einvernahme noch ein schriftliches Protokoll erstellt wird. Da Art. 78 Abs. 5 StPO sowieso mehr zur Absicherung der Behörden als zum tatsächlichen Schutz der befragten Person dient,[595] wäre dieser flächendeckende Verzicht ohne erhebliche Folgen für die Verfahrensrechte der befragten Personen.

cc) Nachträgliche Erstellung des Protokolls

Gemäss Art. 78a lit. a StPO ist es den einvernehmenden Behörden in sämtlichen Verfahrensstadien ausdrücklich gestattet,[596] das Protokoll nachträglich gestützt auf eine Aufzeichnung zu erstellen. Wird auf die Aufzeichnung verzichtet und wird die Einvernahme insbesondere nur von einer Person durchgeführt, so kommt es zu erheblichen Unterbrechungen aufgrund der simultanen Protokollierung. Die Dauer von Einvernahmen kann reduziert werden, wenn eine Aufzeichnung mittels technischer Hilfsmittel erfolgt und das Protokoll nachträglich erstellt wird.[597]

Es kann auch den Befürchtungen nicht gefolgt werden, dass die während der Einvernahme eingesparte Zeit durch die Pflicht zur nachträglichen Erstellung des schriftlichen Protokolls wieder vollständig neutralisiert wird.[598] Es ist zu erwarten, dass der Aufwand für die nachträgliche Erstellung des schriftlichen Protokolls in absehbarer Zukunft durch Transkriptionssoftware

592 Vgl. MARTI, 94 f. Dies ist bspw. im Kanton Bern teilweise Praxis.

593 Vgl. dazu bereits S. 64 ff.

594 So auch MELUNOVIC, 604; Vernehmlassung SAV, 2.

595 Vgl. soeben S. 68 f.

596 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat dieses Vorgehen bereits 2017 für zulässig befunden, BGE 143 IV 408 E. 8.3.

597 So auch MURSCHETZ, 219.

598 Vgl. diesbezüglich die Bedenken der Staatsanwaltschaften KOTTMANN, 134; vgl. auch NÄPFLI, Protokoll, 80.

vernachlässigbar wird.[599] Aber auch unabhängig von diesen Entwicklungen ist zu berücksichtigen, dass zumindest in staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen in der Regel eine zweite protokollierende Person anwesend ist. Diese normalerweise anwesende Person kann sich bei einem Verzicht auf die simultane Protokollierung während der Dauer der Einvernahme anderen Aufgaben widmen. Dieses Einsparen von Ressourcen scheint den zusätzlichen Aufwand des nachträglichen Erstellens des schriftlichen Protokolls auszugleichen. Dies insbesondere, wenn man die Zeitersparnis aufgrund weniger Unterbrechungen und aufgrund des Verzichts auf die Kenntnisnahme und Unterzeichnung gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO mitberücksichtigt. Zudem kann die nachträgliche Erstellung des Protokolls an kaufmännisches Personal delegiert werden.[600]

Die audiovisuelle Aufzeichnung ermöglicht den Verzicht auf die simultane Protokollierung gemäss Art. 78 Abs. 1 StPO, womit die Dauer der einzelnen Einvernahme reduziert werden kann.

dd) Ausfallrisiko

Ebenfalls erscheint es nicht gerechtfertigt, von einer erhöhten Ausfallgefahr für technische Aufnahmegeräte auszugehen und deshalb eine Verzögerung von Verfahren zu befürchten. Aufgrund der Vertrautheit der Behörden mit der Videotechnik ist von keinem grösseren Ausfallrisiko auszugehen als bei der heutigen schriftlichen Protokollierung am Computer.[601] Auch heute sind die einvernehmenden Behörden auf die Technik angewiesen. Allenfalls muss zu Beginn der den Strafbehörden zur Verfügung stehende technische Support zumindest für eine gewisse Zeit etwas aufgestockt werden. Mit erheblichen Verzögerungen des gesamten Verfahrens im Sinne des Beschleunigungsgebots kann jedoch nicht gerechnet werden.

ee) (Un-)Abhängigkeit von Ausrüstung

Zuletzt ist die potenzielle Verzögerung bei mobilen Einvernahmen zu adressieren. Mit Laptops und Tablets können schriftliche Protokolle problemlos auch unterwegs an Tat- oder Unfallorten erstellt werden.[602] Es könnte argumentiert werden, dass die audiovisuelle Aufzeichnung das Verfahren insoweit

599 Vgl. insbesondere ein aktuelles Pilotprojekt des Kantons Zürich; BÜRGE, 454 f.

600 Vgl. MELUNOVIC, 604; vgl. NÄPFLI, Protokoll, 127 mit dem Hinweis, dass dadurch auch Verfälschungen des Protokolls verhindert werden können, vgl. insb. die Bildung von Verfahrenshypothesen S. 54; zur Zulässigkeit der Delegation auch an private Unternehmungen Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 3.3; vgl. auch Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.3.

601 AMMANN, 576; ODERMATT/EGE, N 33; vgl. zur Vertrautheit auch KOTTMANN, 133.

602 Vgl. SCHEIDEGGER, 201.

verzögert, als für gewisse Einvernahmen ein zusätzlicher Termin vereinbart werden muss, da die Örtlichkeiten eine Aufzeichnung nicht zulassen. Dieser Befürchtung kann jedoch nicht gefolgt werden. Kameras sind mittlerweile klein und trotzdem gut genug, um auch mobile Einvernahmen aufzuzeichnen. Lauten Strassen oder ähnlichen Umgebungsgeräuschen kann mit Ansteckmikrofonen begegnet werden.[603]

Es erschliesst sich damit, dass die Dauer von Einvernahmen durch die flächendeckende Anwendung audiovisueller Aufzeichnungen verkürzt werden kann. Berücksichtigt man die Quantität der durchgeführten strafprozessualen Einvernahmen, kann dies zu einer Entlastung der Strafbehörden wie auch zu einer Beschleunigung der einzelnen Verfahren führen.

c) Einarbeitung in einen Fall

Am Einsatz audiovisueller Aufzeichnungen wird insbesondere kritisiert, dass die Kenntnisnahme der zuständigen Behörden erschwert wird, da das «Einlesen» in eine Aufzeichnung deutlich mehr Zeit in Anspruch nimmt und kein Überfliegen der Aussagen möglich ist.[604] Die Rechtsprechung betont, dass es den Gerichten nicht zugemutet werden kann, stundenlange Aufzeichnungen anzusehen.[605]

Neben dem generellen Einwand der längeren Dauer des «Einlesens» wird auch vorgebracht, dass bei einer audiovisuellen Protokollierung im gerichtlichen Hauptverfahren für die Urteilsberatung noch kein schriftliches Protokoll zum Referenzieren vorliegt. Das Gericht müsse sich eigene Notizen machen und im Zweifel müsse die Aufzeichnung nochmals abgespielt werden.[606] Ähnliche Bedenken sind im Vorverfahren vorstellbar. Bei längeren Einvernahmen kann die Strafbehörde einfacher auf vorherige Antworten verweisen und Bezug nehmen, wenn ein schriftliches Protokoll bereits vorliegt. Der darunterliegende Konsensus ist wohl, dass die Durchsicht der Videoaufzeichnung einer Einvernahme länger dauert als das Durchlesen des schriftlichen Protokolls. Dies insbesondere mangels Übersichtlichkeit der Aufzeichnung.[607]

603 Vgl dazu auch S. 234.

604 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; WEDER, 550, 553; CAPUS, Evaluation, N 9.18; SCHEIDEGGER, 201 f.; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 3e.

605 BGE 143 IV 408 E. 8.3; Urteil OG Zürich SB190168 vom 18. Mai 2020 E. 5.3; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. V. 4; Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.3.

606 POPP, 99 f.

607 Vgl. insb. Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6712; BGE 143 IV 408 E. 8.3; Urteil OG Zürich SB190168 vom 18. Mai 2020 E. 5.3; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. V. 4; Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.3.

aa) Ergänzende Aufzeichnung zum schriftlichen Protokoll

Es ist vorab in Erinnerung zu rufen, dass die Erstellung einer audiovisuellen Aufzeichnung per se keinen Einfluss auf die Ausfertigung eines schriftlichen Protokolls hat. Das Argument der erhöhten Unübersichtlichkeit sowie des grösseren Aufwands zur Einarbeitung bezieht sich nur auf die Situation, dass neben der Aufzeichnung mit technischen Hilfsmitteln kein zusätzliches schriftliches Protokoll erstellt wird. Wird das schriftliche Protokoll durch die Aufzeichnung lediglich ergänzt und nicht ersetzt, ist aus dem Umstand der audiovisuellen Aufzeichnung allein keine Beeinträchtigung des Beschleunigungsgebots ersichtlich.[608] Mit Ausnahme des Verzichts auf die simultane Protokollierung sind sämtliche soeben angeführten Möglichkeiten der Zeitersparnis unabhängig von der gleichzeitigen Ausfertigung eines schriftlichen Protokolls. Eine ergänzende audiovisuelle Aufzeichnung hat damit ausschliesslich verfahrensbeschleunigende Auswirkungen.

bb) Audiovisuelle Protokollierung

Selbst unter der Annahme einer ausschliesslich audiovisuellen Protokollierung scheinen die geäusserten Bedenken bezüglich der Verzögerung des Verfahrens überzeichnet.

Zunächst ist ganz grundsätzlich entgegenzuhalten, dass eine Aufzeichnung in erhöhter Geschwindigkeit abgespielt werden kann.[609] Die Durchsicht der Aufzeichnung dauert damit nicht so lange wie die Aufzeichnung selbst. Hinzu kommt, dass in dieser Argumentation zu wenig berücksichtigt wird, dass das sorgfältige Durchlesen des schriftlichen Protokolls ebenfalls einen erheblichen Zeitaufwand mit sich bringt. Auch die Übersichtsbedenken können relativiert werden. Strukturierungen sind auch in Videoaufzeichnungen mit sogenannten Timestamps möglich.[610] Damit kann die Aufnahme in Abschnitte wie beispielsweise Belehrung, freier Bericht und danach eventuell sogar nach gestellter Frage unterteilt werden.[611] Das Verschaffen eines Überblicks sowie das Auffinden einzelner Aussagen kann damit mittels gut abgestimmter technischer Lösungen möglich gemacht werden. Zusätzlich können persönliche Notizen zu wichtigen Aussagen und deren Fundstellen Abhilfe verschaffen. Solche persönlichen Notizen haben auch zusätzliche Vorteile. Machen sich beispielsweise alle Richterinnen und Richter eines Kollegialgerichts eigene

608 Vgl. WEDER, 550.

609 ODERMATT/EGE, N 31.

610 So auch BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1680; EGLI, 636.

611 Vgl. dazu auch S. 233 f.

Notizen, so fällt viel schneller auf, wenn eine Aussage der befragten Person unklar war und auf verschiedene Arten verstanden werden konnte.

Weiter ist bezüglich der Verzögerungsbedenken zu berücksichtigen, dass es bereits heute gemäss Art. 78 lit. a und c StPO möglich ist, dass (mindestens) sieben Tage lang kein schriftliches Protokoll vorliegt. Zumindest die Bedenken bezüglich der Urteilsberatung sowie der Übersicht während der Einvernahme sind damit auch gemäss gesetzgeberischer Konzeption in Kauf zu nehmen.

Dass die Durchsicht einer audiovisuellen Aufzeichnung einen Aufwand mit sich bringt, soll an dieser Stelle nicht komplett abgestritten werden. Der Fokus ist jedoch auf das gesamte Verfahren und die insgesamt mögliche Effizienzsteigerung zu richten. Die technischen Fortschritte und der Einsatz von spezifisch auf die Bedürfnisse abgestimmten Aufzeichnungsprogrammen vermögen den Umgang erheblich zu erleichtern. Von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots im Sinne des grund- und strafrechtlichen Anspruchs wäre man aber selbst bei Annahme einer Verfahrensverzögerung weit entfernt.

3. Fazit Beschleunigungsgebot

Durch den flächendeckenden Einsatz der audiovisuellen Protokollierung können die Anzahl der Einvernahmen sowie die Dauer der einzelnen Einvernahmen reduziert werden. Das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 StPO legt die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen damit nahe und steht einem Obligatorium keineswegs entgegen.

Die von der Lehre und Rechtsprechung wahrgenommene Verzögerung des Verfahrens ist jedoch nicht ganz unverständlich. Der hier vertretenen Meinung nach steht dies aber weniger in Zusammenhang mit der Art und Weise der Protokollierung (schriftlich oder per Videoaufzeichnung), sondern vielmehr mit dem Umfang des erstellten Protokolls. Durch die schriftliche sinngemässe Protokollierung findet bereits früh im Verfahren eine Unterscheidung in wichtige und unwichtige Informationen statt. Es wird lediglich eine Selektion von Informationen weitergegeben, womit die Fülle von Informationen und damit auch die Komplexität einer Einvernahmesituation auf das reduziert wird, was der protokollierenden Instanz für das weitere Verfahren wichtig erscheint.[612] Die erhebliche Vereinfachung der Realität durch die Selektion von Informationen des schriftlichen Sinnprotokolls ist an Effizienz nicht zu überbieten.[613] Das Problem ist nicht die Videoaufzeichnung an sich. Es ist die

612 CAPUS, Schriftprotokolle, 189 f.; vgl. NÄPFLI, Protokoll, 126; zur Notwendigkeit der Simplifikation der materiellen Wahrheit vgl. auch HAUSER, 180; WOHLERS, forumpoenale 1/2020, 26 f.

613 Vgl. hier auch die von CAPUS begründete Bindungsfunktion des Protokolls und die geschaffene Aktenwirklichkeit, soeben S. 99 f.

Tatsache, dass dadurch eine Fülle von Mehrinformationen auf die zuständigen Behörden zukommen, mit welchen sie umgehen müssen.

Es wurde festgestellt, dass selbst durch den Einsatz von audiovisuellen Aufzeichnungen eintretende Verzögerungen von einer Verletzung des Beschleunigungsverbots weit entfernt sind. Dies verdeutlicht, dass es sich bei den Einwänden der Praxis um ein zwar verständliches, aber im Endeffekt rein praktisches Argument handelt, welches den hier bereits erarbeiteten und nachfolgend weiter aufzuzeigenden rechtlichen Ansprüchen nur sehr begrenzt entgegenstehen kann.

D. Recht auf Verdolmetschung

1. Grundlagen

a) Übergeordnetes Recht

aa) Für die beschuldigte Person

Aus Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK ergibt sich für die beschuldigte Person ausdrücklich das Recht, unentgeltliche[614] Unterstützung durch eine dolmetschende Person zu erhalten. Auf gesamteuropäischer Ebene wird dieser Anspruch zusätzlich durch die Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen im Strafverfahren geschützt.[615]

Das Recht auf Verdolmetschung steht in direktem Zusammenhang mit den anderen Fair Trial-Ansprüchen. Das sprachliche Verständnis schafft erst die Ausgangslage, am Verfahren autonom teilhaben und Rechte effektiv in Anspruch nehmen zu können.[616] Bezüglich des Anspruchs auf unentgeltlichen Beizug einer dolmetschenden Person trifft den Staat deshalb auch eine positive Schutzpflicht. Ohne Antrag der beschuldigten Person hat die zuständige Behörde deren Hilfsbedürftigkeit zu eruieren und allenfalls Unterstützung zu bestellen.[617] Damit der Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK faktisch

614 Vgl. Urteil EGMR 6210/73, 6877/75 und 7132/75 vom 28. November 1978 (Luedicke, Belkacem und Koç gegen Deutschland) N 42, ansonsten könnte die beschuldigte Person aus Kostengründen auf diesen Anspruch verzichten.

615 Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010. Auch wenn diese Richtlinie für die Schweiz keine direkte Geltung hat, kann sie zur Auslegung von Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK dennoch hilfreich sein, vgl. auch ausführlich zum sog. autonomen Nachvollzug des europäischen Rechts durch die Schweiz bspw. BREITENMOSER/WEYENETH, N 1057 ff.

616 Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 257; vgl. Urteil EGMR 16084/90 vom 24. Februar 2009 (Protopapa gegen Türkei) N 80; Urteil EGMR 31540/96 vom 17. Mai 2001 (Güngör gegen Deutschland), die Verdolmetschung muss die beschuldigte Person in die Lage versetzen, sich im Sinne des Anspruchs auf ein faires Verfahren verteidigen zu können.

617 Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 257; vgl. BSK StPO-URWYLER/STUPF, Art. 68 N 5.

und effizient umgesetzt werden kann, sind die Behörden sodann nicht nur verpflichtet, für eine Verdolmetschung besorgt zu sein, sondern es muss auch eine gewisse qualitative Überprüfung stattfinden.[618] So war es beispielsweise nicht ausreichend, dass für eine beschuldigte Person lediglich ein Familienmitglied beigezogen wurde, ohne dass die Behörden die Sprachkompetenzen dieser Person überprüft haben.[619]

bb) Für die übrigen Verfahrensbeteiligten

Aus dem Wortlaut der EMRK ergibt sich ein Anspruch auf Verdolmetschung nur für die beschuldigte Person.[620] Es stellt sich damit die Frage, inwiefern sich auch die anderen Verfahrensparteien und -beteiligten auf dieses Recht berufen können.

Insbesondere für Opfer könnte ein solcher Anspruch aus Art. 13 EMRK abgeleitet werden. Der EGMR hält im Sinne dieser Bestimmung fest, dass Opfern eine aktive Teilnahme am Verfahren in dem Umfang ermöglicht werden muss, dass sie ihre Interessen im Verfahren vertreten können.[621] Weiter verpflichtet Art. 7 der Richtlinie über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten die Mitgliedstaaten der EU dazu, für Opfer von Strafverfahren Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen sicherzustellen.[622]

Wie soeben ausgeführt, ist für die beschuldigte Person mit Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK anerkannt, dass erst durch die Verdolmetschung die tatsächliche Inanspruchnahme von Verfahrensrechten möglich ist. Sofern die Fair Trial-Ansprüche für andere Verfahrensbeteiligte zur Anwendung gelangen, ist nicht ersichtlich, weshalb ihnen nicht derselbe Schutz wie den beschuldigten Personen zukommen soll. Zumindest für die Privatklägerschaft als Verfahrenspartei muss deshalb analog gelten, dass sie ihre zivilrechtlichen Ansprüche nur effektiv geltend machen kann, sofern sie dem Verfahren tatsächlich folgen kann.

618 Urteil EGMR 9783/82 vom 19. Dezember 1989 (Kamasinski gegen Österreich) N 74; Kommentar EMRK-MEYER, Art. 6 N 257; vgl. Art. 2 Abs. 8 Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren; vgl. für CH: GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 423.

619 Urteil EGMR 45440/04 vom 14. Oktober 2014 (Baytar gegen Türkei) N 57.

620 Vgl. Urteil BGer 6B_536/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3.2.

621 Urteil EGMR 41408/04 vom 13. März 2012 (Kolpak gegen Russland) N 62; vgl. auch Urteil EGMR 21987/93 vom 18. Dezember 1996 (Aksoy gegen Türkei) N 98, «[…] including *effective access* for the complainant to the investigatory procedure».

622 Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI.

Dies ergibt sich nur schon daraus, dass eine fremdsprachige geschädigte Person ohne Anspruch auf Verdolmetschung gar kein Strafverfahren einleiten, geschweige denn ihre Sicht der Geschehnisse verwertbar in das Verfahren einbringen könnte. Die Rechtsprechung des EGMR unter Art. 13 EMRK sowie die einschlägige Richtlinie bestätigten dies. Auch dem internationalen übergeordneten Recht lässt sich damit grundsätzlich ein Anspruch auf Verdolmetschung für alle Verfahrensparteien und damit auch für die Privatklägerschaft ableiten.

b) Nationales Recht

Auch die schweizerische Bundesverfassung kennt keinen allgemeinen ausdrücklichen Anspruch auf Verdolmetschung oder Übersetzung. Analog zur Regelung in der EMRK wird ein Anspruch für inhaftierte und beschuldigte Personen aus Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV hergeleitet.[623] Aufgrund der direkten Verbindung des Anspruchs auf Verdolmetschung mit den übrigen Verfahrensrechten drängt sich jedoch eine Subsumtion dieses Rechts unter den Auffangtatbestand von Art. 29 Abs. 1 BV für sämtliche Verfahrensparteien auf.[624] Dies umso mehr unter Berücksichtigung der Konkretisierung des Anspruchs auf Übersetzung in Art. 68 Abs. 1 StPO.[625] Diese Bestimmung sieht vor, dass *alle* am Verfahren beteiligte Personen, welche der Verfahrenssprache nicht mächtig sind, Anspruch auf Verdolmetschung haben. Den an einem Strafverfahren beteiligten Personen steht damit mit Art. 68 Abs. 1 StPO ein allgemeiner Anspruch auf Verdolmetschung zu, welcher von der Subsumtion unter die Fair-Trial-Rechte unabhängig ist.[626]

Zu berücksichtigen ist, das Art. 68 Abs. 1 StPO von der Verfahrensleitung spricht und entsprechend unklar ist, ob der Anspruch auf Übersetzung auch im polizeilichen Ermittlungsverfahren gilt. Da der hier vertretenen Meinung nach das Recht auf Übersetzung gemäss Art. 68 StPO Ansprüche eines fairen

623 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, 2124; vgl. BSK BV-GÖKSU, Art. 32 N 13.

624 So auch CAPUS, Verdolmetschung, 401 f.; vgl. Urteil BGer 1B_334/2021 vom 7. April 2022 E. 2, worin zumindest eine Verbindung zwischen Art. 68 StPO und Art. 29 Abs. 1 BV hergestellt wurde; vgl. die Argumentation des Beschwerdeführers in BGE 145 IV 197 E. 1.3.

625 Art. 68 StPO ist mit «Übersetzungen» betitelt, wodurch die anerkannte Unterscheidung in mündliche Verdolmetschung und schriftliche Übersetzung nicht vorgenommen wurde, vgl. auch Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1151, Fn. 213. Zur Unterscheidung vgl. insb. BSK StPO-URWYLER/STUPF, Art. 68 N 1.

626 Es wäre deshalb auch denkbar, den Anspruch auf Verdolmetschung im Rahmen der Fair Trial-Ausführungen bei den spezifischen Rechten der beschuldigten Person anzugliedern und für die übrigen Verfahrensparteien nur den Anspruch gemäss Art. 68 StPO separat abzuhandeln. Dies scheint aufgrund der dargelegten engen Verbindung zwischen dem tatsächlichen Verständnis des Verfahrens und den zugesprochenen Verfahrensgrundrechten allerdings nicht angemessen. Unter anderem um diesen Zusammenhang zu betonen, wurde vorliegend die kongruentere Lösung der gesamtheitlichen Subsumtion unter den Anspruch auf ein faires Verfahren gewählt.

Verfahrens wahrt, müssen diese Ansprüche auch deckungsgleich mit dem Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV bereits im polizeilichen Vorverfahren gelten.[627] Im Ergebnis wird dies auch von der Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vertreten.[628]

2. Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung

Zumindest für die Verfahrensparteien kann damit aus den übergeordneten rechtlichen Ansprüchen eine positive staatliche Schutzverpflichtung zur Sicherstellung qualitativ hochwertiger Verdolmetschung während Einvernahmen abgeleitet werden.[629] Die Verantwortung für die Qualität der Verdolmetschung trägt gemäss Art. 68 Abs. 1 StPO die Verfahrensleitung, beziehungsweise wie soeben ausgeführt im Ermittlungsverfahren auch die Polizei.[630] Die einvernehmende Behörde muss sodann die Qualität der Verdolmetschung sicherstellen und aktive Massnahmen zur Überprüfung der vorgenommenen Verdolmetschung ergreifen.[631] Daraus ist sodann aus den nachfolgenden Überlegungen die Ableitung eines Anspruchs auf audiovisuelle Aufzeichnung einer verdolmetschten Einvernahme möglich.

Die positive staatliche Schutzpflicht wird durch Art. 68 Abs. 5 StPO insofern konkretisiert, als unter Verweis auf die Bestimmungen zu den sachverständigen Personen Mindestanforderungen für dolmetschende Personen aufgestellt werden. Von Bedeutung ist insbesondere Art. 183 StPO, welcher die erforderliche Fachkenntnis zur Wahrnehmung der Dolmetschaufgabe fordert.[632] An die genauen Fachkenntnisse der dolmetschenden Person stellt die StPO keine Anforderungen, dies wird Bund und Kantonen überlassen.[633] Die Wahl der Fachperson fällt ins Ermessen der Verfahrensleitung, welche sich bei der Auswahl massgeblich an der Qualität der Dolmetschleistung zu orientieren hat.[634]

627 Zum Anwendungsbereich soeben S. 88.

628 Urteil BGer 1B_159/2022 vom 13. April 2022 E. 4.4; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 68 N 3; CR CPP-MAHON/JEANNERET, Art. 68 N 9; RHYNER, Handbuch polizeiliche Ermittlung, 93 f.; vgl. CAPUS/BALLY, 349.

629 Zur vordergründigen Bedeutung von Art. 68 Abs. 1 StPO bei Einvernahmen vgl. Urteil BGer 6B_536/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3.3; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 68 N 1.

630 Kritsch bzgl. der Wahrnehmung dieser Verantwortung durch die Praxis: CAPUS, Verdolmetschung, 407 f.

631 GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 423.

632 KUNZ / OBERLIN / VON HOYNINGEN-HUENE, 437.

633 CAPUS, Verdolmetschung, 415; BSK StPO-URWYLER/STUPF, Art. 68 N 11; vgl. LANGEGGER/RUDOLF, 307 mit ausführlichen Hinweisen; vgl. auch KUNZ / OBERLIN / VON HOYNINGEN-HUENE, 437 f.

634 BSK StPO-URWYLER/STUPF, Art. 68 N 11; zur Verpflichtung der Verfahrensleitung zur Bestimmung einer geeigneten Person vgl. CAPUS, Verdolmetschung, 413 f.

Im Kanton Zürich wird die Qualität grundsätzlich durch die Führung eines Dolmetschleistungsverzeichnisses sichergestellt, wobei dolmetschende Personen eine Aufnahmeprüfung ablegen müssen, um in dieses Verzeichnis aufgenommen zu werden.[635] Durch die Führung eines Verzeichnisses wird eine grundlegende Kontrolle gewährleistet. Wird eine Person aus dem Register ausgewählt, darf grundsätzlich auf ihre Fachkenntnis vertraut werden.[636] Insbesondere bei seltenen Sprachen scheint die Ausgestaltung einer Prüfung und damit die Sicherstellung einer Qualitätskontrolle jedoch schwierig. Weiter ist entscheidend, dass die StPO die Implementierung eines Registers oder einer ähnlichen Schutzmassnahme nicht vorschreibt und damit nicht garantiert ist, dass dies in sämtlichen Kantonen ähnlich gehandhabt wird.[637] Die Bezeichnung «Dolmetscher» oder «Dolmetscherin» ist auch nicht geschützt.[638] Spricht die Verfahrensleitung die verdolmetschte Sprache nicht, so ist eine tatsächliche Überprüfung der Übersetzungsqualität im Einzelfall nicht möglich.[639] Es ist zu erwarten, dass die einvernehmende Behörde einzig gravierende Missverständnisse oder den Umstand bemerkt, dass die befragte Person die Verdolmetschung überhaupt nicht versteht.

Einzig durch eine Aufzeichnung der Einvernahme wird die Verdolmetschung auch nachträglich überprüfbar.[640] Allfällige kantonale Massnahmen sowie die schriftliche Protokollierung sind im Einzelfall nicht immer ausreichend. Sinn und Zweck der Verfahrensrechte kann nur gewährleistet werden, wenn die betroffene Verfahrenspartei den Verfahrensstand und die ihr zustehenden Rechte tatsächlich versteht. Da basierend auf der aktuellen Protokollierungspraxis die Qualität der Verdolmetschung nicht dahingehend überprüft werden kann, ob eine effektive Mitwirkung am Verfahren ermöglicht wurde, wird die sich aus dem übergeordneten Recht abgeleitete positive staatliche Schutzpflicht bezüglich des Anspruchs auf Verdolmetschung nicht ausreichend gewahrt. Die umfassende Wahrung des Anspruchs

635 Vgl. insbesondere die Sprachdienstleistungsverordnung des Kantons Zürich (SDV); ausführlich SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 68 N 11; EMCH-FASSNACHT, 55.

636 Vgl. aber KUNZ / OBERLIN / VON HOYNINGEN-HUENE, 437, welche in komplexen Verfahren bezweifeln, dass die geforderten Qualifikationen ausreichen.

637 Vgl. CAPUS, Verdolmetschung, 415, zum Publikationszeitpunkt 2015 waren entsprechende Qualitätskontrollen erst in 15 Kantonen implementiert.

638 Vgl. EMCH-FASSNACHT, 53.

639 Vgl. HANSJAKOB, Vorverfahren, 50; weiter kann bspw. nicht bereits daraus auf eine effektive Verdolmetschung geschlossen werden, dass die Fragen mit den Antworten übereinstimmen, vgl. LANGENEGGER/RUDOLF, 311.

640 AMMANN, 575; BERNARD, Übersetzung, 39; LANGENEGGER/RUDOLF, 314; ODERMATT/EGE, N 24; vgl. PROCAM, 18 f.

auf ein faires Verfahren erfordert damit die Aufzeichnung von verdolmetschten Einvernahmen.[641]

E. Waffengleichheit

1. Grundlagen

Aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK wird sowohl für zivil- wie auch strafrechtliche Verfahren der Anspruch auf Waffengleichheit abgeleitet.[642] In strafrechtlichen Verfahren kommt diesem Grundsatz jedoch besondere Bedeutung zu.[643] Der Anspruch der beschuldigten Person auf Waffengleichheit wird auch aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK herausgelesen, grundsätzlich lässt sich der Anspruch in seiner Gesamtheit aber keiner einzelnen Bestimmung zuordnen.[644] Es ist zu berücksichtigen, dass der Anspruch auf Waffengleichheit gemäss der EMRK-Rechtsprechung stark vom Common-Law-Verfahren *(adversarial principle)* geprägt ist.[645] Im schweizerischen Strafprozess tritt die Staatsanwaltschaft allerdings erst in der Hauptverhandlung als Gegenpartei der beschuldigten Person auf. Im Vorverfahren ist sie gemäss Art. 6 StPO verpflichtet, sämtliche be- und entlastenden Umstände abzuklären.[646] Entsprechend kann dem Anspruch auf Waffengleichheit im schweizerischen Strafprozess nicht dieselbe Bedeutung zukommen, konkret gilt er nur im gerichtlichen Verfahren.[647]

Die Waffengleichheit vermittelt den Parteien einen Anspruch auf verfahrensrechtliche Gleichstellung. Standpunkte und Argumente müssen gleich wirksam vorgebracht werden können, ohne dass eine Partei gegenüber der anderen klar benachteiligt ist (prozessuale Chancengleichheit).[648] Konkret

641 Für die Aufzeichnung übersetzter Einvernahmen sprechen sich ebenfalls aus: Urteil BStGer BB.2018.130 vom 12. September 2018 E. 3.4; BERNARD, Übersetzung, 39; CAPUS, Evaluation, N 9.23; SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 20a; GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 423; HANSJAKOB, Vorverfahren, 50; LANGENEGGER/RUDOLF, 311; vgl. BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 5; ODERMATT/EGE, N 19 und 24; WEDER, 549; vgl. bereits Bericht der Expertenkommission Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, 97.

642 Für die zivilrechtliche Beurteilung bspw. Urteil EGMR 17748/91 vom 23. Oktober 1996 (Ankerl gegen Schweiz) N 35 ff.; BGE 133 I 1 E. 5.3.1.

643 HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 185; vgl. BGE 133 I 1 E. 5.3.1; vgl. ECHLE, 48 f.

644 Zuordnung zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK: BGE 127 I 73 E. 3; BGE 104 Ia 314 E. 4; zur übergreifenden Anwendbarkeit ECHLE, 45; vgl. HARRIS et al., 419; vgl. VILLIGER, N 557.

645 Urteil EGMR 35289/11 vom 17. September 2017 (Regner gegen Tschechische Republik) N 146; BGE 106 Ia 219 E. 3c.

646 Vgl. BGE 106 Ia 219 E. 3c.

647 BGE 106 Ia 219 E. 3c; BGE 106 IV 85 E. 2 b aa; PK StPO- JOSITSCH/SCHMID Art. 3 N 5; vgl. VILLIGER, N 559.

648 Urteil EGMR 39594/98 vom 7. Juni 2001 (Kress gegen Frankreich) N 72; BGE 139 I 121 E. 4.2.1; BGE 137 V 210 E. 2.1.2.1; BGE 137 IV 172 E. 2.6; BGE 135 V 465 E. 4.3.1; vgl.

wird unter anderem aus dem Anspruch auf Waffengleichheit abgeleitet, dass alle Parteien gleichen Zugang zu den Akten haben müssen.[649] Auch bezüglich des Verfahrens müssen die Parteien auf dem gleichen Informationsstand sein.[650] Dadurch wird sichergestellt, dass die Parteien sich in gleicher Weise mit möglichen das Gericht beeinflussenden Beweismitteln auseinandersetzen und sich auf die Hauptverhandlung vorbereiten können.[651] Insofern hängt die Waffengleichheit auch direkt mit der Dokumentationspflicht zusammen.[652] Das Prinzip der Waffengleichheit ist nach bundesgerichtlicher sowie EMRK-Rechtsprechung bereits verletzt, wenn eine Partei bevorzugt wird, unabhängig davon, ob der anderen Partei tatsächlich ein Nachteil entsteht.[653]

2. Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung

Erfolgt keine Aufzeichnung von strafprozessualen Einvernahmen im Vorverfahren oder werden diese Aufzeichnungen den Parteien nicht herausgegeben, so kann dies die Waffengleichheit beeinträchtigen. Es wurde ausführlich dargelegt, dass mit dem aktuell verwendeten schriftlichen Protokoll viele Informationen verloren gehen.[654] Für Einvernahmen, welche in Abwesenheit von Parteien stattgefunden haben, führt dies zu einem Informationsungleichgewicht. So könnte die einvernehmende Behörde beispielsweise wahrnehmen, dass ein wichtiger Belastungszeuge stark verunsichert wirkt. Sofern dies nicht im Rahmen eines Protokollvermerks in das schriftliche Protokoll aufgenommen wird, geht diese Information verloren und kann von anderen Parteien nicht weiter verfolgt oder argumentativ verwertet werden. In diesem Sinne ist die Waffengleichheit allerdings nur eingeschränkt, sofern die fragliche Einvernahme in Abwesenheit einer Partei auch durch die Staatsanwaltschaft selbst durchgeführt wurde. Handelt es sich um eine polizeiliche Einvernahme – entweder im Ermittlungsverfahren oder im Sinne von Art. 312 StPO delegiert – erhält auch die Staatsanwaltschaft die Aussagen nur schriftlich rapportiert und es entsteht grundsätzlich kein Informationsungleichgewicht.

BGE 133 I 1 E. 5.3.1; BGE 105 Ia 205 E. 3; HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 185; JEANNERET/KUHN, N 4021; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2066 f.; VILLIGER, N 557.

649 BGE 137 IV 172 E. 2.6; BGE 122 V 157 E. 2; FEDOROVA, 57; dieser Anspruch wird auch aus Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK herausgelesen, vgl. ECHLE, 50.

650 FEDOROVA, 57; vgl. DUBEY, N 4023.

651 Vgl. Urteil EGMR 16965/04 vom 6. Juli 2010 (Užukauskas gegen Litauen) N 45.

652 Vgl. DUBEY, N 4023.

653 Urteil EGMR 17358/90 vom 22. Februar 1996 (Bulut gegen Österreich) N 47; Urteil EGMR 12005/86 vom 30. Oktober 1991 (Borgers gegen Belgien) N 24; BGE 139 I 121 E. 4.2.1; BGE 137 V 210 E. 2.1.2.1; VILLIGER, N 557; vgl. HARRIS et al., 419 f.

654 Vgl. S. 41 ff.

Die Waffengleichheit ist durch die vollständige Abstützung auf das Schriftenprotokoll allerdings auch in grundlegenderer Weise beeinträchtigt. Es wurde bereits ausgeführt, dass im Vorverfahren erstellte Protokolle in der Tendenz einen Fokus auf für die Strafverfolgung wichtige Aspekte legen.[655] Die protokollierende Person hat sodann im Endeffekt die Kontrolle darüber, was in das Schriftenprotokoll aufgenommen wird. Will die einvernehmende Behörde etwas im Protokoll stehen haben, so kann die betroffene Person vor Ort nichts unternehmen und auch die nachträgliche Anfechtung oder Berichtigung ist in der Praxis schwierig.[656] Es besteht damit ein Ungleichgewicht bezüglich der Erstellung des schriftlichen Protokolls. Auch wenn die Schriftenprotokolle im Vorverfahren erstellt werden, wirkt sich diese ungleiche Behandlung durch Übermittlung der Einvernahmeprotokolle an das Gericht auch direkt auf die Hauptverhandlung aus. Dies umso mehr, wenn die fragliche Einvernahme vor Schranken nicht wiederholt wird.

Gemäss der Konzeption des Anspruchs ist die Waffengleichheit weiter nur verletzt, sofern es auch tatsächlich zu einer gerichtlichen Hauptverhandlung kommt, in welcher die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO als Partei auftritt. Der hier vertretenen Meinung nach muss es jedoch unerheblich sein, ob die Staatsanwaltschaft tatsächlich vor Gericht erscheint. Denn auch wenn sie auf die Anwesenheit an der gerichtlichen Verhandlung verzichtet,[657] tritt sie indirekt vertreten durch die Anklage als Partei auf. Zur Vorbereitung dieser Anklage hatte die Staatsanwaltschaft unabhängig von ihrer Anwesenheit an der Hauptverhandlung mehr Informationen zur Vorbereitung zur Verfügung. Zusätzlich sind die Einvernahmeprotokolle, auf welche sich die Gerichte für ihre Entscheide erheblich abstützen, grundsätzlich aus der Optik der Strafverfolgungsbehörden verfasst. Bereits durch die Übermittlung der Akten an das Gericht besteht ein Ungleichgewicht der vertretenen Perspektiven.

Beiden Problematiken kann mit einer audiovisuellen Aufzeichnung begegnet werden. Zum einen können sich die nichtanwesenden Personen durch die Aufzeichnung ein umfassendes Bild der fraglichen Einvernahme verschaffen und erhalten dadurch dieselben Möglichkeiten der Vorbereitung auf die Hauptverhandlung. Zudem wird die den Verfahrensakten inhärente Strafverfolgungsoptik etwas abgemildert, wenn dem Gericht (auch) eine objektive Aufzeichnung der Einvernahme anstelle des selektiven Sinnprotokolls zur

655 Vgl. S. 54 ff.

656 Vgl. S. 63 ff.

657 Vgl. Art. 337 Abs. 3 StPO *e contrario* für die Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft, auf die Anwesenheit an der Hauptverhandlung zu verzichten.

Verfügung steht. Da die Interessen der Privatklägerschaft in der Tendenz mit dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft übereinstimmen, wirkt sich die festgestellte Verletzung der Waffengleichheit vordergründig auf die beschuldigten Personen aus. Im Einzelfall kann aber auch die zivilrechtliche Komponente der Waffengleichheit für die Privatklägerschaft verletzt sein.[658]

F. Spezifische Rechte der beschuldigten Person

Die in Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK aufgeführten Ansprüche der beschuldigten Person werden in der Regel als Konkretisierungen des generellen Anspruchs auf ein faires Verfahren verstanden.[659] Entsprechend werden diese Aspekte auch hier unter dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgehandelt. Dabei soll es auch nachfolgend nicht um die konzise und vollständige Aufarbeitung der einschlägigen Beschuldigtenrechte gehen. Der Fokus wird ausschliesslich darauf gelegt, inwiefern die Fair-Trial-Ansprüche der beschuldigten Person durch die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen berührt sind. Demzufolge werden nachfolgend der Konfrontationsanspruch sowie die Unschuldsvermutung genauer abgehandelt. Der Konfrontationsanspruch betrifft vordergründig die audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen, während bei der Unschuldsvermutung die Einvernahme der beschuldigten Person selbst im Fokus steht.

1. Konfrontationsanspruch

Für Einvernahmen, welche zulasten der beschuldigten Person verwendet werden, ist der Konfrontationsanspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK zu berücksichtigen. Für die Aufzeichnung der Einvernahme der beschuldigten Person selbst können aus diesem Anspruch keine Schlüsse gezogen werden.

a) Grundlagen

Das Konfrontationsrecht ist in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verankert. In der Schweiz wird der Konfrontationsanspruch als Teil des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 sowie durch Art. 32 Abs. 2 BV geschützt.[660] Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verleiht der beschuldigten Person den Anspruch, dass sie Zeugen entweder, wenn diese ihre Aussage machen, oder in einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens, im Sinne einer kontradiktorischen Gegenüberstellung konfrontieren kann, um dadurch ihre Glaubwürdigkeit und den Beweiswert der Aussage in

658 Weiterführend ECHLE, 48 ff., zur Wahrung der Waffengleichheit auch zwischen der Privatklägerschaft und der beschuldigten Person.

659 HARRIS et al., 413 f.; GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 66.

660 BGE 150 IV 345 E. 1.6.3.2.

Frage zu stellen.[661] Die Grundkonzeption von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK geht davon aus, dass diese Gegenüberstellung unmittelbar und damit in Person erfolgt, damit insbesondere auch nonverbale Reaktionen wahrgenommen werden können.[662]

Im Sinne der EMRK sind keine eigentlichen Einschränkungen des Konfrontationsrechts möglich. Vielmehr hat die Rechtsprechung Voraussetzungen herausgearbeitet, wonach das Konfrontationsrecht auch ohne eine direkte persönliche Konfrontation gewahrt bleibt.[663] Im Vergleich zum Recht auf Anwesenheit an der Einvernahme und der Möglichkeit, Fragen zu stellen, enthält der Konfrontationsanspruch zusätzlich, dass sich die konfrontierte Person tatsächlich zur Sache äussert.[664] Der Konfrontationsanspruch ist gewahrt, wenn während des Verfahrens mindestens einmal die Möglichkeit zur Infragestellung der Glaubwürdigkeit der belastenden Aussagen gewährt wurde.[665]

b) Auswirkungen einer audiovisuellen Aufzeichnung

Bezüglich der Auswirkungen einer audiovisuellen Aufzeichnung wird grundsätzlich auf die Ausführungen zu den Teilnahmerechten verwiesen.[666] In Bezug auf audiovisuelle Aufzeichnungen unterscheidet sich das Konfrontations- vom Teilnahmerecht nicht erheblich. Die vollständige Wahrung beider Rechte ist aufgrund des Common-Law-Hintergrunds und der damit zusammenhängenden Konzeption einer Hauptverhandlung in Person durch eine audiovisuelle Aufzeichnung nicht möglich.

Wie auch bei den Teilnahmerechten steht im Rahmen des Konfrontationsrechts die audiovisuelle Aufzeichnung als Kompensation für einen Verzicht auf die direkte Gegenüberstellung im Vordergrund.[667] Noch 2017 hat es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Wahrung des Konfrontationsrechts

661 BGE 133 I 33 E. 3.1; BGE 132 I 127 E. 2; HARRIS et al., 491; GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 131; vgl. BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 4.

662 ENGEL, N 184; MEYER, 117; SUMMERS/SCHEIWILLER/STUDER, 354 mit ausführlichen Hinweisen; vgl. auch CCPR-General Comment No. 32, N 28.

663 Urteil EGMR 26766/05 und 22228/06 vom 15. Dezember 2011 (Al-Khawaja und Tahery gegen Grossbritannien) N 88 ff.; Urteil EGMR 9154/10 vom 15. Dezember 2015 (Schatschaschwili gegen Deutschland) N 113 m.w.H.; ENGEL, N 193 und 473. Zu den Grenzen des Konfrontationsrechts vgl. insbesondere: HARRIS et al., 491 ff.; GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 132 ff.; MEYER, 118 ff.; BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 43 ff.

664 BGE 150 IV 345 E. 1.6.3.2; BGE 140 IV 172 E. 1.5; Urteil BGer 6B_426/2023 vom 16. August 2023 E. 2.1; Urteil BGer 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.3; Urteil BGer 6B_14/2021 vom 28. Juli 2021 1.3.4; Urteil BGer 6B_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2. Zur Unterscheidung von Teilnahme und Konfrontationsrecht vgl. ENGEL, N 195 ff.; SCHLEIMINGER, 1069 ff.

665 BGE 150 IV 345 E. 1.6.3.2; BGE 140 IV 172 E. 3.1; BGE 133 I 33 E. 3.1; ENGEL, N 472; SCHÄR, 142 f.

666 Vgl. S. 101 ff.

667 Vgl. WEIRICH, 1048.

als ausreichend erachtet, wenn ausschliesslich die Rechtsvertretung der beschuldigten Person der Einvernahme beiwohnt und die Möglichkeit erhält, sich in einer Unterbrechung mit der Mandantschaft zu besprechen und dann Ergänzungsfragen zu stellen.[668] Um die Jahrtausendwende wurde auch ausschliesslich die Einsichtnahme in Protokolle mit der anschliessenden Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen als ausreichend qualifiziert.[669] Beide Vorgehensweisen sind heute nicht mehr angemessen.[670] Es sind nur wenig Situationen denkbar, in welchen nicht zumindest eine indirekte Konfrontation mittels audiovisueller Übertragung in einen Nebenraum möglich ist.[671] Sollte dennoch davon abgesehen werden müssen, beispielsweise aus Opferschutzgründen, so kann es aufgrund des heutigen Stands der Technik nur noch eine geeignete Kompensationsmassnahme sein, dass der beschuldigten Person eine Videoaufzeichnung gezeigt wird und sie basierend darauf Ergänzungsfragen stellen kann.[672] Dies ergibt sich daraus, dass die beschuldigte Person mit der Aufzeichnung in eine fast identische Position versetzt wird, als wäre sie direkt anwesend, ohne dass die Rechte der befragten Person übermässig eingeschränkt oder das Verfahren verkompliziert oder verzögert werden würde.[673]

Mit der audiovisuellen Aufzeichnung kann für die beschuldigte Person auch zeitversetzt eine ähnliche Ausgangsposition geschaffen werden, wie wenn eine audiovisuelle Liveübertragung stattfindet. Wird die Beantwortung der Ergänzungsfragen ebenfalls audiovisuell aufgezeichnet, so ist die Ausgangslage identisch.[674] Damit schafft die audiovisuelle Aufzeichnung auch für die Strafverfolgungsbehörden mehr Flexibilität.[675]

668 Urteil BGer 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.3.2; vgl. Urteil BGer 6B_295/2012 vom 24. Oktober 2012 E. 1.2.2.

669 BGE 129 I 151 E. 5.

670 Vgl. auch BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 23.

671 Urteil BGer 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.3.2; SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 152/153 StPO N 17; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 23.

672 Bestätigung der Eignung der Videoaufzeichnung als Kompensationsmassnahme Urteil BGer 6B_135/2018 vom 22. März 2019 E. 2.3 (mit direktem Bezug zu den Teilnahmerechten, das Konfrontationsrecht war aber ebenfalls berührt, vgl. E. 2.4); BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 23; vgl. Urteil EGMR 34209/96 vom 2. Juli 2002 (S.N. gegen Schweden) N 52, das Abspielen einer Videoaufzeichnung während der Hauptverhandlung wurde als ausreichende Möglichkeit zur kontradiktorischen Infragestellung des Belastungszeugen qualifiziert.

673 So auch WOHLERS, ZSR 2022, 325; vgl. auch ILL, Konfrontationsanspruch, 166; zur Einschränkung des Rechts der befragten Personen am eigenen Bild vgl. S. 136 ff.

674 Die Gefahr hierbei ist allerdings, dass sich aus der Beantwortung der Ergänzungsfragen neue Ergänzungsfragen ergeben. Es besteht damit das Risiko, dass mehrere Aufzeichnungsrunden durchgeführt werden müssen.

675 Vgl. auch SUMMERS/SCHEIWILLER/STUDER, 356; dazu auch bereits S. 106 f.

Der EGMR hat seine Rechtsprechung zur Verwertbarkeit von selbst vollständig unkonfrontierten Aussagen in der Tendenz immer mehr gelockert.[676] Auch vor diesem Hintergrund sind flächendeckende Videoaufzeichnungen im Sinne der Beschuldigtenrechte notwendig. So kann die beschuldigte Person immerhin basierend auf beinahe identischer Ausgangslage nachträglich Fragen aufwerfen und die Aussagen in Zweifel ziehen, auch wenn vollständig auf eine Konfrontation verzichtet wird.

Es ist damit festzuhalten, dass der Konfrontationsanspruch der beschuldigten Person in zahlreichen Situationen eingeschränkt werden kann. Die Videoaufzeichnung ist in diesen Situationen die einfachste Kompensationsmöglichkeit,[677] welche die Rechte der beschuldigten Person am umfassendsten wahrt. Aus dem Konfrontationsanspruch der beschuldigten Person ergibt sich damit die Verpflichtung, die Einvernahmen der anderen Verfahrensbeteiligten audiovisuell aufzuzeichnen. Auch hier spielt es im Übrigen eine Rolle, dass bei den ersten Einvernahmen nie mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob eine weitere Einvernahme zur Gewährung von Konfrontationsrechten stattfinden kann.[678] Auch deshalb rechtfertigt sich eine Aufzeichnungspflicht sämtlicher Einvernahmen.

2. Unschuldsvermutung

a) Grundlagen

In Zusammenhang mit den Verteidigungsrechten im Sinne eines fairen Verfahrens vermag sodann einzig die Unschuldsvermutung leichte Bedenken gegenüber einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht hervorzurufen.

Die Wichtigkeit der Unschuldsvermutung als Teilgehalt eines fairen Verfahrens ergibt sich daraus, dass sie in Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV ausdrücklich geregelt ist.[679] Art. 10 Abs. 1 StPO hält den Grundsatz ebenfalls ausdrücklich fest. Die Unschuldsvermutung soll die beschuldigte Person vor jeglicher Vorverurteilung schützen.[680] Sie richtet sich an alle staatlichen Organe und verpflichten diese, der beschuldigten Person unvoreingenommen zu begegnen und die Möglichkeit eines Freispruchs stets zu berücksichtigen.[681]

676 Insb. durch die Relativierung der «sole or decisive»-Regel, vgl. MEYER, 118 f.; SUMMERS/SCHEIWILLER/STUDER, 355 m.w.H., vgl. aber 362 ff.; WEIRICH, 1050.

677 Vgl. auch ILL, Konfrontationsanspruch, 168.

678 Vgl. S. 102.

679 Vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 139; JEANNERET/KUHN, N 4060.

680 GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 139; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2281; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 10 N 4.

681 HAEFLIGER/SCHÜRMANN, 208; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2281; GRABENWARTER/PABEL, § 24 N 141; SK StPO-WOHLERS, Art. 10 N 2. Für Beispiele von Verletzungen der

Zum einen ergibt sich aus der Unschuldsvermutung der Grundsatz *in dubio pro reo* (Beweiswürdigungsregel) und zum anderen die Verpflichtung der Strafbehörden, der beschuldigten Person ihre Schuld nachzuweisen (Beweislastregel).[682] In engem Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung wird aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch der Grundsatz abgeleitet, dass die beschuldigte Person sich nicht selbst belasten muss.[683] Auch die Unschuldsvermutung entfaltet ihre Wirkung während des gesamten Verfahrens und damit ab dem selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren.[684]

b) Auswirkungen der audiovisuellen Aufzeichnung

Durch die audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahme der beschuldigten Person könnte die Unschuldsvermutung in zweifacher Hinsicht als gefährdet betrachtet werden.

aa) Camera Bias

Ein erster Aspekt steht in Zusammenhang mit der Verpflichtung der Behörden, jegliche Vorverurteilung der beschuldigten Person zu vermeiden. In diesem Zusammenhang ist die vordergründig angloamerikanische Forschung zur sogenannten Camera Bias zu berücksichtigen.[685] Die Untersuchungen haben die Auswirkungen des Kamerawinkels auf die Wahrnehmung eines Geständnisses einer beschuldigten Person betrachtet und dabei das Folgende festgestellt: Ist die Kamera einzig auf die befragte Person gerichtet, so werden Geständnisse im Vergleich zu schriftlichen Protokollen eher als glaubwürdig und ohne Zwang geäussert wahrgenommen (suspect focus). Ist die Kamera nur auf die befragende Person gerichtet (detective focus), so wird das aufgenommene Geständnis eher als erzwungen wahrgenommen.[686] Am neutralsten und damit am wenigsten beeinflussend ist eine Einstellung, in welcher sowohl die befragende als auch die befragte Person sichtbar sind (equal

Unschuldsvermutung mit ausführlichen Verweisen zur EGMR-Rechtsprechung vgl. BGE 147 I 386 E. 1.2.

682 BGE 127 I 38 E. 2a; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2285 f.; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 10 N 1 f.; zu letzterer vgl. BGE 148 IV 205 E. 2.4 m.w.H.

683 OTT, 106 f. mit ausführlichen Hinweisen; SK StPO-WOHLERS, Art. 10 N 3; VILLIGER, N 572; vgl. HARRIS et al., 427 ff., welche diesen Aspekt unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK abhandeln.

684 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2283; BSK StPO-TOPHINKE, Art. 10 N 27; CR CPP-VERNIORY, Art. 10 N 7; VILLIGER, N 570; für den Nemo-tenetur-Grundsatz vgl. OTT, 110 m.w.H.

685 In den angloamerikanischen Rechtsordnungen wurde die audio(-visuelle) Aufzeichnung von Einvernahmen, insbesondere von Geständnissen, schon früh gefordert, da es aufgrund Druckausübung durch die Polizei zu schwerwiegenden Fehlurteilen kam, vgl. LASSITER et al. 2006, 203 f.; LASSITER et al., 2009, 158.

686 Vgl. aber LASSITER et al., 2002, 873, diese Perspektive könnte dennoch sinnvoll sein, weil Druckmittel so am besten erkannt und ausgeschlossen werden können.

focus).[687] Weiterführende Forschung, welche zwei Kameraeinstellungen nebeneinander in einem Split-Screen analysierte, kam zu gemischten Ergebnissen.[688] Die Forschung fokussiert sich grösstenteils auf Common-Law-Rechtsordnungen. Sie ist zudem beschränkt auf die audiovisuelle Aufzeichnung von Geständnissen beschuldigter Personen. Dennoch könnte man befürchten, dass durch die Verwendung eines anschuldigenden Kamerawinkels das Gericht als spätere Adressatin der Aufzeichnung nicht mehr unbefangen entscheidet.

Dieser Befürchtung ist zunächst entgegenzuhalten, dass mit entsprechender Schulung und Instruktion die Verwendung problematischer Kamerawinkel verhindert und damit der Gefahr einer Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung begegnet werden kann. Die vorhandenen Forschungsergebnisse sind sodann nicht eindeutig und nicht direkt auf eine ausreichende Variabilität von Einvernahmekonstellationen übertragbar. Insbesondere für Einvernahmen von beschuldigten Personen ohne Geständnis kann daraus keine Verletzung der Unschuldsvermutung abgeleitet werden. Es ist entsprechend nicht angemessen, aufgrund der Forschung betreffend Camera Bias auf die Anwendung der audiovisuellen Aufzeichnungstechnik im Strafverfahren zu verzichten. Es geht vielmehr darum, sich der Limitierungen bewusst zu sein und entsprechende ausgleichende Massnahmen zu implementieren.[689]

bb) Direkte Wahrnehmung

Die audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahme der beschuldigten Person könnte auch insoweit gegen die Unschuldsvermutung und den Nemo-tenetur-Grundsatz verstossen, als dem Gericht die direkte Wahrnehmung der beschuldigten Person auch im Vorverfahren ermöglicht wird. Denn insbesondere für die beschuldigte Person kann das schriftliche Protokoll auch Vorteile haben.

So ist das schriftliche Protokoll insofern objektiver als eine abgekürzte, auf das Wichtigste begrenzte und damit eine (in der Regel) sachliche Darstellung der Aussagen der beschuldigten Person erfolgt.[690] Damit wird insbesondere unanständiges oder respektloses Verhalten gegenüber den Strafbehörden im Vorverfahren in der Regel nur bei schweren Fällen protokolliert. Ebenso werden nicht mit dem fraglichen Verfahren zusammenhängende fragwürdige, beispielsweise politische, Äusserungen nicht erfasst. Dem

687 Ausführlich zur Camera Bias: LASSITER et al., 2010, 143 ff.; LASSITER et al., 2009, 157 ff.; LASSITER et al., 2006, 192 ff.; LASSITER et al., 2002, 867 ff.; LASSITER et al., 2001, 53 ff.; LASSITER et al., 1992, 1838 ff.; LASSITER/IRVINE, 268 ff.; für Europa (Schweden): LANDSTRÖM / ROOS AF HJELMSÄTER / ANDERS GRANHAG, 199 ff.

688 SNYDER et al., 451 ff.

689 LASSITER et al., 2009, 159.

690 Vgl. MICHEL, 116.

Gericht als entscheidfindende Behörde wird damit regelmässig eine neutralere Version der Aussagen überliefert.[691] Dies fördert die Verpflichtung der Strafbehörden, möglichst unvoreingenommen an die Beurteilung eines Falls heranzugehen. Im Rahmen einer audiovisuellen Aufzeichnung werden diese die Einschätzung des Gerichts zwangsläufig beeinflussenden Faktoren direkt übermittelt.

Zusätzlich werden auch vom Verhalten der beschuldigten Person unabhängige und das Gericht beeinflussende Aspekte mittels audiovisueller Aufzeichnung direkt wiedergegeben. So hat die Forschung in Zusammenhang mit der Camera Bias ergeben, dass selbst bei einem «neutralen» equal focus die Adressaten eine andere Beurteilung der Aussagen vornehmen, wenn die befragte Person äusserlich erkennbar einer Minderheit angehört. Dies wurde insbesondere auf die sogenannte «racial salience bias» zurückgeführt, das heisst auf die Tatsache, dass Betrachter einer Person, welche äusserlich erkennbar eine andere als die eigene Herkunft hat, mehr Beachtung schenken.[692] Weiterführende Forschung legt zudem nahe, dass die äusserlich erkennbare Zugehörigkeit zu einer Minderheit für die beschuldigte Person negative Auswirkungen bezüglich des gewählten Strafmasses hat.[693] Ebenso ist im Vorverfahren zu berücksichtigen, dass die beschuldigten Personen für die Befragungen teilweise direkt aus der Untersuchungshaft zugeführt werden. Auch dies kann einen anderen Eindruck des Aussehens und Auftretens vermitteln als die direkte Wahrnehmung im Rahmen der Hauptverhandlung.[694]

Diese Umstände sind zu berücksichtigen und berühren die der beschuldigten Person zustehende Unschuldsvermutung sicherlich. Es handelt sich jedoch um Vorurteile und Beeinflussungen, welche grundsätzlich auch in einer Gerichtsverhandlung vorkommen. In einer gerichtlichen Verhandlung ist die beschuldigte Person gemäss Art. 341 Abs. 3 StPO zwingend nochmals einzuvernehmen.[695] Ein ausschliessliches Abstützen auf die neutraleren Schriftenprotokolle des Vorverfahrens ist damit sowieso nicht möglich. Dem Gericht kann und muss darüber hinaus zugemutet werden, dass es sich seiner eigenen Vorurteile bewusst ist und dies in der Entscheidfindung mitberücksichtigt. Die audiovisuelle Aufzeichnung hat zwar das Potenzial, diese Gefährdungen

691 Vgl. zu dieser Überlegung auch WEIRICH, 1048 f.

692 RATCLIFF et al., 200 ff.; PICKEL et al., insb. 66, welche dies sogar dann nachweisen konnten, wenn die Zugehörigkeit zu einer Minderheit äusserlich nicht erkennbar war.

693 Insb. HANEMAAIJER/KETEL/MARIE, 1 ff.; vgl. MAEDER/YAMAMOTO, insb. 720 m.w.H.

694 Vgl. weiterführend für DE ZIESMER, 220 f. mit Verweis auf Europäisches Recht, dass insbesondere eine Aufzeichnung in Gefängniskleidung verhindert werden soll; vgl. auch SWOBODA, 449.

695 Insb. BGE 143 IV 408 E. 6.2.2; vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.2.

im Vergleich zur einmaligen Gerichtsverhandlung zu verstärken. Auf der anderen Seite kann aber auch ein nachhaltigerer und sich über eine längere Zeit erstreckender persönlicher Eindruck der betroffenen Person vermittelt werden. Der vermittelte Eindruck wird sich sodann eher mit dem üblichen Verhalten der beschuldigten Person decken und stellt nicht nur eine einzelne Momentaufnahme dar.

Durch die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen wird damit im Vergleich zum Schriftenprotokoll eine minime Gefahr für die Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung geschaffen. Eine Verletzung im Sinne der grundrechtlichen Rechtsprechung ist jedoch nicht ersichtlich und die Unschuldsvermutung kann der Einführung einer Aufzeichnungspflicht entsprechend nicht entgegenstehen.

G. Fazit Fair Trial

Ob der Verzicht auf den Einsatz audiovisueller Aufzeichnungstechnik den Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt, kann abschliessend jeweils nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände beurteilt werden. Verfahrensübergreifend ergibt sich jedoch das Folgende: Durch das Festhalten am schriftlichen Protokoll wird die aus dem rechtlichen Gehör abgeleitete Dokumentationspflicht verletzt. Es ist zu berücksichtigen, dass dadurch eine wichtige Kontrollfunktion diverser Rechte und Ansprüche der beschuldigten Person wie auch der Privatklägerschaft nur eingeschränkt möglich ist. Weiter ist der Grundsatz der Waffengleichheit dadurch beeinträchtigt, dass bei der Durchführung von Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft unter Einschränkung der Teilnahmerechte einer anderen Verfahrenspartei nicht dieselben Informationen zur Verfügung stehen. Zudem kann sich das Ungleichgewicht im Rahmen der Erstellung des Schriftenprotokolls unzulässigerweise zugunsten der Staatsanwaltschaft auswirken.

Ebenso kann die mit dem Anspruch auf Verdolmetschung verbundene positive Schutzpflicht der einvernehmenden Behörde durch die rein schriftliche Protokollierung nicht umfassend gewahrt werden. Dies muss zur Sicherstellung des Anspruchs bereits dann angenommen werden, wenn die Qualität der Übersetzung nicht ausreichend überprüft werden konnte. Aufgrund der weitreichenden Konsequenzen einer mangelnden Übersetzung für die Wahrnehmung sämtlicher weiterführenden (Verfahrens-)Rechte ist dieser Aspekt zentral für ein faires Verfahren.

Durch den Verzicht auf die audiovisuelle Aufzeichnung wird auch von einer Stärkung der Verfahrensrechte der Parteien abgesehen. Insbesondere legt das Beschleunigungsgebot die Einführung einer Aufzeichnungspflicht

nahe. Darüber hinaus unterstützt die audiovisuelle Aufzeichnung das faire Verfahren in Zusammenhang mit Teilnahme- und Konfrontationsrechten.

Gegen die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht sprechen lediglich Berührungspunkte mit der Unschuldsvermutung. Diese ergeben sich jedoch auch aus der direkten Wahrnehmung durch das Gericht und sind damit nicht durch die audiovisuelle Videotechnik verursacht.

Eine Gesamtbetrachtung der einschlägigen Teilgehalte des Anspruchs auf ein faires Verfahren spricht damit für die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht.[696]

II. Persönlichkeitsrechte

Betreffend die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen sind zwei persönlichkeitsrechtliche Aspekte relevant. Zum einen der Anspruch auf körperliche und geistige Unversehrtheit gemäss Art. 3 und 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 10 Abs. 2 und 3 BV. Zum anderen ist die mit Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 und 14 BV geschützte Privatsphäre betroffen.

A. Körperliche und geistige Unversehrtheit

1. Grundlagen

a) Allgemein

Der Anspruch auf körperliche und geistige Unversehrtheit wird zunächst im Sinne des Folterverbots mit Art. 3 EMRK sowie Art. 10 Abs. 2 und 3 BV geschützt. Verboten ist jede Art von grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung. Mit Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV sind jedoch auch Verletzungen der physischen oder psychischen Unversehrtheit geschützt, welche nicht die Schwere der Folter erreichen.[697] In diesem Sinne ist Art. 8 Ziff. 1 EMRK als Auffangtatbestand für Verletzungen zu verstehen, welche die Grenze zur grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nicht überschreiten.[698]

696 Zustimmend zumindest für die beschuldigte Person und für eine Aufzeichnung auf Tonträger: EGLI, 634.

697 Vgl. Urteil EGMR 76639/11 vom 25. September 2018 (Denisov gegen Ukraine) N 95; Urteil EGMR 8978/80 vom 26. März 1985 (X. und Y. gegen Niederlande) N 22; zur genauen Abgrenzung vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 22 N 7; HK EMRK-NETTESHEIM, Art. 8 N 11; Kommentar EMRK-PÄTZOLD, Art. 8 N 7 mit ausführlichen Hinweisen zur Rechtsprechung.

698 Vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 22 N 7.

Unter dem Schutz der körperlichen Integrität wird allgemein verstanden, dass der aktuelle körperliche Zustand des Einzelnen gewahrt und damit nicht beeinträchtigt wird.[699] Unter Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV fällt zudem auch die Freiheit, selbstbestimmt Entscheidungen über die eigene körperliche Integrität zu treffen.[700] In diesem Sinne führt jede staatliche Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit zu einer Einschränkung von Art. 10 Abs. 2 BV, selbst wenn diese keine Schmerzen verursacht.[701]

Der Schutz der psychischen Integrität verleiht den Anspruch, vor seelischem Leid bewahrt zu werden.[702] Auch hier wird im Sinne der persönlichen Freiheit das Recht jeder Person geschützt, eine Situation eigenständig zu bewerten und gemäss ihrer Einschätzung zu handeln.[703] Allerdings ist auch der Staat nicht verpflichtet, jegliches seelische Leid zu verhindern. Die Beeinträchtigung muss die Persönlichkeit des Einzelnen besonders stark berühren und damit eine gewisse Intensität erreichen.[704]

b) Pflicht zur präventiven Ergreifung von Schutzmassnahmen

Vordergründig ist der Anspruch auf körperliche und seelische Unversehrtheit als Abwehranspruch gegenüber dem Staat zu verstehen.[705] Anerkannt sind jedoch auch positive Schutzkomponenten der grundrechtlichen Ansprüche. Dadurch wird eine staatliche Pflicht begründet, Einzelne auch vor Grundrechtsverletzungen durch Dritte, durch Umwelteinflüsse oder durch ähnliche Gefährdungen zu schützten.[706] Aus den positiven Schutzobligationen sowie aus den Abwehrrechten ergibt sich sodann die staatliche Verpflichtung zur

699 Ausführlich: HESELHAUS/NOWAK, § 15 N 5 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 548.

700 BGE 138 IV 13 E. 7.1; GRABENWARTER/PABEL, § 22 N 7; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 542.

701 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 327; MÜLLER/SCHEFER, 71; ausführlich SG Kommentar BV-SCHWEIZER/BONGIOVANNI, Art. 10 N 62 ff.; vgl. HK EMRK-NETTESHEIM, Art. 8 N 11.

702 HESELHAUS/NOWAK, § 15 N 9; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 555 ff.; MÜLLER/SCHEFER, 73.

703 BGE 138 IV 13 E. 7.1; SG Kommentar BV-SCHWEIZER/BONGIOVANNI, Art. 10 N 68; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 557.

704 BGE 138 IV 13 E. 7.1; BGE 127 I 6 E. 5 m.w.H.; BGE 119 Ia 178 E. 5 m.w.H., die Teilnahme am Schwimmunterricht in kaltem Wasser überschreitet diese Schwelle noch nicht; MÜLLER/SCHEFER, 73.

705 HESELHAUS/NOWAK, § 15 N 20; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 537.

706 Insb. Urteil EGMR 54414/13 und 54264/15 vom 24. Juni 2019 (Cordella et al. Gegen Italien) N 158 f.; Urteil EGMR 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 und 62338/11 vom 24. Juli 2014 (Brincat et al. gegen Malta) N 101 f.; BGE 140 II 315 E. 4.8; BGE 139 IV 121 E. 4.6; BGE 126 II 300 E. 5; insb. MÜLLER/SCHEFER, 74 ff.; GRABENWARTER/PABEL, § 22 N 1; KÄLIN/KÜNZLI, N 3.94; HK EMRK-NETTESHEIM, Art. 8 N 2; RHINOW/SCHER/UEBERSAX, N 1252 ff.; SG Kommentar BV-SCHWEIZER/BONGIOVANNI, Art. 10 N 67; VILLIGER, N 655.

Implementierung von prozeduralen und organisatorischen Vorkehrungen, insbesondere zur Verhinderung künftiger Grundrechtsverletzungen.[707] Dies kann durch Anpassung bestehender oder Einführung neuer Regelungen geschehen.[708] Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass eine staatliche Pflicht besteht, die Protokollierungsbestimmungen anzupassen, sofern dadurch Beeinträchtigungen der körperlichen und psychischen Integrität verhindert werden können.[709]

2. Prävention durch Aufzeichnung

Es gilt damit zu untersuchen, inwiefern die audiovisuelle Aufzeichnung in der Lage ist, physische und psychische Beeinträchtigungen der an Einvernahmen beteiligten Personen zu verhindern.

Bereits heute wird die Pflicht zum Schutz vor Folter und Verletzung der psychischen und physischen Unversehrtheit der befragten Person im schweizerischen Strafprozess mit Art. 140 StPO umgesetzt.[710] Durch Art. 140 Abs. 2 StPO werden sämtliche Beweismittel im späteren Verfahren absolut unverwertbar, welche mit Zwangsmitteln, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mitteln, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können erhoben wurden. Insbesondere durch das Miterfassen von Versprechungen scheint diese Bestimmung allerdings über den persönlichkeitsrechtlichen Schutzbereich der physischen und psychischen Integrität hinauszugehen. Der schweizerische Strafprozess enthält damit bereits Massnahmen zur Verhinderung von Beeinträchtigungen der physischen und psychischen Integrität der befragten Personen. Fraglich ist, ob dies ausreicht.

a) Festgestellte Gefährdungen

Im General Report von 2019 hat das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) festgestellt, dass in den letzten zehn Jahren in einem Drittel der Europäischen Mitgliedstaaten während oder im Kontext von polizeilichen Einvernahmen erwiesenermassen Misshandlungen stattfanden, welche als Folter zu qualifizieren sind. Festgestellt wurde neben schweren Verletzungen auch

707 HESELHAUS/NOWAK, § 15 N 22; KÄLIN/KÜNZLI, N 6.36; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 543; vgl. Urteil EGMR 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 und 62338/11 vom 24. Juli 2014 (Brincat et al. gegen Malta) N 101 f.; vgl. BGE 133 I 110 E. 5.2.3 bzgl. Passivrauchen.

708 HESELHAUS/NOWAK, § 15 N 22; vgl. KÄLIN/KÜNZLI, N 6.36.

709 Vgl. PROCAM, 13. Da Einvernahmen durch staatliche Behörden durchgeführt werden sind allerdings auch Abwehrkomponenten betroffen.

710 Bzgl. Folter auch BSK StPO-GLESS, Art. 140 N 9.

die stundenlange Fixierung mit Handschellen in belastenden Positionen sowie Schläge.[711] Dieser Bericht äussert sich nicht zur Situation in der Schweiz. Der letzte Besuch in der Schweiz fand Anfang 2024 statt, wobei in Westschweizer Polizeistationen Fixierungseinrichtungen (Handschnallen) an den Tischen in Einvernahmeräumen sowie eine Metallstange an der Wand eines Einvernahmezimmers festgestellt wurden.[712] Es kann damit keineswegs angenommen werden, dass als Folter zu qualifizierende Behandlungen in der Schweiz völlig ausgeschlossen wären.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass das Komitee sich nur mit Folter beschäftigt. Während Einvernahmen sind auch weniger schwerwiegende, aber dennoch zu verhindernde Beeinträchtigungen denkbar. So wird das Recht auf physische und psychische Integrität auch dadurch verletzt, dass ein Ermüdungs- oder Erschöpfungszustand hervorgerufen oder eine zermürbende Vernehmungstaktik angewandt wird, in welchen die befragte Person keinen freien Willen mehr bilden kann.[713] Ein wichtiger Aspekt des Schutzes der psychischen und physischen Integrität stellt sodann das Verbot des Einsatzes von Lügendetektoren, Narkoanalysen oder die Verabreichung von Drogen oder anderen Substanzen zur Beeinflussung der befragten Person dar.[714]

b) Schutz durch audiovisuelle Aufzeichnung

Auch die stärkste theoretische Absicherung im Sinne der absoluten Unverwertbarkeit gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO ist den Betroffenen nicht von Nutzen, wenn die Verletzungen nicht nachgewiesen werden können. Es wurde bereits ausgeführt, dass das schriftliche Protokoll ein ausserordentlich schlechter Garant dafür ist, dass unter Art. 140 StPO unzulässige Verhaltensweisen nachträglich erkannt werden.[715] Im Gegensatz dazu sind Einwirkungen der befragenden Personen sowie der generelle Zustand der befragten Person mittels einer Videoaufzeichnung im Nachhinein erkenn- und überprüfbar.[716] In diesem Sinne anerkennt das CPT die Audio- oder Videoaufzeichnung als wichtigen Schutzfaktor gegen Misshandlungen.[717] Auch das Schweizerische

711 CPT, General Report 2019, N 65.

712 Vgl. Stellungnahme CH Bericht CPT 2024, 21.

713 OBERHOLZER, N 917; BSK StPO-GLESS, Art. 140 N 68; vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1250; vgl. KOTTMANN, 124; die CPT empfiehlt deshalb, dass Einvernahmen nicht länger als zwei Stunden am Stück dauern sollten (CPT, General Report 2019, N 80).

714 BGE 109 Ia 273 E. 7; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 559; OBERHOLZER, N 915; SG Kommentar BV-SCHWEIZER/BONGIOVANNI, Art. 10 N 79; BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 10 N 54; vgl. MÜLLER/SCHEFER, 1003; vgl. insb. auch BSK StPO-GLESS, Art. 140 N 67.

715 Insb. BÜRGE, 455; KOTTMANN, 124; WEDER, 548; vgl. bereits S. 97 f.

716 AMMANN, 575; ODERMATT/EGE, N 23; vgl. OBERHOLZER, N 917.

717 CPT, General Report 2019, N 81; vgl. PROCAM, 14 ff.

Kompetenzzentrum für Menschenrechte spricht sich für die Videoaufzeichnung polizeilicher Einvernahmen aus, um unmenschlicher und erniedrigender Behandlung vorzubeugen.[718] Dieser Einschätzung hat sich sodann auch der EGMR ausdrücklich angeschlossen. Videoaufzeichnungen üben Druck auf (insbesondere) die Polizei aus, verfahrenskonform zu handeln, weshalb deren Einsatz ein Schritt in Richtung Prävention von Zwang und Misshandlung durch die Polizei ist.[719]

Die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen ist damit geeignet, Verletzungen der physischen und psychischen Integrität von befragten Personen vorzubeugen.[720] Dasselbe gilt auch für die körperliche und geistige Unversehrtheit der befragenden Person. Durch die Aufzeichnung ist zu erwarten, dass es auch von Seiten der befragten Person zu weniger Aggressionen kommt.[721] Darüber hinaus werden die einvernehmenden Personen durch die audiovisuelle Aufzeichnung auch vor ungerechtfertigten Anschuldigungen bezüglich unrechtmässigen Vorgehens geschützt,[722] wodurch psychische Belastungen ihrerseits verhindert werden können.

Damit ist zusammenzufassen, dass sich aus den präventiven staatlichen Schutzpflichten bezüglich der geistigen und körperlichen Unversehrtheit ein Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung einer Einvernahme ableiten lässt. Insbesondere da auch in der Schweiz konkrete Gefährdungssituationen festgestellt wurden, sind die gesetzlichen Bestimmungen anzupassen, um ein besseres Schutzniveau zu gewährleisten.

3. Opferschutz

a) Einschlägige rechtliche Ansprüche

Als Teilgehalt des Anspruchs auf körperliche und geistige Unversehrtheit werden Leistungs- und Schutzansprüche für Opfer von Straftaten abgeleitet.[723]

718 HEIM, 3 f.

719 Urteil EGMR 51979/17 vom 23. Mai 2019 (Doyle gegen Irland) N 99; Urteil EGMR 39846/98 vom 16. Oktober 2001 (Brennan gegen Grossbritannien) N 53.

720 AMMANN, 575; CAPUS, Evaluation, N 9.26; NÄPFLI, Protokoll 77; ODERMATT/EGE, N 24, welche zu Recht ergänzen, dass diese Funktion nur während der tatsächlichen Dauer der Aufzeichnung erfüllt werden kann; vgl. OBERHOLZER, N 917.

721 AMMANN, 575; ODERMATT/EGE, N 24.

722 NÄPFLI, Protokoll, 77; MURSCHETZ, 219; ODERMATT/EGE, N 24; WEDER, 547; vgl. WEIRICH, 1048; vgl. zum Schutz durch ausführliche Protokollierung SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 6.

723 Insb. Urteil EGMR 41107/10 vom 28. Mai 2015 (Y. gegen Slowenien) N 101; für eine Übersicht vgl. Guide Article 8, N 122 ff. Dies, auch wenn Art. 2 oder 3 EMRK ebenfalls verletzt sind, vgl. Urteil EGMR 8227/04 vom 15. September 2009 (E.S. et al. gegen Slowenien) N 44; vgl. auch Urteil BGer 7B_470/2024 vom 15. Mai 2024 E. 2.1.

Als wegweisende Maxime muss auch die Menschenwürde gemäss Art. 7 BV und Art. 3 StPO gelten.[724] In diesem Sinne sind die zuständigen Behörden verpflichtet, sekundäre Viktimisierungen von Opfern zu verhindern.[725] Für die Schweiz finden sich die rechtlichen Grundlagen dieser Pflicht in Art. 124 BV, Art. 1 Abs. 1 OHG und Art. 116 Abs. 1 StPO. Im Sinne der obgenannten Bestimmungen gilt als Opfer, wer durch eine Straftat unmittelbar in der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität beeinträchtigt worden ist. Jedoch vermag nicht jede straftatbedingte Verletzung die Opferstellung zu begründen, die Beeinträchtigung muss vielmehr eine gewisse Schwere aufweisen.[726]

Um den eventuell weiterführenden Handlungsbedarf zum Schutz der physischen und psychischen Integrität von Opfern zu bestimmen, sind zunächst die aktuell bereits implementierten Schutzbestimmungen abzuhandeln. Berücksichtigt werden nachfolgend nur die in Einvernahmesituationen zur Anwendung gelangenden Schutzbestimmungen.

Aus den Bestimmungen der StPO ergibt sich die Unterteilung der Opferschutzbestimmungen in drei Kategorien: Massnahmen mit Geltung für sämtliche Opfer (Art. 152 StPO), mit Geltung für die Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Integrität (Art. 153 StPO) sowie Massnahmen für kindliche Opfer (Art. 154 StPO).[727] In Zusammenhang mit den Opferschutzmassnahmen ist das stete Spannungsverhältnis zwischen den Opfer- und den Beschuldigteninteressen zu berücksichtigen, insbesondere dem Konfrontationsrecht der beschuldigten Personen.[728] Es ist im Einzelfall immer eine Abwägung

724 CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 4; LEUBIN MÜLLER, 1588.

725 Urteil EGMR 5671/16 vom 27. Mai 2021 (J.L. gegen Italien) N 141; Urteil EGMR 40591/11 vom 9. Februar 2021 (N.Ç. gegen Türkei) N 95; für die Verpflichtung der Strafbehörden Urteil EGMR 41107/10 vom 28. Mai 2015 (Y. gegen Slowenien) N 101; Urteil BGer 7B_219/2024 vom 13. September 2024 E. 2.4.1; Urteil BGer 7B_470/2024 vom 15. Mai 2024 E. 2.1; Urteil OG Zürich SB230338 vom 8. Januar 2024 E. I. 3.1.5; Urteil OG Zürich UH130156 vom 3. Oktober 2013 E. III. 2.1; CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 5; LEUBIN MÜLLER, 1588; BSK StPO-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 N 2; SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 152/153 StPO N 1; SK StPO-WOHLERS, Art. 152 N 1; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 7; vgl. auch die Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012, Erwägungen N 55. Unter sekundären Viktimisierung werden die zusätzlichen Schädigungen verstanden, welche durch Reaktionen auf die primäre Viktimisierung durch die Straftat entstehen, VOLBERT, Sekundäre Viktimisierungen, 198 ff.; SCHEIDEGGER, 30 ff.; WEISHAUPT, Diss., 89 f.

726 BGE 150 II 465 E. 4.2; BGE 131 I 455 E. 1.2.2; BGE 129 IV 216 E. 1.2.1; Urteil OG Zürich SB200355 vom 21. Januar 2021 E. I. 3.5; HANSJAKOB, Opfer 164; SK StPO-LIEBER, Art. 116 N 2; BSK StPO- MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 13.

727 Vgl. CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 1 ff.

728 Urteil EGMR 41107/10 vom 28. Mai 2015 (Y. gegen Slowenien) N 103; Urteil EGMR 33900/96 vom 20. Dezember 2011 (P.S. gegen Deutschland) N 22; Urteil EGMR 20524/92 vom 26. März 1996 (Doorson gegen Niederlande) N 70; BGE 129 I 151 E. 3.2; SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 152/153 StPO N 2; vgl. WOHLERS, ZSR 2022, 313 ff.

vorzunehmen, wobei den Strafbehörden ein gewisses Ermessen zur Bestimmung der notwendigen Schutzmassnahmen zukommt.[729]

Art. 152 Abs. 3 StPO schützt insofern vor Belastungen, als eine Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person zu vermeiden ist, sofern dies verlangt wird. Eine Begegnung ist jedes direkte persönliche Zusammentreffen zwischen Opfer und der beschuldigten Person,[730] beispielsweise auch das Antreffen in Wartezimmer oder auf dem Gang.[731] Darauf muss sich das Opfer insbesondere auch bei Befragungen anderer Personen berufen können, sofern die beschuldigte Person ebenfalls teilnimmt.[732]

Art. 152 Abs. 4 StPO regelt den spezifischeren Fall einer direkten Gegenüberstellung. Dies ist immer auch eine Begegnung gemäss Abs. 3, welche jedoch bewusst von den Strafbehörden angeordnet wurde und Eingang in die Strafakten findet, beispielsweise eine Konfrontationseinvernahme oder eine Gegenüberstellung zur Identifizierung der beschuldigten Person.[733] Dies ist jedoch nur möglich, wenn überwiegende Interessen der beschuldigten Person oder überwiegende Strafverfolgungsinteressen an der Durchführung der Konfrontation bestehen. Die direkte Gegenüberstellung ist immer Ultima Ratio, in der Regel können die Beschuldigtenrechte und die Strafverfolgungsinteressen mittels audiovisueller Übertragung oder anderer Übermittlungsformen gewahrt werden.[734] Mit Art. 153 Abs. 2 StPO wird dieses Recht auf Verzicht auf eine Gegenüberstellung für Opfer sexueller Gewalt insofern besser geschützt, als das überwiegende Interesse an einer Strafverfolgung kein Grund für eine Anordnung der Gegenüberstellung gegen den Willen des Opfers ist.[735]

Die bereits zu Beginn abgehandelte Aufzeichnungspflicht gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO ist eine der Opferschutzmassnahmen für kindliche Opfer.[736] Für erwachsene Personen findet sich in den rechtlichen Grundlagen keine analoge Schutzbestimmung.

729 BGE 143 IV 397 E. 5.2.

730 SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 152/153 StPO N 14.

731 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 152 N 4; CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 13; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 17; vgl. SK StPO-WOHLERS, Art. 152 N 9.

732 PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 152 N 6.

733 Vgl. SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 146/147 StPO N 6.

734 SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 152/153 StPO N 15 und 17; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 152 N 6 und 8; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 849; SCHÄR, 154; WOHLERS, ZSR 2022, 325; vgl. bereits S. 121 f.

735 Vgl. BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 23; SHK Opferhilferecht-SCHNYDER, Art. 152/153 StPO N 16.

736 Vgl. S. 22 ff.

Aus den bestehenden Opferschutzmassnahmen erschliesst sich, dass insbesondere mit der Vermeidung von Begegnungen und dem Einsatz audiovisueller Übertragungen die Belastungen von Opfern während Einvernahmen reduziert werden. Es ist aber auch festzuhalten, dass nach wie vor lediglich für die Einvernahmen kindlicher Opfer eine Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung gilt. Im Folgenden wird ausgeführt, inwiefern der Verzicht auf die Ausweitung auf sämtliche auch erwachsene Opfer den Schutzpflichten bezüglich der physischen und psychischen Integrität nicht gerecht wird.

b) Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung aus den Persönlichkeitsrechten

aa) Belastung durch Einvernahmen

Empirische Studien zur genauen Untersuchung der Gefahr der sekundären Viktimisierung im Strafverfahren gibt es auch international nur wenige. Dies auch nicht zuletzt deshalb, weil die Langzeitbelastungen für Opfer aufgrund der ursprünglichen Viktimisierung und der durch den Strafprozess ausgelösten sekundären Viktimisierungen nur schwer unterscheidbar sind.[737] Die vorhandenen Studien beschäftigen sich jeweils mit spezifischen Personengruppen und Delikten, kommen zu heterogenen Ergebnissen und sind aufgrund der verschiedenen Strafprozessordnungen stark länderabhängig.[738] Die detaillierte Beantwortung der Frage nach der sekundären Viktimisierung in der Schweiz wäre eine (wünschenswerte) Dissertation für sich. Im Rahmen der hier vorgenommenen juristischen Betrachtung ist lediglich festzuhalten, dass Belastungen für Opfer dem Strafprozess inhärent sind und auch längerfristige Beeinträchtigungen durch mehrfache Einvernahmen plausibel erscheinen und nicht ausgeschlossen werden können. Entsprechend wird der Lehre und Rechtsprechung gefolgt, dass Befragungen für Opfer eine Belastung sind, welche zu einer sekundären Viktimisierung führen können.[739] Dies

737 VOLBERT, Geschädigte im Strafverfahren, 198.

738 **CH:** NIEHAUS/KRÜGER/CAVIEZEL SCHMITZ, 374 ff. zur Belastung für Personen mit einer geistigen Behinderung; ORTH, 313 ff.; **DE:** VOLBERT, Geschädigte im Strafverfahren, 198 ff. mit einem Überblick auch zum internationalen Forschungsstand (2012); vgl. auch VOLBERT, Videovernehmung, 149 ff. mit ausführlichen Verweisen für kindliche Opfer (Stand 2002); vgl. HELLMANN/POSCH, 762 ff. für eine aktuelle auch internationale Übersicht in Zusammenhang mit sexualisierter Gewalt (2023); GESCHKE et al. zur sekundären Viktimisierung von Betroffenen rechter, rassistischer, antisemitischer und sexualisierter Gewalt; **CH/DE/AT:** VOLBERT/SKUPIN/NIEHAUS, 81 ff.; **UK:** GEKOSKI/ADLER/GRAY, 307 ff.; **USA:** Für Kinder: QUAS et al., 1 ff.

739 Urteil BGer 1B_342/2016 vom 12. Dezember 2016 E. 3.1; BERTSCHI, 1076; a.A. HANSJAKOB, Opfer, 166, welcher anspricht, dass ein erneutes Sprechen über die Ereignisse auch befreiend wirken könne, in 174 f. jedoch die grosse ausgelöste Belastung anerkennt.

gilt insbesondere – aber nicht ausschliesslich – für kindliche Opfer,[740] welche aufgrund ihres Entwicklungsstandes besonders gefährdet sind.[741]

Aufgrund der Belastung durch Einvernahmen und der damit einhergehenden nicht auszuschliessenden Gefahr der sekundären Viktimisierung ist aus den Persönlichkeitsrechten der Opfer der Anspruch abzuleiten, dass die Einvernahmen auf ein Minimum reduziert werden.[742]

bb) Weniger Einvernahmen bei audiovisueller Aufzeichnung

Videotechnik spielt bereits heute eine entscheidende Rolle in der Abwägung zwischen Opfer- und Beschuldigteninteressen. So finden die allermeisten Opferbefragungen heute per audiovisueller Übertragung in einen Nebenraum statt, da so eine direkte Konfrontation vermieden wird, aber die Konfrontationsrechte der beschuldigten Person wie insbesondere die Stellung von Ergänzungsfragen dennoch gewahrt werden können.[743]

Die Videoaufzeichnung kann jedoch über die Simultanübertragung hinausgehende Vorteile mit sich bringen.[744] Es wurde bereits ausgeführt, dass die audiovisuelle Aufzeichnung verhindern kann, dass eine unmittelbare Kenntnisnahme des Gerichts im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO notwendig wird.[745] Dies betrifft in der Regel Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen und die Befragung von geschädigten Personen. Bei Aufzeichnung von gut geführten Einvernahmen ist damit im Sinne des Opferschutzes auch bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen auf eine erneute gerichtliche Einvernahme zu verzichten.[746] In diesem Sinne wird auch von Lehre und Rechtsprechung ausdrücklich empfohlen, die Einvernahmen von Opfern audiovisuell aufzuzeichnen, insbesondere wenn es um Delikte gegen die sexuelle Integrität geht.[747] Im Kanton Zürich weist die Oberstaatsanwaltschaft explizit darauf hin, dass die audiovisuelle Aufzeichnung erneute belastende Beweisabnahmen vor

740 BGE 129 I 151 E. 3.2; BGE 129 IV 179 E. 2.3; Urteil BGer 6B_501/2022 vom 16. November 2022 E. 1.1.3; Urteil BGer 6P.120/2004 vom 23. März 2005 E. 4.3.

741 Vgl. insb. Urteil BGer 1P.549/2001 vom 11. Januar 2002 E. 3.7.

742 Für kindliche Opfer ergibt sich dies heute bereits aus Art. 154 Abs. 4 lit. b StPO.

743 Vgl. Urteil BGer 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.3.2, erstaunlicherweise mit Verweis auf Art. 144 StPO; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N 11; vgl. BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 22 f.; vgl. WOSTA ZH, 107.

744 So auch VOLBERT, Videovernehmungen, 149 ff.

745 Vgl. S. 106 f.

746 Urteil BGer 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3.2; Urteil OG Zürich SB230338 vom 8. Januar 2024 E. I. 3.1.4 f.; Urteil OG Zürich SB220464 vom 7. Juli 2023 E. II. 2.1; Urteil OG Zürich SB140378 vom 14. November 2014 E. II. 1.3; vgl. KAUFMANN A., 291.

747 Urteil BGer 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3.2; Urteil OG Zürich SB140378 vom 14. November 2014 E. II. 1.3; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 76 N 9; KAUFMANN A., 291.

Gericht verhindern kann.[748] Für Deutschland wird die Einführung von Videovernehmungen zur Vermeidung mehrfacher Befragungen als eine der wichtigsten Reformmassnahmen der letzten Jahre bezeichnet.[749]

Es kann damit den Stimmen der Schweizer Lehre zugestimmt werden, welche meist ohne Begründung anführen, dass durch eine audiovisuelle Aufzeichnung weitere Einvernahmen und damit die Gefahr der sekundären Viktimisierung der betroffenen Personen verhindert werden können.[750] Abgeleitet aus dem grundrechtlichen Anspruch auf körperliche Unversehrtheit besteht damit ein Recht sämtlicher Opfer, dass ihre Einvernahme audiovisuell aufgezeichnet wird. Weshalb dieser Schutz bis heute nicht auf erwachsene Opfer ausgedehnt wurde, ist nicht nachvollziehbar.[751]

Die obigen Ausführungen gelten vordergründig für Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO. Für geschädigte Personen ohne Opferstellung lässt sich ein Anspruch auf Aufzeichnung nicht gleich eindeutig ableiten. Da sie nicht in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt wurden, sind sie nicht in gleichem Masse in ihren Persönlichkeitsrechten betroffen. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass Einvernahmesituationen auch ohne vorherige schwere Viktimisierung belastend sein können. Im Einzelfall kann eine Aufzeichnung zur Reduktion der Belastung im Sinne der obigen Ausführungen dennoch geboten sein.

Abschliessend ist noch festzuhalten, dass sich aus den Opferrechten zwar ein Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung ergibt. Wie bereits dargelegt, bestehen aber auch verschiedene anderweitige Interessen an der Aufzeichnung. Eine Aufzeichnung muss deshalb auch gegen den Willen des betroffenen Opfers durchgeführt werden können.[752] Damit müssen jedoch auch stärkere staatliche Schutzverpflichtungen im Umgang mit den angefertigten Aufnahmen resultieren, insbesondere betreffend die Akteneinsicht.[753]

c) Fazit Opferrechte

Abschliessend gilt es festzuhalten, dass die Empfindungen von Opfern im Strafverfahren zwangsläufig so individuell wie die am Verfahren beteiligten Personen sind. Wie ein Opfer den Strafprozess wahrnimmt, wird entscheidend von

748 WOSTA ZH, 107.

749 VOLBERT, Geschädigte im Strafverfahren, 202 f.; vgl. für Einführung zum Zweck der Verhinderung von Mehrfacheinvernahmen auch MICHEL, 23.

750 NÄPFLI, Protokoll, 78; KOTTMANN, 131; SCHEIDEGGER, 205; WEDER, 550 f. mit der auch hier vertretenen Begründung.

751 Vgl. als differenzierte Abhandlung zur Frage der Vergleichbarkeit von kindlichen und erwachsenen Opfern in DE: ACKER, 489 ff., insb. 499 f.

752 Zum Recht am eigenen Bild sogleich S. 136 ff.

753 Ausführlich zu den Modalitäten der Akteneinsicht vgl. S. 227 ff.

den involvierten Behörden und deren Umgang,[754] sowie vom Umgang der Verteidigung und letztlich natürlich dem Vorfall und der Persönlichkeit des Opfers selbst abhängen.[755] Eine für alle Situationen geltende Aussage kann damit nicht deduziert werden.

Aufgrund des Mangels an eindeutigen empirischen Erkenntnissen – welche vielleicht auch gar nicht erreichbar sind – scheint die Unterscheidung zwischen den dem Strafprozess inhärenten Belastungen, wie beispielsweise der nicht vermeidbaren Nacherzählung der Ereignisse, und solchen Belastungen zentral, welche mittels Reformen abgeschwächt werden können.[756] Dass eine zusätzliche Einvernahme die Belastung für die betroffenen Opfer erhöht, ist naheliegend und liegt bereits heute den Schutzbestimmungen für kindliche Opfer in Art. 154 StPO zugrunde.[757] Aus den besonders zu wahrenden Persönlichkeitsrechten kann deshalb der Anspruch abgeleitet werden, dass Einvernahmen wo immer möglich auf ein Minimum zu begrenzen sind. Eine audiovisuelle Aufzeichnung erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass auf eine erneute Befragung vor Gericht gemäss Art. 343 Abs. 3 StPO auch in Aussage-gegen-Aussage-Situationen verzichtet werden kann. Aus diesem Grund rechtfertigt sich die Aufzeichnung sämtlicher Einvernahmen von Opfern.

Aus all diesen Gründen kann auch aus dem Opferrecht ein Anspruch auf die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen abgeleitet werden. Und dies unabhängig vom rein praktischen Argument, dass es schlicht nicht nachvollziehbar ist, weshalb bei einer audiovisuellen Übertragung nicht auch immer gleich eine Aufzeichnung erstellt wird.

B. Schutz der Privatsphäre: Recht am eigenen Bild

Aus den Persönlichkeitsrechten wird nicht nur der Anspruch auf körperliche und geistige Unversehrtheit abgeleitet. Auch der Anspruch auf Privatsphäre als Bestandteil der persönlichen Freiheit wird durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV geschützt.

1. Schutzbereich

Aus Art. 8 EMRK, Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 BV sowie Art. 28 ZGB wird auch das sogenannte Recht am eigenen Bild abgeleitet. Das Recht am eigenen Bild beinhaltet, dass niemand ohne Einwilligung abgebildet werden darf,

754 Vgl. für Schweden CARROLL, 23 ff.

755 Vgl. Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012, Erwägungen N 55.

756 VOLBERT, Geschädigte im Strafverfahren, 198.

757 Vgl. WEDER, 550 f.

insbesondere nicht auf Video aufgezeichnet.[758] Darüber hinaus hat die Rechtsprechung auch ein Recht auf die eigene Stimme insbesondere in Zusammenhang mit Tonbandaufzeichnungen anerkannt.[759]

Sofern die einvernommenen Personen mit der Erstellung einer Aufzeichnung nicht einverstanden sind,[760] stellt die Videoaufnahme eine Einschränkung ihres Rechts am eigenen Bild und damit ihrer Privatsphäre dar.[761]

2. Einschränkungsmöglichkeit

Das Recht auf Privatsphäre kann im Rahmen von Art. 36 BV eingeschränkt werden.[762] Schwere Grundrechtseingriffe müssen dabei in einem formellen Gesetz klar und ausdrücklich vorgesehen sein.[763]

Mit Art. 76 Abs. 4 StPO besteht bereits heute eine Bestimmung in einem formellen Gesetz, welche als ausreichende gesetzliche Grundlage für auch schwere Eingriffe in die Privatsphäre ausreichend erscheint.[764] Das öffentliche Interesse an einer Einschränkung im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV ergibt sich aus den bisherigen Erkenntnissen. Insbesondere werden durch die audiovisuelle Aufzeichnung die Dokumentationspflicht als Grundlage des rechtlichen Gehörs sowie die Justizförmigkeit des Verfahrens durch die bessere Überprüfbarkeit optimal gewahrt. Das Verfahren kann zudem beschleunigt werden, und die körperliche und psychische Integrität der befragten und befragenden Personen wird besser geschützt.

Die Verhältnismässigkeitsabwägung dieser Einschränkung muss sich aber dennoch je nach befragter Person unterscheiden. Insbesondere in Zusammenhang mit der Befragung von Opfern hat das Bundesgericht entschieden, dass auch eine Audioübertragung der Einvernahme im Sinne der Opferrechte angemessen sein kann.[765] Es sind in diesem Sinne Einzelfälle vorstellbar, in

758 BGE 147 III 185 E. 4.3.3; BGE 136 III 410 E. 2.2.2; BGE 129 III 715 E. 4.1; Kommentar MStP-FLACHSMANN/ISENRING, Art. 38 N 33; BSK ZGB-MEILI, Art. 28 N 19; vgl. WEDER, 545. Vgl. die Relativierung von AEBI-MÜLLER, 352 f., dass nicht jede Aufzeichnung gegen den Willen einer Person eine Persönlichkeitsverletzung darstellt. Die Ausführungen beziehen sich jedoch eher auf Fotografien und bei der Aufzeichnung einer strafprozessualen Einvernahme sind die Persönlichkeitsrechte zudem besonders betroffen.

759 BSK ZGB-MEILI, Art. 28 N 22.

760 Ausführlich zur (komplexen) Frage des Grundrechtsverzichts vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 215 ff.

761 Für DE auch MICHEL, 116.

762 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 713; WEDER, 545; vgl. BSK BV-DIGGELMANN, Art. 13 N 11.

763 BGE 146 I 11 E. 3.1.2; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 714.

764 So auch WEDER, 545; mit der Einführung einer Bestimmung zur allgemeinen Aufzeichnungspflicht wäre dies noch eindeutiger, vgl. für DE Münchener Kommentar StPO-SCHUHR, § 136 N 53a.

765 BGE 143 IV 397 E. 5.2.

welchen die Verletzung der Persönlichkeitsrechte den Verzicht auf eine audiovisuelle Aufzeichnung rechtfertigt. Zu denken ist insbesondere an Opfer, welche sexuelle Gewalt in Zusammenhang mit Videoaufzeichnungen erlebt haben.[766] Allerdings ist der ausschlaggebende Faktor in diesen Konstellationen nicht die Verletzung des Rechts am eignen Bild, sondern eher die Schutzpflicht der Verhinderung sekundärer Viktimisierungen. Allein die Verletzung des Rechts am eigenen Bild, beziehungsweise der eigenen Stimme, kann der hier vertretenen Meinung nach der audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen nie entgegenstehen.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Videoaufzeichnung einen schwereren Persönlichkeitseingriff darstellt als die Erstellung eines schriftlichen Protokolls.[767] Dadurch wird auch das Missbrauchspotenzial erhöht.[768] Mit entsprechenden Datenschutzmassnahmen kann die Persönlichkeitsverletzung allerdings minimiert werden.[769] Von Ausnahmekonstellationen abgesehen kann deshalb davon ausgegangen werden, dass eine Beschränkung der persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche den Anforderungen von Art. 36 BV genügt und damit zulässig ist.[770] Dieses Ergebnis ist auch in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche bereits aktuell die Anfertigung einer Aufzeichnung unabhängig vom Einverständnis oder der Genehmigung der befragten Person für zulässig erachtet.[771]

C. Fazit Persönlichkeitsschutz

Audiovisuelle Aufzeichnungen berühren offensichtlich die Persönlichkeitsrechte und die Privatsphäre im Sinne des Rechts am eigenen Bild. Die dadurch entstehende Beeinträchtigung kann jedoch durch die zahlreichen Vorteile der audiovisuellen Aufzeichnung und aufgrund der bereits heute bestehenden klaren gesetzlichen Grundlage in Art. 76 Abs. 4 StPO gerechtfertigt werden.

Viel weniger diskutiert und in Zusammenhang mit der Forderung nach der Einführung einer Aufzeichnungspflicht viel entscheidender ist die Verletzung der staatlichen Schutzpflicht bezüglich der physischen und psychischen

766 Vgl. SCHEIDEGGER, 208.

767 Für DE auch MICHEL, 116.

768 Vgl. bereits heute das Missbrauchspotenzial bei audiovisuellen Übertragungen, Urteil OG Thurgau SW.2018.68 vom 23. Oktober 2018 E. 2c, Abfotografieren des Bildschirms der Übertragung einer Opferbefragung.

769 vgl. WEDER 545 f.; dazu nachfolgend S. 224 ff.

770 ODERMATT/EGE, N 37; WEDER, 545; vgl. im Ergebnis für AT auch MURSCHETZ, 217 f.

771 Urteil BGer 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 1.2 und 3.4; Urteil BGer 6B_1282/2022 vom 9. Februar 2023 E. 5.2.2.2; Zulässigkeit einer Tonaufzeichnung ohne Einverständnis offengelassen in Urteil BGer 1D_4/2018 vom 11. Juli 2019 E. 3.6.

Integrität der befragten Personen. Insbesondere für die beschuldigte Person fordern mehrere internationale Organisationen die Aufzeichnung zum Schutz vor Folter und unmenschlicher Behandlung. Für Opfer fordern Lehre und Rechtsprechung eine Aufzeichnung zur Verhinderung von sekundären Viktimisierungen. Indem der Gesetzgeber dennoch die Aufzeichnungspflicht einzig für kindliche Opfer anerkennt, verletzt er die Persönlichkeitsrechte nicht nur der befragten und zu diesem Zeitpunkt häufig in einem besonders engen Verhältnis zum Staat stehenden Personen.[772] Auch die einvernehmenden Beamtinnen und Beamten werden unzulänglich geschützt.

Der umfassende Schutz der Persönlichkeitsrechte im Sinne der physischen und psychischen Integrität erfordert damit eine audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen. Dies insbesondere, aber nicht nur, für beschuldigte Personen und Opfer.

III. Untersuchungsgrundsatz

Als letzter Rechtsanspruch wird der Untersuchungsgrundsatz genauer betrachtet. Im Vergleich zu den vorherigen Abhandlungen ergibt sich dieser Grundsatz nicht aus internationalem oder aus Verfassungsrecht.[773] Dennoch ist der Untersuchungsgrundsatz eine grundlegende Verfahrensmaxime des schweizerischen Strafprozesses, an welche die Strafbehörden in sämtlichen Verfahren gebunden sind. Inwiefern aus diesem Grundsatz ein Anspruch auf die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen abgeleitet werden kann, wird nachfolgend dargelegt.

A. Rechtliche Grundlagen

1. Allgemeiner rechtlicher Anspruch

Der Untersuchungsgrundsatz ist in Art. 6 StPO geregelt. Diese Bestimmung verpflichtet die Strafbehörden von Amtes wegen, alle belastenden sowie entlastenden bedeutsamen Tatsachen abzuklären. Der Untersuchungsgrundsatz gilt sowohl für die Strafverfolgungsbehörden wie auch für die Gerichte.[774]

772 Vgl. S. 127 ff.

773 Eine internationale Verankerung bspw. in der EMRK ist bereits deshalb schwierig, weil die EGMR-Rechtsprechung für Common- sowie Civil-Law-Rechtsordnungen Gültigkeit hat und entsprechend auf die Etablierung von Regelungen bezüglich Beweismittel verzichtet. Es werden lediglich Mindeststandards wie beispielsweise die Unverwertbarkeit von gewissen Beweismitteln geregelt, vgl. HARRIS et al., 423 f.; vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1025 ff.

774 BGE 147 IV 409 E. 5.3.1; Urteil BGer 7B_253/2022 vom 8. Februar 2024 E. 3.4.2; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 4.

Die Abklärung des Sachverhalts ist jedoch – insbesondere aufgrund der beschränkten Unmittelbarkeit[775] – vordergründig Aufgabe der Polizei und der Staatsanwaltschaft.[776] Dies ergibt sich weiter daraus, dass die Untersuchungskompetenz der Gerichte durch den Anklagegrundsatz gemäss Art. 9 StPO eingeschränkt ist.[777]

Beim Untersuchungsgrundsatz handelt es sich um eine Maxime, an welche die Strafbehörden gebunden sind. Solange ein Strafverfahren läuft, entfaltet der Untersuchungsgrundsatz Auswirkungen. Entsprechend wirkt er sich auch bei der Einvernahme der Privatklägerschaft aus, auch wenn sich die Ermittlungspflicht grundsätzlich nicht auf zivilrechtliche Ansprüche erstreckt.[778] Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes ergeben sich jedoch im Rahmen des abgekürzten Verfahrens sowie im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens.[779]

Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet zur Ermittlung des wahren Sachverhalts.[780] Es gibt ausführliche Diskussionen dazu, ob es die «eine Wahrheit» überhaupt gibt und inwiefern sie im Strafprozess gefunden werden kann und muss.[781] Diese Frage wird zugunsten der Schwerpunktsetzung auf die Arbeitshypothese nicht detailliert behandelt. Nachfolgend wird in Übereinstimmung mit den Materialien zur eidgenössischen StPO und pragmatisch davon ausgegangen, dass die Ermittlung der historischen Wahrheit und damit der tatsächlichen Ereignisse Ziel des Strafprozesses sein muss.[782] Es scheint jedoch auch das Bewusstsein wichtig, dass es sich hierbei um ein idealtypisches

775 Vgl. S. 38 f.

776 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 6 N 2 und 6; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 48; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 2a und 6; vgl. BGE 142 IV 29 E. 3.4 mit der Bezeichnung Staatsanwaltschaft als Garantin des Strafverfahrens in Zusammenhang mit Art. 6 StPO.

777 BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 17 f.

778 Erhoben werden die Beweise im Grundsatz aber dennoch durch die Strafbehörden, vgl. BGE 143 IV 387 E. 4.2; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 6 N 4; CPP annoté-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 6; vgl. aber PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 6 N 4.

779 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1130; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 5; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 6 N 2; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 6 N 6; die bedeutendste Einschränkung erfolgt wohl aber in Zusammenhang mit dem Opportunitätsprinzip, vgl. OFK StPO-RIKLIN, Art. 6 N 3.

780 BGE 147 IV 409 E. 5.3.1; Urteil BGer 6B_1045/2020 vom 10. Februar 2021 E. 2.1.1; Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1130 zur «historischen» Wahrheit; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 6 N 1; vgl. MELUNOVIC, 597 f.

781 Insb. THOMMEN, Kurzer Prozess, 246 ff. m.w.H.; GETH, 269 ff.; vgl. BSK StPO-GLESS, Art. 139 N 7; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 59 ff.

782 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1130; KELLER, 231; vgl. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 7 und 153 ff.; so auch WIESER, 340.

Ziel handelt, welches durch den Strafprozess nicht vollständig erreicht werden kann.[783] Dies bereits deshalb, weil immer nur die Wahrheit innerhalb der Vorschriften der StPO ermittelt werden kann.[784]

Inhaltlich schreibt Art. 6 Abs. 1 StPO die Ermittlung von für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen vor. Bereits damit wird eine Einschränkung der materiellen Wahrheit im Sinne einer Selektion des «Bedeutsamen» vorgenommen.[785] Unter den bedeutsamen Tatsachen wird insbesondere der rechtlich relevante Sachverhalt verstanden, welcher sich vordergründig nach den einschlägigen Tatbeständen bestimmt.[786] Neben den Tatbestandsmerkmalen geben auch potenziell einschlägige Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe den relevanten Sachverhalt vor.[787] Zur Erstellung des Sachverhalts gehören insbesondere auch Abklärungen, welche die Glaubhaftigkeitsbeurteilung von Aussagen ermöglichen.[788] Bedeutsam sind aber auch Vorgaben des formellen Rechts, beispielsweise die Umstände, welche die Überprüfung einer wirksamen Verteidigung erlauben.[789] Massgeblich ist weiter der Verfahrensstand. So sind beispielsweise die für die Strafzumessung relevanten persönlichen Verhältnisse nur dann zu erforschen, wenn es auch tatsächlich zu einer Anklage oder einem Strafbefehl kommt.[790] Die bedeutsamen Tatsachen können damit insgesamt nicht abstrakt definiert werden, sondern sind im spezifischen Einzelfall zu bestimmen,[791] womit der zuständigen Behörde ein Ermessensspielraum zusteht.[792] Aus dem Ziel der Ermittlung der tatsächlichen Ereignisse erschliesst sich

783 KELLER, 231; TANNER, 108 f.; THOMMEN, Kurzer Prozess, 249; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 2.

784 BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 6 (keine Wahrheitsfindung um jeden Preis); KELLER, 231 (forensische Wahrheit); PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 6 N 7; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 2.

785 KELLER, 231.

786 BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 69. Es ist jedoch die Grenze gemäss Art. 139 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen, dass insbesondere über bereits rechtsgenüglich erstellte Tatsachen kein Beweis mehr geführt werden muss, vgl. Urteil OG Zürich SB200477 vom 2. Juli 2021 E. 2.3.2; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 1.

787 SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 6.

788 Vgl. BGE 147 IV 534 E. 2.3.4; vgl. BGE 146 IV 1 E. 3.3.2 bezüglich der Pflicht zur Einholung von Gutachten; vgl. bzgl. Gutachten auch Urteil BGer 6B_1013/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3

789 CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 11 und 13 mit weiteren zu untersuchenden Aspekten; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 70.

790 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 6 N 4; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 71; vgl. zur Limitierung dieser Abklärungen auch BGE 147 IV 534 E. 2.3.4.

791 BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 73.

792 CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 11; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 6 N 8.

insbesondere, dass auch unbestrittene Tatsachen wie beispielsweise ein Geständnis überprüft werden müssen.[793] Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes wird insbesondere dann angenommen, wenn die Sachverhaltsabklärung einseitig[794] oder nicht mit der erforderlichen Intensität erfolgt.[795]

2. Gebot des bestmöglichen Beweismittels

Aus dem Untersuchungsgrundsatz leiten die Lehre und die Rechtsprechung die Pflicht ab, zur Beurteilung einer Straftat das bestmögliche Beweismittel zu verwenden.[796] Wie das bestmögliche Beweismittel zu bestimmen ist, ist gesetzlich nicht geregelt und wird in der Lehre und Rechtsprechung nur wenig behandelt. Vertreten wird, dass es sich um das sachverhaltsnächste Beweismittel handeln muss[797] oder dass das bestmögliche Beweismittel den direktesten Rückschluss auf das (Nicht-)Vorliegen bedeutsamer Umstände ermöglicht.[798] Es wird auch davon gesprochen, dass eine Informationsquelle in der Beweisform gewürdigt werden muss, in welcher die Zuverlässigkeit der Information am besten beurteilt werden kann.[799]

Präzisiert wird, dass das Gebot des bestmöglichen Beweismittels nicht absolut gilt. Insbesondere muss der Rückgriff auf sekundäre Beweismittel zulässig sein, sofern das bestmögliche Beweismittel nicht zur Verfügung steht.[800] Dies ergibt sich eigentlich bereits aus der Bezeichnung «bestmöglich». Der Rechtsprechung folgend liegt eine Verletzung des Gebots des bestmöglichen Beweismittels sodann nur vor, wenn die Erhebung dieses bestmöglichen Beweis-

793 Vgl. bereits Art. 160 StPO; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 6 N 9; OBERHOLZER, N 807; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 66 m.w.H; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 12; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 1.

794 Wenn bspw. sich aufdrängende Entlastungsbeweise nicht erbracht werden, SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 10.

795 BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 94.

796 Urteil BGer 6B_98/2016 vom 19. September 2016 E. 2.4.2; Urteil OG Zug BS 2024 51 vom 10. September 2024 E. 4.1; Urteil OG Zug BS 2024 57 vom 19. September 2024 E. 5.2; Urteil OG Zürich SB230093 vom 12. Juni 2023 E. III. 4.8; Urteil OG Zürich SB200429 vom 8. Dezember 2021 E. III. 2.1.2; Urteil OG Zürich SB200477 vom 2. Juli 2021 E. 2.3.2; Urteil KG Graubünden SK1 2016 35 vom 1. Mai 2017 E. 11a.; MELUNOVIC, 604; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 1 und 9; WEIRICH, 1046 f.; vgl. KAUFMANN A., 164; vgl. KAUFMANN M., Bewiesen?, 1206; vgl. HASLER, 325 f.; a.A. NIEDERMANN, N 287 und 293.

797 Urteil OG Zürich SB200429 vom 8. Dezember 2021 E. III. 2.1.2; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 9, es ist wann immer möglich diejenige Person zu befragen, welche die Geschehnisse selbst wahrgenommen hat.

798 SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 1.

799 BSK StPO-GLESS, Art. 139 N 14b.

800 Urteil BGer 6B_98/2016 vom 19. September 2016 E. 2.4.2; Urteil OG Zürich SB230093 vom 12. Juni 2023 E. III. 4.8.

mittels im Vergleich zum tatsächlich erhobenen sekundären Beweismittel einen Erkenntnisgewinn gebracht hätte.[801]

3. Gebot der bestmöglichen Protokollierung

Mit Bezug auf die hier behandelte audiovisuelle Aufzeichnung muss das Verständnis des Gebots des bestmöglichen Beweismittels zunächst präzisiert werden. Das Gebot des bestmöglichen Beweismittels, wie es von der Lehre und Rechtsprechung verstanden wird, bezieht sich meist auf die Art des Beweismittels. Beispielsweise ist ein direkter Augenzeuge vor jemandem zu befragen, welcher vom Ereignis bloss über Berichte anderer erfahren hat.[802] Genauso ist eine Zeugenbefragung unter Wahrheitspflicht das bessere Beweismittel als die Befragung einer Auskunftsperson mit Aussageverweigerungsrecht.[803] In Zusammenhang mit der audiovisuellen Protokollierung geht es jedoch nicht um das (bestmögliche) Beweismittel an sich, sondern um die Art und Weise der Erfassung des Beweismittels. Die bestmögliche Erfassung und Einbringung eines Beweismittels in das Strafverfahren muss vom Gebot des bestmöglichen Beweismittels mitumfasst sein.[804] Denn die Befragung des zuverlässigsten Zeugen unter Wahrheitspflicht ist nicht zielführend, wenn die entscheidfällende Instanz sich letztlich (einzig) auf eine verzerrte Version dieser Aussagen abstützen kann. Aus dem Untersuchungsgrundsatz und dem Gebot des bestmöglichen Beweismittels ist damit für die Schweizer Strafbehörden abzuleiten, dass die abgenommenen (Personen-)Beweismittel bestmöglich in das Verfahren eingebracht werden müssen.[805] Aus dem Gebot des bestmöglichen Beweismittels folgt damit das Gebot der bestmöglichen Protokollierung.

Es wurde damit hergeleitet, dass die Strafbehörden verpflichtet sind, die bestmögliche Protokollierung anzuwenden. Die bestmögliche Protokollierung muss sich nach analogen Kriterien zur Verwendung der bestmöglichen Beweismittel bestimmen. Im Vordergrund steht, dass die Zuverlässigkeit des Beweismittels bestmöglich beurteilt werden kann.[806] Als bestmögliche Erfassung eines Personenbeweises hat damit grundsätzlich diejenige Protokollierung zu gelten, welche so wenig Interpretationsschritten wie möglich ausgesetzt war.

801 Urteil OG Zürich SB230093 vom 12. Juni 2023 E. III. 4.8; vgl. Urteil BGer 6B_98/2016 vom 9. September 2016 E. 2.4.2. Wobei sich die konkrete Beurteilung dieser Voraussetzung wohl schwierig gestalten könnte.

802 SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 9.

803 Urteil BGer 6B_98/2016 vom 19. September 2016 E. 2.4.2.

804 So auch WEIRICH, 1046 f.

805 Vgl. CAPUS, Evaluation, N 9.34; vgl. auch BSK StPO-GLESS, Art. 139 N 14b, welche von der bestmöglichen «Beweisform» spricht.

806 BSK StPO-GLESS, Art. 139 N 14b.

In dieser Interessenabwägung der bestmöglichen Protokollierung muss jedoch auch berücksichtigt werden, welche Optionen den Behörden zur Verfügung stehen. Auch im Sinne des bestmöglichen Beweismittels sind die Strafverfolgungsbehörden nicht verpflichtet, ausschliesslich Beweismittel anzuführen, welche zuverlässig und frei von Gefahren der Verfälschung sind. Sie sind lediglich verpflichtet, auf die beste ihnen zu Verfügung stehende Möglichkeit zurückzugreifen. Abhängig ist das bestmögliche Beweismittel und damit auch die bestmögliche Protokollierung deshalb auch vom technischen Fortschritt. Für die Beweismittel kennt die StPO mit Art. 139 Abs. 1 auch eine offene Formulierung der möglichen Beweismittel, womit Raum für neue Methoden der Beweiserhebung geschaffen wurde.[807] Dasselbe muss auch für die bestmögliche Protokollierung gelten. Lange war das schriftliche Protokoll die einzige Möglichkeit und entsprechend mussten Verfälschungen akzeptiert werden.[808] Heute gilt es zu überprüfen, ob besser geeignete Möglichkeiten zur Verfügung stehen.

B. Audiovisuelle Aufzeichnung als bestmögliche Form der Protokollierung

Nachfolgend wird aus dem Gebot der bestmöglichen Protokollierung der Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen abgeleitet. Dafür wird in einem ersten Schritt dargelegt, inwiefern die audiovisuelle Aufzeichnung dem Schriftenprotokoll im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes zur oben erörterten Ermittlung sämtlicher bedeutsamen Tatsachen überlegen ist. In einem zweiten Schritt wird untersucht, inwiefern der Einsatz audiovisueller Aufzeichnungen der Ermittlung der materiellen Wahrheit hinderlich sein könnte und die Bedeutung der festgestellten Aspekte für den Strafprozess werden gewürdigt. Abschliessend werden Alternativen zum schriftlichen Protokoll sowie der audiovisuellen Aufzeichnung genauer betrachtet. Dies um zu untersuchen, ob eine auch der audiovisuellen Aufzeichnung überlegene Protokollierungsart zur Verfügung steht.

1. Bessere Wahrung des Untersuchungsgrundsatzes

Die audiovisuelle Aufzeichnung dient der Ermittlung der materiellen Wahrheit in den nachfolgenden Aspekten besser als ein alleiniges Abstützen auf

807 BSK StPO-GLESS, Art. 139 N 14b; JEANNERET/KUHN, N 8002; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1010 f.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 432; vgl. auch MELUNOVIC, 600, durch die Entwicklung der Videotechnik ergibt sich auch, dass ein Videobeweis heute einer mündlichen Zeugenaussage vorzuziehen ist.

808 So ausdrücklich noch REINHART, 136; vgl. KAUFMANN A., 135 f.

ein Schriftenprotokoll. Die aufgeführten Vorzüge einer audiovisuellen Aufzeichnung sind eng miteinander verknüpft und können nicht immer eindeutig voneinander abgegrenzt werden. Um einen Überblick über sämtliche Vorteile zu ermöglichen, wurden sie so gut wie möglich einzeln aufgeführt.

a) Direkte Erfassung

aa) Grundsatz

Im Kontext des Untersuchungsgrundsatzes ist die audiovisuelle Aufzeichnung vordergründig deshalb überlegen, weil sie automatisiert und damit ohne Verzögerung oder subjektiven Selektionsprozess sämtliche Aussagen und Geschehnisse während der Einvernahme aufzuzeichnen vermag.[809] Damit ermöglicht es die audiovisuelle Aufzeichnung, eine sich die Aufnahme anschauende Person in eine fast identische Position zu versetzten, wie die bei der ursprünglichen Einvernahme anwesenden Personen.[810]

Im Vordergrund steht dabei, dass der Originalwortlaut der Aussagen übermittelt werden kann[811] und damit ein erhöhter Informationsgewinn durch die Befragung stattfindet, sofern diese audiovisuell aufgezeichnet wird. Darüber hinaus ist die audiovisuelle Aufzeichnung in der Lage, eine Einvernahme umfassender und authentischer wiederzugeben.[812] Die für unsere Kommunikation entscheidenden non- und paraverbalen Marker wie beispielsweise Mimik und Gestik werden direkt erfasst und können dadurch exakt reproduziert werden.[813] Auch wird das Verhalten der befragenden Person aufgezeichnet, womit insbesondere suggestives oder Druck ausübendes Verhalten besser erkennbar wird.[814] Damit wird tatsächlich die originäre Aussage der befragten Person im damaligen Kontext wiedergegeben, was die Gefahr von Missverständnissen und Fehlinterpretationen massiv reduziert. Zusätzlich werden

809 Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1, es handelt sich bei audiovisuell aufgezeichneten Aussagen um ein «originäres Produkt»; BGE 129 I 49 E. 6.1.; vgl. FABIAN/STADLER, 341 f., welche von einer wirklichkeitsgetreuen Fixierung der Aussagen bereits durch Tonbandaufzeichnungen sprechen; SCHEIDEGGER, 202, spricht vom Originalwortlaut; GRAFFAM WALKER, 239; KOTTMANN, 130; NÄPFLI, Jusletter, N 24; vgl. EGLI, 634, wörtliche und vollständige Dokumentation.

810 Vgl. MELUNOVIC, 605; WEDER, 549, welcher von einem durch das schriftliche Protokoll nicht erreichbaren authentischen Eindruck spricht.

811 Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1; insb. auch FABIAN/STADLER, 341 f.; MURSCHETZ, 218; SCHEIDEGGER, 202; vgl. BGE 129 I 49 E. 6.1.

812 BGE 143 IV 408 E. 8.3; Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juli 2019 E. 2; MURSCHETZ, 218; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N 3e; WEDER, 549.

813 Vgl. Urteil BGer 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.2.2; Urteil BGer 6B_824/2016 vom 10. April 2017 (nicht publiziert in: BGE 143 IV 214) E. 7.3.2; MURSCHETZ, 219.

814 Vgl. S. 59 ff. und S. 130 f.

auch authentischere Informationen zum gesamten Befragungsklima geliefert. Störfaktoren wie Lärm und Unterbrechungen werden direkt festgehalten. Zuletzt können auch Bewegungsabläufe oder genaue Positionen[815] mittels einer audiovisuellen Protokollierung präzise erfasst werden.[816] Insgesamt wird in der Lehre von einer besseren Beweisqualität gesprochen.[817]

Die oben festgestellten Mängel der verschiedenen subjektiven Interpretationsschritte des Schriftenprotokolls, die Vermischung oder Nichtprotokollierung von gewissen Fragen und Antworten sowie die fehlende Abbildung des Kontextes werden durch eine audiovisuelle Aufzeichnung entsprechend umfassend behoben. Durch die direkte Erfassung werden zahlreiche Interpretations- und Selektionsschritte verhindert und es werden sämtliche Informationen aufgenommen. Dadurch werden aufgrund der umfassend zur Verfügung stehenden Informationen bessere Voraussetzungen für die Ermittlung der materiellen Wahrheit geschaffen.

bb) Überprüfungsmöglichkeit

Indem die originären Aussagen erhalten bleiben, werden insbesondere vorgenommene Übersetzungen überprüfbar.[818] Auch diese Überprüfbarkeit ist aber letztlich darauf zurückzuführen, dass die Erstellung schriftlicher Dokumente wie insbesondere das Schriftenprotokoll einer Einvernahme durch die audiovisuelle Aufzeichnung mit den tatsächlichen Aussagen abgeglichen werden kann.[819] Dadurch kann verhindert werden, dass sich weitere Ermittlungen oder Entscheide auf verfälschte Protokolle abstützen. Insbesondere unter Berücksichtigung der Quantität und der Bedeutung von Einvernahmeprotokollen im Strafprozess liegt dies entscheidend im Interesse der Ermittlung der materiellen Wahrheit.

cc) Steigerung der Qualität der Befragungen

Gleichzeitig wird durch die authentische Erfassung eine Kontrollmöglichkeit der Einvernahmemodalitäten der einvernehmenden Behörden geschaffen. Die aussagepsychologischen Kriterien können auch im Nachhinein überprüft

815 Bspw. wie ein Opfer zum Zeitpunkt eines Übergriffs genau sass.

816 ODERMATT/EGE, N 26.

817 KAUFMANN A., 132; vgl. NÄPFLI, Protokoll, 79 f.; vgl. FABIAN/STADLER, 342 bzgl. Tonbandaufzeichnungen.

818 ODERMATT/EGE, N 24; vgl. SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 20a; vgl. GRETER/ILSCHNER/SEPPEY, 418, falsche Übersetzungen sind eine Fehlerquelle für die rechtliche Beurteilung und damit eine Gefahr für Fehlurteile.

819 Vgl. Urteil OG Zürich PP230046 vom 27. Oktober 2023 E. 5; Urteil OG Zürich VB200004 vom 11. November 2020 E. III. 4.2; Urteil AppGer Basel-Stadt SB.2016.22 vom 29. März 2017 E. 1.3.

werden.[820] Durch diese Kontrollmöglichkeit ist zu erwarten, dass die befragenden Personen mehr Wert auf die korrekte Durchführung legen. Es wird gewissermassen eine Öffentlichkeit der Einvernahmen geschaffen.[821] Um eine hohe Anzahl von Rechtsmitteln zu verhindern, ist zudem zu erwarten, dass aussagepsychologische Weiterbildungen für befragende Personen priorisiert werden.[822] Damit werden Informationen nicht nur besser protokolliert, sondern auch besser erfragt, was den Untersuchungsgrundsatz grundlegend fördert. Zudem können die audiovisuellen Aufzeichnungen auch direkt für Weiterbildungszwecke eingesetzt werden, was ebenfalls die Qualität der Einvernahmen insgesamt erhöht.[823]

b) Erleichterte Beweiswürdigung

Dass die originären Aussagen und mehr Kontextinformationen zur Verfügung stehen, hat auch Auswirkungen auf die gerichtliche Beweiswürdigung. Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise und damit auch Aussagen aus Einvernahmen frei nach der aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Es gelten damit keine Beweisregeln. Die Organe der Strafrechtspflege sollen einzig aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung und nach gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise eine Entscheidung fällen. Neben ihrer eigenen Intuition sind sie dabei auch an objektivierte Denk-, Natur- und Erfahrungssätze sowie wissenschaftliche Erkenntnisse gebunden.[824] Nur wenn eine Behörde ihrer Ermittlungspflicht nachgekommen ist und sie den Sachverhalt als erstellt betrachtet, darf sie basierend darauf mittels freier Beweiswürdigung eine Rechtsentscheidung treffen.[825] Damit ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO eng mit dem Untersuchungsgrundsatz verknüpft.

In Zusammenhang mit der Aufzeichnungspflicht für Einvernahmen kindlicher Opfer gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO hält bereits die Botschaft fest, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung die Wahrheitsfindung fördert, da eine bessere Beweiswürdigung möglich ist.[826] Die bundesgerichtliche

820 Vgl. insb. S. 47 ff.

821 BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1679.

822 Vgl. SCHEIDEGGER, 208 f.

823 NÄPFLI, Protokoll, 79; LASSITER et al., 2009, 158; vgl. auch Guidance Best Evidence UK, N 1.30.

824 BGE 147 IV 409 E. 5.3.3; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 m.w.H.; OBERHOLZER, N 1080 ff.

825 BGE 147 IV 409 E. 5.3.1; BGE 144 I 234 E. 5.6.2; Urteil BGer 6B_1087/2019 vom 17. Februar 2021 E. 1.2.1; Urteil BGer 6B_1352/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 2.4.1; Urteil BGer 6B_913/2019 vom 7. Februar 2020 E. 4.2; Urteil BGer 6B_1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.1; Urteil BGer 6B_1251/2014 vom 1. Juni 2016 E. 1.3.

826 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191.

Rechtsprechung und die Lehre statuieren jedoch auch grundsätzlich, dass ein unmittelbarer Eindruck der einvernommenen Person entscheidend für die Sicherstellung einer korrekten Beweiswürdigung ist, insbesondere aufgrund der dadurch ermöglichten Wahrnehmung der Mimik und der nonverbalen Kommunikation.[827] Selbstverständlich spielen auch die Umstände eine Rolle, in welchen die Aussagen getätigt wurden. Mit einer audiovisuellen Aufzeichnung werden auch die Art- und Weise der Befragung sowie allfällige verwendete Druckmittel der einvernehmenden Behörden erkennbar.[828] Dies fördert indirekt die Ermittlung der materiellen Wahrheit, da getätigte Aussagen kontextualisiert werden können.[829]

Für die Beweiswürdigung ist weiter relevant, dass durch die umfassende Wiedergabe der Einvernahme mittels einer Aufzeichnung auch ein verlässlicher Vergleich zwischen den in verschiedenen Einvernahmen getätigten Aussagen ermöglicht wird.[830] Der Abgleich der Aussagen in unterschiedlichen Einvernahmen wird häufig als Begründung für oder gegen die Glaubwürdigkeit der befragten Person angeführt. Wird auf schriftliche Protokolle zurückgegriffen, wird oft zu wenig berücksichtigt, dass Unterschiede auch dadurch verursacht sein könnten, dass unterschiedliche Personen das schriftliche Protokoll verfasst und deshalb andere Selektionsentscheide getroffen haben.[831] Mit der direkten und umfassenden audiovisuellen Aufzeichnung werden Einvernahmen damit vergleichbarer und die richterliche Beurteilung der Glaubwürdigkeit wird vereinfacht.

Von besonderem Vorteil ist die audiovisuelle Aufzeichnung bei schwierig zu würdigenden Aussagen wie beispielsweise denjenigen von Kindern.[832] Dies hat auch der Gesetzgeber – zumindest im Rahmen des Opferschutzgesetzes – erkannt und dies ist vermutungsweise einer der Gründe dafür, weshalb

827 BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteil BGer 6B_1054/2023 vom 19. Februar 2024 E. 1.1; Urteil BGer 6B 1129/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.4.2; Urteil BGer 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.2.2; Urteil BGer 6B_824/2016 vom 10. April 2017 (nicht publiziert in BGE 143 IV 214) E. 7.3.2; für das Berufungsverfahren Urteil BGer 6B_929/2019 vom 29. April 2020 E. 1.2; vgl. auch WEDER, 549; KAUFMANN A., 134; WOHLERS, ZStrR 131(3)/2013, 332; vgl. DONATSCH, Strafprozess, 325 f.; für DE vgl. insb. GROSSKOPF, 38.

828 Hierzu soeben S. 129 ff.

829 Zur Gefahr der Dekontextualisierung von Aussagen in einem Schriftenprotokoll vgl. S. 60.

830 Vgl. SCHEIDEGGER, 206.

831 Vgl. auch REINHART, 136, dass die möglichen Gründe für Unterschiede zwischen Einvernahmen zu wenig berücksichtigt werden.

832 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; vgl. BGE 129 I 49 E. 6.1 insb. zur erhöhten Empfänglichkeit für Suggestion; Urteil BGer 6B_681/2012 vom 12. März 2013 E. 3.2; Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1; vgl. SCHEIDEGGER, 200 m.w.H.

Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO für kindliche Opfer bereits heute eine Aufzeichnungspflicht statuiert.[833] Dasselbe muss im Übrigen auch für erwachsene Personen mit Beeinträchtigungen insbesondere der sprachlichen Kompetenzen gelten.[834] Der besondere Vorteil einer Aufzeichnung bei der Würdigung von Einvernahmen besonders vulnerabler Personen schliesst jedoch nicht aus, dass auch bei den übrigen Einvernahmen eine relevante Verbesserung in der Beweiswürdigung erzielt werden kann.

Es ergibt sich damit, dass die Direktheit der audiovisuellen Aufzeichnung sowie der Mehrwert an überlieferten Informationen dazu führt, dass die richterliche Beweiswürdigung sämtlicher Einvernahmen erleichtert wird.[835]

c) Optimale Nutzung des Wissens von Sachverständigen

Abschliessend ist die audiovisuelle Aufzeichnung auch dann von Vorteil, wenn externes Fachwissen von Sachverständigen im Verfahren beigezogen werden muss.

aa) Mündliche Angaben von Sachverständigen

Zunächst ist die authentische Erfassung mündlicher Angaben durch die audiovisuelle Aufzeichnung dann von Vorteil, wenn Sachverständige ihre Gutachten mündlich erstatten, ergänzen oder erläutern.

Sachverständige unterscheiden sich insofern von anderen einvernommenen Personen, als ihre Informationsübermittlung nach Art. 187 Abs. 1 StPO im Grundsatz schriftlich erfolgt. Allerdings ist mit Art. 187 Abs. 2 StPO gesetzlich vorgesehen, dass ein Gutachten auch mündlich erstattet, beziehungsweise erläutert oder ergänzt werden kann. Gesetzlich vorgegeben ist in Abs. 2 ebenfalls, dass die Vorschriften über die Zeugeneinvernahme anwendbar sind. Es ist nicht restlos geklärt, ob die Informationsbeschaffung durch einen Sachverständigen mittels eines mündlichen Gutachtens als Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. StPO gilt oder ob die Bestimmungen lediglich sinngemäss angewandt werden.[836] Für die behandelte Arbeitsthese kann dieser Aspekt offengelassen werden. Auch in einer sinngemässen Anwendung der Bestimmungen über die Zeugeneinvernahme muss zweifellos protokolliert werden, da das mündlich vom Sachverständigen Vorgebrachte für die späteren Verfahrensschritte

833 Vgl. S. 22 ff.

834 BGE 129 I 49 E. 6.1; vgl. auch Urteil BGer 6B_681/2012 vom 12. März 2013 E. 3.2.

835 EGLI, 636; KAUFMANN A., 134; NÄPFLI, Protokoll, 108; NÄPFLI, Jusletter, N 51; ODERMATT/EGE, N 25; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND/BRECHBÜHL, Art. 144 N; WEDER, 549.

836 Für sinngemäss insb. SK StPO-DONATSCH, Art. 187 N 8; vgl. auch CR CPP-VUILLE, Art. 178 N 8.

festgehalten werden muss.[837] Die Situation ist damit einer Einvernahme zumindest ähnlich genug, sodass sich dieselben Überlegungen aufdrängen.

Erläutern Sachverständige ihre fachliche Einschätzung mündlich, so kann von der untersuchenden oder entscheidenden Behörde nicht verlangt werden, dass alle Aussagen inklusive Fachausdrücke vollständig verstanden und sinnvoll protokolliert werden können.[838] Ähnlich wie bei den Übersetzungen sind die mit der schriftlichen Protokollierung verbundenen Interpretationsschritte hier besonders schädlich für die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Eine audio(-visuelle) Aufzeichnung ermöglicht es, das Beste aus den mündlichen Erläuterungen von Fachpersonen herauszuholen.[839]

bb) Grundlage für aussagepsychologische Gutachten

Experten betonen weiter, dass basierend auf den standardmässig erstellten schriftlichen Einvernahmeprotokollen kein aussagepsychologisches Gutachten erstellt werden kann. Erforderlich ist mindestens ein wörtliches Protokoll, Zusammenfassungen und anderweitige Anpassungen sind zu vermeiden.[840] Stehen flächendeckend audiovisuelle Aufzeichnungen von Einvernahmen zur Verfügung, so können wo notwendig stets aussagepsychologische Gutachten erstellt werden. Diese dienen der möglichst korrekten Analyse der Glaubwürdigkeit[841] von befragten Personen, womit der Untersuchungsgrundsatz umfassend gewahrt werden kann.

2. Verzerrungen durch die audiovisuelle Aufzeichnung

Es wurde soeben dargelegt, dass die Videoaufzeichnung den Untersuchungsgrundsatz im Vergleich zum limitierten Schriftenprotokoll besser wahrt. Eine umfassende Beurteilung der bestmöglichen Protokollierungsform muss sich jedoch auch mit potenziellen Defiziten der audiovisuellen Aufzeichnung für die Ermittlung der materiellen Wahrheit auseinandersetzen. In Frage

837 Zu den Protokollfunktionen vgl. S. 95 ff.

838 Vgl. BÜRGE, 455; EGLI, 635.

839 So bzgl. Tonaufzeichnungen auch EGLI, 635.

840 BGE 129 I 49 E. 6.1; vgl. Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1; BRUNNER/GÖTTE, 228; CAPUS, Theorie, N 17; NÄPFLI, Jusletter, N 16 ff.; KUNZ/HAAS, 173; EGLI, 636; vgl. UWER/VON SCHLIEFFEN, 2; vgl. FABIAN/STADLER, 340 f.; vgl. HUSSELS, Fremdsprache, 342 ff. für die Besonderheiten der Glaubwürdigkeitsprüfung bei Übersetzungen. Vgl. jedoch die Untersuchung von KUNZ/HAAS, 173, dass im Vergleich zu Deutschland und Österreich in der Schweiz am häufigsten beinahe wörtliche Protokolle erstellt werden. Es wurden im Rahmen dieser Untersuchung aber nur 27 schweizerische Protokolle ausgewertet.

841 Vgl. BRUNNER/GÖTTE, 217 f., die (Aussage-)Psychologie ist wie die Juristerei keine exakte Wissenschaft.

kommende Verfälschungsquellen werden deshalb nachfolgend angesprochen und gewürdigt.

a) Veränderung des Aussageverhaltens

In der einschlägigen Lehre wird als potenzieller Nachteil einer audiovisuellen Aufzeichnung angeführt, dass die befragten Personen durch die Aufzeichnungsgeräte in ihrer freien Aussage gehemmt werden könnten, da sie beispielsweise dazu tendieren unangenehme Aussagen für sich zu behalten, oder Sachverhalte zu beschönigen.[842] Insbesondere wird vorgebracht, dass die befragte Person ihre Antworten aufgrund der Aufzeichnung noch mehr den vermuteten Erwartungen der Gegenseite anpasst.[843]

Diesem Einwand ist zu entgegnen, dass der Grundstress einer Einvernahmesituation für die befragte Durchschnittsperson bereits erheblich sein dürfte.[844] Entsprechend ist zu erwarten, dass die zusätzliche Belastung durch die Videoaufzeichnung nur wenig ins Gewicht fällt.[845] Die Befragung während der Hauptverhandlung findet sodann unter direkter Beobachtung mehrerer Personen des Gerichts statt, wobei dieselben Effekte zu erwarten wären.[846]

Beobachtungen aus der Praxis legen sodann nahe, dass selbst wenn die betroffenen Personen anfangs irritiert sind, sie die Aufnahmegeräte schnell vergessen.[847] Nachgeholfen werden kann zudem damit, dass die Aufnahmegeräte so im Raum installiert sind, dass sie (praktisch) nicht sichtbar sind.[848] Wichtig scheint zudem, die befragte Person über Zweck und Verwendung der Aufzeichnung zu informieren, damit insbesondere Befürchtungen der Herausgabe an Drittpersonen begegnet werden kann.[849]

842 KILIAN-HERKLOTZ, 219; GROSSKOPF, 49; KAUFMANN A., 133; WEDER, 552; vgl. bereits BGE 108 IV 161 E. 3 für das Tonband.

843 KAUFMANN A., 132 f. Vgl. aber HUSSELS, Videoübertragungen, 243 welcher für Kinder die Hemmung durch eine Videokamera bedeutend geringer einschätzt als bei einer direkten Befragung vor Gericht.

844 Vgl. GROSSKOPF, 42.

845 So auch ODERMATT/EGE, N 36.

846 KAUFMANN A., 133.

847 Vgl. insb. die Feldstudie von KASSIN et al., 45 ff., die Videoaufzeichnung hatte keine erkennbaren Auswirkungen auf das Aussageverhalten beschuldigter Personen; JANSEN, N 368; WEDER, 553; NÄPFLI, Protokoll, 80; vgl. KÖHNKEN, insb. 380. In Zusammenhang mit der damaligen Revision zur Einführung von Art. 78 Abs. 5bis StPO (10.444) wurde auch vermutet, dass Zeuginnen und Zeugen zurückhaltender aussagen würden, da sie das Protokoll nicht mehr durchlesen können, vgl. POPP, 100 f. Auch diese Befürchtung hat sich soweit ersichtlich nicht bewahrheitet.

848 Wobei selbstverständlich dennoch i.S.v. Art. 76 Abs. 4 StPO auf die Aufzeichnung aufmerksam gemacht werden muss, vgl. WEDER, 553; vgl. ZIESMER, 221 f.

849 KAUFMANN A., 133; JANSEN, N 189; Guidance Best Evidence UK, N 2.145; vgl. KILIAN-HERKLOTZ, 219.

Auf der anderen Seite finden sich auch Vermutungen, dass befragte Personen die Aufzeichnung nutzen könnten, um sich beispielsweise mit zusätzlichem Weinen zu inszenieren.[850] Aufgrund der Möglichkeit der direkten Kenntnisnahme durch das Gericht könnte sich eine entsprechende schauspielerische Inszenierung lohnen. Allerdings ist dies auch bereits jetzt bei einer Befragung vor Schranken möglich. Es wird dem Gericht auch aktuell zugemutet und darf entsprechend auch in Bezug auf Videoaufzeichnungen zugemutet werden, emotionale Ausbrüche zu würdigen.

b) Fehlerpotenzial im Rahmen der Beweiswürdigung

aa) Keine eindeutig erkennbaren Lügenmerkmale

Bei der Glaubwürdigkeitsbeurteilung basierend auf einem direkten Eindruck ist jedoch auch Vorsicht geboten. In der Aussagepsychologie ist heute anerkannt, dass es keine zuverlässigen nonverbalen Lügenmerkmale gibt.[851] Die richterliche aussagepsychologische Kompetenz liegt nicht erheblich über derjenigen von Laien.[852] Die deutsche Lehre weist zudem darauf hin, dass per Video vermittelten Informationen unbewusst mehr Glauben geschenkt wird.[853]

Entsprechend besteht bei Videoaufzeichnungen die Gefahr, dass das Gericht sich vermehrt aussagepsychologische Beurteilungen zutraut und unbewusst falsche Rückschlüsse zieht. Besonders problematisch wird dies, wenn aufgrund der Videoaufzeichnung auf den Beizug aussagepsychologischer Sachverständigen verzichtet wird.[854] Diesem Nachteil kann aber mit entsprechender Information und Ausbildung begegnet werden. Zudem haben Untersuchungen ergeben, dass Richter ihre eigene Kompetenz zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit grundsätzlich zurückhaltend einschätzen.[855]

bb) Bildausschnitt und Camera Bias

Weiter wird auch darauf hingewiesen, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung die Gefahr einer Überbetonung visueller Informationen mit sich bringt. Dies kann die Glaubwürdigkeitsbeurteilung durch das Gericht zusätzlich verfälschen.[856]

850 JANSEN, 189.

851 DENAULT et al., 1 ff.; NIEHAUS, 509 f.; BERLINGER, 238; CAPUS, Evaluation, N 9.29 m.w.H.; KAUFMANN A., 134 f.; WOHLERS ZSR 2022, 329 f.; vgl. auch AMMANN, 572.

852 BOND/DE PAULO, 214 ff.; vgl. BERLINGER, 238; vgl. KOTTMANN, 126; vgl. aber MANN/VRIJ/BULL, 137 ff., welche bei Polizisten etwas bessere Fähigkeiten feststellten.

853 KILIAN-HERKLOTZ, 198 f.; GROSSKOPF, 48; vgl. KÖHNKEN, 379 m.w.H.; vgl. KAUFMANN A., 135.

854 Vgl. JANSEN, N 189.

855 KUNZ/HAAS, 181.

856 KAUFMANN A., 134.

Auf die möglichen Verzerrungen in Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung wurde bereits hingewiesen.[857] Die festgestellten unterschiedlichen Wertungen von Geständnissen je nach Kamerawinkel können auch einen direkten Einfluss auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit haben. Auch diesen Verfälschungen kann jedoch mit der richtigen Wahl des Kamerawinkels ausreichend begegnet werden.[858]

cc) Kontextabhängigkeit der Aufzeichnung

Die audiovisuelle Aufzeichnung erfasst die Einvernahme direkt. Damit werden alle Versprecher, alle angefangenen und abgebrochenen Sätze und auch alle Widersprüche mit aufgezeichnet.[859] Es handelt sich um eine authentische Reproduktion und nicht um ein Endprodukt im Hinblick auf das weitere Verfahren. Es könnte deshalb die Gefahr bestehen, dass einzelne Aussagen aus dem Kontext gerissen angeschaut werden und falsche Schlüsse gezogen werden.[860] Beispielsweise wird auf einen Widerspruch abgestellt, welcher drei Fragen weiter aufgelöst wird. Damit wird letztlich argumentiert, dass die Unübersichtlichkeit einer Videoaufzeichnung auch Auswirkungen auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit haben könnte.

Dem kann nur entgegengehalten werden, dass es aus der Perspektive des Untersuchungsgrundsatzes sowieso notwendig ist, die gesamte Einvernahme anzuschauen. Jede Form der Selektivität geht letztlich direkt zum Nachteil der materiellen Wahrheit. An dieser Stelle kann damit nicht von einem Nachteil der audiovisuellen Protokollierung gesprochen werden.

c) Manipulation der Aufzeichnungen

Teilweise wurde an der audiovisuellen Aufzeichnung noch kritisiert, dass sie manipuliert werden könnte.[861] Es könnten Stimmen nachgesprochen oder selektiv Teile der Einvernahme nicht aufgezeichnet oder geschnitten werden.[862] Derartige Befürchtungen erscheinen aufgrund der heutigen KI-Möglichkeiten überholt, reelle Gefährdungen werden von beispielsweise Deep Fakes[863]

857 Vgl. S. 123 f.

858 A.A. CAPUS, Evaluation, N 9.29 ff. Zur praktischen Umsetzung des Bildausschnitts vgl. nachfolgend S. 230 f.

859 Vgl. GRAFFAM WALKER, 239, «preserving the record whole».

860 In den USA wurden teilweise sogar Zusammenschnitte der wichtigsten Stellen der Videoaufzeichnung erstellt, vgl. LASSITER et al., 2009, 159 m.w.H.

861 Vgl. KAUFMANN A., 132.

862 Für das Tonband bereits BGE 108 IV 161 E. 3; GEPPERT, 174 f.

863 Mit sog. Deepfakes können insbesondere Videos erstellt werden, welche eine Situation realistisch wiedergeben, welche so nicht stattgefunden hat, vgl. CHESNEY/CITRON, 1753 ff.

oder anderen Phänomenen ausgehen. Dennoch scheint die Gefahr der grossflächigen Manipulation von audiovisuellen Aufzeichnungen gering.[864] Insbesondere können heute (einfache) Manipulationen ebenfalls mittels KI festgestellt werden.[865]

Letztlich kann eine grundsätzlich geeignete Protokollierungsform aber nicht abgelehnt werden, weil sie manipuliert werden könnte. Keine Protokollierungsform ist gegen Manipulationen vollständig abgesichert. Entscheidend ist vielmehr, dass Manipulationsmöglichkeiten erörtert und Überprüfungstechniken oder präventive Massnahmen implementiert werden.[866]

Zuletzt ist bezüglich der Manipulationsmöglichkeiten immer auch vor Augen zu halten, dass wohl nichts einfacher zu manipulieren ist als ein schriftliches Protokoll.[867] Derartige Manipulationsbefürchtungen sind damit wohl mehr der Skepsis gegenüber technischen Neuerungen als dem Schutz der Ermittlung der materiellen Wahrheit geschuldet.

Die Untersuchung der durch eine audiovisuelle Aufzeichnung ausgelösten potenziellen Störfaktoren für die Ermittlung der materiellen Wahrheit hat gezeigt, dass zwar einzelne Bedenken vorgebracht werden können. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern bei Berücksichtigung der sich daraus ergebenden Implikationen und bei ausreichender Schulung der zuständigen Behörden die Ermittlung der materiellen Wahrheit durch audiovisuelle Aufzeichnungen nachhaltig erschwert wird. Dies insbesondere, wenn der Vergleich mit den diesbezüglichen Mängeln des schriftlichen Protokolls gezogen wird.

3. Keine bessere Protokollierungsform

In Anbetracht der obigen Ausführungen kann festgehalten werden, dass die audiovisuelle Aufzeichnung der aktuell angewandten schriftlichen Protokollierung bezüglich der Ermittlung der materiellen Wahrheit weit überlegen ist.[868] Um aus dem Gebot der bestmöglichen Protokollierung einen Anspruch auf die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen abzuleiten, kann aber nicht nur das Schriftenprotokoll mit der audiovisuellen Aufzeichnung verglichen werden. Es sind auch alternative Protokollierungsformen zu untersuchen.

Die nachfolgenden Überlegungen vergleichen nur Beweissurrogate miteinander. Das bedeutet, dass die in der Schweiz geltende beschränkte Unmittelbarkeit als vorausgesetzt betrachtet wird. Dass eine stets unmittelbare

864 KAUFMANN A., 132.

865 Vgl. für die Erkennung von Deep Fakes bspw. RANA et al., 25494 ff.

866 Vgl. LASSITER et al., 2009, 159.

867 So auch ODERMATT/EGE, N 34; KAUFMANN A., 132; für die Tonbandaufzeichnung bereits GEPPERT, 175.

868 So ausdrücklich auch WEDER, 549; NÄPFLI, Protokoll, 123.

Beweisabnahme viele Probleme hinsichtlich der Protokollierung lösen würde, scheint eindeutig.[869] Ob sich die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung für die zusätzliche Beweisqualität lohnt, ist allerdings eine Frage, welche den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde.[870]

a) Bildaufzeichnungen

Obwohl dies in der Lehre nicht thematisiert wird, muss eine reine Bildaufzeichnung ohne Tonspur nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 76 Abs. 4 StPO ebenfalls zulässig sein. Für Einvernahmen könnte dieser Ansatz eventuell dazu dienen, Abläufe festzuhalten.[871]

Bei Einvernahmen stehen letztlich die Aussagen der befragten Personen im Vordergrund. Reine Bildaufzeichnungen werden Sinn und Zweck des Personenbeweises nicht gerecht. Insgesamt scheint dieser Ansatz für den Augenschein besser geeignet. Die Videoaufzeichnung ist der Bildaufzeichnung damit für Einvernahmen im Sinne der bestmöglichen Protokollierung überlegen.

b) Tonaufzeichnungen

Es wird teilweise die Meinung vertreten, dass eine reine Audioaufnahme strafprozessualer Einvernahmen der audiovisuellen Aufzeichnung überlegen ist, da keine Risiken von Camera Bias bestehen.[872] Die Forschung zur Camera Bias hat jedoch ergeben, dass die Fähigkeit zur Beurteilung, ob ein Geständnis wahr oder falsch ist, mit dem equal focus[873] gleich ist, wie wenn die Beurteilung auf wörtlichen Protokollen oder Audioaufzeichnungen basiert.[874] Es bestehen damit zumindest begründete Zweifel daran, dass eine Tonbandaufnahme in dieser Hinsicht den Untersuchungsgrundsatz besser wahren würde als eine Videoaufzeichnung.

Hinzu kommt, dass die audiovisuelle Aufzeichnung der Tonbandaufnahme dadurch überlegen ist, dass sie Mimik, Gestik und andere para- und nonverbale Marker ebenfalls direkt festhalten kann.[875] Dabei geht es nicht

869 KOTTMANN, 126 und 128 mit dem Hinweis, dass die Unmittelbarkeit faktisch mehr die unmittelbare Beweisabnahme durch die Staatsanwaltschaft bedeuten würde, da eine Vielzahl der Fälle durch Strafbefehle abgeschlossen werden; vgl. KAUFMANN A., 115, die direkte Anwesenheit befragter Personen ermöglicht es insbesondere, Unklarheiten und Widersprüche zu beseitigen, was direkt der Ermittlung der materiellen Wahrheit dient.

870 Vgl. dazu insb. KAUFMANN A., 57 ff.

871 Vgl. ODERMATT/EGE, N 26.

872 CAPUS, Evaluation, N 9.38; vgl. ODERMATT/EGE, N 32.

873 Vgl. S. 123.

874 LASSITER et al., 1992, 1847; LASSITER et al., 2009, 162.

875 HK GS-JÄGER, § 139 DE-StPO N 29c; SWOBODA, 446; Vgl. SCHEIDEGGER, 202.

um die Erkennung von pseudowissenschaftlichen Lügenmerkmalen,[876] sondern vielmehr darum, dass bezüglich auffälligen Verhaltensweisen von befragten Personen nachgefragt oder weiterführende Untersuchungshandlungen beantragt werden können.[877] Auch bietet die Tonaufnahme keinen Gesamtüberblick über die Einvernahmesituation. Beeinflussungen durch das Auftreten und Verhalten der befragenden Person sowie durch die Befragungsatmosphäre werden nicht festgehalten, womit eine reine Audioprotokollierung für derartige Vorwürfe angreifbar bleibt.[878]

Da die audiovisuelle Aufzeichnung mehr Informationen und damit eine bessere Entscheidgrundlage zu bieten vermag, ist sie im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes die bessere Protokollierungsform als die Tonbandaufzeichnung.[879] Dieses Fazit wird im Übrigen auch in den aktuell geltenden Aufzeichnungspflichten gemäss Art. 144 Abs. 2 und Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO reflektiert, welche beide die Aufzeichnung in Bild *und* Ton verlangen.

c) Revision der schriftlichen Protokollierungsbestimmungen

Neben der Zuhilfenahme technischer Aufzeichnungsmöglichkeiten wäre es auch denkbar, die schriftliche Protokollierung zu überdenken und die einschlägigen Bestimmungen zu revidieren.

Es wäre zum einen möglich, ein wörtliches Protokoll zu erstellen. Damit würden sämtliche Aussagen erfasst und die Selektions- und Interpretationsvorgänge, welchen das Sinnprotokoll ausgesetzt ist, könnten verhindert werden. Die die der juristischen Ausbildung geschuldeten sprachlichen Verfälschungen könnten sodann dadurch behoben werden, dass nicht in den Fall involviertes und fachfremdes Personal zur Protokollierung eingesetzt wird.[880] Eine manuelle wörtliche Erfassung der Aussagen durch einen Menschen ist jedoch mit einem dynamischen Kommunikationsfluss nicht vereinbar[881] und auch mit ständigen Unterbrechungen bei längeren Einvernahmen wohl kaum praktikabel. Diesem Umstand könnte zum einen entgegengewirkt werden, indem das Protokoll im Sinne von Art. 78a StPO nachträglich erstellt wird. Nachträglich erstellte Protokolle sind sodann generell umfassender und authentischer, weil der Zeitdruck der direkten Einvernahmesituation

876 Vgl. CAPUS, Evaluation, N 9.29 ff.

877 Beispielsweise kann ein Zögern oder offensichtliches Unbehagen der befragten Person Anlass zu weiteren Nachfragen geben.

878 SCHEIDEGGER, 202 f.

879 So ausdrücklich auch SWOBODA, 446.

880 NÄPFLI, Protokoll, 127.

881 Vgl. insb. S. 51 f.

entfällt.[882] Es ist aber an dieser Stelle bereits anzumerken, dass dies ein Umdenken der Praxis voraussetzen würde. Befragte Staatsanwaltschaften haben sich eindeutig geäussert, dass die nachträgliche Protokollerstellung ihrer Ansicht nach einen unverhältnismässigen Mehraufwand darstellt, zu welchem sie nicht bereit sind.[883] Entsprechend ist mit dieser Wende in der Praxis in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen. Eine Möglichkeit, den Aufwand zur Erstellung eines wörtlichen Protokolls zu reduzieren, ist allerdings der Einsatz von Software, welche die Aussagen direkt wörtlich transkribiert. Über längere Zeit stellte das Erfassen von Schweizerdeutsch die grösste Herausforderung dar. Mittlerweile ist die Technik so weit, dass direkte Transkriptionen von schweizerdeutschen Einvernahmen möglich sind.[884]

Im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes wäre weiter das wörtliche linguistische Protokoll eine Möglichkeit, zumindest an die Beweisqualität der audiovisuellen Aufzeichnung heranzukommen.[885] Wird ein detailliertes linguistisches Protokoll erstellt, so ist vorstellbar, dass dies die Objektivität der entscheidenden Behörde fördert. Es werden verschiedenste für die Beweiswürdigung wichtige Informationen übermittelt. Gleichzeitig werden unbewusste Beeinflussungen wie beispielsweise das Aussehen der befragten Person ausgeblendet.[886]

All diesen Revisionsoptionen sind aber noch immer die inhärenten Limitierungen des schriftlichen Protokolls gemeinsam. So werden non- und paraverbale Marker nicht erfasst und es wird kein verlässlicher Gesamteindruck der Einvernahme vermittelt. Damit könnten schriftliche Protokolle zwar durch Anpassungen deutlich verbessert werden. Die audiovisuelle Aufzeichnung verbleibt aber aufgrund der direkteren Erfassung von mehr Informationen die Protokollierungsform, welcher die höchste Beweisqualität zukommt. Zudem ist auch zu berücksichtigen, dass die Verbesserungsmöglichkeiten (nachträgliche Protokollerstellung und Transkriptionssoftware) des schriftlichen Protokolls letztlich auf Aufzeichnungsgeräte angewiesen sind. Wenn diese Geräte bereits eingesetzt werden, gibt es keine ersichtlichen Gründe dafür, diese (zumindest Ton-)Aufzeichnungen nicht auch zu den Akten zu nehmen.

882 OBERHOLZER, N 1684; vgl. auch Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5714.

883 Vgl. KOTTMANN, 134.

884 Im Kanton Zürich wird aktuell an einem diesbezüglichen Projekt gearbeitet.

885 Das linguistische Protokoll kann als Grundlage für aussagepsychologische Gutachten verwendet werden, vgl. insb, PANTLI/KIESER/PRIBNOW, 1202.

886 Vgl. S. 124 ff.

d) Neue Protokollierungsformen

Zuletzt kann nicht ausgeblendet werden, dass die technischen Möglichkeiten weiter voranschreiten und unsere heutige Vorstellung von Protokollierung schon bald veraltet sein könnte. Es gibt bereits erste Vorläufer von Gerichtsverhandlungen in virtueller Realität.[887] Es ist damit auch nicht unvorstellbar, dass in der Zukunft Einvernahmen in virtueller Realität «aufgezeichnet» werden. Spätere Adressaten könnten sich diese beispielsweise mit einer VR-Brille dreidimensional ansehen. Diese Form der Protokollierung hat auch weitergehendes Potenzial. So könnte beispielsweise das Aussehen der befragten Personen in neutrale Avatare angepasst und damit Auswirkungen von unbewussten Vorurteilen verhindert werden.

Diese neuen Protokollierungsformen sind jedoch noch zu wenig erforscht und deren Anwendung im Strafprozess noch zu wenig erprobt, als dass ihre Beweisqualität diejenige der audiovisuellen Protokollierung übertreffen könnte.

e) Fazit zur bestmöglichen Protokollierung

Insgesamt wird wohl niemand bestreiten, dass der Mensch als Protokollierungsinstrument von sämtlichen heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten am unzuverlässigsten ist.[888] Die bestmögliche Erhebung des Personenbeweises zeichnet sich deshalb insbesondere dadurch aus, dass eine Erfassung unabhängig von der menschlichen Wahrnehmung und Interpretation ist. Damit sind technische Hilfsmittel dem manuell erstellten schriftlichen Protokoll stets überlegen.

Im Vergleich zu technisch transkribierten Einvernahmen vermitteln Tonaufzeichnungen bereits weiterführende Informationen wie beispielsweise die Stimmlage. Letztlich vermittelt aber die audiovisuelle Aufzeichnung die meisten Informationen. Aus diesem Grund ist die audiovisuelle Aufzeichnung aktuell die optimale Form der Protokollierung.[889]

Die direkte Erfassung der Einvernahme durch die audiovisuelle Aufzeichnung und die damit in Zusammenhang stehenden Überprüfungsmöglichkeiten sind in der Lage, sämtliche im ersten Teil der Arbeit festgestellten Mängel der schriftlichen Protokollierung auszugleichen. Es handelt sich deshalb bei

887 Vgl. insb. BRANCO/CASALEIRO/DIAS, 88 f.

888 So auch CAPUS, Schriftprotokolle, 185.

889 So auch KLING, 1045; vgl. GROSSKOPF, 49, welcher sich aber insgesamt für die unmittelbare Beweisabnahme ausspricht.

der direkten Erfassung um den Kerngehalt der Überlegenheit der audiovisuellen Protokollierung und um den entscheidenden abgrenzenden Faktor.

C. Fazit Untersuchungsgrundsatz

Mit dem Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO werden die Strafbehörden verpflichtet, wo immer möglich die materielle Wahrheit zu ermitteln. Daraus leiten die Lehre und die Rechtsprechung das Gebot des bestmöglichen Beweismittels ab. Aus dem Gebot des bestmöglichen Beweismittels ergibt sich wiederum das Gebot der bestmöglichen Protokollierung.

Eine umfassende Analyse der audiovisuellen Aufzeichnung hat ergeben, dass ihr Einsatz als Protokollierungsform der Ermittlung der materiellen Wahrheit dient. Dies insbesondere durch die umfassende und ungefilterte Aufzeichnung nicht nur der Aussagen, sondern auch der Gesamtumstände einer Einvernahme. Dem entgegen steht nur ein geringes Potenzial der Verfälschung von Informationen durch den Einsatz von Videoaufzeichnungen, welchem mit Instruktionen und Schulungen begegnet werden kann. Ein Vergleich mit anderen denkbaren Neukonzipierungen der Protokollierung von Einvernahmen hat sodann ergeben, dass die audiovisuelle Aufzeichnung aktuell die bestmögliche Protokollierungsform darstellt.[890]

Aus dem Untersuchungsgrundsatz und dem damit zusammenhängenden Anspruch auf die bestmögliche Protokollierung ergibt sich deshalb die Verpflichtung der Strafbehörden zum Einsatz audiovisueller Aufzeichnungstechnik zur Protokollierung von Einvernahmen. Ein Festhalten an der schriftlichen Protokollierung ist eine Verletzung des Gebots der bestmöglichen Protokollierung. Auch wenn der Untersuchungsgrundsatz vordergründig die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, so gilt er auch für das Gericht. Denn mit der Beweiswürdigung und der Fällung eines Rechtsentscheids darf erst begonnen werden, wenn der Sachverhalt vollständig ermittelt wurde.[891] Es ist mittlerweile viel diskutiert und entsprechend bekannt, dass das schriftliche Protokoll Mängel aufweist. Indem die Gerichte sich dennoch einzig auf verfälschte Protokolle abstützen, verletzen sie – zusätzlich dazu, dass sie ihre eigenen Einvernahmen nicht audiovisuell aufzeichnen – den Untersuchungsgrundsatz.

890 A.A. CAPUS, Evaluation, N 9.38, welche sich für die Audioaufzeichnung als bestmögliche Protokollierungsform ausspricht.

891 Vgl. S. 146.

Kapitel 2: Praktischer Umgang mit der aktuellen Rechtslage

Diese Arbeit fordert rechtspolitisch eine Revision der Protokollierungsbestimmungen für strafprozessuale Einvernahmen. Die rechtliche Begründung dieser Forderung wurde in den obigen Ausführungen dargelegt. Konkrete Umsetzungsvorschläge folgen sogleich im dritten Teil. Es ist jedoch zu erwarten, dass die legislatorische Umsetzung der Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen noch Jahre in Anspruch nehmen wird. Dies umso mehr, als mit der 2024 in Kraft getretenen Revision ausdrücklich auf die Einführung einer Aufzeichnungspflicht verzichtet wurde. Mit den Mängeln des schriftlichen Protokolls muss die Praxis demnach noch eine Weile umgehen. Deshalb werden nachfolgend mögliche Behelfe untersucht, mit welchen die Praxis die soeben festgestellten Rechtsverletzungen geltend machen und eine audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen erwirken kann.

Etablierte Anfechtungsmöglichkeiten und Korrekturmechanismen des schriftlichen Protokolls wurden bereits im ersten Teil erörtert.[892] Dabei wurde der aktuelle gesetzliche Rahmen berücksichtigt und es wurden nur Rechtsbehelfe innerhalb der Systematik der StPO angeschaut. In diesem Kapitel wird analysiert, inwiefern entgegen der aktuellen Regelung in Art. 76 Abs. 4 StPO eine Pflicht zur Aufzeichnung geltend gemacht werden kann.

Da die Anordnung einer audiovisuellen Aufzeichnung mit Art. 76 Abs. 4 StPO vollumfänglich in das Ermessen der Verfahrensleitung und damit der Strafbehörden gestellt wird, müssen für die einvernehmende Behörde keine Rechtsbehelfe untersucht werden. Das Machtgefälle bezüglich der Entscheidung der Aufzeichnung macht aktives prozessuales Handeln nur für die befragten Personen oder ihre Rechtsvertretungen notwendig. Die obigen Erörterungen zu den einschlägigen Rechtsverletzungen können den Strafbehörden allerdings dennoch dazu dienen, die audiovisuelle Aufzeichnung entgegen dem ausdrücklichen Willen einer befragten Person zu begründen.

I. Antrag zur Aufzeichnung

Eine niederschwellige Einflussmöglichkeit steht einzuvernehmenden Personen mit Art. 109 StPO offen. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet ermöglicht diese Bestimmung die jederzeitige Stellung von Anträgen.[893]

892 Vgl. S. 63 ff.

893 BSK StPO-HAFNER/GACHNANG, Art. 109 N 2 und 7.

Der Vollständigkeit halber ist nochmals zu betonen, dass die Verantwortung zur korrekten Protokollierung im Sinne der soeben präsentierten Rechtslage bereits gemäss Art. 76 Abs. 3 StPO bei der Verfahrensleitung liegt. Eine Aufzeichnung müsste grundsätzlich aufgrund der obigen Ausführungen von Amtes wegen erfolgen. Es ist nicht zulässig, die Verantwortung der korrekten Protokollierung auf die befragten Personen zu übertragen.[894] Im Rahmen der aktuellen Praxis der Strafverfolgungsbehörden wird diese Verantwortung jedoch nicht wahrgenommen. Betroffenen ist deshalb zu raten, im Vorfeld einer Einvernahme die Aufzeichnung mit einer Eingabe gemäss Art. 109 StPO ausdrücklich zu verlangen.[895] Zur Begründung können die soeben festgestellten Rechtsverletzungen angeführt werden.

Es ist allerdings zu erwarten, dass die Erfolgsquote solcher Anträge bei staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen deutlich höher ist als bei polizeilichen. Dies aufgrund der Ausrüstung und des Umstandes, dass polizeiliche Einvernahmen häufig kurzfristig angesetzt und durchgeführt werden. Es bleibt entsprechend wenig Zeit, einen solchen Antrag zu stellen oder zu bearbeiten. Handelt es sich beispielsweise um ein Haftverfahren, so ist die Verzögerung der Einvernahme zur Durchsetzung der Bearbeitung des Antrags auch nicht im Interesse der Mandantschaft.

Bei einer Eingabe gemäss Art. 109 StPO handelt es sich damit um einen risikofreien Rechtsbehelf, dessen Wirkungskraft insbesondere bei systematischer Anwendung nicht zu unterschätzen ist. Der Wirkungsbereich ist allerdings auf Einvernahmen beschränkt, welche ohne Zeitdruck durchgeführt werden, womit insbesondere die wichtigen polizeilichen Einvernahmen nicht gleichermassen erfasst werden können.

II. Rechtsmittel gegen den Entscheid der Nichtaufzeichnung

Die soeben erwähnten Anträge zur Aufzeichnung können abgelehnt oder nicht rechtzeitig bearbeitet werden. Zudem kommt die Rechtsvertretung teilweise erst zu einem Zeitpunkt in ein Verfahren, in welchem bereits Einvernahmen stattgefunden haben, welche nicht aufgezeichnet wurden. In diesen Konstellationen stellt sich die Frage, ob und mit welchem Rechtsmittel gegen die Nichtaufzeichnung der Einvernahme vorgegangen werden kann. Die folgenden Ausführungen sind grundsätzlich auf Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Entscheid bezüglich eines Antrags zur Aufzeichnung gemäss Art. 109 StPO[896]

894 Vgl. insb. Urteil BGer 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.5; soeben S. 75.

895 Vgl. ausdrücklich noch § 92 Abs. 4 aSO-StPO und Art. 72 Abs. 2 aSG-StPO.

896 Möglich ist in dieser Konstellation nur die Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO.

sowie auch in den Konstellationen anwendbar, in welchen eine Einvernahme bereits ohne Aufzeichnung stattgefunden hat. Im Einzelfall ist die Argumentation der jeweiligen Ausgangslage anzupassen. Auf sich allgemein ergebende Unterschiede wird im Folgenden ausdrücklich hingewiesen.

Wird die Pflicht zur Aufzeichnung gemäss Art. 144 Abs. 2 oder Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO verletzt, so kann direkt eine Verletzung dieser Bestimmung geltend gemacht werden. Auf diese klaren Fälle wird nachfolgend nicht eingegangen.

A. Einschränkung

Wie soeben ausgeführt wurde, hat ein Verzicht auf die audiovisuelle Aufzeichnung zahlreiche Berührungspunkte mit grundlegenden Rechtsansprüchen. Die Geltendmachung im konkreten Einzelfall ist jedoch durch verschiedene Faktoren limitiert.

1. Verbindlichkeit von Bundesgesetzen

Eine erste Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten ergibt sich aus der Massgeblichkeit von Bundesgesetzen für die rechtsanwendenden Behörden gemäss Art. 190 BV. Es ist den Gerichten nicht gestattet, Bestimmungen in Bundesgesetzen aufgrund ihrer Verfassungswidrigkeit die Anwendung zu versagen.[897] In diesem Sinne sind die rechtsanwendenden Instanzen gehalten, Bundesgesetze wann immer möglich verfassungskonform auszulegen, bei klaren Wortlauten stösst jedoch auch die verfassungskonforme Auslegung an ihre Grenzen.[898]

Die festgestellten Mängel des schriftlichen Protokolls verletzen übergeordnetes Recht. Indem Art. 76 Abs. 4 StPO es den einvernehmenden Behörden erlaubt, einzig ein schriftliches Protokoll anzufertigen, verstösst auch diese Bestimmung gegen verfassungsmässige Ansprüche. Eine verfassungskonforme Auslegung dieser Bestimmung erscheint aufgrund der klaren Formulierung als Kann-Bestimmung nicht möglich. Den Strafbehörden wird ein Ermessen eingeräumt, welches ihnen nach übergeordnetem Recht nicht zukommt.

Bei Ergreifung eines Rechtsmittels unter Geltendmachung einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 sowie Art. 10 ff. BV verbliebe den gerichtlichen Behörden lediglich das Prüfungsgebot von Art. 76 Abs. 4 StPO und die Einladung

897 BSK BV-EPINEY, Art. 190 N 2; ausführlich zu Art. 190 BV und zur Verfassungsgerichtsbarkeit insb. LOOSER, 1 ff.

898 BGE 146 V 271 E. 5.1; BGE 142 V 442 E. 5.1; BGE 141 V 221 E. 5.2.1 m.w.H.; BGE 140 II 495 E. 2.3.3.

an den Gesetzgeber, die Bestimmung zu ändern.[899] Ein praktischer Nutzen für das konkrete Strafverfahren kann damit nicht erreicht werden.

Diese Einschränkung der Überprüfbarkeit kann jedoch auch sogleich relativiert werden. Durch Art. 190 BV wird die Hierarchie zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht nicht geregelt, da beide für verbindlich erklärt werden.[900] Es ist heute gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass Bundesgesetze uneingeschränkt auf ihre Vereinbarkeit mit Völkerrecht und insbesondere mit der EMRK hin überprüft werden können.[901] Dies bedeutet, dass die oben festgestellten Verletzungen von Art. 3, Art. 6 und Art. 8 EMRK direkt und auch entgegen Art. 76 Abs. 4 StPO geltend gemacht werden können. Der grundrechtliche Schutzbereich der BV deckt sich in vielen Teilgehalten mit demjenigen der EMRK, weshalb in der Schweiz mittlerweile zumindest eine indirekte Verfassungsgerichtsbarkeit möglich ist.[902] Eine sorgfältige Überprüfung im Einzelfall ist jedoch unumgänglich.

Eine Lücke der Abdeckung durch die EMRK könnte sich allerdings insbesondere in Haftverfahren ergeben. Es ist umstritten, ob Art. 6 EMRK auch auf Nebenverfahren wie insbesondere die Prüfung der Anordnung einer Untersuchungshaft anwendbar ist.[903] Die Forderung einer Aufzeichnung im Haftverfahren mit einem Rechtsmittel würde deshalb aufgrund der unklaren Rechtslage mit einem erhöhten prozessualen Risiko einhergehen.

2. Rechtsschutzinteresse

Sodann wird die Geltendmachung im konkreten Einzelfall durch das erforderliche Rechtsschutzinteresse limitiert. Sowohl gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO wie auch gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG kann ein Rechtsmittel nur ergriffen werden, sofern ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids besteht. Sowohl im kantonalen wie auch im bundesgerichtlichen Verfahren sind dieselben Anforderungen an das rechtlich geschützte Interesse zu stellen.[904] Beide Bestimmungen fordern eine Beschwer, womit die Person unmittelbar in ihren Interessen tangiert sein

899 BGE 147 I 280 E. 9.1; BGE 141 II 280 E. 9.2; OFK BV-BIAGGINI, Art. 190 N 13.; vgl. HÄFELIN et al., N 2600.

900 Staatsrecht-GRIFFEL, § 27 N 94.

901 BGE 147 I 280 E. 9.1; BGE 147 IV 182 E. 2.1; BGE 125 II 417 E. 4d; Staatsrecht-GRIFFEL, § 27 N 95; HÄFELIN et al., N 2602.

902 Staatsrecht-GRIFFEL, § 27 N 95.

903 Vgl. S. 88.

904 BGer 1B_6/2015 vom 24. Februar 2015 E. 2; BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 5; SK StPO-LIEBER, Art. 382 N 7b.

muss.[905] Zudem muss das Rechtsschutzinteresse aktuell und damit zum Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids noch gegeben sein. Dadurch wird verhindert, dass die Gerichte sich mit rein theoretischen Fragestellungen befassen müssen.[906]

Aus der Notwendigkeit der Geltendmachung eines Rechtsschutzinteresses ergibt sich, dass nicht alle soeben erörterten rechtlichen Ansprüche auf audiovisuelle Aufzeichnung einer Einvernahme direkt geltend gemacht werden können. Dies gilt insbesondere für die präventiven staatlichen Schutzpflichten, welche sich aus den Persönlichkeitsrechten ergeben. So wurde festgestellt, dass audiovisuelle Aufzeichnungen eine geeignete Präventionsmassnahme gegen die Anwendung von Gewalt und sonstiger Druckausübung durch die befragenden Behörden darstellt.[907] Sofern es nicht tatsächlich zu einer Verletzung kommt, fehlt es nachträglich an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse zur Anfechtung der Nichtaufzeichnung. Dasselbe muss für den Anspruch auf Übersetzung gelten. Mit der Beschwerde kann nicht geltend gemacht werden, dass theoretisch zu wenig Überprüfungsmöglichkeiten der tatsächlichen Dolmetschleistungen bestehen, sofern diese Feststellung keine Auswirkungen für die betroffene Person im Verfahren hat. Es ist damit immer zwischen der Ebene der gesetzgeberischen Schutzpflicht und der Ebene der konkreten Betroffenheit der befragten Person zu unterscheiden.

Wird vor der tatsächlichen Durchführung der Einvernahme eine Beschwerde gegen einen abgelehnten Aufzeichnungsantrag eingeleitet, kommt diese Limitierung nicht zur Anwendung.

3. Mindestgarantien

Es wurde ausgeführt, dass durch den Verzicht auf die audiovisuelle Aufzeichnung zahlreiche Rechtsansprüche betroffen sind. Im Rahmen der jeweiligen Abhandlungen wurde bereits festgehalten, dass gewisse Teilgehalte eingeschränkt aber nicht verletzt sind.

Gerade bei den grundrechtlichen Fair-Trial-Ansprüchen handelt es sich um Mindestgarantien,[908] womit die Hürden bis zur Feststellung einer tatsächlichen Verletzung hoch sind. So wurde beispielsweise ausgeführt, dass mit einer audiovisuellen Aufzeichnung das Verfahren durchaus beschleunigt

905 BStGer BB.2018.201 vom 17. Juli 2019 E. 1.3; BGer 6B_942/2016 vom 7. September 2017 (nicht publiziert in BGE 143 IV 313) E. 2.3; BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 5; CR CPP-CALAME, Art. 382 N 2; SK StPO-LIEBER, Art. 382 N 7.

906 BGE 144 IV 81 E. 2.3.1; BGE 140 IV 74 E. 1.3.1; BGE 137 I 296 E. 4.2; Urteil BGer 1B_438/2016 vom 14. März 2017 E. 2.1; BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 7; SK StPO-LIEBER, Art. 382 N 13.

907 Vgl. S. 130 f.

908 Vgl. SCHÄR, 142 bzgl. des Konfrontationsrechts.

werden kann. Die durch den Verzicht auf die Aufzeichnung entstehende Verzögerung ist in der Gesamtbetrachtung des Verfahrens jedoch marginal und kann das Beschleunigungsverbot nicht verletzen.[909] Genauso kann die audiovisuelle Aufzeichnung als Kompensation für beschränkte Teilnahme- und Konfrontationsrechte dienen. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Ansprüche im Einzelfall verletzt sind, wenn keine audiovisuelle Aufzeichnung erstellt wurde. Im Sinne einer optimalen Wahrung dieser Ansprüche ist die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht notwendig. Im Einzelfall kann diese systemische Problematik aber nur schwer geltend gemacht werden. Denkbar wäre höchstens, dass in Zusammenhang mit anderen Verletzungen das Verfahren insgesamt aufgrund fehlender Kompensationsmechanismen nicht mehr als fair qualifiziert werden kann.[910]

Sämtliche Limitierung scheinen insbesondere in Zusammenhang mit der Zurückhaltung des EGMR bezüglich Eingriffe in die nationalen Prozessordnungen zu stehen.[911] Deshalb kann sich daraus nicht direkt ergeben, dass diese Ansprüche die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht nicht dennoch nahelegen. Vielmehr wird verdeutlicht, dass der Gesetzgeber und nicht die einzelnen Verfahrensbeteiligten aktiv werden muss.

B. Beschwerde

Im Vorverfahren ist der Entscheid zur Nichtaufzeichnung grundsätzlich mit einer Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO anzufechten. Es muss jedoch vorbehalten bleiben, die entsprechenden Verletzungen auch mit dem Endentscheid im Rahmen einer Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO geltend zu machen.[912] Da die Beschwerde spezifischer ist und insbesondere auch während des gesamten Vorverfahrens zur Anwendung kommen kann, wird der Fokus nachfolgend auf dieses Rechtsmittel gelegt und die Ausführungen danach strukturiert. Dieselben Rechtsverletzungen können aber auch im Rahmen einer Berufung geltend gemacht werden und wo dies zweckmässig erscheint, wird ausdrücklich auf die Berufung sowie auch die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht eingegangen.

909 Vgl. S. 112.

910 Vgl. S. 126 f.

911 Vgl. HARRIS et al., 377; VILLIGER, N 549 f.; ausführlich zur sog. «Fourth-Instance-Doctrine» bspw. DAHLBERG, 84 ff.

912 Dies, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt, vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 398 N 1. Zudem sind die Beschwerdegründe in Art. 393 Abs. 2 StPO deckungsgleich mit den Berufungsgründen gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO.

1. Beschwerdeobjekt

Art. 393 Abs. 1 StPO definiert die zulässigen Beschwerdeobjekte. Im Vorverfahren ist die Beschwerde im Sinne von Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft möglich. Im erstinstanzlichen Verfahren sind gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO Verfügungen, Beschlüsse und Verfahrenshandlungen des Gerichts anfechtbar, sofern es sich nicht um verfahrensleitende Entscheide handelt.

Mit der Beschwerde können nicht nur formelle Verfügungen der Strafbehörden,[913] sondern grundsätzlich sämtliche Verfahrenshandlungen angefochten werden.[914] Die Beschwerde ist allerdings auf Verfahrenshandlungen zu beschränken, welche sich auf die Einleitung, Durchführung oder den Abschluss eines Verfahrens richten und damit die Rechtstellung der Verfahrensbeteiligten berühren.[915] Erforderlich ist ein aktives Tun der Behörde, beispielsweise die Ablehnung des Antrags einer Partei.[916]

Wird der Antrag einer befragten Person zur audiovisuellen Aufzeichnung der Einvernahme abgelehnt, so ist damit unabhängig von der Form des Abweisungsentscheids die Beschwerde möglich. Dasselbe gilt bereits für die Entscheidung der Nichtaufzeichnung. Dieses konkrete Vorgehen betrifft die Durchführung des Verfahrens und aufgrund der grossen Bedeutung des Personalbeweises sind die Rechte der befragten Person direkt berührt. Damit liegen anfechtbare Verfahrenshandlungen vor. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass mit der Beschwerde auch der Entscheid einer audiovisuellen Aufzeichnung anfechtbar sein muss. Die erfolgreiche Geltendmachung eines Beschwerdegrundes scheint jedoch zweifelhaft.

2. Beschwerdegrund

Art. 393 Abs. 2 StPO definiert die Beschwerdegründe. Nachfolgend wird auf die Rechtsverletzungen, die unrichtige und unvollständige Sachverhaltserfassung sowie auf die Unangemessenheit eingegangen.

a) Rechtsverletzungen

Im Rahmen der Beschwerde können die in den vorherigen Kapiteln festgestellten Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Es wird auf die obigen Begründungen der konkreten Rechtsverletzung verwiesen. Im Sinne einer

913 Vgl. zum Verfügungsbegriff SK StPO-KELLER, Art. 393 N 10.

914 BGE 150 IV 409 E. 2.2.1; BGE 144 IV 81 E. 2.3.1; BGE 143 IV 475 E. 2.4; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1964.

915 BSK StPO-GUIDON, Art. 393 N 6; SK StPO-KELLER, Art. 393 N 11.

916 SK StPO-KELLER, Art. 393 N 11.

praxisorientierten Analyse wird nachfolgend der Fokus darauf gelegt, welche Rechtsfolgen eine erfolgreiche Anfechtung nach sich zieht.

aa) Verletzung der Dokumentationspflicht

Aus der Abhandlung zum Anspruch auf ein faires Verfahren hat sich ergeben, dass die aus dem rechtlichen Gehör abgeleitete Dokumentationspflicht mit dem ausschliesslichen Schriftenprotokoll verletzt wird.[917] Mit der Verletzung der Dokumentationspflicht kann geltend gemacht werden, dass den Verfahrensparteien nicht sämtliche Informationen für die aktive Mitgestaltung des weiteren Verfahrens zur Verfügung stehen. Dies bezieht sich insbesondere auf die genauen Aussagen der befragten Personen wie auch auf aufschlussreiche Kontextinformationen.[918] Da das schriftliche Protokoll immer subjektiv und selektiv ist, ist eine Geltendmachung dieses Beschwerdegrundes grundsätzlich immer möglich.

Die genauen Rechtsfolgen der Verletzung der Dokumentationspflicht sind nicht ohne weiteres klar. So führt die Verletzung von Verfahrensgrundrechten grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids.[919] Die genauen Auswirkungen von Verletzungen der einzelnen verfahrensrechtlichen Garantien können jedoch sehr unterschiedlich sein. Teilweise kann eine Verletzung die Integrität des gesamten Verfahrens verletzen, auf der anderen Seite können auch nur geringfügige Konsequenzen auftreten.[920] Allgemein wurde zur Verletzung von Verfahrensgarantien noch keine Praxis entwickelt, im Vordergrund stehen kompensatorische Massnahmen.[921] Im Vergleich zu den Verfahrensgrundrechten allgemein besteht eine gefestigte Praxis für die Verletzung des rechtlichen Gehörs, aus welchem sich die Dokumentationspflicht ableitet. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit eine Verletzung grundsätzlich die Aufhebung eines Entscheids zur Folge hat.[922] Zu berücksichtigen ist jedoch auch die Praxis, dass Mängel des rechtlichen Gehörs selbst durch eine spätere Rechtsmittelinstanz geheilt werden können.[923]

Dies muss bedeuten, dass ein Endentscheid, welcher aufgrund eines Verfahrens erging, in welchem sich eine Partei mangels vollständiger Informationen nicht umfassend einbringen konnte, aufgehoben werden muss. Wird dies bereits im Vorverfahren geltend gemacht, kann der Mangel durch Wiederholung

917 Vgl. S. 93 ff.

918 Vgl. insb. S. 41 ff.

919 OFK BV-BIAGGINI, Art. 29 N 8.

920 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2037.

921 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2037; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 7.

922 BGE 144 I 11 E. 5.3; BGE 137 I 195 E. 2.2; Urteil BGer 1C_718/2020 vom 21. Juni 2021 E. 3.2.

923 BGE 124 V 389 E. 5; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 2096 f.

geheilt werden. Mit der Beschwerde ist entsprechend die Wiederholung der Einvernahme zu verlangen, mit der Berufung die Aufhebung des Entscheids zur Neubeurteilung. Eine Heilung oder eine kompensatorische Wiedergutmachung muss im Einzelfall geprüft werden. Allerdings ist durchaus fraglich, wie der Informationsverlust ganz zu Beginn des Verfahrens in einem späteren Stadium – mehrere Monate oder Jahre später – kompensiert werden kann.

Auch eine Rückweisung zur Neubeurteilung müsste im Übrigen dazu führen, dass letztlich sämtliche Einvernahmen mit Aufzeichnung wiederholt werden müssten. Insbesondere aufgrund des Erinnerungsverlusts der zu befragenden Personen[924] ist fraglich, ob bei einer solchen Rückweisung die Grundlage für eine erfolgreiche Verurteilung erneut rechtsgenüglich erstellt werden kann. Damit ist die Konsequenz der Feststellung einer Verletzung der Dokumentationspflicht im Berufungsverfahren die hohe Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs der beschuldigten Person. Aufgrund der zentralen Bedeutung des Personenbeweises in Zusammenhang mit der beschränkten Unmittelbarkeit des schweizerischen Strafprozesses muss diese Rechtsfolge jedoch richtig sein und sie unterstreicht die zentrale Bedeutung der Protokollierung.

bb) Waffengleichheit

Auch die unter anderem direkt aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Waffengleichheit kann durch den Entscheid einer Nichtaufzeichnung verletzt sein. Dies allerdings nur, sofern es tatsächlich zu einer Hauptverhandlung kommt und das Verfahren nicht beispielsweise durch einen Strafbefehl erledigt wird.[925] Grundsätzlich muss eine Beschwerde im Vorverfahren basierend auf einer potenziellen Verletzung der Waffengleichheit damit möglich sein, sobald nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu einer gerichtlichen Hauptverhandlung kommt.

Auch bezüglich der Rechtsfolgen einer Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit existiert keine etablierte Praxis. Es wird grundsätzlich auf die vorangehenden Ausführungen zur Verletzung der Dokumentationspflicht verwiesen. Auch dem Grundsatz der Waffengleichheit kommt zentrale Bedeutung zu, weshalb nachträgliche Heilungen nur in Ausnahmefällen angemessen und diese auch dann faktisch nur schwer umsetzbar scheinen.

Wie bereits ausgeführt, scheitert die Geltendmachung der übrigen Fair-Trial-Ansprüche grundsätzlich an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse sowie am Charakter des Anspruchs auf ein faires Verfahren als Minimalgarantie.[926]

924 Vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 43 ff. zur Erinnerungsfähigkeit im Allgemeinen.

925 Soeben S. 117 ff.

926 Vgl. S. 161 ff.

cc) Persönlichkeitsrechte von Opfern

Wie bereits dargelegt, können mangels Rechtsschutzinteresses die Persönlichkeitsrechte grundsätzlich nicht herangezogen werden, um eine Beschwerde gegen die Nichtaufzeichnung einer Einvernahme zu begründen. Eine Ausnahme davon ergibt sich allerdings aufgrund der Gefahr von sekundären Viktimisierungen bei Opfern.

Wird eine Opfereinvernahme nicht audiovisuell aufgezeichnet, geht damit die Gefahr einer zusätzlichen Belastung durch eine erneute Einvernahme vor Gericht einher. Die Durchführung oder Wiederholung der Einvernahme mit Erstellung einer Videoaufzeichnung kann eine weitere Befragung vor Gericht und damit die Erhöhung der Gefahr sekundärer Viktimisierungen verhindern.[927] Entsprechend besteht hier auch bei nachträglicher Anfechtung ein konkretes Rechtsschutzinteresse. Insgesamt scheint es allerdings wenig überzeugend, mit der Begründung der Verhinderung von Einvernahmen eine Wiederholung einer Einvernahme zu fordern. Der faktische Anwendungsbereich dieses Beschwerdegrundes ist damit wohl auf Situationen beschränkt, in welchen die Wiederholung der Einvernahme vor Gericht und nicht die Wiederholung an sich den entscheidenden Belastungsfaktor darstellt.

Hat die Einvernahme noch nicht stattgefunden, so ist ein beschränkter Anwendungsbereich eines Rechtsschutzinteresses auch für die allgemeine präventive Wirkung der Aufzeichnung denkbar. Dies vordergründig bei Hafteinvernahmen einer beschuldigten Person.[928] Wie bereits unter dem Rechtsbehelf des Antrags auf Aufzeichnung angeführt, kann eine Beschwerde in diesen Situationen aufgrund der kurzen Fristen faktisch nicht bearbeitet werden. Damit ist auch dieser Einsatzbereich stark limitiert.

b) Unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts

Zuletzt wurde eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes festgestellt, da durch das schriftliche Protokoll die Informationen aus einer Einvernahme nicht vollständig in die nächsten Verfahrensschritte übernommen werden und damit nicht die bestmögliche Protokollierungsmöglichkeit zur Anwendung gebracht wird.[929]

Gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. b StPO kann bei unvollständiger Erhebung des Sachverhalts durch die Strafbehörden Beschwerde erhoben werden. Als unvollständig im Sinne von Art. 393 Abs. 2 lit. b StPO gilt, wenn entscheidrelevante

927 Ausführlicht vgl. S. 131 ff.

928 Vgl. dazu sogleich, S. 194 f.

929 Dazu soeben S. 139 ff.

Sachverhaltsumstände nicht oder nicht ausreichend abgeklärt wurden.[930] Damit deckt sich der Anwendungsbereich dieses Beschwerdegrundes mit der Verpflichtung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 6 StPO.[931] Eine Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. b StPO darf jederzeit vorgebracht werden, und erfasst sind sowohl echte als auch unechte Noven, das heisst, auch zuvor aus Unsorgfalt nicht geltend gemachte Beweismittel können mittels Beschwerde durchgesetzt werden.[932] Dies ist insofern überzeugend, als die Verpflichtung zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts in die Verantwortung der Strafbehörden fällt.

Betreffend die Rechtsfolgen ist festzuhalten, dass die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes grundsätzlich mit (Neu-)Erhebung des Beweismittels geheilt werden kann.[933] Bei eingeschränkter Kognition und damit insbesondere bei Beschwerden in Strafsachen an das Bundesgericht ist sodann nur ein Rückweisungsentscheid an die Vorinstanz zur erneuten Beweiserhebung möglich.[934] Die Rückweisung ergibt sich daraus, dass der Untersuchungsgrundsatz für die bundesgerichtliche Beurteilung durch die Beschränkung auf die Rechtskontrolle (vgl. Art. 95 BGG) eingeschränkt ist.[935]

Die Verletzung des Gebots des bestmöglichen Beweismittels führt gemäss Rechtsprechung nicht zur Unverwertbarkeit des tatsächlich erhobenen sekundären Beweismittels.[936] Unter der kantonalen Zürcher Strafprozessordnung wurde dies in Bezug auf die Befragung von Zeugen als Auskunftspersonen noch anders beurteilt.[937] Bezüglich der Annahme der Unverwertbarkeit bei Absehen von der Erhebung des bestmöglichen Beweismittels könnten Bedenken aufkommen, dass sich die Eruierung des im spezifischen Einzelfall

930 BSK StPO-GUIDON, Art. 393 N 16; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 393 N 31.

931 Vgl. S. 139 ff. Aufgrund des deckungsgleichen Anwendungsbereiches wird davon ausgegangen, dass die Geltendmachung einer Verletzung von Art. 6 StPO gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO der Beschwerde aufgrund unvollständiger und unrichtiger Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 393 Abs. 2 lit. b StPO gleichgestellt ist.

932 Botschaft Vereinheitlichung Strafprozessrecht BBl 2006 1085, 1312 (Überprüfung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht); Urteil BGer 1B_258/2017 vom 2. März 2018 E. 6; Urteil BGer 1B_768/2012 vom 15. Januar 2013 E. 2.1; vgl. auch BGE 141 IV 396 E. 4.4; BSK StPO-GUIDON, Art. 393 N 16; a.A. Urteil BGer 6B_267/2017 vom 26. April 2018 E. 1.2.1; Urteil BGer 6B_212/2017 vom 4. August 2017 E. 2.4 m.w.H.

933 SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 10.

934 Urteil BGer 1B_277/2019 vom 17. September 2019 E. 2.2; SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 10; vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.4.

935 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 6 N 3; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 2a; OFK StPO-RIKLIN, Art. 6 N 3; vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.3.

936 Vgl. Urteil BGer 6B_98/2016 vom 9. September 2016 E. 2.4.2; Urteil OG Zürich SB230093 vom 12. Juni 2023 E. III. 4.8.

937 DONATSCH/SCHMID, § 149a N 22.

bestgeeigneten Beweismittels schwierig gestaltet. Dem ist zu entgegnen, dass der Spielraum und damit das den Behörden zustehende Ermessen bereits damit sichergestellt ist, dass nur das «bestmögliche» Beweismittel verwendet werden muss. Diesbezüglich ist sicherlich ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen. Wenn aber eindeutig und unbestritten ist, dass nicht das bestmögliche Beweismittel verwendet wurde, dann muss dies der hier vertretenen Meinung nach durchaus zur Unverwertbarkeit führen. Ansonsten würde es sich nur um das Gebot der bestmöglichen Verwendung des bestmöglichen Beweismittels handeln. Bezogen auf das Gebot der bestmöglichen Protokollierung muss dies zur Folge haben, dass einzig schriftlich protokollierte Einvernahmen aufgrund der klaren und unbestrittenen Überlegenheit der Videoaufzeichnung unverwertbar sein müssen. Immerhin anerkennt auch die Rechtsprechung, dass die Verletzung des Gebots des bestmöglichen Beweismittels in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist.[938]

Ähnlich wie bei der Verletzung der Dokumentationspflicht ist für die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes festzuhalten, dass ein nachträglicher Ausgleich in der gerichtlichen Hauptverhandlung oder vor einer Rechtsmittelinstanz nur schwer umgesetzt werden kann. Die nicht aufgezeichneten Informationen sind unwiderruflich verloren gegangen und aufgrund des fortschreitenden Erinnerungsverlusts können sie in den meisten Fällen auch nicht zuverlässig reproduziert werden.[939]

c) Unangemessenheit

Mit Art. 393 Abs. 2 lit. c StPO kann sodann die Unangemessenheit von Verfahrenshandlungen gerügt werden. Darunter wird verstanden, dass die Ermessensausübung zwar innerhalb des rechtlichen Rahmens verbleibt und damit keine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO vorliegt. Eine Entscheidung ist jedoch unangemessen, wenn die zuständige Behörde ihr Ermessen in Einklang mit den einschlägigen Rechtsprinzipien im konkreten Einzelfall zweckmässigerweise anders hätte ausüben müssen.[940] Zu bedenken ist hierbei jedoch, dass die Rechtsmittelinstanzen sich bezüglich der Beurteilung des Entscheidungsspielraums von Vorinstanzen grosse Zurückhaltung auferlegen und ohne triftigen Grund nicht von deren Einschätzung abweichen.[941]

938 Vgl. Urteil BGer 6B_98/2016 vom 19. September 2016 E. 2.4.2.

939 Vgl. S. 164 f.

940 Entscheid OG Zürich UH240059 vom 4. April 2024 E. II. 3.3; BSK StPO-GUIDON, Art. 393 N 17; vgl. BGE 137 V 71 E. 5.1 f.

941 Entscheid OG Zürich UH240059 vom 4. April 2024 E. II. 3.3.

Grundsätzlich scheint dieser Beschwerdegrund wie zugeschnitten auf die vorliegende Problematik. Den Strafbehörden wird mit Art. 76 Abs. 4 StPO Ermessen zugesprochen, welches sie unzweckmässig ausüben. Wie soeben dargelegt wurde, handelt es sich allerdings nicht nur um ein unzweckmässiges Ausüben von Ermessen. Vielmehr finden Verletzungen im Sinne von Art. 393 Abs. 2 lit. a und b StPO statt. Es ist damit fraglich, inwiefern für die vorliegende Fragestellung überhaupt Raum für den Beschwerdegrund der Unangemessenheit verbleibt. Im Sinne einer praktischen Analyse kann diese Frage sodann auch unbeantwortet bleiben. Denn insgesamt muss festgestellt werden, dass die Rechtsprechung zum Beschwerdegrund der Unangemessenheit spärlich und damit auch seine praktische Bedeutung gering ist. Höchstrichterliche präzisierende Rechtsprechung zu Art. 393 Abs. 2 lit. c StPO ist bisher soweit ersichtlich nicht ergangen. Zudem wird dieser Beschwerdegrund auch von der Lehre kritisiert.[942] Wird darüber hinaus auch die generelle Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanzen bezüglich der Überprüfung von Ermessen berücksichtigt, so scheinen die Erfolgschancen der Geltendmachung einer unzweckmässigen Ermessensausübung gering.

Obwohl der Beschwerdegrund der Unangemessenheit auf den ersten Blick geeignet erscheint, wird die effektive Geltendmachung in der Praxis als schwierig eingeschätzt, wodurch eine entsprechende Beschwerde mit Risiken für die Mandantschaft verbunden wäre. Denkbar wäre allerdings, dass zusätzlich zur Geltendmachung der Rechtsverletzungen auch die Unzweckmässigkeit der Ermessensausübung nach Art. 76 Abs. 4 StPO angeführt wird.

III. Notwendigkeit der Erstellung eines eigenen Protokolls

Die Wirkung von Anträgen und Eingaben ist nicht garantiert. Die Erfolgschancen des Einlegens eines Rechtsmittels gegen einen ablehnenden Entscheid oder gegen eine nicht aufgezeichnete Einvernahme sind ebenfalls ungewiss. Damit der befragten Person mit Sicherheit ein korrektes Protokoll zur Verfügung steht, verbleibt ihr lediglich die eigene Anfertigung.

Was bereits heute durch die Rechtsvertretungen geschieht, ist das Mittippen der Aussagen und die spätere Abgleichung mit den protokollierten Äusserungen. Ein umfassendes Protokoll kann damit aber bereits schon deshalb nicht sichergestellt werden, weil es auch der Rechtsvertretung nicht möglich ist, sämtliche Aussagen zu erfassen. Immerhin wird die von der Rechtsvertretung vorgenommene Selektion einen anderen Fokus setzen, womit Abweichungen erkannt werden können. Aufgrund der Mängel des Protokolls und

942 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 393 N 17; vgl. BSK StPO-GUIDON, Art. 393 N 17.

der damit einhergehenden Rechtslage sind anwaltliche Vertretungen im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht verpflichtet, während der Einvernahme mitzuprotokollieren und auf der Aufnahme ihrer eigenen Eindrücke im offiziellen Protokoll zu bestehen.

Unbestrittenermassen wäre es einfacher, die Einvernahme selbst aufzuzeichnen. Die Aufzeichnung einer Einvernahme ohne Einverständnis der einvernehmenden Person fällt nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings eindeutig in den Anwendungsbereich von Art. 179ter StGB.[943] Theoretisch denkbar wäre die Berufung auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen.[944] Diese Argumentation ist jedoch zu unsicher, als dass sich die Praxis darauf verlassen könnte. In Einzelfällen wird die genauere Prüfung empfohlen, darüber hinaus wird mangels Praktikabilität auf diesen Ansatz nicht weiter eingegangen.

Den Tatbestand von Art. 179ter StGB erfüllen allerdings nur heimliche Aufzeichnungen.[945] Wird die Anfertigung einer Aufzeichnung von der einvernehmenden Behörde beispielsweise mit der Begründung mangelnder technischer Ausrüstung abgelehnt, ist mit Zustimmung der befragenden Person eine Aufzeichnung beispielsweise auch mit dem Handy der befragten Person denkbar. Diese könnte nachträglich mit einer Eingabe gemäss Art. 109 Abs. 1 StPO oder im Rahmen eines Protokollberichtigungsgesuchs gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO zu den Akten gereicht werden.

Abgrenzungsfragen ergeben sich bezüglich der Strafbarkeit gemäss Art. 179ter StGB bei der Verwendung einer Transkriptionssoftware ohne Einwilligung der einvernehmenden Strafbehörde. Durch Art. 179ter StGB soll der mündliche Informations- und Gedankenaustausch geschützt werden.[946] In diesem Sinne muss im Übrigen auch entgegen dem Wortlaut eine audiovisuelle und nicht nur eine Tonaufzeichnung eines Gesprächs unter den Tatbestand fallen.[947] Für den Einsatz von Transkriptionssoftware ist insofern nicht von einer Tatbestandsmässigkeit auszugehen, als entgegen dem Wortlaut keine Tonaufzeichnung vorliegt. Auch ein wörtliches Protokoll erfasst ein Gespräch nicht in umfassender und authentischer Weise.[948] Sofern die

943 BGE 146 IV 126 E. 2 f.; anders noch BGE 108 IV 161 E. 2 und Urteil OG Zürich SB130424 vom 27. August 2014 E. IV. 2.5; vgl. ABO YOUSSEF, 3 ff. zur Kritik an dieser Rechtsprechung vor BGE 146 IV 126.

944 Vgl. AK StGB-ABO YOUSSEF, Art. 179bis N 12; allgemein zum Rechtfertigungsgrund der überwiegenden Interessen vgl. HK StGB-WOHLERS, Art. 17 N 11 ff.

945 BGE 146 IV 126 E. 3.5.

946 PK StGB-TRECHSEL/LEHMKUHL, Art. 179bis N 2.

947 Vgl. PK StGB-TRECHSEL/LEHMKUHL, Art. 179bis N 2; dies ergibt sich eigentlich bereits daraus, dass jede Videoaufzeichnung zwangsweise auch eine Audioaufnahme enthält.

948 Vgl. insb. S. 59 ff.

Transkriptionssoftware keine Aufnahme separat abspeichert, kann die Anwendung im Rahmen einer Einvernahme der hier vertretenen Meinung nach nicht zu einer Strafbarkeit gemäss Art. 179ter StGB führen.[949]

IV. Fazit zum praktischen Umgang mit der aktuellen Rechtslage

Auch unter dem aktuellen Recht stehen Möglichkeiten zur Verfügung, eine audiovisuelle Aufzeichnungspflicht geltend zu machen. Diese Rechtsbehelfe sind für ihre Wirkung aber grösstenteils auf die Kooperation der Strafbehörden angewiesen. Eine effektive Durchsetzung mittels Rechtsmittel ist ungewiss und damit mit prozessualen Risiken verbunden. Eine Geltendmachung wird damit häufig nicht im Interesse der vertretenen Mandantschaft liegen. Darüber hinaus offenbart die vertiefte Befassung mit den festgestellten Verletzungen und ihrer Geltendmachung im Rahmen von Rechtsmitteln komplexe theoretische und praktische Umsetzungsfragen. Dies impliziert wiederum, dass ein tieferliegendes und vom Gesetzgeber an die Hand zu nehmendes Problem vorliegt. Da die Pflicht zur korrekten Protokollierung bei der Verfahrensleitung liegt, sind die Überlegungen betreffend die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe auch sowieso der falsche Ansatz. Aufgrund der klaren Machtverteilung bei den Strafbehörden sind zur effektiven Durchsetzung von flächendeckenden audiovisuellen Aufzeichnungen strafprozessualer Einvernahmen eine Gesetzesrevision und die Einführung eines Aufzeichnungsobligatoriums dringend notwendig.

949 Zumal der mündliche Informations- und Gedankenaustausch deshalb geschützt werden soll, damit Personen sich in ihrem Privatbereich frei äussern können, ohne Gefahr zu laufen, dass sie aufgezeichnet und ihre Aussagen sodann gegen sie verwendet werden, insb. BGE 133 IV 249 E. 3.2.2; Urteil BGer 6B_1128/2017 vom 23. Mai 2018 E. 1.4.3. Dies ist der hier vertretenen Meinung nach aber für einvernehmende Personen gerade nicht der Fall. Ihre Aussagen dürfen und müssen auch im Sinne von Art. 140 StPO gegen sie verwendet werden können und das muss ihnen auch bewusst sein, vgl. in diesem Sinne die ältere und der hier vertretenen Meinung nach überzeugendere Rechtsprechung, dass auch die heimliche Aufzeichnung einer polizeilichen Einvernahme nicht unter den Tatbestand von Art. 179ter StGB fällt: BGE 108 IV 161 E. 2; Urteil OG Zürich SB130424 vom 27. August 2014 E. IV. 2.5 (Praxisänderung durch BGE 146 IV 126 E. 2 f.).

Kapitel 3: Notwendigkeit der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht

Es steht damit fest, dass die aktuelle Protokollierungspraxis mit mehreren wichtigen Rechtsansprüchen in Konflikt gerät. Konkret konnte festgestellt werden, dass die schriftliche Protokollierung die aus dem rechtlichen Gehör abgeleitete Dokumentationspflicht verletzt. Sofern es zu einer Hauptverhandlung kommt, kann auch die Waffengleichheit als verletzt angesehen werden. In Zusammenhang mit Art. 151 Abs. 1 StPO verletzt der Verzicht auf die Aufzeichnung der Einvernahme von Opfern weiter die Persönlichkeitsrechte, da eine zusätzliche Einvernahme vor Gericht riskiert und damit die Gefahr der sekundären Viktimisierung erhöht wird. Zuletzt verstösst die schriftliche Protokollierung gegen das aus dem Untersuchungsgrundsatz und dem Gebot des bestmöglichen Beweismittels abgeleitete Gebot der bestmöglichen Protokollierung. Sämtliche festgestellten Verletzungen können durch die audiovisuelle Aufzeichnung ausgeglichen werden. Diese Verletzungen können – wenn auch stark eingeschränkt – bereits heute mit Rechtsmitteln geltend gemacht werden.

Der Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen ergibt sich jedoch nicht nur aus den direkten Verletzungen durch das schriftliche Protokoll. Es sind weitere Rechtsansprüche berührt, zu deren optimalen Erfüllung eine audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen entscheidend beiträgt. Insbesondere können Videoaufzeichnungen einen wichtigen Kompensationsfaktor für die Einschränkung von Teilnahme- und Konfrontationsrechten darstellen. Darüber hinaus ist anerkannt, dass audiovisuelle Aufzeichnungen physischer Gewalt und anderen Arten der Gewaltanwendung während der Einvernahme vorbeugen können. Zuletzt kann nur mit Hilfe einer audiovisuellen Aufzeichnung sichergestellt werden, dass dem Anspruch auf Verdolmetschung umfassend Rechnung getragen wird. Diese Anwartschaften können aktuell nur mit Rechtsbehelfen durchgesetzt werden, welche in der vollen Entscheidungsmacht der einvernehmenden Behörden stehen.

Allein die Tatsache, dass viele der berührten Rechtsansprüche im Einzelfall nicht oder nur erschwert geltend gemacht werden können, impliziert bereits, dass es sich um eine systemische Problematik handelt, welcher sich der Gesetzgeber annehmen muss. Zur umfassenden Verwirklichung von Verfahrens- und Persönlichkeitsrechten sind deshalb die Revision der StPO und die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht notwendig.[950]

950 So auch BÜRGE, 455; NÄPFLI, Protokoll, 126 f.; MELUNOVIC, 606; ODERMATT/EGE, insb. N 40; Vernehmlassung SAV, 2; vgl. NOSETTI-KAUFMANN, 262.

Teil 3:
Die Protokollierung von Einvernahmen de lege ferenda

Im ersten Teil der Arbeit wurde festgestellt, dass das schriftliche Protokoll zahlreiche, auch gravierende Mängel aufweist, welche durch die zur Verfügung stehenden Korrekturmechanismen aufgrund konzeptioneller Fehlüberlegungen nicht behoben werden können. Im zweiten Teil wurde herausgearbeitet, dass das Festhalten an der schriftlichen Protokollierung durch den schweizerischen Gesetzgeber und die schweizerische Praxis übergeordnetem Recht entgegensteht und sich daraus ein Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung ableiten lässt. Eine Analyse der Einforderungsmöglichkeiten dieser Aufzeichnungspflicht in der Praxis hat gezeigt, dass eine Gesetzesrevision und die Einführung eines Obligatoriums zur audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen notwendig sind. Der nachfolgende dritte Teil der Arbeit widmet sich der Frage, wie eine solche Aufzeichnungspflicht auszugestalten wäre.

Wie die ersten beiden Teile aufgezeigt haben, berührt die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen im Strafprozess eine Vielzahl von Verfahrensstadien, Parteien und Interessen. Die Implementierung einer kongruenten und praktikablen Lösung erfordert eine gesamtheitliche Betrachtung des Strafprozesses. Dies ist auch der Grund dafür, dass diese Arbeit nicht auf einzelne Verfahrensstadien oder Verfahrensparteien beschränkt wurde. Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Umkehrschluss für alle Konstellationen eine einheitliche Lösung gefunden werden muss. Es wird deshalb für die jeweiligen betroffenen Personen sowie für die möglichen Konstellationen einzeln differenziert, inwiefern und in welcher Schwere die übergeordneten Ansprüche durch die schriftliche Protokollierung betroffen sind. Daraus können wichtige Erkenntnisse für eine praktikable Lösung gewonnen werden. Limitierend ist zu berücksichtigen, dass jedes spezifische Strafverfahren seine Eigenheiten und Besonderheiten aufweist. Entsprechend müssen für die verschiedenen Verfahrensstadien, Verfahrensarten, die beteiligten Personen sowie die einzelnen zu untersuchenden Delikte generalisierte Annahmen getroffen werden, welche nicht in jedem Fall vollständig zutreffen. Dies ist allerdings die Realität, mit welcher die Gesetzgebung und entsprechend auch der hier erarbeitete Vorschlag einer Gesetzesbestimmung zwangsläufig konfrontiert ist. Diesem Umstand ist mit genügend offenen Bestimmungen mit ausreichend Konkretisierungsmöglichkeiten für die Praxis Rechnung zu tragen.

Nachfolgend wird deshalb im ersten Kapitel differenziert, welche der soeben ausgeführten Problematiken des schriftlichen Protokolls wo und für wen im Vordergrund stehen und welche Rechte jeweils am stärksten betroffen sind. Daraus können sodann Schlüsse für die konkrete Umsetzung gezogen werden. Diese Erkenntnisse bilden die Grundlage für den im zweiten Kapitel ausgearbeiteten Gesetzesvorschlag. Ändert man eine Bestimmung der Strafprozessordnung ab, so hat dies zwangsläufig Auswirkungen auf andere Bereiche. Im

dritten Kapitel wird weiterführend analysiert, welche Konsequenzen die vorgeschlagenen Änderungen für verwandte Regelungsbereiche mit sich bringen und inwiefern Folgeanpassungen notwendig werden. Zudem werden praktische Fragen und Implikationen bezüglich der Umsetzung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht abgehandelt.

In diesem dritten und letzten Teil geht es um die konkrete Anwendung und das Zusammenfügen der oben erarbeiteten Grundlagen. Diesbezüglich sind auch die Regelungen ausländischer Strafprozessordnungen erkenntnisbringend. Da das übergeordnete Ziel die Erarbeitung einer praktikablen Lösung für den schweizerischen Strafprozess mit seinen Besonderheiten ist, wird auf die abstrakte Abhandlung von ausländischen Strafprozessordnungen verzichtet.[951] Wo immer aufschlussreich wurden ausländische Regelungen jedoch mitberücksichtigt.[952] Aufgrund der Vergleichbarkeit der Konzeption der Strafprozesse wurden vordergründig die deutsche und die österreichische Strafprozessordnung untersucht und in die Ausführungen einbezogen. Weiterführend wird punktuell auf Regelungen anderer Rechtsordnungen verwiesen.

Da die Anwendung in konkreten Konstellationen des Strafprozesses überprüft wird, muss auch auf Grundlagen zum Strafprozess und zu den Einvernahmen zurückgegriffen werden. Die nachfolgenden Ausführungen so wie auch die gesamte Arbeit bezweckten keine konzise Abhandlung von Einvernahmen im Strafprozess, sondern widmen sich gezielt der Frage der Notwendigkeit ihrer Aufzeichnung. Es wurde bewusst darauf verzichtet, zu Beginn der Arbeit lange Ausführungen zu diesen bereits zu genüge abgehandelten Themen ohne konkrete Einbettung in die Fragestellung zu machen. Bis zu diesem dritten und letzten Teil sind sie auch nicht notwendig. Die kurzen allgemeinen Ausführungen im dritten und letzten Teil der Arbeit sind entsprechend der besseren Lesbarkeit und dem Fokus der gesamten Arbeit auf neue Erkenntnisse geschuldet.

951 Für eine einleitende aktuelle Übersicht vgl. bspw. RAPO, 259.

952 Ausländische Bestimmungen oder Lehre werden ausdrücklich als solche gekennzeichnet.

Kapitel 1: Umfang der Aufzeichnungspflicht

I. Vorbemerkungen

A. Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise

Aufgrund der bisherigen Abhandlung steht fest, dass aus dem übergeordneten Recht ein Anspruch auf audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen abgeleitet werden kann. Es wurden verschiedene Rechte erörtert, und es hat sich ergeben, dass die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen aus mehr als nur einem Grund notwendigerweise eingeführt werden muss. Aus der Kombination der betroffenen Rechte (Fair Trial, Persönlichkeitsrechte und Untersuchungsgrundsatz) lässt sich eine Aufzeichnungspflicht ableiten. Ein solches Fazit scheint jedoch zu kurz gegriffen. Dass die betroffenen Rechte im Grundsatz keine Verfahrensparteien oder Konstellationen ausschliessen,[953] bedeutet noch nicht, dass den betroffenen Ansprüchen in allen Situationen dieselbe Bedeutung zukommen muss. Die nachfolgenden Erörterungen bezwecken damit die Erarbeitung einer Hierarchie der Aufzeichnungspflicht. Dabei sollen gewissermassen die Kerngehalte der Pflicht zur Aufzeichnung herausgearbeitet werden. Dieses Vorgehen verdeutlicht insbesondere auch weniger stark betroffene Aspekte und steckt damit den Rahmen für Lösungen ab, welche das übergeordnete Recht wahren, aber dennoch praktikabel sind.

B. Kurzüberblick über die Einvernahmen im Strafprozess

Zur Ermöglichung einer differenzierten Betrachtungsweise, müssen die Grundlagen klar sein, welche in die Überlegungen mit einbezogen werden. Deshalb ist an dieser Stelle in aller Kürze in Erinnerung zu rufen, in welchen Konstellationen es im schweizerischen Strafprozess zu Einvernahmen kommt und welche Funktionen die Einvernahmen dabei wahren.

1. Einvernahmen in verschiedenen Verfahrensstadien

Einvernahmen gibt es auf allen Verfahrensstufen. Dies ergibt sich grundsätzlich aus Art. 142 StPO, worin festgehalten wird, dass Einvernahmen durch die Polizei, die Übertretungsstrafbehörden, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte durchgeführt werden. Für das Verfahren vor Bundesgericht ergibt sich die (theoretische) Möglichkeit zur Durchführung von Einvernahmen

953 Vgl. allerdings die Einschränkungen bezüglich der Fair-Trial-Ansprüche von Nichtverfahrensparteien S. 88 ff.

aus Art. 42 ff. (Zeugen) und Art. 62 ff. (Parteiverhör) des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP), welches gemäss Art. 55 BGG auch auf die Beschwerde in Strafsachen anwendbar ist.

a) Polizeiliches Ermittlungsverfahren

Im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren ist die Polizei gemäss Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO ausdrücklich ermächtigt, Einvernahmen durchzuführen. Zu berücksichtigen ist Art. 142 Abs. 2 StPO, wonach der Polizei im selbstständigen Ermittlungsverfahren ausschliesslich die Kompetenz zur Befragung beschuldigter Personen und Auskunftspersonen mit Auskunftsverweigerungsrecht zukommt.[954] Zudem ist die Polizei gemäss Art. 219 Abs. 2 StPO zur umgehenden Durchführung einer Einvernahme verpflichtet, wenn sie eine Person vorläufig festgenommen hat.

b) Untersuchung

Ab der Eröffnung des Untersuchungsverfahrens ist gemäss Art. 311 Abs. 1 StPO im Grundsatz die Staatsanwaltschaft zur Erhebung sämtlicher Beweismittel zuständig. Gemäss Art. 312 StPO, kann die Staatsanwaltschaft die Durchführung von Einvernahmen auch nach Eröffnung der Untersuchung an die Polizei delegieren. Im Rahmen dieser delegierten Einvernahmen kann das eidgenössische oder kantonale Recht vorsehen, dass die Polizei auch Zeuginnen und Zeugen einvernehmen kann.[955] Vorgeschrieben ist in umfangreichen und komplizierten Verfahren sodann eine Schlusseinvernahme gemäss Art. 317 StPO.

c) Erstinstanzliche Hauptverhandlung

Einvernahmen im erstinstanzlichen Hauptverfahren werden mit Art. 341 StPO ausdrücklich vorgesehen. Art. 341 Abs. 3 StPO sieht die Einvernahme der beschuldigten Person vor Schranken zwingend vor.[956] Zur Durchführung weiterer Einvernahmen ist das erstinstanzliche Gericht nicht verpflichtet, jedoch mit Art. 343 StPO berechtigt.

d) Rechtsmittelverfahren

Mit Art. 398 Abs. 1 StPO wird festgehalten, dass das Berufungsverfahren grundsätzlich auf den im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Beweisen beruht. Damit gilt im Rechtsmittelverfahren kein beschränkter,

954 SK StPO-GODENZI, Art. 142 N 5; vgl. aber die polizeiliche Auskunftsperson sui generis, Urteil BGer 6B_1025/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 1.3.2 m.w.H.

955 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1185.

956 BGE 143 IV 408 E. 6.2.2, der in der Bestimmung festgelegte Zeitpunkt der Befragung (zu Beginn des Beweisverfahrens) ist allerdings nicht zwingend; vgl. BGE 143 IV 288 E. 1.4.2.

sondern gar kein Grundsatz der Unmittelbarkeit.[957] Allerdings gilt der Untersuchungsgrundsatz auch im Rechtsmittelverfahren,[958] weshalb gemäss Art. 389 Abs. 3 StPO auch Einvernahmen von zuvor noch nicht befragten Personen durchgeführt werden können.[959] In Verbindung mit Art. 405 Abs. 1 StPO kommt Art. 343 Abs. 3 StPO auch im Rechtsmittelverfahren direkt zur Anwendung. Art. 389 Abs. 1 StPO befreit die Rechtsmittelinstanz damit nicht von der Wiederholung ordnungsgemässer Einvernahmen, sofern dies im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO notwendig ist.[960]

Zuletzt besteht auch im Rahmen der Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG die Möglichkeit, Einvernahmen durchzuführen. Dies ergibt sich aus Art. 55 BGG, womit insbesondere auf Art. 42 ff. BZP verwiesen wird. Auch im bundesgerichtlichen Verfahren wird mit Art. 105 Abs. 1 BGG verankert, dass kein Anspruch auf Unmittelbarkeit besteht. Darüber hinaus kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 97 BGG vor Bundesgericht nur in engen Schranken vorgebracht werden. Einvernahmen im Rahmen einer bundesgerichtlichen Beschwerde in Strafsachen sind damit die absolute Ausnahme.

Zusammenfassend sind Einvernahmen damit gemäss StPO und BGG in allen Verfahrensschritten und Verfahrensstadien des Strafprozesses möglich.

2. Funktion der Einvernahme

Weiter ist zu berücksichtigen, dass Einvernahmen im Strafprozess verschiedene Funktionen wahrnehmen können. Auf der einen Seite dient die Einvernahme der Feststellung des Sachverhalts. Durch die Befragung von Personen werden Informationen erhoben, welche sowohl für die weiteren Untersuchungen als auch für den Endentscheid von Bedeutung sind.[961] Auf der anderen Seite dient die Einvernahme aber auch der Wahrung prozessualer Pflichten wie beispielsweise des rechtlichen Gehörs oder des Konfrontationsrechts.[962] Beispielsweise dient die Schlusseinvernahme gemäss Art. 317 StPO vordergründig

957 PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 389 N 1; BSK StPO-KELLER, Art. 389 N 1.

958 Vgl. S. 139 ff.

959 Vgl. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 389 N 1; BSK StPO-KELLER art. 389 N 1.

960 BGE 143 IV 288 E. 1.4.1; BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteil BGer 6B_484/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 1.2; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 389 N 3.

961 BSK StPO-HÄRING, Vor Art. 142-146 N 6; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 59 N 1; PIQUEREZ/MACALUSO, N 936.

962 CAPUS/ALBRECHT, 362; SK StPO-GODENZI, Art. 157 N 1 m.w.H.; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 857 f.; FORNITO, 83 m.w.H.; vgl. PIQUEREZ/MACALUSO, N 997; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 142 N 3; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 157 N 3; WIESER, 343; vgl. BGE 144 I 253 E. 3.1.

der Gewährung des rechtlichen Gehörs und bringt in der Regel keine neuen sachverhaltsbezogenen Erkenntnisse.[963]

Grundsätzlich kann angenommen werden, dass mit Fortschreiten des Verfahrens die sachverhaltserstellende Komponente in den Hintergrund und die Wahrung prozessualer Rechte in den Vordergrund tritt. Meist wird ein Grossteil der relevanten Informationen im Rahmen der ersten Einvernahme erhoben. Die weiteren Einvernahmen insbesondere von Geschädigten, potenziell aber auch von Zeugen, finden insbesondere deshalb statt, damit die beschuldigte Person ihre Konfrontationsrechte wahren kann und die Aussagen auch für den späteren Endentscheid verwendet werden dürfen.[964] Der zunehmende Fokus auf die Wahrung der Verfahrensrechte zeigt sich auch dadurch, dass die Gerichte sich für ihre Entscheidungsfindung grundsätzlich auf die im Vorverfahren erhobenen Beweismittel abstützen.[965] Weiter ergibt sich der verstärkte Fokus auf die Verfahrensrechte im gerichtlichen Verfahren daraus, dass diese Einvernahmen oft Monate, wenn nicht Jahre nach dem einschlägigen Ereignis stattfinden und damit zur Ermittlung des Sachverhalts nicht mehr entscheidend beitragen können.[966]

Dabei ist zu präzisieren, dass die Funktionen der Einvernahmen nicht exklusiv sind und jede Befragung in der Regel zumindest anteilsweise beide Funktionen erfüllt. Die Funktionen der Einvernahmen sind ein erster Indikator dafür, welche der im zweiten Teil hergeleiteten Rechte im Vordergrund stehen. Bei Einvernahmen mit vordergründig sachverhaltserstellender Funktion ist dies der Untersuchungsgrundsatz sowie die Dokumentationspflicht. Für Einvernahmen mit verfahrensrechtswahrender Funktion sind das insbesondere die aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgeleiteten Teilgehalte.

Aus diesen möglichen Funktionen der Einvernahme ergibt sich jedoch noch keine Triage der Aufzeichnungspflicht. Vielmehr werden die vielseitige Bedeutung und die Komplexität der Einvernahme im Strafprozess verdeutlicht. Im Verlauf der weiteren Ausführungen wird auf die soeben herausgearbeiteten Funktionen zurückzukommen sein.

963 Vgl. AMMANN, 577.

964 Dies insbesondere aufgrund der Konfrontationsrechte der beschuldigten Person, vgl. hierzu S. 120 ff.

965 Vgl. insb. S. 38 f.

966 Vgl. in diesem Sinne WOHLERS, ZSR 2022, 330; BSK StPO-WEHRENBERG, Art. 152 N 24.

C. Allgemeine Differenzierungen

Bevor detailliertere Differenzierungsmöglichkeiten angeschaut werden, kann bezüglich zweierlei im zweiten Teil hergeleiteter Rechtsansprüche bereits eine grundsätzliche Würdigung vorgenommen werden.

1. Untersuchungsgrundsatz

Für den im zweiten Teil ausführlich behandelten Untersuchungsgrundsatz kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass dieser über das gesamte Verfahren hinweg gilt. Es ist nochmals zu betonen, dass es sich dabei um eine Pflicht der Strafbehörden zur möglichst umfassenden Ermittlung der materiellen Wahrheit in Zusammenhang mit dem fraglichen, das Strafverfahren auslösenden Ereignisses handelt.[967] Der Untersuchungsgrundsatz ist zudem Ausdruck des staatlichen Strafverfolgungsmonopols, was sich bereits aus Art. 2 Abs. 1 StPO ergibt.[968]

Daraus erschliesst sich, dass der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO nur an die Strafbehörden anknüpft und entsprechend keine Verfahrensparteien oder Verfahrensbetroffenen mehr oder weniger betrifft. Es handelt sich um eine staatliche Ermittlungspflicht, weshalb dieser Anspruch für sämtliche Verfahrensstadien und betroffenen Personen zur Anwendung kommt. Mit dem Gebot des bestmöglichen Beweismittels respektive der bestmöglichen Protokollierung besteht demnach eine sich durch das Verfahren ziehende Konstante, aus welcher sich eine Pflicht zur Aufzeichnung grundlegend ergibt. Auf Unterschiede in der praktischen Relevanz der staatlichen Untersuchungspflicht wird nachfolgend eingegangen.

2. Verdolmetschung

Für alle am Verfahren Beteiligten, welche die Verfahrenssprache nicht sprechen, ergeben sich bei einer rein schriftlichen Protokollierung Konflikte mit dem Anspruch auf Verdolmetschung.[969] Differenzierender Faktor zwischen einzelnen von einem Verfahren betroffenen Personen ist ausschliesslich, dass die befragte Person der am Ort der Einvernahme vorherrschenden Verfahrenssprache nicht mächtig ist. Eine weitere Unterteilung in Kategorien von befragten Personen ist deshalb für den Anspruch auf Übersetzung nicht

967 Vgl. S. 139 ff.

968 BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 8; PIETH/GETH, 43; vgl. ausführlich zum Strafverfolgungsmonopol: JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 85 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, N 410 ff.

969 Ausführlich zur Herleitung, S. 112 ff.

möglich. Die Übersetzung ist sodann auch in sämtlichen Verfahrensstadien zu gewährleisten.[970]

Wie bereits ausgeführt wurde, ist die korrekte Verdolmetschung Grundlage für die Ermittlung der materiellen Wahrheit sowie für die Geltendmachung von sämtlichen Verfahrensrechten.[971] Es ist entsprechend den Lehrmeinungen zuzustimmen, welche die Aufzeichnung von (implizit sämtlichen) verdolmetschten Einvernahmen zur Schaffung der Überprüfbarkeit und Qualitätssicherung fordern.[972] Ein Teil der Lehre[973] spricht sich lediglich dahingehend aus, dass eine Tonaufzeichnung der Einvernahme für die Überprüfung der Verdolmetschung anzufertigen ist. In einer isolierten Betrachtung des Anspruchs auf Verdolmetschung spricht vordergründig für die Videoaufzeichnung, dass eine Tonbandaufnahme insbesondere bei einer Übersetzung für Taubstumme Personen keine Überprüfungsmöglichkeiten schafft.[974] Darüber hinaus wären Tonaufzeichnungen für die Wahrung des Verdolmetschungsanspruchs wohl ausreichend. Zu berücksichtigen sind dennoch die grundsätzlichen Vorteile der audiovisuellen Aufzeichnung.[975]

Mit diesen Vorbemerkungen kann in die Detailanalyse übergegangen werden. Nachfolgend werden die Besonderheiten verschiedener Verfahrensstadien, Verfahrensarten und sonstiger Differenzierungsmöglichkeiten untersucht. Dies jeweils mit dem Ziel, zu beurteilen, welche Relevanz den festgestellten Rechtsverletzungen zukommt und inwiefern mit der Aufzeichnung Optimierungen erreicht werden können. Mit der spezifischen Einzelbetrachtung von Komponenten geht teilweise der Verlust der Übersichtlichkeit und Prägnanz einher. Dies scheint in einer Detailanalyse jedoch unausweichlich und die spezifischen Überlegungen sind grundlegend dafür, dass ein gesamtheitlicher und möglichst viele Aspekte berücksichtigender Revisionsvorschlag ausgearbeitet werden kann.

970 Für die beschuldigte Person vgl. BSK StPO-URWYLER/STUPF, Art. 68 N 5.

971 Vgl. S. 112 ff.

972 BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 5; ODERMATT/EGE, N 24; vgl. KUNZ / OBERLIN / VON HOYNINGEN-HUENE, 437 f., welche den Einsatz von Übersetzungssoftware anstelle einer menschlichen Verdolmetschung ansprechen.

973 BERNARD, 39 f.; LANGENEGGER/RUDOLF, 311.

974 Vgl. SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 68 N 1.

975 Vgl. insb. S. 144 ff.

II. Verfahrensstadien und Verfahrensarten

Mit der Betrachtung der Verfahrensarten und der Verfahrensstadien wird gleichzeitig eine Differenzierung zwischen den einvernehmenden Behörden vorgenommen.

A. Vorverfahren

1. Erste Einvernahme

Am Anfang des Verfahrens und deshalb auch am Anfang dieser konkreten Analyse steht die erste Einvernahme, welche von der Polizei im selbstständigen Ermittlungsverfahren, von der Polizei delegiert durch die Staatsanwaltschaft oder durch die Staatsanwaltschaft selbst durchgeführt werden kann.[976] Die erste Einvernahme zeichnet sich durch verschiedene Besonderheiten aus.

a) Nähe zum Tatzeitpunkt

Es handelt sich um denjenigen Personenbeweis, welcher zeitlich am nächsten zum fraglichen Ereignis liegt. Das ist unbestrittenermassen der Zeitpunkt, an welchem sich die befragten Personen am besten an die zu ermittelnden Geschehnisse erinnern können.[977]

Im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes handelt es sich deshalb um die Einvernahme, welche am zuverlässigsten zur Aufklärung der materiellen Wahrheit beiträgt. Entsprechend muss diese Einvernahme auch bestmöglich protokolliert werden.

b) Besondere Vulnerabilität der befragten Personen

Aufgrund der Nähe zum fraglichen strafrechtlich relevanten Ereignis sind die befragten Personen in der Regel aufgewühlt und auch insgesamt besonders vulnerabel.[978]

Die Vulnerabilität ist insofern verstärkt, als zumindest im Kanton Zürich die polizeilichen Einvernahmen in der Regel nur von einer Polizistin oder einem Polizisten durchgeführt werden. Handelt es sich weiter um eine Einvernahme im Rahmen des selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens,

976 Grundsätzlich ist auch eine erste Einvernahme durch die Übertretungsstrafbehörde möglich, vgl. Art. 357 Abs. 1 StPO.

977 Urteil BGer 6B_760/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.4.1; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, insb. N 1188 und 43 ff. zur Erinnerung allgemein; vgl. MELUNOVIC, 605; vgl. REINHART, 136.

978 WEDER, 547 f.

so besteht kein Ermittlungsauftrag der Staatsanwaltschaft im Sinne von Art. 312 StPO und damit auch keine direkte staatsanwaltschaftliche Kontrolle über die Durchführung der Einvernahme. Der persönlichkeitsrechtliche Schutz der körperlichen und geistigen Unversehrtheit ist für diese Einvernahme damit am stärksten gefährdet. Dabei geht es nicht nur um den Schutz vor Misshandlungen,[979] sondern auch um einen geschulten und professionellen Umgang mit Opfern. Auch bezüglich Letzterem ist zu erwarten, dass eine Aufzeichnung aufgrund der Überprüfbarkeit zu einer Qualitätssteigerung führt.[980] Zuletzt birgt die ausserordentliche Stresssituation, in welcher sich die befragten Personen befinden, auch die grösste Gefahr für Angriffe und Misshandlungen zulasten der Polizistinnen und Polizisten. Der Aufzeichnung als Präventionsmassnahme kommt in dieser Phase damit die grösste Bedeutung zu.

In Zusammenhang mit der besonderen Vulnerabilität während der ersten Einvernahme ist sodann auch von Bedeutung, dass das Protokoll die Kontroll- und Garantiefunktionen bestmöglich wahren kann. Auch diesbezüglich wurde die Notwendigkeit der audiovisuellen Aufzeichnung hergeleitet.[981]

c) Eingeschränkte Verfahrensrechte

Im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren sind diverse Rechte noch eingeschränkt, insbesondere auch die Teilnahmerechte der Verfahrensparteien gemäss Art. 147 StPO.[982] Darüber hinaus muss auch in Fällen der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren keine Verteidigung sichergestellt werden.[983]

Selbst wenn die Einschränkung in diesem Verfahren rechtlich zulässig sein mögen, fallen wichtige Sicherheits- und Kontrollmechanismen weg, was die Vulnerabilität der befragten Personen verstärkt. Insbesondere durch die Beschränkung der Teilnahmerechte wird das Verfahren weniger öffentlich und transparent.[984]

979 Dazu vgl. S. 127 ff.

980 Die Aufzeichnungen können ausgewertet und Fehler behoben werden, gleichzeitig können die Aufzeichnungen auch als Schulungsmaterial verwendet werden, insb. LASSITER et al., 2009, 158.

981 Vgl. S. 97 f.

982 ENGEL, N 177 ff.; vgl. S. 100 f.

983 Urteil BGer 7B_212/2022 vom 10. Oktober 2024 E. 3.3.1; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 131 N 2.

984 Vgl. BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1679.

d) Beschleunigung des Verfahrens

Die Einschränkung der Teilnahmerechte im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren wird damit begründet, dass es in diesem Verfahrensstadium zunächst um die Abklärung gehe, ob weiterführende Untersuchungen gerechtfertigt sind.[985] Die Tatsache, dass bei der ersten polizeilichen Einvernahme noch nicht feststeht, ob überhaupt ein weiteres Verfahren geführt wird, bietet Potenzial für die Beschleunigung des Verfahrens.

Insbesondere scheint es aus dieser Perspektive gerechtfertigt, den Mehraufwand der Erstellung eines schriftlichen Protokolls in dieser Verfahrensphase einzusparen und nur eine audiovisuelle Protokollierung anzufertigen.[986] Dadurch wird die Dauer der Einvernahme reduziert,[987] und es kann angenommen werden, dass die befragenden Personen sich besser auf das Wohlbefinden und die angemessene Befragung der betroffenen Personen konzentrieren können.[988] Letztere können sodann freier sprechen, weil sie nicht immer unterbrochen werden. Dies wiederum fördert die Ermittlung der materiellen Wahrheit im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes.[989]

e) Verhindern von Verfahrenshypothesen

Wird die erste Einvernahme selbstständig oder delegiert durch die Polizei durchgeführt, so ist dieser Zeitpunkt zu Beginn des Verfahrens auch geeignet, Massnahmen zur Verhinderung der Verengung der Ermittlungshypothesen zu ergreifen.

Es wurde festgestellt, dass das schriftliche Protokoll insoweit problematisch ist, als die Strafverfolgungsbehörden unbewusst Ermittlungshypothesen bilden und die Niederschrift des Protokolls die Gefahr birgt, diese Hypothesen zu fördern.[990] Wie soeben ausgeführt, sind vor der ersten Einvernahme wenig Informationen vorhanden. Auch wenn eine detaillierte Strafanzeige eingereicht wird, besteht keine Gewähr für die Richtigkeit der Angaben. Die Beamtinnen und Beamten müssen entsprechend offen an den Fall herangehen. Spätere staatsanwaltschaftliche Einvernahmen sind sodann bereits durch das erste von der Polizei schriftlich abgefasste Protokoll beeinflusst. Wird auf

985 Urteil BGer 7B_212/2022 vom 10. Oktober 2024 E. 3.3.2; für die Teilnahmerechte BURGER-MITTNER/BURGER, 167; BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 12.

986 So auch Vernehmlassung SVP, 2.

987 Vgl. S. 107 ff.

988 Vgl. den Erfahrungsbericht von AMMANN, 573, 574.

989 Dazu soeben S. 139 ff.

990 Vgl. S. 54.

die Erstellung eines schriftlichen Protokolls verzichtet und lediglich in aller Kürze rapportiert, worum es geht und weshalb weitere Ermittlungen notwendig sind, so geht auch die Staatsanwaltschaft unvoreingenommener an den Fall heran. Wird die Aufzeichnung zu den Akten genommen, besteht die Möglichkeit, sich diese vor der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme anzuschauen. Dies wäre insofern bereits eine Verbesserung, da die tatsächlichen Aussagen der betroffenen Personen und nicht bereits eine selektive Version übermittelt wird. Wird die Aufzeichnung vor der Einvernahme nicht angeschaut, so geht die einvernehmende Person noch unvoreingenommener an die Sachverhaltsermittlung heran, was die Ermittlung der materiellen Wahrheit ebenfalls fördert. Insbesondere für Einvernahmen aus dem selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren ist diese Herangehensweise kongruenter mit dem vertretenen Zweck, dass lediglich die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen abgeklärt werden soll.

Zusammenfassend ergibt sich für die erste Einvernahme, dass diese unabhängig von der durchführenden Behörde für die Ermittlung der materiellen Wahrheit und damit für das weitere Verfahren wegleitend ist. Verstärkt gilt dies für die erste Einvernahme im polizeilichen Ermittlungsverfahren, da diese in der Regel am nächsten am fraglichen Ereignis stattfindet.[991] Gleichzeitig ist die Vulnerabilität der befragen Personen in keinem Zeitpunkt so hoch wie bei der ersten Einvernahme im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren. Der Einsatz der audiovisuellen Protokollierung in diesem Verfahrensstadium hat zudem das Potenzial, die Dauer der Einvernahme und damit die Belastung für die betroffenen Personen zu reduzieren sowie für offenere und unvoreingenommenere Untersuchungen zu sorgen. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Staatsanwaltschaft sich diese erste Aufzeichnung für die Durchführung einer allfälligen späteren eigenen Einvernahme zwingend ansehen müsste, wird das Verfahren dadurch ausschliesslich beschleunigt. Dies gilt umso mehr, wenn nach der ersten polizeilichen Einvernahme gar keine weiteren Ermittlungshandlungen eingeleitet werden. Sollte sich später ein Gericht mit dem Fall beschäftigen, würde die audiovisuelle Protokollierung der ersten und authentischsten Einvernahme ebenfalls einen wichtigen Eindruck vermitteln.

991 Vgl. für die Wichtigkeit der Protokollierung der polizeilichen Einvernahme bereits ESCHENBACH, 86; HERREN, 313.

2. Weitere Einvernahmen während der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung

Nach der Eröffnung der Untersuchung gemäss Art. 309 StPO bis zu ihrem Abschluss gemäss Art. 318 StPO können zahlreiche Einvernahmen stattfinden. In Zusammenhang mit der im schweizerischen Strafprozess geltenden beschränkten Unmittelbarkeit kommt Art. 6 StPO in der Untersuchung für die verfahrensleitende Staatsanwaltschaft besondere Bedeutung zu.[992] Schliesslich war die gesetzgeberische Überlegung für das erstinstanzliche Hauptverfahren, dass dem Gericht die Akten spruchreif übermittelt werden.[993] Der Sachverhalt muss umfassend erstellt werden und die Abnahme der Personenbeweise spielt dabei häufig eine wichtige Rolle.

In der Untersuchung spielt während der Einvernahmen die Wahrung der Verfahrensrechte eine zentrale Rolle.[994] Dazu zählt auch die Möglichkeit der Überprüfung von Verfahrensfehlern. Dies ist mit dem schriftlichen Protokoll faktisch unmöglich.[995] Für die Kontrolle der Justizförmigkeit des Verfahrens im Rechtsmittelverfahren sowie die Garantie der Wahrung von Rechten wie insbesondere dem Konfrontations- und Teilnahmerecht spielt die Protokollierung von Einvernahmen in der Untersuchung eine grosse Rolle. Diesbezüglich ergibt sich die Notwendigkeit der audiovisuellen Aufzeichnung vordergründig aus der Dokumentationspflicht.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Vulnerabilität der befragten Personen im Vergleich zur (ersten) polizeilichen Einvernahme in der Untersuchung abnimmt. Die Quantität der Einvernahmen sowie die Bedeutung der Akten im Sinne der beschränkten Unmittelbarkeit verdeutlichen aber auch für die Untersuchung die Notwendigkeit eines bestmöglichen Protokolls. Wie merkwürdig die rein schriftliche Protokollierung im Vorverfahren tatsächlich ist, wird daran illustriert, dass die im gerichtlichen Verfahren als Partei geltende Staatsanwaltschaft den direkteren Eindruck von nur im Vorverfahren befragten Personen hat als das entscheidende Gericht selbst.[996]

Im Vorverfahren allgemein entscheidet sich sodann auch, ob insbesondere für Opfer genügend Grundlagen geschaffen werden, damit eine erneute Befragung vor Gericht nicht notwendig wird. Da festgestellt wurde, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Videoaufzeichnung auch in

992 Vgl. hierzu S. 139 ff.

993 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1263.

994 Vgl. S. 177 f.

995 Vgl. insb. S. 97 f.

996 Vgl. KAUFMANN A., 166.

Aussage-gegen-Aussage-Situationen für die gerichtliche Beurteilung ausreichend sein kann,[997] kommt dem Vorverfahren auch diesbezüglich besondere Bedeutung zu.

B. Gerichtliches Verfahren

Kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren, so findet ein Paradigmenwechsel statt. Die zuvor untersuchende Staatsanwaltschaft wird gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO zur Verfahrenspartei und das Gericht übernimmt gemäss Art. 61 lit. c und d StPO die Verfahrensleitung. Im Sinne der beschränkten Unmittelbarkeit ist die Sache in einer Mehrheit der Fälle spruchreif.

1. Gemeinsame Merkmale

Es ist offensichtlich, dass sich die Interessenlage im gerichtlichen Verfahren deutlich von derjenigen im Vorverfahren unterscheidet. Während im Vorverfahren präventive persönlichkeitsrechtliche Schutzaspekte eine zentrale Rolle spielen, verlieren sie im gerichtlichen Verfahren aufgrund der Öffentlichkeit der Verhandlung an Bedeutung. Selbst wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird, bleiben dennoch mehrere Richterinnen und Richter, Gerichtsschreibende, Auditorinnen und Auditoren sowie weitere Anwesende im Gerichtssaal. Es ist davon auszugehen, dass die Gefahr von unzulässigen Befragungstechniken in diesem Stadium geringfügig ist. Dennoch dürfen persönlichkeitsrechtliche Aspekte auch im gerichtlichen Verfahren nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Insbesondere bleibt die Verhinderung einer sekundären Viktimisierung sowie einer Retraumatisierung von Opfern von zentraler Bedeutung.[998] In diesem Zusammenhang kann die Videoaufzeichnung sowohl als Instrument der Qualitätskontrolle als auch zur Schulung der Richterinnen und Richter dienen.

Für die Arbeitshypothese der Einführung einer Aufzeichnungspflicht für Einvernahmen ist die Ausgangslage im Vergleich zum Vorverfahren insofern anders, als zumindest in einigen Kantonen die gesamte strafrechtliche Hauptverhandlung gestützt auf Art. 76 Abs. 4 StPO auf Tonband aufgezeichnet wird. Es stellt sich aufgrund der bereits vorhandenen Aufzeichnung damit die Frage, ob die Einführung eines Obligatoriums zur Aufzeichnung sowie das Bestehen auf einer *Video*aufzeichnung gerechtfertigt sind. Noch dringender stellt sich allerdings die Frage, inwiefern das Festhalten an einer reinen Tonaufzeichnung zu rechtfertigen ist, wenn der zusätzliche Aufwand zur

997 Vgl. S. 106 f. und 134 f.

998 Vgl. S. 129 ff.

Videoaufzeichnung mehr als überschaubar ist. Zudem kommt hinzu, dass die Aufzeichnungen im Kanton Zürich auch in Rechtsmittelverfahren nicht standardmässig herausgegeben werden, sondern lediglich als interne Hilfsmittel zur Protokollerstellung verstanden werden.[999] Damit wird das volle Potenzial der Aufzeichnung noch nicht genutzt und auch hier sind Revisionsbestrebungen notwendig.

Auch im gerichtlichen Verfahren ist die Camera Bias in die Betrachtung einzubeziehen. Im Gegensatz zu den verhältnismässig kleinen Büros oder Einvernahmezimmern des Vorverfahrens sind Gerichtssäle oft gross, sodass mehrere Kamerapositionen erforderlich wären, um sämtliche relevanten Details zu erfassen. Dies könnte jedoch das Risiko einer verzerrten Wahrnehmung erhöhen, was zu berücksichtigen ist.

Zudem ist zu bedenken, dass die Protokollierung im gerichtlichen Verfahren nicht isoliert betrachtet werden kann. Gemäss Art. 77 StPO umfasst das Verfahrensprotokoll nicht nur die Einvernahmen, sondern auch Parteivorträge sowie sämtliche weiteren mündlichen Äusserungen. Abhängig vom Einzelfall kann die Protokollierung dieser Aussagen erheblichen Zeitaufwand erfordern. Daher führt eine erleichterte Protokollierung von Einvernahmen im Hauptverfahren nicht zwangsläufig zu einer Reduktion des Gesamtaufwands. Zudem werden im Vergleich zum Vorverfahren auch quantitativ weniger Einvernahmen durchgeführt.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass gerichtliche Einvernahmeprotokolle meist erst nachträglich basierend auf den Tonaufnahmen erstellt oder zumindest fertiggestellt werden. Infolgedessen sind sie häufig detaillierter als die im Vorverfahren angefertigten Sinnprotokolle. Dies hat zur Folge, dass die Rechtsmittelinstanz einen genaueren Eindruck von den erstinstanzlichen Einvernahmen erhält als von den im Vorverfahren durchgeführten und für den Anklagesachverhalt massgeblichen Einvernahmen. Dies verdeutlicht erneut die Notwendigkeit einer präziseren Protokollierung bereits im Vorverfahren. Auf der anderen Seite vermag diese Praxis die Dringlichkeit der Einführung einer Aufzeichnungspflicht im gerichtlichen Verfahren etwas zu reduzieren.

2. Erstinstanzliches Verfahren

Im erstinstanzlichen Hauptverfahren ist vordergründig die zwingend durchzuführende Befragung der beschuldigten Person gemäss Art. 341 Abs. 3 StPO zu berücksichtigen. Auch wenn für diese Beweisabnahme die Wahrung des

999 Ausführlich zur Herausgabepflicht der Aufzeichnungen vgl. nachfolgend S. 227 ff.

Öffentlichkeitsprinzips[1000] und andere verfahrensrechtliche Funktionen im Vordergrund stehen, kommt den inhaltlichen Aussagen dieser Einvernahme dennoch Bedeutung zu. Insbesondere ermöglicht sie weitere Erkenntnisse zu Schuld- und Strafzumessungsfragen, basierend auf den Aussagen können aber auch weitere Beweisabnahmen notwendig werden.[1001] Die sorgfältige Protokollierung dieser Einvernahme ist deshalb auch im erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahren von Bedeutung. Dies zum einen aufgrund des auch im gerichtlichen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes.[1002] Zum anderen auch aufgrund der im gesamten Verfahren gleichermassen geltenden Dokumentationspflicht, welche auch die Überprüfung der korrekten Verfahrensdurchführung ermöglicht. Auch wenn die erstinstanzliche Hauptverhandlung den Abschluss des gesamten Verfahrens darstellen kann, so muss die Protokollierung den Ansprüchen der Dokumentationspflicht auch in Bezug auf ein eventuelles Rechtsmittelverfahren stets genügen.

Weniger problematisch ist die Erstellung des Protokolls im Übrigen für die Eigennutzung des entscheidfällenden Gerichts. Selbst wenn die Protokolle sinngemäss verfasst sind, so hatte das Gericht die Möglichkeit der direkten Wahrnehmung.

3. Rechtsmittelverfahren

Im Berufungsverfahren durchgeführte Einvernahmen[1003] dienen bereits aufgrund von Art. 389 Abs. 1 StPO grundsätzlich nicht mehr der Erstellung des Sachverhalts. Dennoch gilt der Untersuchungsgrundsatz auch für die Rechtsmittelinstanz, und die Befragung der beschuldigten Person sowie allfällige Wiederholungen von Beweisabnahmen sind durchzuführen.[1004] Ebenso gelten die Verfahrensrechte und die Dokumentationspflicht umfassend.

Für das Verfahren vor Bundesgericht ist sodann entscheidend, dass trotz der theoretischen Möglichkeit[1005] praktisch keine Einvernahmen mehr durchgeführt werden. Sollte dies doch einmal der Fall sein, so gibt es keine innerstaatliche Rekursinstanz mehr. In diesem Kontext ist von einer geringeren Bedeutung der Dokumentationspflicht sowie der Funktionen des Protokolls auszugehen.

1000 BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 341 N 14.

1001 BGE 143 IV 288 E. 1.4.2; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 341 N 6; BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 341 N 16.

1002 Insb. Urteil BGer 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 3.2 m.w.H.; vgl. S. 139 ff.

1003 Beschwerden werden gemäss Art. 397 Abs. 1 StPO schriftlich durchgeführt, womit keine neuen Personenbeweise abgenommen werden.

1004 Vgl. S. 139 ff.

1005 Art. 55 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 42 ff. BZP.

C. Besondere Verfahrensarten

Neben den verschiedenen Instanzen ergeben sich auch Besonderheiten aus den Verfahrensarten. Die genauere Analyse dieser Verfahrensarten ist entscheidend, da tatsächlich die Mehrzahl der Fälle durch einen Strafbefehl oder im abgekürzten Verfahren erledigt werden.[1006]

1. Abgekürztes Verfahren

a) Grundlagen

Eine besondere Verfahrensart ist das abgekürzte Verfahren. Es kommt gemäss Art. 358 Abs. 1 StPO zur Anwendung, sofern die beschuldigte Person den Sachverhalt und die Zivilansprüche im Grundsatz anerkennt. Basierend darauf folgen Verhandlungen zwischen der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft.[1007] Daraus ergeben sich Konflikte mit verschiedenen Verfahrensrechten, insbesondere dem Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO.[1008] Die Angemessenheit des abgekürzten Verfahrens kann im Rahmen dieser Arbeit nicht thematisiert werden.[1009] Untersucht werden nachfolgend lediglich die Auswirkungen auf die Einvernahmen sowie deren Protokollierung.

b) Abgrenzung der informellen Verhandlungen und des gerichtlichen Prüfungsverfahrens von Einvernahmen

Es stellt sich die Frage, inwiefern es im Rahmen des abgekürzten Verfahrens überhaupt zur Durchführung von Einvernahmen kommt. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Anträge zur Durchführung eines abgekürzten Verfahrens nicht bereits im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren gestellt werden. Vielmehr geht aus den Materialien die Vorstellung hervor, dass die Konturen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der beschuldigten Person bereits klar sein müssten.[1010] Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Durchführung von formellen Einvernahmen zu Beginn des Verfahrens. Sofern im Rahmen dieser Einvernahme ein für die Durchführung des abgekürzten

1006 THOMMEN, Kurzer Prozess, 4; für die Erledigung mittels Strafbefehl DAPHINOFF, 59 f.: FALLER/REYMOND, N 1; NOSETTI-KAUFMANN, 248 f.; PIETH, ZStrR 128(2)/2010, 162.

1007 Ausführlich dazu: GIGER, N 49 ff.; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 1377; PIETH, ZStrR 128(2)/2010, 164 ff.

1008 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1294; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 1374; PIETH, ZStrR 128(2)/2010, 166 f. m.w.H.

1009 Vgl. jedoch ausführlich GIGER, insb. N 764 ff.

1010 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1295; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 358 N 2.

Verfahrens notwendiges Geständnis erfolgt, ist die Dokumentation besonders wichtig.[1011]

Allerdings haben Analysen der Praxis gezeigt, dass das Geständnis in der Regel erst nach den informellen Verhandlungsgesprächen erfolgt.[1012] Entsprechend wird auch ein Geständnis grundsätzlich häufig im Rahmen informeller Verhandlungen erfolgen. Der Detailgrad der Protokollierung der Verhandlungsgespräche ist in der Lehre stark umstritten ist.[1013] Letztlich muss die Dokumentation so erfolgen, dass das Gericht die Voraussetzungen der Durchführung des abgekürzten Verfahrens sowie das Ergebnis überprüfen kann. Somit wird ersichtlich, dass im Vorverfahren vor Einleitung des abgekürzten Verfahrens oder wenn ein solches erst in Aussicht steht,[1014] Einvernahmen durchgeführt werden können. Die entscheidenden Aussagen wie insbesondere das notwendige Geständnis werden aber in der Regel erst später erfolgen, und eine Pflicht zur Abnahme des Geständnisses im Rahmen einer formellen Einvernahme ist nicht ersichtlich – auch wenn dieses Vorgehen sicher sinnvoll wäre. Die Bedeutung der Einvernahme im Vorverfahren des abgekürzten Verfahrens ist damit gering.

Die Hauptverhandlung im abgekürzten Verfahren ist ein gerichtliches Bestätigungsverfahren, welches als Schutzmechanismus dient.[1015] Art. 361 Abs. 1 StPO schreibt vor, dass das Gericht die beschuldigte Person befragt, ob sie den Sachverhalt anerkennt, welcher der Anklage zugrunde liegt, und ob diese Erklärung mit der Aktenlage übereinstimmt. Gemäss Abs. 2 können auch die anderen anwesenden Parteien befragt werden, womit gemäss Art. 104 lit. b und c StPO eine Befragung der Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerschaft in Frage kommt.[1016] Auch hierbei kann es sich jedoch nicht um eine formelle Einvernahme handeln.[1017] Dies auch deshalb, weil gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Befragung abgebrochen werden muss, sobald sich die beschuldigte Person auf ihr Aussageverweigerungsrecht beruft.[1018] Auch die übrigen Personen werden ausschliesslich mit Bezug auf die Überprüfung der Zulässigkeit des abgekürzten Verfahrens oder in Hinblick

1011 Vgl. BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 N 65.

1012 GIGER, N 122 ff.

1013 GIGER, 137 ff. mit einer konzisen Darstellung der Lehrmeinungen; vgl. NÄPFLI, Jusletter, N 68 mit der Forderung der audiovisuellen Aufzeichnung der Verhandlungsgespräche.

1014 Vgl. Urteil BGer 6B_693/2024 vom 27. November 2024 E. 2.3.2 ff.

1015 BGE 139 IV 233 E. 2.6; ausführlich GIGER, N 275 ff.

1016 SK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 361 N 6; vgl. GIGER, N 317.

1017 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 361 N 11.

1018 BGE 139 IV 233 E. 2.6; hierzu auch SK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 361 N 6 mit ausführlichen Hinweisen.

auf eventuell nicht angeklagte Delikte befragt.[1019] Dass kein Beweisverfahren stattfindet, ergibt sich sodann auch direkt aus Art. 361 Abs. 4 StPO. Es handelt sich damit nicht um eine Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. StPO, womit im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter darauf einzugehen ist.

c) Fazit für das abgekürzte Verfahren

Nach dieser rechtlichen Erörterung kann mit Bezug zur Fragestellung lediglich festgehalten werden, dass die Einführung einer Aufzeichnungspflicht strafprozessualer Einvernahmen im Sinne von Art. 142 ff. StPO wenig Auswirkungen auf das abgekürzte Verfahren haben würde. Die formellen Einvernahmen werden in der Regel zu Beginn des Verfahrens stattfinden und die wichtigen später gerichtlich zu überprüfenden Absprachen nicht enthalten. Sofern das erforderliche Geständnis im Rahmen einer formellen Einvernahme erhoben wird, so ist diese Einvernahme zwingend audiovisuell aufzuzeichnen.[1020]

Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden, inwiefern die Protokollierung des abgekürzten Verfahrens durch audiovisuelle Aufzeichnungen verbessert werden könnte. Es sei abschliessend nur angemerkt, dass die Besonderheit aus Sicht der Maximen des Strafprozesses wohl auch besonderer Protokollierungsregelungen bedarf.

2. Strafbefehlsverfahren

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich beim Strafbefehlsverfahren um die in der Praxis am häufigsten angewandte Erledigungsart. Entsprechend lohnt sich die Untersuchung, in welchem Umfang es in dieser eigentlichen Hauptverfahrensart zu Einvernahmen kommt, wie stark die im zweiten Teil erörterten Rechte berührt sind und welche Optimierungen durch die audiovisuelle Aufzeichnung erreicht werden können.

a) Durchzuführende Einvernahmen
aa) Beschuldigte Person

Ein Strafbefehl kann im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO erlassen werden, wenn die beschuldigte Person den Sachverhalt eingesteht oder der Sachverhalt anderweitig ausreichend geklärt ist. Auch das Strafbefehlsverfahren beginnt damit in der Regel mit einer

1019 GIGER, N 317; BSK StPO- GREINER/JAGGI, Art. 361 N 18; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 316 N 8.

1020 Vgl. weitergehend NÄPFLI, Jusletter, N 68.

selbstständigen oder delegierten polizeilichen Einvernahme.[1021] Nur mittels Durchführung dieses Beweisverfahrens können die Voraussetzungen für ein Strafbefehlsverfahren überprüft werden.[1022] Für diese Einvernahmen kann umfassend auf die obigen Ausführungen und die besondere Notwendigkeit einer audiovisuellen Aufzeichnung verwiesen werden.

Nach dieser ersten polizeilichen Einvernahme wird vertreten, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht verpflichtet ist, vor Erlass des Strafbefehls eine eigene Einvernahme durchzuführen.[1023] Dies ergibt sich nur schon daraus, dass es der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 309 Abs. 4 StPO möglich ist, auf die Eröffnung einer Untersuchung zu verzichten und direkt einen Strafbefehl zu erlassen.[1024]

Dies wurde mit der per 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Revision durch Art. 352a StPO insofern geändert, als nun eine staatsanwaltschaftliche Einvernahmepflicht besteht, wenn mit dem Strafbefehl eine Freiheitsstrafe ausgesprochen wird.[1025] Aus den Materialien geht hervor, dass mit dieser Einvernahme vordergründig das rechtliche Gehör geschützt wird. Dies rechtfertigt sich im Vergleich zu den anderen Strafbefehlen aufgrund der Schwere der ausgesprochenen Sanktion.[1026] Für diese Einvernahmen steht damit nicht die Sachverhaltsabklärung im Vordergrund.[1027] Dies aber vordergründig deshalb, weil bereits vor Einführung von Art. 352a StPO für den Gesetzgeber eindeutig war, dass eine Einvernahme stattfinden muss, sofern diese zur Sachverhaltsabklärung notwendig ist.[1028]

1021 Vgl. OFK StPO-RIKLIN, Art. 352 N 2 und 5; wobei insbesondere bei SVG-Delikten teilweise mobile Befragungen, teils auch mittels Formularen durchgeführt werden, bei welchen durchaus diskutiert werden könnte, ob es sich wirklich um formelle Einvernahmen handelt.

1022 DAPHINOFF, 345 ff.; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 352 N 2; Dies ergibt sich auch aus Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1290: «Hier kann ein Strafbefehl ohne *zusätzliche* Einvernahme ergehen […].» Denn auch bei sehr klaren Fällen der in der Botschaft genannten Blutalkoholanalyse sind Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe zu erfragen und müssen die weiteren Umstände abgeklärt werden.

1023 Urteil OG Bern BK 24 153 vom 8. Oktober 2024 E. 3.2.4; CAPUS/STOLL/SURI, 18; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 352 N 1; OFK StPO-RIKLIN, Art. 352 N 3; vgl. THOMMEN, Kurzer Prozess, 77 ff.; vgl. THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, 378 ff.

1024 Vgl. OFK StPO-RIKLIN, Art. 352 N 3.

1025 Vgl. Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1290, dies war im Vorentwurf zu Art. 356 E-StPO bereits vorgesehen; vgl. allerdings LANGENEGGER, 47 f., dass eine Delegation im Sinne von Art. 312 Abs. 1 StPO an die Polizei zwar ausgeschlossen ist, nicht aber an Assistenzstaatsanwältinnen und Assistenzstaatsanwälte, womit der direkte persönliche Eindruck noch immer bis zu einem gewissen Grad eingeschränkt ist.

1026 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6716.

1027 LANGENEGGER, 48.

1028 Botschaft StPO BBl 2019 6697, 6761; DAPHINOFF, 343.

bb) Privatklägerschaft

Der Anspruch auf ein faires Verfahren, insbesondere auf rechtliches Gehör, kommt auch der Privat(zivil)klägerschaft zu. Im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens werden die Mitwirkungsrechte der Privatklägerschaft aber massiv reduziert.[1029] Eventuell findet im Rahmen der Anzeigeerstattung eine polizeiliche Einvernahme statt, darüber hinaus ist eine Einvernahme der Privatklägerschaft aber weder vorgesehen noch kann eine solche erzwungen werden.[1030]

b) Betroffenheit durch das schriftliche Protokoll und Optimierungsmöglichkeiten

Es ergibt sich damit, dass bezüglich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme die verfahrensrechtlichen Ansprüche im Vordergrund stehen. Die Praxis geht ganz offensichtlich davon aus, dass in der ersten polizeilichen Einvernahme der Sachverhalt in den meisten Fällen umfassend abgeklärt werden kann. Daraus ergibt sich eine besondere Notwendigkeit zur sorgfältigen Protokollierung dieser Einvernahme. In der aktuellen Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens stützt sich die Staatsanwaltschaft nicht nur ausschliesslich auf die polizeiliche Einvernahme ab. Sie verlässt sich umfassend auf ein selektiv erstelltes Sinnprotokoll. Damit gehen nicht nur die Originalaussagen und damit potenziell wichtige Informationen verloren. Es ist der Staatsanwaltschaft im Sinne der Garantiefunktion des Protokolls auch nicht möglich zu überprüfen, ob die Verfahrensrechte ausreichend gewahrt wurden. Dies ist von besonderer Problematik, wenn sich die Erledigung per Strafbefehl ausschliesslich oder vordergründig auf ein Geständnis der beschuldigten Person stützt. Auch unter aktueller Rechtslage muss in einer solchen Konstellation im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes und der Pflicht zur Überprüfung von Geständnissen eine erneute staatsanwaltschaftliche Einvernahme stattfinden.[1031]

In diesem Kontext bietet die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen erhebliches Optimierungspotenzial. Wenn keine direkten Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft erfolgen, so ist immerhin sicherzustellen, dass die polizeiliche Einvernahme umfassend und so unverfälscht wie möglich dokumentiert wird. Damit wird einem wichtigen Teilaspekt des rechtlichen Gehörs Rechnung getragen. Immerhin hört die Staatsanwaltschaft von der

1029 THOMMEN, Kurzer Prozess, 83 und 109 ff.

1030 THOMMEN, Kurzer Prozess, 83 und 109 ff.

1031 Zur Überprüfungspflicht von Geständnissen SK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 1; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 12; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 6 N 9; BSK StPO-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 66 m.w.H.; vgl. auch Art. 160 StPO; zum Untersuchungsgrundsatz allgemein vgl. S. 139 ff.

beschuldigten Person sowie allfällig von der Privatklägerschaft auch tatsächlich das, was gesagt wurde. Dieser Umstand spricht wiederum dafür, dass die erste polizeiliche Einvernahme immer auch in Hinblick auf ein – statistisch wahrscheinliches – Strafbefehlsverfahren aufzuzeichnen ist. Der Verzicht auf die schriftliche Protokollierung scheint auch hier zielführend. Dadurch ist die Staatsanwaltschaft faktisch verpflichtet, sich die Aufzeichnung anzusehen und die Garantie- und Kontrollfunktionen bezüglich der polizeilichen Einvernahmen wahrzunehmen. Bei längeren Aufzeichnungen wird sie vielleicht auch animiert, stattdessen selbst eine Einvernahme durchzuführen.

Es drängt sich hier aber auch eine Optimierungs- und Entlastungsmöglichkeit für die Staatsanwaltschaft auf. Sofern gegen Strafbefehle keine Einsprache erhoben wird, werden sie gemäss Art. 354 Abs. 3 StPO zu rechtskräftigen Urteilen und können nur noch mit der Revision angefochten werden.[1032] Eine Rechtsmittelinstanz, für welche die Protokollfunktionen im Sinne der Dokumentationspflicht gewahrt werden müssen, gibt es in diesen Fällen nicht. Es sind entsprechend keine rechtlichen Probleme mit dem Vorgehen ersichtlich, dass im Falle von staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen diese ebenfalls nur aufgezeichnet werden. Ein schriftliches Protokoll kann erstellt werden, sobald eine Einsprache erfolgt und die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl und die Akten dem Gericht übergibt. Dieses Vorgehen war vor Einführung der eidgenössischen StPO in einigen Kantonen auch bereits Praxis.[1033]

c) Übertretungsstrafverfahren

Das Verfahren vor Übertretungsstrafbehörden richtet sich sinngemäss nach dem Strafbefehlsverfahren (Art. 357 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 357 Abs. 1 StPO kommen den Übertretungsstrafbehörden dieselben Kompetenzen zu wie der Staatsanwaltschaft. Daraus lässt sich auch ableiten, dass die Übertretungsstrafbehörden zur Durchführung von Einvernahmen berechtigt sind.[1034]

Im Grundsatz kann bezüglich des Übertretungsstrafverfahrens auf die Ausführungen zum Strafbefehlsverfahren verwiesen werden. Der erhebliche Unterschied zwischen den beiden Verfahren besteht in der Schwere der zu untersuchenden Delikte. Diese Thematik wird sogleich unter der Differenzierungsmöglichkeit der Deliktsschwere genauer abgehandelt.[1035]

1032 Urteil BGer 6B_863/2022 vom 4. Oktober 2022 E. 1.1; Urteil BGer 6B_1099/2018 vom 29. Januar 2019 E. 1.3; BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 46; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 354 N 17.

1033 Protokoll RK-S 24./25. April 2006, 61.

1034 CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 357 N 3.

1035 S. 201 ff.

D. Zwischenfazit zu den Verfahrensstadien und Verfahrensarten

Die Analyse der Verfahrensstadien und Verfahrensarten hat einen eindeutigen Fokus auf das Vorverfahren und insbesondere auf die Einvernahme im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren ergeben. Dies auch insbesondere in Zusammenhang mit dem Strafbefehlsverfahren. Eine schriftliche Protokollierung ist in einer Gesamtbetrachtung aller bisherigen Ausführungen in diesem Stadium nicht angemessen. Ganz im Gegenteil rechtfertigt sich der hier vertretenen Meinung nach in diesem Verfahrensabschnitt die Einführung der ausschliesslich audiovisuellen Protokollierung.

Auch für die Untersuchung ergibt sich insbesondere unter Berücksichtigung der beschränkten Unmittelbarkeit eine verstärkte Notwendigkeit einer verbesserten Protokollierung und damit einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht.[1036] So kann die audiovisuelle Aufzeichnung auch vordergründig im Vorverfahren zu Zeit- und Ressourcenersparnis führen. In den gerichtlichen Verfahrensstadien nimmt bereits die quantitative Bedeutung der Einvernahmen erheblich ab. Der Sachverhalt ist zudem grösstenteils bereits vollständig erstellt. Allerdings kommt der Untersuchungsgrundsatz und das sich daraus ergebende Gebot zur bestmöglichen Protokollierung dennoch im gesamten Verfahren zur Anwendung. Auch die untersuchten Fair-Trial-Teilgehalte entfalten teilweise in sämtlichen Verfahrensstadien Wirkung. Insbesondere die Dokumentationspflicht erfährt zumindest im erstinstanzlichen und im Berufungsverfahren keine Einschränkungen. Darüber hinaus sind im Einzelfall auch Kompensationsmechanismen für gerichtliche Einvernahmen unter Ausschluss der Teilnahmerechte der beschuldigten Person denkbar. Es ist damit aufgrund der betroffenen rechtlichen Aspekte zwar vertretbar, aber nicht kohärent, eine Aufzeichnungspflicht nur im Vorverfahren einzuführen.[1037] Der Verzicht auf eine Videoaufzeichnung scheint einzig im Verfahren vor Bundesgericht angemessen. Da Einvernahmen in diesem Stadium sowieso praktisch nie stattfinden und eine solche Aufzeichnungspflicht mit einer Revision des BGG und des BZP zu implementieren wäre, wird nachfolgend nicht mehr weiter darauf eingegangen und nur noch die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht gemäss StPO erörtert.

1036 Vgl. Vernehmlassung SAV, 2; ODERMATT/EGE, N 40.

1037 Vgl. auch MELUNOVIC, 606.

III. Verfahrensparteien und Verfahrensbeteiligte

Wenn die verschiedenen Verfahrensstadien sich in ihren Eigenschaften und Bedürfnissen bereits unterscheiden, ist die Heterogenität bei den Verfahrensbeteiligten um ein Vielfaches höher. In einem weiteren Schritt ist nachfolgend zu untersuchen, inwiefern sich basierend auf den Erkenntnissen zu den Verfahrensstadien und Verfahrensarten Unterschiede für die Verfahrensparteien und -beteiligten ergeben.

Vorab kann bereits allgemein zwischen den Verfahrensparteien gemäss Art. 104 StPO und den Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 105 StPO unterschieden werden. Erstere können sich auf den Anspruch auf ein faires Verfahren berufen, während Letztere vom Endentscheid des Verfahrens nicht direkt betroffen sind und sich entsprechend nicht darauf berufen können. Im Rahmen der Differenzierung kann dies aber nicht direkt bedeuten, dass die Einvernahmen der Verfahrensparteien dringender aufgezeichnet werden müssen als diejenigen der Verfahrensbeteiligten. Denn insbesondere die Fair-Trial-Ansprüche der beschuldigten Person können sich auch auf die Aufzeichnung der Einvernahme von Verfahrensbeteiligten auswirken. Hinzu kommt, dass die untersuchten Persönlichkeitsrechte sowie der Untersuchungsgrundsatz unabhängig davon gelten, ob es sich um eine Partei des Verfahrens handelt oder nur um eine daran beteiligte Person.

A. Beschuldigte Personen

1. Allgemeine Ausführungen

Die beschuldigte Person ist im Vergleich mit den anderen betroffenen Personen besonders vulnerabel. So ist sie am ehesten gefährdet, Opfer von Druckausübungen zur Erreichung eines Geständnisses zu werden.[1038] Anreiz zur Erwirkung eines Geständnisses auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden ist insbesondere dort zu erwarten, wo durch ein Geständnis das Verfahren schneller abgeschlossen und damit der weitere Aufwand reduziert werden kann. Dieser Anreiz besteht in der Schweiz durch das abgekürzte Verfahren sowie teilweise durch das Strafbefehlsverfahren. Hinzu kommen Konstellationen, in welchen keine weiteren Ermittlungsergebnisse oder -spuren vorliegen und ein Geständnis die einzige Grundlage für eine Verurteilung wäre. Entsprechend ist für beschuldigte Personen eine besondere Verpflichtung zum Schutz vor persönlichkeitsverletzenden Einwirkungen festzustellen, welche darüber hinaus auch die Ermittlung der materiellen Wahrheit gefährden.

1038 Für die USA BANG et al., 3 f.

Die Gefahr der Verletzung der Persönlichkeitsrechte ist am höchsten, wenn es sich um die erste polizeiliche Einvernahme im selbstständigen Ermittlungsverfahren handelt und die beschuldigte Person nicht vertreten ist.[1039]

Die Pflicht zur Aufzeichnung der Einvernahmen von beschuldigten Personen ergibt sich darüber hinaus auch aus den verfahrensrechtlichen Ansprüchen der Privatklägerschaft. In diesem Sinne legen die Dokumentationspflicht und die Einschränkung der Teilnahmerechte in der ersten polizeilichen Einvernahme die Notwendigkeit der Aufzeichnung nahe.

Unabhängig von der Schwere der Verletzung der geschädigten Person darf nicht vergessen werden, dass die beschuldigte Person durch das Strafverfahren in ihren Rechten am stärksten betroffen ist. Der beschuldigten Person drohen Einschränkungen ihrer persönlichen Freiheitsrechte. Es sind entsprechend für die beschuldigte Person zusätzliche verfahrensrechtliche Schutzmassnahmen angemessen, womit auch weniger Einschränkungen hinzunehmen sind. In diesem Sinne ist es nachvollziehbar, dass in Deutschland mit § 136 Abs. 4 Ziff. 1 DE-StPO eine Pflicht zur Aufzeichnung von Einvernahmen ausschliesslich für die beschuldigte Person eingeführt wurde.[1040]

2. Haftfälle

Verstärkt wird die Vulnerabilität von beschuldigten Personen in Haftfällen. Durch die Inhaftierung besteht eine besondere Abhängigkeit zum Staat, woraus eine erhöhte staatliche Schutzpflicht resultieren muss.[1041] Hier ergibt sich damit ein besonderer Fokus der audiovisuellen Aufzeichnung.

Ist die beschuldigte Person inhaftiert, so kommt dem Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 Abs. 2 StPO besondere Bedeutung zu. Wurde die beschuldigte Person durch die Polizei festgenommen, so ist sie gemäss Art. 219 Abs. 4 StPO in einem Zeitraum von 24 Stunden zu befragen und an die Staatsanwaltschaft zu überführen. Danach gilt eine 48-stündige Frist im Haftverfahren der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 224 Abs. 2 StPO. Wird auf die schriftliche Protokollierung verzichtet und ein audiovisuelles Protokoll erstellt, so können die jeweiligen Einvernahmen entscheidend verkürzt werden.[1042] Die mögliche

1039 CPT, General Report 2019, N 68; WEDER, 548; vgl. auch § 164 Abs. 2 letzter Satz AT-StPO.

1040 Zu dieser Pflicht bspw. Münchener Kommentar StPO-SCHUHR, § 136 N 53e ff.; Karlsruher Kommentar StPO-DIEMER, § 136 N 25c; vgl. § 164 Abs. 2 letzter Satz AT-StPO, worin ebenfalls eine zusätzliche Aufforderung zur Aufzeichnung (allerdings keine Verpflichtung) ausschliesslich für Einvernahmen beschuldigter Personen in Abwesenheit ihrer Rechtsvertretung implementiert wurde.

1041 Insb. MÜLLER/SCHEFER, 74; vgl. OK HERI-Art. 10 N 33; zum Sonderstatusverhältnis allgemein vgl. bspw. BGE 139 I 280 E. 5.3.1.

1042 Zur Verkürzung der Dauer der Einvernahme vgl. S. 107 ff.

Reduktion einer mehrstündigen Einvernahme ist unter Berücksichtigung der kurzen Haftfristen signifikant – dies insbesondere, sollte die beantragte Untersuchungshaft durch das Zwangsmassnahmengericht nicht genehmigt werden. Da bei Anordnung einer Untersuchungshaft nach Art. 130 lit. a StPO auch immer eine Verteidigung bestellt wird, können durch die Reduktion der Dauer der Einvernahmen auch die häufig von der Staatskasse bezahlten Verteidigungskosten gesenkt werden.[1043] Zudem ermöglicht die direktere Videoaufzeichnung gerade bei der einschneidenden Beurteilung der Angemessenheit von Untersuchungshaft die bestmögliche Beurteilung.[1044]

Zusammenfassend droht den beschuldigten Personen durch ein Strafverfahren ein direkter staatlicher Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie sind im Vergleich zu den anderen zu befragenden Personen besonders vulnerabel, wobei diese Umstände in Haftfällen nochmals verstärkt sind. Es kann damit eine hohe Priorität zur audiovisuellen Aufzeichnung der Einvernahmen von beschuldigten Personen festgehalten werden. Auch der internationale Vergleich implementierter Regelungen zu audiovisuellen Aufzeichnungspflichten von Einvernahmen zeigt einen klaren Fokus auf die beschuldigte Person in Polizeigewahrsam.[1045]

B. Geschädigte Personen

Auch bezüglich der im Verfahren geschädigten Personen ist eine genaue Analyse notwendig. Als Geschädigte gelten gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO Personen, welche durch eine Straftat unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden sind. Nachfolgend wird zunächst die Ausgangslage für die geschädigten Personen im engeren Sinne sowie für Opfer untersucht. Danach wird auf die Besonderheiten nach der Konstituierung als Privatklägerschaft eingegangen.

1. Opfer und geschädigte Personen im engeren Sinne

Als Geschädigte im engeren Sinne werden Personen im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO verstanden, welche die Opfervoraussetzungen gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO nicht erfüllen. Opfer sind immer auch Geschädigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO. Gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO gilt jedoch nur als Opfer, wer in spezifischen Rechtsansprüchen verletzt wurde, namentlich in der physischen, sexuellen

1043 Vgl. auch SAV Vernehmlassung, 2.

1044 Vgl. AMMANN, 576.

1045 **FR:** Art. 64-1 FR-CPP; **UK:** 3(1) National Security Act 2023; **USA:** vgl. das Electronic Recording Project; vgl. für **NZL** auch die Practice Note on Police Questioning 2006.

oder psychischen Integrität.[1046] Differenzierungen im Hinblick auf die audiovisuelle Aufzeichnungspflicht können aus zweierlei Perspektiven vorgenommen werden: zum einen aus den Ansprüchen der beschuldigten Person und zum anderen aus den Ansprüchen der Geschädigten selbst.

a) Perspektive der beschuldigten Person

Für sämtliche geschädigten Personen ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich aus der Perspektive der beschuldigten Person meist um die direkten Belastungszeugen handelt. Dies ist keine neue Überlegung. In Zusammenhang mit der bereits bestehenden Aufzeichnungspflicht für kindliche Opfer ist dies anerkannt.[1047] Dies ist auch der Grund dafür, weshalb in den Materialien klar zum Ausdruck kommt, dass das Kind oder deren gesetzliche Vertretung nicht eigenständig auf die Aufzeichnung verzichten können.[1048]

Kommen allgemeine oder opferspezifische Zeugenschutzmassnahmen im Sinne von Art. 149 ff. StPO zur Anwendung, so ist die audiovisuelle Aufzeichnung eine geeignete und notwendige Ausgleichsmöglichkeit für die eingeschränkten Beschuldigtenrechte. Hinzu kommt der Ausgleich für die eingeschränkten Teilnahmerechte im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren oder anderweitige Einschränkungen des Teilnahme- und Konfrontationsrechts.[1049] Die Ausdehnung der Pflicht zur Aufzeichnung auf sämtliche geschädigten Personen ist deshalb bereits aus der Perspektive der beschuldigten Person notwendig. Die Beschränkung auf kindliche Opfer ist nicht angemessen.

b) Perspektive der geschädigten Person

Für die Perspektive der geschädigten Personen selbst wird zunächst auf die obigen Ausführungen zur staatlichen Verpflichtung der Wahrung von Persönlichkeitsrechten verwiesen. Sekundäre Viktimisierungen und Retraumatisierungen sind zu verhindern. Da durch die audiovisuelle Aufzeichnung weniger Einvernahmen durchgeführt werden müssen, besteht ein Anspruch auf die Aufzeichnung.[1050] Für sämtliche geschädigten Personen ist zudem zu bedenken, dass mit einer rein audiovisuellen Protokollierung die Dauer der Einvernahme erheblich reduziert werden kann.[1051] Damit ist auch von einer

1046 Zum Opferschutz vgl. auch S. 131 ff.

1047 Vgl. S. 22 ff.

1048 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191; vgl. S. 23 f.

1049 Dazu S. 100 ff.

1050 Vgl. S. 127 ff.

1051 Vgl. S. 107 ff.

zumindest leichten Reduktion der Belastung für die betroffenen Personen auszugehen. Es kann grundsätzlich differenziert werden, dass bei geschädigten Personen im engeren Sinne im Vergleich zu Opfern aufgrund der Verletzung von weniger persönlichkeitsnahen Rechtsgütern weniger mit Retraumatisierungen und sekundären Viktimisierungen zu rechnen ist.

Bei erwachsenen Opfern muss aber im Vergleich zu Kindern immer auch berücksichtigt werden, dass die Grenze zur unangemessenen Bevormundung schnell überschritten ist. Möchte ein Opfer keine Aufzeichnung, ist die Argumentation mit dem eigenen Schutzbedürfnis nicht überzeugend.[1052] Für eine Aufzeichnungspflicht von auch erwachsenen geschädigten Personen und Opfern muss nur schon aus diesem Grund der Perspektive der beschuldigten Person zentrale Bedeutung zugesprochen werden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die geschädigten Personen über die Videoaufzeichnung und deren Verwendung umfassend informiert werden.[1053]

Eine zu rigide Aufzeichnungspflicht scheint insbesondere für Opfer sodann insgesamt fraglich. Kam es im Rahmen der Anlasstat beispielsweise zum Einsatz von Videoaufzeichnungen, so müssen Ausnahmen von einer Aufzeichnungspflicht möglich sein.[1054] Im Umgang mit Opfern muss eine gewisse Sensibilität und damit auch Flexibilität möglich bleiben.[1055]

2. Privatklägerschaft

Privatklägerinnen oder Privatkläger sind sodann geschädigte Personen im engeren Sinne oder Opfer, welche gemäss Art. 118 StPO ausdrücklich erklärt haben, sich als Straf- oder Zivilklägerschaft am Verfahren beteiligen zu wollen. Nur die Privatklägerschaft ist gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO Verfahrenspartei. Das hat direkte Auswirkungen auf die Geltung der Verfahrensgrundrechte, insbesondere die Möglichkeit der Berufung auf Fair-Trial-Teilgehalte, zumindest sofern zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden.[1056] Darauf beruht auch der Umstand, dass nur die Privatklägerschaft im Sinne von Art. 178 Abs. 1 lit. a StPO als Auskunftsperson zu befragen ist.[1057]

1052 Vgl. in diesem Sinne die UK-Regelung, dass Geschädigte und andere Zeugen einer Aufzeichnung immer zustimmen müssen, Guidance Best Evidence UK, N 2.145 und 2.153.

1053 Vgl. KAUFMANN A., 133; Guidance Best Evidence UK, N 2.112.

1054 Vgl. SCHEIDEGGER, 208.

1055 Vgl. auch S. 207.

1056 Vgl. dazu S. 87 f.

1057 Die Privatklägerschaft hat aufgrund der Parteistellung eigene Interessen am Ausgang des Verfahrens und soll entsprechend nicht mit derselben Wahrheitspflicht wie Zeuginnen und Zeugen belastet werden, Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1208.

Die direkte Anwendbarkeit des Anspruchs auf ein faires Verfahren hat aber vordergründig Auswirkungen auf die Aufzeichnung der anderen Verfahrensparteien. Für die audiovisuelle Aufzeichnung der eigenen Einvernahme der Privatklägerschaft sind aus der Stellung als Verfahrenspartei keine Besonderheiten ersichtlich. Entsprechend ist festzuhalten, dass zwar zwischen den Opfern und den geschädigten Personen im engeren Sinne differenziert werden kann. Für die Aufzeichnung der eigenen Einvernahme kann die Konstitution als Privatklägerschaft jedoch keine Rolle spielen.

C. Auskunftspersonen

1. Grundlagen

Neben den beschuldigten und geschädigten Personen sowie den Zeugen kennt die StPO auch die Auskunftsperson gemäss Art. 178 ff. Die Konzeption der Auskunftsperson ist aus dem Bestreben nach Verhinderung von persönlichkeitsverletzenden Interessens- und Gewissenskonflikten entstanden.[1058] In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts hat der Gesetzgeber sodann vorgebracht, dass die Beschränkung auf zwei prozessuale Stellungen – Beschuldigte und Zeugen – zu eng sei.[1059] Die Auskunftsperson steht damit zwischen verdächtigten Beschuldigten, welche die Kooperation verweigern dürfen, und den nicht-verdächtigten, zur Aussage verpflichteten Zeuginnen und Zeugen.[1060] Gemäss Art. 180 Abs. 1 StPO dürfen alle Auskunftspersonen ausser der Privatklägerschaft nach Art. 178 lit. a StPO die Aussage verweigern und die Bestimmungen über die beschuldigte Person kommen sinngemäss zur Anwendung.

Die Auskunftsperson ist damit ein prozessuales Konstrukt. Auf die Stellung der Privatklägerschaft als Auskunftsperson gemäss lit. a wurde bereits eingegangen. Bei lit. d–g handelt es sich sodann um Konstellationen, in welchen Umstände ähnlich einer Befragung der beschuldigten Person vorliegen. Hierfür kann sinngemäss auf die obigen Ausführungen bezüglich der beschuldigten Personen verwiesen werden.[1061]

1058 BANGERT, 70 m.w.H.; vgl. auch Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1208 zu praktischen Aspekten, wie bspw., dass die Wahrheitspflicht bei einer urteilsunfähigen Person nicht mittels Strafandrohung durchgesetzt werden kann.

1059 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1208; vgl. kritisch zur Rolle der Auskunftsperson: PETERMANN, insb. 1056 f. und 1060 f.

1060 KAUFMANN A., 81 f.; vgl. Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1208; zum Abgrenzungskriterium des Tatverdachts auch BGE 144 IV 97 E. 2.1.1; vgl. Urteil BGer 1B_56/2021 vom 5. Oktober 2021 E. 3.2.

1061 S. 193 ff.

2. Kinder und Personen mit eingeschränkter Urteilsfähigkeit

Damit verbleibt eine Differenzierungsmöglichkeit für Kinder und Personen mit eingeschränkter Urteilsfähigkeit gemäss Art. 178 lit. b und c StPO. Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO sieht die Aufzeichnungspflicht für kindliche Opfer bereits unter geltender Rechtslage vor.[1062] Der Unterschied zu sonstigen im Verfahren zu befragenden Kindern ist einzig, dass diese nicht in ihrer physischen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt wurden oder gar nicht als Geschädigte auftreten. Die persönlichkeitsrechtlichen Komponenten im Sinne der Verhinderung der sekundären Viktimisierung oder Retraumatisierung sind damit im Vergleich zur heute bereits anerkannten Aufzeichnungspflicht weniger präsent.[1063]

Kinder sowie Personen mit beschränkter Urteilsfähigkeit sind jedoch insoweit vulnerabel, als sie besonders empfänglich für Suggestivfragen und andere Beeinflussungen sind.[1064] Entsprechend ist eine genaue Protokollierung ihrer Befragung zentral, um den tatsächlichen Beweiswert der Aussagen besser beurteilen zu können. Die audiovisuelle Aufzeichnung ist in diesem Sinne nicht nur eine Schutzfunktion, sondern dient auch der Wahrheitsfindung. Deutschland kennt mit § 136 Abs. 4 Ziff. 2 DE-StPO bereits eine Aufzeichnungspflicht für zumindest beschuldigte Personen, welche erkennbar unter eingeschränkten geistigen Fähigkeiten oder einer schwerwiegenden seelischen Störung leiden. Auch für die Schweiz scheint die Einführung einer Pflicht zur Aufzeichnung sämtlicher Einvernahmen von Kindern und Personen mit eingeschränkter Urteilsfähigkeit angemessen.

D. Zeugen

Gemäss Art. 162 StPO sind Zeugen nicht direkt an der Begehung einer Straftat beteiligte Personen, die Aussagen zu deren Aufklärung machen können und nicht als Auskunftsperson im Sinne von Art. 178 ff. StPO zu befragen sind. Auch geschädigte Personen sowie Opfer werden formell in der Zeugenfunktion befragt. Die diesbezüglichen Ausführungen sind bereits erfolgt, nachfolgend wird die Rechtsposition von nicht durch eine Straftat geschädigten Zeuginnen und Zeugen untersucht.

1062 Ausführlich dazu S. 23 ff.

1063 Die insbesondere, da Kinder als Geschädigte in der Regel Opfer sind, insb. die Vermögensdelikte werden regelmässig ausser Betracht fallen.

1064 Vgl. soeben S. 147 f.

Da Zeugen Auskunft über die Straftat geben, sind sie in der Regel be- oder entlastend für die beschuldigte Person. In diesem Sinne ergibt sich die Pflicht zur Aufzeichnung vordergründig aus den Rechten der Verfahrensparteien. Die beschuldigte Person sowie die Privatklägerschaft haben Anspruch auf eine sorgfältige und korrekte Protokollierung im Sinne der Dokumentationspflicht. Darüber hinaus können ihre Teilnahmerechte eingeschränkt werden, woraus sich ebenfalls ein Anspruch auf die Aufzeichnung der Einvernahmen von Zeugen ergibt.[1065]

Aus der Perspektive der Zeugen selbst sind beschränkt auch Aufzeichnungsansprüche aufgrund der Persönlichkeitsrechte denkbar. So ist durchaus vorstellbar, dass auch Zeugen das Sprechen über eine beobachtete Straftat schwerfallen kann.[1066] Die Aufzeichnung verhindert die mehrfache Befragung vor Gericht. Darüber hinaus sind Zeugen unbeteiligte Dritte, welche im Rahmen der Vorladung gemäss Art. 201 ff. StPO zum Erscheinen und zur Aussage verpflichtet sind. Auch sie haben einen Anspruch darauf, dass ihre persönliche Freiheit durch so wenig Einvernahmen wie möglich eingeschränkt wird.

Mit einer Aufzeichnung kann sodann im Sinne der Garantiefunktion viel besser überprüft werden, ob korrekt und umfassend über die Zeugnisverweigerungsrechte aufgeklärt wurde. Insgesamt ergibt sich für Zeugen die Aufzeichnungspflicht vordergründig im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes und der Dokumentationspflicht. Ein besonderer Fokus im Vergleich zu den anderen beteiligten Personen ist jedoch nicht ersichtlich.

E. Sachverständige Personen

Als letzte Personengruppe nennt das Gesetz die Sachverständigen gemäss Art. 182 ff. StPO.[1067] Art. 182 StPO definiert Sachverständige als Personen, welche von den Strafbehörden beigezogen werden, weil sie über besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten verfügen, welche zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhaltes erforderlich sind. Für die Abgrenzung zwischen Sachverständigen und Zeugen ist das besondere Fachwissen entscheidend. Der

1065 Vgl. S. 100 ff.

1066 Insb. bei Angehörigen von Opfern, welchen mit Art. 116 Abs. 2 StPO auch eine besondere Stellung im Verfahren zukommt.

1067 Für eine kritische Analyse, ob der Sachverständigenbeweis überhaupt zu den Personalbeweisen zu zählen ist, vgl. DRZALIC, N 257 ff. m.w.H. Aufgrund der Gesetzessystematik und der klaren Bezeichnung in der Botschaft als Personalbeweis (Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1182), wird nachfolgend von dieser Einordnung ausgegangen, so bspw. auch KAUFMANN A., 81.

Sachverständige ist fachlich qualifiziert, aber austauschbar, der Zeuge kann für das aktuelle Verfahren entscheidende Informationen liefern.[1068]

Bereits aus der Austauschbarkeit der Sachverständigen ergibt sich, dass ihre eigenen Interessen durch das Strafverfahren, an welchem sie mitwirken, nicht betroffen sind. Aus übergeordnetem Recht ist nicht ersichtlich, dass die sachverständigen Personen selbst einen Anspruch auf Aufzeichnung ihrer mündlichen Erläuterungen für sich ableiten können.

Aufgrund ihrer Funktion und im Falle einer mündlichen Erstattung, Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens ergibt sich jedoch die Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung aus dem Untersuchungsgrundsatz und für die Verfahrensparteien aus der Dokumentationspflicht. Für die Entscheidfindung und das weitere Verfahren ist essenziell, dass das beigezogene Fachwissen umfassend und korrekt protokolliert wird. Es widerspricht Sinn und Zweck des Beizugs von Sachverständigen, wenn dies nicht sichergestellt wird.[1069] Ein Sinnprotokoll für sachverständige Angaben, erstellt von einer fachunkundigen Person, ist wenig zweckdienlich.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es auf den persönlichen Eindruck der sachverständigen Person nicht ankommen kann. Dies ist in zweifacher Hinsicht relativierend: Zum einen ist denkbar, dass eine Tonbandaufzeichnung ausreicht. Zum anderen kann ein wörtliches schriftliches Wortprotokoll beinahe denselben relevanten Informationswert bieten wie die Aufzeichnung. Bis es eine einsetzbare Transkriptionstechnik gibt – und zu deren Überprüfung auch darüber hinaus – ist jedoch die Aufzeichnung der mündlichen Erläuterungen wohl notwendig.

Für mündliche Erläuterungen von sachverständigen Gutachten kann damit insofern eine Relativierung der Aufzeichnungspflicht angenommen werden, als eine Tonaufzeichnung ausreicht. Es ist jedoch nicht vertretbar, solche wichtigen Ergänzungen nur in einem Sinnprotokoll gemäss Art. 78 Abs. 3 StPO festzuhalten. Hier ist entscheidend, dass eine wörtliche Abschrift erstellt wird. Damit dies sichergestellt werden kann, muss ebenfalls eine Aufzeichnungspflicht eingeführt werden.

IV. Weitere Differenzierungsfaktoren

Nach der Abhandlung der Verfahrensstadien, der Verfahrensarten und der betroffenen Parteien verbleiben weitere Differenzierungsmöglichkeiten. Insbesondere nach dem deutschen Vorbild ist zu untersuchen, inwiefern sich

1068 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, N 935.

1069 Vgl. dazu bereits S. 148 ff.

eine Differenzierung nach der Deliktschwere aufdrängt. Sodann werden Überlegungen zur unterschiedlichen Bedeutung einer Einvernahme im Gesamtverfahren angestellt.

A. Deliktschwere

1. Einzelne Straftatbestände

Exemplarisch für die Überlegung der Unterscheidung in Straftatbestände ist die deutsche Regelung in § 136 Abs. 4 Ziff. 1 StPO. Dadurch kennt der deutsche Strafprozess eine Aufzeichnungspflicht einzig für beschuldigte Personen und – sofern keine beschränkte Urteilsfähigkeit vorliegt – ausschliesslich für vorsätzlich begangene[1070] Tötungsdelikte. Begründet wurde die Einführung der Aufzeichnungspflicht einzig für Tötungsdelikte mit der besonderen Schutzbedürftigkeit der beschuldigten Person in diesen Verfahren. Es wurde ausdrücklich vorbehalten, die Aufzeichnungspflicht nach der fünfjährigen Evaluationsphase auf weitere schwere Straftaten auszudehnen.[1071]

Zu diesem Ansatz ist anzumerken, dass die Beschränkung allein auf Tötungsdelikte etwas befremdlich erscheint.[1072] Im StGB sind verschiedenste Tatbestände mit unterschiedlichen geschützten Rechtsgütern verankert. Es könnten zumindest für jedes betroffene Rechtsgut, wahrscheinlich aber für jeden einzelnen Straftatbestand eigene Überlegungen angestellt werden. Damit entfernt man sich aber von praktikablen Lösungen mit einer gewissen Flexibilität und verfällt in Detailregelungen. Es ist am Grundsatz festzuhalten, dass der Strafprozess für sämtliche Straftatbestände gilt und entsprechend auch Regelungen für einen einheitlichen Strafprozess geschaffen werden müssen. Eine systematische und kohärente Begründung für die Beschränkung auf die Tötungsdelikte oder andere spezifische Tatbestände ist nicht ersichtlich und die Übernahme dieses Ansatzes scheint für die Schweiz nicht empfehlenswert.[1073]

1070 Zur Differenzierung nach Vorsatz sogleich, S. 204.

1071 BT-Drucks. 18/11277, 24.

1072 Kritisch auch WEIGEND, 64 f.

1073 Es ist zu vermuten, dass diese Beschränkung auch gemäss den Ausführungen in BT-Drucks. 18/11277, 24 als Probelauf für die Vor- und Nachteile der audiovisuellen Aufzeichnung gedacht war. Auch diesbezüglich ist dieser Tatbestand aber schlecht gewählt, da die vorsätzlichen Tötungsdelikte nur einen Bruchteil der Fälle in der Praxis ausmachen und zudem in der Regel von Spezialeinheiten ermittelt werden, vgl. ZIESMER, 285 f.

2. Schwere Straftaten

Im Sinne der Ausführungen des deutschen Bundestags ist es jedoch durchaus eine Überlegung wert, die audiovisuelle Aufzeichnungspflicht für schwere Straftaten genau zu untersuchen.[1074] Dies ergibt sich insbesondere aus der besonderen Betroffenheit der beschuldigten Person, da ihr bei schweren Straftaten auch schwere Einschränkungen der persönlichen Freiheit drohen.[1075] Damit gewinnen insbesondere die Ansprüche des rechtlichen Gehörs sowie die Kompensationsmöglichkeiten für Teilnahme- und Konfrontationsrechte der beschuldigten Person an Bedeutung. Gleichzeitig scheint die Gefährdung der sekundären Viktimisierung oder Retraumatisierung für Geschädigte von schweren Straftaten höher zu sein.[1076]

Die Problematik liegt hierbei jedoch in der Definition der schweren Straftat, welche der schweizerischen Rechtsordnung mit Art. 141 Abs. 2 StPO auch bereits bekannt ist. Eine einheitliche Definition konnte bis heute nicht gefunden werden.[1077] Auch die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht für schwere Straftaten würde zu Abgrenzungs- und Definitionsschwierigkeiten führen. Neben der fraglichen Praxistauglichkeit dieses Ansatzes verbleibt sodann die Frage, ob der Verzicht auf eine derart einfach zu implementierende Schutzmöglichkeit wirklich gerechtfertigt ist, nur weil es sich nicht um eine schwere Straftat handelt.[1078]

3. Geringfügige Delikte

In diesem Sinne ist die Angemessenheit einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht für Delikte mit weniger einschneidenden Rechtsverletzungen zu untersuchen. Insbesondere ist diesbezüglich auf die Übertretungen einzugehen. Gemäss Art. 103 StGB werden Übertretungen nur mit Busse geahndet. Zudem erfolgt in der Regel kein Strafregistereintrag.[1079] Es könnte deshalb vertreten werden, dass das aktuell zur Anwendung gebrachte Sinnprotokoll für diese Situationen ausreicht.

1074 Vgl. auch Weder, 542.

1075 Vgl. insb. BT-Drucks. 18/11277, 24.

1076 Zur Verpflichtung der Verhinderung vgl. S. 129 ff.

1077 Denkbar ist die Anknüpfung an die Verbrechensdefinition, an Auflistungen von Delikten oder auch an die Sanktionsart (Freiheitsstrafe), vgl. ausführlich dazu DIETHELM/KIRITHARAN/STEIN, 279 ff.

1078 Vgl. allerdings Art. 64-1 FR-CPP, in Frankreich ist die audiovisuelle Aufzeichnung für beschuldigte Personen in Polizeigewahrsam nur bei «crimes» obligatorisch, wobei es sich um die schwerste Kategorie von Verstössen handelt.

1079 Zumindest sofern die Busse nicht mehr als CHF 5'000 beträgt, vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. c Ziff. 3 StReG.

In diesem Sinne ist zu berücksichtigen, dass die Fallkonstellationen bei Übertretungen häufig weniger komplex sind und die Aussagen der einzelnen Personen selten erhebliche Auswirkungen auf den Endentscheid haben. Beispielsweise ist der Sachverhalt zur Ausfällung einer Busse gemäss Art. 120 Abs. 1 lit. c AIG aufgrund der Verschiebung des Wohnorts in einen anderen Kanton ohne die erforderliche Bewilligung meist unabhängig von Angaben der beschuldigten oder anderer Personen erstellt. Die dahingehende gesetzgeberische Wertung ergibt sich auch daraus, dass diverse Übertretungen – insbesondere des SVG – im Ordnungsbussenverfahren und damit in einem gesonderten einfachen Verfahren abgehandelt werden.[1080] Entsprechend kann vertreten werden, dass eine Abstützung auf ein Sinnprotokoll gemäss Art. 76 ff. StPO für Übertretungen wohl in einer Mehrzahl der Fälle ausreichend sein wird. Der Grund hierfür muss jedoch in der geringeren Komplexität und der grösseren Bedeutung objektiver Beweismittel und nicht in der mangelnden Deliktsschwere gesehen werden.

Denn die Geringfügigkeit des Delikts allein scheint die falsche Herangehensweise zu sein. Anders formuliert wird damit nämlich zum Ausdruck gebracht, dass grundlegende verfahrensrechtliche Aspekte wie die Dokumentationspflicht oder der Untersuchungsgrundsatz nicht gleichermassen gelten, nur weil es sich um ein geringfügiges Delikt handelt. Das kann nicht richtig sein.[1081] Auch fälschlicherweise ausgesprochene Bussen können nicht in Kauf genommen werden. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass eine Busse zwar den finanziellen Verhältnissen angepasst wird, eine Person mit geringem Einkommen aber immer stärker treffen wird.[1082] Hinzu kommt, dass eine Busse stets unbedingt auszusprechen ist[1083] und je nach Situation die betroffene Person damit stärker einschränkt als eine bedingte Geldstrafe.

Entscheidend für die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen sprechen sodann die Optimierungsmöglichkeiten, welche bereits im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens angesprochen wurden. Gerade weil die Ermittlungsergebnisse klarer sind, kann das Verfahren vereinfacht und beschleunigt werden, indem audiovisuell protokolliert und auf die Ausfertigung eines Schriftenprotokolls verzichtet wird. Mit diesem Lösungsansatz wird den zahlreichen Vorteilen der audiovisuellen Aufzeichnung Rechnung getragen und gleichzeitig wird die geringere Komplexität von Übertretungsstrafverfahren berücksichtigt.

1080 Vgl. OBG und OBV, weiterführend zum Ordnungsbussenverfahren: MÜLLER, 984 ff.

1081 Vgl. auch SCHEIDEGGER, 213.

1082 Vgl. Art. 106 Abs. 3 StGB.

1083 Insb. BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 106 N 41; vgl. Art. 42 Abs. 4 StGB.

4. Weitere Differenzierungen

Sodann sind einige weitere Differenzierungen denkbar. In Zusammenhang mit geringfügigeren Delikten kommt auch die Unterscheidung in Antrags- und Offizialdelikte in Frage. Die Antragsdelikte sind jedoch keine homogene und leicht als Gesamtheit zu erfassende Gruppe. Klare Differenzierungen ergeben sich nicht, weshalb diese Unterscheidung nicht zweckmässig scheint.

Ebenfalls in Anlehnung an die deutsche Regelung ist kurz die Differenzierung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tatbegehung anzusprechen. Denn § 136 Abs. 4 Ziff. 1 DE-StPO beschränkt die Pflicht zur Aufzeichnung nur auf vorsätzliche Tötungsdelikte. Dies ist wahrscheinlich ebenfalls darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber die Einführung dieser Pflicht in den Konstellationen implementieren wollte, in welchen die höchste Vulnerabilität für die befragten Personen besteht.[1084] Ansonsten scheint jedoch auch diese Unterscheidung wenig zweckmässig. Zweifellos kann die exakte Protokollierung des Originalwortlautes von beschuldigten Personen entscheidend für die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit sein. Damit dies sicher festgehalten wird, muss jedoch in jedem Fall aufgezeichnet werden, und es kann mit der Anordnung der Aufzeichnung nicht gewartet werden, bis die vorsätzliche Tatbegehung feststeht. Zudem vernachlässigt dieser Ansatz die Perspektive der anderen Verfahrensbeteiligten vollständig.

Dasselbe muss für eine denkbare Unterscheidung in die Beteiligungsformen im Sinne der Mittäterschaft, Gehilfenschaft oder Anstiftung gelten. Auch diese ist nicht immer von Anfang an erkennbar und ist Ausdruck eines aufgrund der im zweiten Teil erarbeiteten einschlägigen Rechtsansprüche nicht zu rechtfertigenden ausschliesslichen Fokus auf die beschuldigte Person.

B. Bedeutung der Einvernahme

Zuletzt ist denkbar, dass Deliktskategorien mit bestimmten Merkmalen besonders geregelt werden. Das ist letztlich die Grundüberlegung hinter dem Opferschutz: Weil bei Verletzungen der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität besonders schwere Konsequenzen erwartet werden, werden diese Fälle besonders geregelt.

Es könnten damit Deliktsgruppen geschaffen werden, in welcher den Einvernahmen besondere Bedeutung zukommt und welche deshalb verstärkt aufzuzeichnen sind. Im Vordergrund stehen dabei zum einen typische Vier-

1084 BT-Drucks. 18/11277, 24.

Augen-Delikte, beispielsweise häusliche Gewalt oder Sexualdelikte.[1085] In Frage kommen aber auch die wenigen Tatbestände, welche noch einen direkten Vorsatz fordern. Denn diese Delikte können faktisch nur mit einem Geständnis der beschuldigten Person zu einer Verurteilung führen.[1086]

Solche Unterscheidungen sind zwar möglich und die Überlegungen auch wichtig. Allerdings kann daraus nicht abgeleitet werden, dass in den übrigen Fällen eine audiovisuelle Aufzeichnung nicht angemessen ist. Auch hier würde man sich zu sehr in den Details verlieren. Dadurch würde darüber hinweggesehen, dass grundlegende Mängel des schriftlichen Protokolls in jeder Situation bestehen und angegangen werden müssen.

Zusammenfassend ist eine Vielzahl weiterer Differenzierungen denkbar. Mit derartigen Detailregelungen würden sich allerdings zahlreiche neue Abgrenzungsfragen ergeben. Da die Protokollierung in jedem Strafprozess notwendig ist, hätte dies erhebliche Auswirkungen auf die Praxis. Es scheint deshalb zentral, eine einheitliche Gesamtlösung einzelnen unpraktikablen Detailregelungen vorzuziehen.

V. Keine Aufzeichnung im Einzelfall

In Anbetracht der obigen Ausführungen hat sich herauskristallisiert, dass abgesehen vom bundesgerichtlichen Verfahren und für mündliche Erstattungen, Erläuterungen oder Ergänzungen von Sachverständigen die audiovisuelle Aufzeichnung für sämtliche Verfahrensstadien, befragte Personen und sonstige Konstellationen angemessen erscheint. In diesem abschliessenden Teil der Differenzierungsüberlegungen ist dennoch zu betrachten, ob in gewissen Konstellationen von Aufzeichnungen abgesehen werden kann. Basierend darauf folgen Ausführungen zur Rechtsfolge, sollte im Einzelfall keine Aufzeichnung erstellt worden sein.

A. Absehen von Aufzeichnungen

Nachfolgend werden verschiedene vom konkreten Strafverfahren unabhängige Rahmenbedingungen analysiert, in welchen das Absehen von einer audiovisuellen Aufzeichnung angemessen erscheinen könnte.

1085 Vgl. WOHLERS, ZSR 2022, 316.

1086 Bspw. Art. 118 Abs. 2 AIG; zur Notwendigkeit des direkten Vorsatzes: SHK AIG- VETTERLI/D›ADDARIO DI PAOLO, Art. 118 N 14.

1. Technische Schwierigkeiten

In Zusammenhang mit der Einführung einer allgemeinen audiovisuellen Aufzeichnungspflicht könnten Bedenken in Bezug auf technische Schwierigkeiten aufkommen. Je nach Rechtsfolge der fehlenden Aufzeichnung könnte eine technische Störung oder auch ein kompletter Verlust der Aufzeichnung für das spezifische Verfahren weitreichende Konsequenzen haben.

Die diesbezüglichen Bedenken scheinen jedoch ungerechtfertigt. Bezüglich technischer Schwierigkeiten während der Dauer der Einvernahme sei darauf hingewiesen, dass die einvernehmenden Behörden für die Erstellung des schriftlichen Einvernahmeprotokolls ebenfalls auf funktionierende Technik angewiesen sind. Fallen beispielsweise die Bildschirme aus, muss ebenfalls kurzfristig umdisponiert werden. Zu solchen Problemen kommt es aber selten. Dasselbe gilt für die sich über Jahre bewährte und verlässliche Videotechnik. Die Videoausstattung ist vorher zu testen, damit Pannen möglichst verhindert werden können.[1087] Abgesehen von Anwendungsfehlern – welchen mit Schulungen entgegengewirkt werden kann – ist nicht zu erwarten, dass plötzlich reihenweise Videokameras oder Mikrofone ausfallen.[1088] Derartige Einwände werden bezüglich der audiovisuellen Übertragung unter Einsatz der exakt selben Technik im Übrigen auch nicht vorgebracht. Sollten alle Stricke reissen, kann eine Einvernahme problemlos mit einem Mobiltelefon aufgezeichnet werden.[1089]

Für nachträgliche Schwierigkeiten ist ähnlich wie bei der Gefahr der Manipulationen anzumerken, dass auch (PDF-)Dokumente mit schriftlichen Protokollen verloren gehen oder beschädigt werden können. Es ist Aufgabe der IT-Verantwortlichen, für eine ausreichende Datensicherung zu sorgen.

Es scheint deshalb nicht angemessen, eine Ausnahme der Aufzeichnungspflicht vorzusehen, sollte es zu technischen Schwierigkeiten kommen.[1090]

1087 Vgl. EGLI, 637.

1088 So bspw. noch Bericht Kommission für Rechtsfragen des Ständerats 10.444, 5713.

1089 So auch ZIESMER, 217; vgl. auch NZL Police Guide, 33.

1090 Vgl. in diese Richtung auch die UK-Regelung nach Ziff. 4.16 und Note 4F CoP video recording UK (einschlägig bei Einvernahmen beschuldigter Personen in Polizeigewahrsam). Die französische Regelung sieht in Art. 64-1 sowie Art. 116-1 FR-CPP allerdings für die Untersuchung vor, dass von einer Aufzeichnung abgesehen werden kann, sofern dies technisch unmöglich ist. Von einer Aufzeichnung kann sogar abgewichen werden, wenn nicht genügend Ausrüstung zur Verfügung steht.

2. Fehlende Ausstattung und zeitliche Dringlichkeit

Denkbar wären zudem Ausnahmen für dringlich durchzuführende Einvernahmen vor Ort, sofern die Umstände eine Aufzeichnung nicht zulassen.[1091] Denkbar wäre dies beispielsweise im Rahmen von grösseren Strassenverkehrskontrollen, bei welchen die Polizei Einvernahmen in der Regel direkt vor Ort durchführt. Strassenlärm und schlechte Lichtverhältnisse könnten eine audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahme erschweren.

Es wurde bereits ausgeführt, dass die mobile Durchführung von Einvernahmen auch unter erschwerten Verhältnissen aufgrund der heutigen Videotechnik problemlos möglich ist.[1092] Es gibt heute kompakte und leistungsstarke Studiolichter, mit welchen die Beleuchtung sichergestellt werden kann. Weiter gibt es Ansteckmikrofone, mit welchen die notwendige Tonqualität unter fast allen Umständen erreicht werden kann.[1093] Für die Aufzeichnung solcher zeitlich dringlicher Einvernahmen vor Ort sind auch keine überhöhten Qualitätsanforderungen zu stellen. Eine Aufzeichnung mit Bodycams oder notfalls mit Smartphones ist ausreichend.[1094] Der Zeitaufwand für den Auf- und Abbau dieser Technik ist sodann mehr als überschaubar. Es sind keine Situationen denkbar, in welchen die Einvernahme derart dringlich durchgeführt werden muss, dass diese wenigen Minuten nicht zur Verfügung stehen. Dies für beschuldigte Personen insbesondere auch in Zusammenhang mit Art. 159 Abs. 1 StPO, wonach grundsätzlich ein Recht auf Abwarten des Eintreffens der Verteidigung zu gewähren ist.[1095]

Es auch in Erinnerung zu rufen, dass es sich bei diesen mobilen Einvernahmen häufig um erste polizeiliche Einvernahmen handelt, für welche eine besondere Relevanz der audiovisuellen Aufzeichnung der Einvernahmen festgestellt werden konnte.[1096] Derartige Ausnahmen aufgrund Dringlichkeit oder

1091 Diese Ausnahme kennt die deutsche Regelung, vgl. § 136 Abs. 4 Ziff. 1 DE-StPO mit der Formulierung «[…] und weder die äußeren Umstände noch die besondere Dringlichkeit der Vernehmung entgegenstehen.», vgl. BT-Drucks. 18/11277, 27; in diesem Sinne auch NÄPFLI, Protokoll, 125.

1092 Vgl. 109 f.

1093 Für den Einsatz mobiler Aufzeichnungsgeräte in DE allgemein vgl. ZIESMER, 217; FLOREN, 41.

1094 Vgl. ZIESMER, 217 f.

1095 Zu dieser Überlegung aus der Deutschen Lehre: Münchener Kommentar StPO-SCHUHR, § 136 N 53g. Zur Pflicht des Wartens auf die Verteidigung insb. Urteil BGer 6B_195/2020 vom 23. Juni 2021 (nicht publiziert in BGE 147 IV 379) E. 4.5; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 159 N 45.

1096 Vgl. S. 180 ff.

äusserer Umstände sind mit der Realität der heutigen technischen Möglichkeiten nicht mehr vereinbar. Sollte eine mobile Aufzeichnung aus irgendeinem Grund einmal wirklich nicht möglich sein, so ist aufgrund der Bedeutung dieser ersten Einvernahme der zusätzliche Aufwand der Durchführung der Einvernahme in den Räumlichkeiten der Behörden in Kauf zu nehmen.[1097]

3. Schutzmassnahmen

Es sind aber dennoch Situationen denkbar, in welchen ein Verzicht auf die Anfertigung einer audiovisuellen Aufzeichnung möglich sein muss. Es wurde bereits ausgeführt, dass es insbesondere für Opfer von Sexualdelikten unter Zuhilfenahme von Videoaufzeichnungen aufgrund ihrer Persönlichkeitsrechte möglich sein muss, auf eine Aufzeichnung zu verzichten. Ausnahmen müssen insofern möglich sein, als durch die audiovisuelle Aufzeichnung selbst die betroffene Person in ihrer vordergründig psychischen Gesundheit gefährdet wird.

Abgesehen vom obgenannten Beispiel ist dies allerdings in wenig anderen Situationen vorstellbar. Auch die Persönlichkeitsverletzungen durch die audiovisuelle Aufzeichnung sind gering und eine tatsächliche Gefährdung wird praktisch nie vorliegen. Folglich scheint es nicht angemessen, eine eigene Ausnahme für diese Fälle zu schaffen. Dies ist auch insoweit nicht notwendig, als dies für Opfer im Rahmen der allgemeinen Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 152 Abs. 1 StPO möglich sein muss. Unter diese Schutzbestimmung kann auch ein notwendiger Verzicht auf die audiovisuelle Aufzeichnung mit der Auflage der Anfertigung eines detaillierten schriftlichen Protokolls subsumiert werden. Für Personen mit psychischen Störungen stehen mit Art. 155 StPO bei Bedarf ebenfalls spezifische Schutzmassnahmen zur Verfügung.

4. Verzicht der beteiligten Personen

Bereits in Zusammenhang mit der heute bestehenden Aufzeichnungspflicht für Einvernahmen kindlicher Opfer gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO wird die Frage aufgeworfen, ob die Parteien auf eine Aufzeichnung verzichten können. Die Botschaft zur eidgenössischen StPO sah noch vor, dass bei Zustimmung der beschuldigten Person sowie des kindlichen Opfers oder seiner gesetzlichen Vertretung auf die Aufzeichnung verzichtet werden kann.[1098] Es ist damit denkbar, in die gesetzliche Regelung eine Verzichtsmöglichkeit mit einzubeziehen.

1097 Vgl. für DE HK GS-JÄGER, § 136 DE-StPO N 29d; Münchener Kommentar StPO-SCHUHR, § 136 N 53g; SINGELNSTEIN/DERIN, 2649.

1098 Botschaft Vereinheitlichung StPO BBl 2006 1085, 1191.

Dies scheint jedoch bereits aufgrund der geltenden Offizialmaxime nicht angemessen. Wie ausführlich hergeleitet wurde, gilt der Untersuchungsgrundsatz und damit die Pflicht zur bestmöglichen Protokollierung.[1099] Es handelt sich dabei um eine Pflicht der Strafbehörden gemäss Art. 6 StPO in Zusammenhang mit dem Strafverfolgungsmonopol,[1100] auf welche die Parteien nicht verzichten können. Es wäre genauso undenkbar, dass die Verfahrensparteien sich heute darauf einigen, dass nur polizeiliche Rapporte anstelle von den Vorschriften gemäss Art. 76 ff. StPO entsprechenden Protokollen erstellt werden.

Selbst wenn die Parteien grundsätzlich auf die sich auch dem Anspruch auf ein faires Verfahren abzuleitenden Ansprüche verzichten können,[1101] verbleibt der Untersuchungsgrundsatz und die staatliche Schutzpflicht bezüglich der Persönlichkeitsrechte. Eine Verzichtsmöglichkeit scheint nicht angemessen und ist damit nicht einzuführen.

B. Rechtsfolge der Unverwertbarkeit

In Anbetracht der herausgearbeiteten fundamentalen Bedeutung der direkten, authentischen und vollständigen Protokollierung scheint die Unverwertbarkeit der Einvernahme bei fehlender Aufzeichnung die einzig angemessene Rechtsfolge.[1102] Aufgrund der aktuellen Haltung der Praxis scheint dies auch faktisch der einzige Weg zu sein, die Erstellung von Aufzeichnungen durchzusetzen. Eine Aufzeichnungs*pflicht* als Ordnungsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 3 StPO zu qualifizieren, ist nicht zweckmässig.[1103]

Zwingend ist in diesem Kontext sodann eine Unverwertbarkeit gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO. Denn ansonsten könnten die Schutz- und Kompensationskomponenten für die beschuldigte Person genau für die schweren Straftaten umgangen werden, wo sie am wichtigsten sind.[1104]

1099 Vgl. S. 142 ff.

1100 Zum Strafverfolgungsmonopol soeben, S. 178.

1101 Vgl. zum Verzicht auf den Anspruch auf rechtliches Gehör THOMMEN, unerhörte Strafbefehle, 388 ff.; für die Teilnahme- und Konfrontationsrechte vgl. JEAN-RICHARD, 85.

1102 Vgl. auch NÄPFLI, Protokoll, 125, allerdings mit Ausnahmen. In diesem Sinne erstaunt es, dass die in § 136 Abs. 4 DE-StPO festgehaltene Aufzeichnungspflicht nur als Ordnungsvorschrift qualifiziert wird, dazu Frankfurter Kommentar StPO-DIEMER, § 136 N 25d; a.A. entgegen der Intention des Gesetzgebers SINGELNSTEIN/DERIN, 2649.

1103 So im Ergebnis mit seinem Revisionsvorschlag auch MELUNOVIC, 606; vgl. Art. 144bis IT-StPO.

1104 Vgl. zur Differenzierung nach Schwere der Straftat soeben S. 201 ff.

VI. Schlusserkenntnisse zur Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht

A. Notwendigkeit einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht

Die differenzierte Analyse hat in Bezug auf die Notwendigkeit der Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht zwei Schwerpunkte hervorgebracht.

In Bezug auf die Verfahrensstadien kommt dem Vorverfahren entscheidende Bedeutung zu. Innerhalb des Vorverfahrens ist die erste (polizeiliche) Einvernahme von entscheidender Bedeutung und deshalb besonders sorgfältig zu protokollieren. Dies insbesondere auch im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens.

Der Vergleich der befragten Personen hat einen besonderen Fokus auf die beschuldigten Personen ergeben. Dies insbesondere deshalb, weil sie durch das Verfahren am stärksten in ihren Rechten betroffen sind. Entscheidend sind für sie deshalb die Überprüfungsmöglichkeit im Sinne der Garantiefunktion des Protokolls sowie Kompensationsmechanismen für Einschränkungen ihrer Verfahrensrechte. Entsprechend ist der Fokus weiter verstärkt, wenn sich die beschuldigten Personen bereits während des Verfahrens in Haft befinden. Auch der sonstige internationale Vergleich implementierter Aufzeichnungspflichten von Einvernahmen hat einen klaren Fokus auf die beschuldigte Person und polizeiliche Einvernahmen hervorgebracht, insbesondere sofern sich die beschuldigte Person in Polizeigewahrsam befindet.[1105]

Über diese beiden Fokuspunkte hinaus lassen sich weitere Differenzierungen nur schwer begründen. Letztlich kommt der audiovisuellen Aufzeichnung insbesondere in Zusammenhang mit dem Gebot zur bestmöglichen Protokollierung in so vielen unterschiedlichen Konstellationen entscheidende Bedeutung zu, dass weitere Abstufungen wenig zielführend sind. Dies ergibt sich weiter daraus, dass keine Situationen ersichtlich sind, für welche eindeutig eine Ausnahme von der Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung notwendig ist. Unter Berücksichtigung all dieser Faktoren ist damit einzig die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht für sämtliche strafprozessualen

1105 Insb. Ziff. 2 CoP video recording UK; Art. 64-1 und Art. 116-1 FR-CPP, welche jedoch auch die von einem Untersuchungsrichter durchgeführte Einvernahme erfasst; Art. 141bis IT-StPO sieht auch eine Pflicht zur Aufzeichnung bei Inhaftierung vor, allerdings unabhängig von der einvernehmenden Behörde; auch in den USA liegt der Fokus auf der Befragung beschuldigter Personen, vgl. BANG et al., 3 ff.; vgl. für die USA auch das Electronic Recording Project, welches einen Überblick über die Regelungen zur audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen beschuldigter Personen in Polizeigewahrsam bietet; GARRET, 3 f. mit Hinweisen zu den relevanten rechtlichen Grundlagen; für eine vergleichende Europäische Perspektive auch PROCAM, insb. 70.

Einvernahmen angemessen. Damit kann auch eine übersichtliche und einheitliche Lösung geschaffen werden, welche das Verfahren nicht mit unterschiedlichen Detailregelungen belastet.

Dieses Gesamtfazit der Notwendigkeit einer grundsätzlichen Pflicht zur Videoaufzeichnung kann auch mit den wenigen festgestellten Ausnahmen nicht erschüttert werden. So handelt es sich bei mündlichen Erläuterungen von Sachverständigen – falls überhaupt von einer Einvernahme im formellen Sinne ausgegangen werden kann – aufgrund des involvierten Fachwissens nicht um eine klassische Einvernahme. Einvernahmen im Rahmen einer Beschwerde in Strafsachen vor Bundesgericht kommt sodann keine praktische Bedeutung zu. Eine Implementierung müsste zudem ausserhalb der StPO verankert werden, was ebenfalls eine andere Ausgangslage impliziert.

Die vorliegende Arbeit fordert deshalb die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht für sämtliche strafprozessualen Einvernahmen.[1106] Um die tatsächliche Umsetzung sicherzustellen, muss die Rechtsfolge einer fehlenden Aufzeichnung die Unverwertbarkeit der Einvernahme sein.

B. Stellenwert der audiovisuellen Aufzeichnung

Nach der Erarbeitung der Forderung einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht für sämtliche nach der Strafprozessordnung durchgeführten Einvernahmen verbleibt die Klärung der Frage des Verhältnisses der Videoaufzeichnungen zum Schriftenprotokoll. Die Möglichen Ausgestaltungen werden nachfolgend genauer beleuchtet und gewürdigt.

1. Audiovisuelle Protokollierung

a) Zulässigkeit

Die einheitlichste Lösung ist die ausschliesslich audiovisuelle Protokollierung. Es wird eine Videoaufzeichnung und kein schriftliches Protokoll im Sinne von Art. 76 ff. StPO mehr erstellt. Die audiovisuelle Aufzeichnung vermag die festgestellten Mängel des schriftlichen Protokolls umfassend auszugleichen. Die im zweiten Teil analysierten Rechte werden sodann auch durch die audiovisuelle Aufzeichnung allein gewahrt. Die Notwendigkeit einer zusätzlichen schriftlichen Protokollierung ergibt sich aus dem übergeordneten Recht nicht.[1107] Entsprechend ist der Ansatz einer ausschliesslichen audiovisuellen Protokollierung eine ernsthaft in Betracht zu ziehende Möglichkeit.[1108]

1106 So auch BÜRGE, 455; NÄPFLI, Protokoll, 126 f.; MELUNOVIC, 606; Vernehmlassung SP, 1 f.

1107 Zu den Bedenken bezüglich des Beschleunigungsgebots vgl. S. 103 ff.

1108 In diesem Sinne auch KOTTMANN, 130, welche von einer überflüssigen Doppelspurigkeit gemäss Art. 76 Abs. 4 StPO spricht; NÄPFLI, Protokoll, 126 f.; Vernehmlassung TG, 3.

Insbesondere die Rechtsprechung stellt sich einer audiovisuellen Protokollierung jedoch vehement entgegen. Dies insbesondere, da kein rasches Einlesen in die Einvernahme möglich ist und die Gerichtsverhandlung zu einer «Multimediashow eines Video Jockeys» mutieren würde.[1109] Es soll hier klar gesagt sein, dass diese Begründungen oberflächlich erscheinen und sich eindeutig zu wenig mit den involvierten Rechten und Pflichten auseinandersetzen.[1110] Ebenso klar muss aber sein, dass eine derart starke Ablehnung nicht vollständig ignoriert werden kann. Es wäre zu kurz gegriffen, dies einfach auf die Fortschrittsfeindlichkeit und Bequemlichkeit der Behörden zu schieben.[1111] Nicht nur rechtspolitisch, sondern auch in einer rechtlichen Betrachtung ist kritisch zu hinterfragen, ob im Sinne des Beschleunigungsgebots und der Verhältnismässigkeit[1112] eine abgeschwächte Form der Aufzeichnungspflicht dieselben Ziele erreichen kann. Entsprechend folgen im nächsten Abschnitt kurze allgemeine Überlegungen zur Konzeption der audiovisuellen Aufzeichnung in Kombination mit einem schriftlichen Protokoll. Zuerst ist jedoch noch kurz zu erörtern, inwiefern auch die audiovisuelle Protokollierung auf ein Begleitdokument angewiesen ist.

b) Begleitdokument

Auch wenn zusätzlich zur audiovisuellen Aufzeichnung kein schriftliches Protokoll angefertigt wird, wird häufig angenommen, dass dennoch ein zusätzliches Begleitdokument erstellt wird. Eine diesbezügliche Möglichkeit ist die schriftliche Zusammenfassung der Einvernahme.[1113]

Dieser Ansatz ist jedoch klar abzulehnen. Denn dabei besteht die Gefahr, dass es sich bei dieser Zusammenfassung zwar um ein lediglich der Übersicht halber erstelltes Hilfsdokument handelt, auf welches aus Praktikabilitätsgründen dann aber trotzdem umfassend abgestellt wird. Die Gefahren für eine subjektive und selektive Erstellung dieser Zusammenfassungen ist im Vergleich zum immerhin minimal regulierten schriftlichen Protokoll gemäss Art. 76 ff. StPO deutlich erhöht.[1114] Da es sich nicht um ein offizielles Protokoll

1109 Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.3 f.; Urteil OG Zürich SB200093 vom 12. Mai 2020 E. V. 5; vgl. BGE 143 IV 408 E. 8.3; vgl. Urteil OG Zürich SB190168 vom 18. Mai 2020 E. 5.3; vgl. ablehnend auch BSK StPO-HÄRING, Art. 144 N 9; WEDER, 550, 553.

1110 Vgl. insb. S. 111.

1111 So insb. NÄPFLI, Protokoll, 126.

1112 Vgl. BGE 143 IV 408 E. 9.2 zur Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Protokollierungsbestimmungen.

1113 So NÄPFLI, 127.

1114 So auch KAUFMANN A., 169; vgl. CAPUS, Evaluation, N 9.22.

handelt, bestehen weiter auch keine Korrekturmöglichkeiten für die befragten Personen.[1115]

Aufschlussreich ist diesbezüglich die österreichische Regelung gemäss § 97 Abs. 2 AT-StPO. Diese Norm ermöglicht die Erstellung einer schriftlichen Zusammenfassung der Aufzeichnung anstelle der Ausfertigung eines schriftlichen Protokolls. Diese Zusammenfassung muss aber insbesondere den Anforderungen gemäss § 96 Abs. 3 AT-StPO genügen. § 96 Abs. 3 AT-StPO sieht in einer Art. 78 Abs. 3 StPO sehr ähnlichen Regelung vor, dass die zur Beurteilung der Sache notwendigen Aussagen wörtlich zu protokollieren und im Übrigen dem wesentlichen Inhalt nach erzählungsweise protokolliert werden soll. Entgegen der Implikation des Wortlauts verlangt die österreichische AT-StPO damit noch immer die Anfertigung eines Sinnprotokolls im schweizerischen Verständnis.[1116] Da es sich nicht wirklich um eine Zusammenfassung handelt, kann mit einer solchen Regelung auch den obigen Bedenken begegnet werden. Sollte eine zusätzliche schriftliche Protokollierung angemessen erscheinen, so ist auch für die schweizerische Regelung der Mindeststandard des Sinnprotokolls gemäss Art. 78 Abs. 2 und 3 StPO zu implementieren.

Zur Unterstützung der Arbeit mit einer audiovisuellen Aufzeichnung könnte auch eine Übersicht mit entsprechenden Themenbereichen oder wichtigen gestellten Fragen mit den entsprechenden Fundstellen erstellt werden.[1117] Wichtig wäre im Sinne der oben geäusserten Bedenken, dass diese Übersichten keine tatsächlichen Zusammenfassungen enthalten, sodass die Durchsicht Aufzeichnung dennoch notwendig bleibt. Mit den heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ist aber auch durchaus denkbar, dass die Aufzeichnung ohne Hilfsdokument in entsprechende Abschnitte unterteilt werden kann und entsprechend kein zusätzliches Begleitdokument erstellt werden muss.

2. Zusätzliches schriftliches Protokoll

a) Stellenwert des schriftlichen Protokolls

Wird zusätzlich zur Aufzeichnung weiterhin ein schriftliches Protokoll erstellt, so ist zunächst fraglich, welcher hierarchische Stellenwert diesem Protokoll zukommen soll.

1115 KAUFMANN A., 169. Vgl. allerdings die italienische Regelung in Art. 141bis IT-StPO, welche die Anfertigung einer schriftlichen Zusammenfassung bei audiovisueller Aufzeichnung der Einvernahme ausdrücklich vorschreibt.

1116 Ähnlich sahen auch die kantonalen Strafprozessordnungen der Kantone Bern (Art. 80a Abs. 2 aBE-StrV) und Zürich (§ 149d Abs. 4 aZH-StPO) vor, dass kein schriftliches Protokoll zu erstellen, aber die «wesentlichen» Aussagen schriftlich festzuhalten seien.

1117 Vgl. BGE 143 IV 408 E. 9.1 bzgl. eines Protokolls einer Hauptverhandlung.

Möglich wäre zunächst die audiovisuelle Aufzeichnung als massgebliches Protokoll. Damit wäre das schriftliche Protokoll bloss ein Hilfsmittel. Im Unterschied zu den oben erwähnten Zusammenfassungen würde ein solches Hilfsprotokoll den aktuell geltenden Voraussetzungen von Art. 76 ff. StPO entsprechen müssen. Dieses Vorgehen könnte sich deshalb anbieten, da die Gefahr eines zusätzlichen schriftlichen Protokolls darin besteht, dass trotz Vorhandensein der Aufzeichnung in der Praxis nur auf das schriftliche Protokoll abgestützt wird.[1118]

Um dem entgegenzuwirken könnte man die audiovisuelle Aufzeichnung als verbindlich erklären. Dies scheint jedoch unpraktisch und führt zu einem noch viel grösseren Aufwand für alle beteiligten Personen. Im Rahmen einer solchen Regelung müsste die Aufnahme nicht nur angehört, sondern auch mit der schriftlichen Protokollierung genau abgeglichen werden. Nur so könnte man sich verlässlich auf das schriftliche Protokoll abstützen. Hinzu käme die Problematik, dass verschiedene Personen zwangsweise unterschiedliche Korrekturen am schriftlichen Protokoll verlangen würden und dies zu vereinheitlichen wäre. Wird die audiovisuelle Aufzeichnung für verbindlich erklärt, könnte faktisch nur mit einem Wortprotokoll gearbeitet werden.

Sollte der Schluss möglich sein, dass Verhältnismässigkeitsüberlegungen den Verzicht auf die ausschliesslich audiovisuelle Protokollierung und die Erstellung eines schriftlichen Sinnprotokolls zulassen, so muss dem schriftlichen Protokoll auch verbindliche Wirkung zukommen. Dies würde die Relevanz der audiovisuellen Aufzeichnung sodann auch nicht beeinträchtigen. Mithilfe der Aufzeichnung können die befragten Personen dennoch erheblichen Einfluss auf die Ausfertigung des schriftlichen Protokolls nehmen – dies ganz im Gegensatz zur aktuellen Rechtslage. Im Übrigen kann und muss der hier vertretenen Meinung nach auf den Einsatz und die Gewissenhaftigkeit der entscheidenden Behörden vertraut werden, dass sie sich für den persönlichen Eindruck die entscheidenden Stellen einer Einvernahme auch audiovisuell anschauen, auch wenn ein schriftliches Protokoll vorliegt.[1119]

In diesem Sinne ist in Anbetracht der im zweiten Teil der Arbeit erörterten Rechtsansprüche auch festzuhalten, dass die zusätzliche schriftliche Protokollierung zwar zu einer faktischen, nicht aber zu einer theoretischen Einschränkung der betroffenen Rechte führen kann. Durch das Abstützen auf ein zusätzliches schriftliches Protokoll werden damit soweit ersichtlich keine Rechtsansprüche verletzt – sofern daneben eine audiovisuelle Aufzeichnung zur Verfügung steht.

1118 CAPUS/STOLL/SURI, 45; vgl. für England HAWORTH, 144.

1119 Vgl. WEDER, 343.

b) Ausgestaltung des zusätzlichen schriftlichen Protokolls

Weiter stellt sich sodann die Frage nach der Ausgestaltung des zusätzlichen schriftlichen Protokolls. Neben dem aktuell anerkannten Sinnprotokoll wären zusätzliche Anforderungen wie eine wörtliche oder eine linguistische Protokollierung denkbar.[1120]

Liegt eine audiovisuelle Aufzeichnung bei den Akten, so scheint der Aufwand der Erstellung eines linguistischen Protokolls allerdings nicht gerechtfertigt. Bereits basierend auf audiovisuellen Aufzeichnungen können aussagepsychologische Gutachten erstellt werden.[1121] Ein zusätzlicher Nutzen des linguistischen Protokolls ist nicht ersichtlich, weshalb diese Möglichkeit ausgeschlossen wird.

Damit verbleibt das wörtliche Protokoll (die Transkription). Wird ein wirklich wörtliches Protokoll erstellt, ist fraglich, ob ein kurzes Einlesen und Überfliegen der Einvernahme[1122] noch immer möglich bleibt.[1123] Dies zum einen aufgrund des grösseren Umfangs, zum anderen aufgrund von insbesondere häufigen Satzabbrüchen und Neuformulierungen sowie inkonsistenten Aussagen. Muss diese Effizienzsteigerung verneint werden,[1124] so wäre die ausschliesslich audiovisuelle Protokollierung dem zusätzlichen wörtlichen Schriftprotokoll vorzuziehen.[1125]

Für ein zusätzliches schriftliches Protokoll scheinen die heute geltenden Protokollierungsbestimmungen im Sinne von Art. 76 ff. StPO damit angemessen. In der Tendenz dürften sie durchaus noch etwas wörtlicher angefertigt werden, was insbesondere durch die Aufzeichnung vereinfacht wird. Diesbezüglich ist auch nochmals auf die Zulässigkeit hinzuweisen, das Protokoll nachträglich von kaufmännischem Personal erstellen zu lassen.[1126] Sinnvollerweise ist ein schriftliches Protokoll sodann mit Zeitstempeln zur korrespondierenden Aufzeichnung zu versehen.[1127]

1120 Vgl. S. 154 ff.

1121 BRUNNER/GÖTTE, 228; CAPUS, Theorie, N 17; NÄPFLI, Jusletter, N 16 ff.; KUNZ/HAAS, 173; EGLI, 636; vgl. UWER/VON SCHLIEFFEN, 2; vgl. auch BGE 129 I 49 E. 6.1.

1122 Vgl. S. 110 ff.

1123 CAPUS, Evaluation, N 9.24.

1124 Davon wird ausgegangen, empirische Untersuchungen hierzu sind nicht bekannt.

1125 AMMANN, 573 spricht sich ebenfalls gegen eine zusätzliche wörtliche Protokollierung aus.

1126 Insb. Urteil BStGer BB.2019.19 vom 27. Juni 2019 E. 3.3; vgl. S. 109.

1127 Vgl. AMMANN, 573.

C. Fazit zur Einführung einer Aufzeichnungspflicht

Für den Stellenwert der audiovisuellen Aufzeichnung ist zusammenzufassen, dass die audiovisuelle Protokollierung in Anbetracht der untersuchten Rechtsansprüche zulässig ist. Da kein (zusätzlich) erstelltes schriftliches Protokoll sämtliche im ersten Teil festgestellten Mängel auszugleichen vermag, handelt es sich bei der audiovisuellen Protokollierung um die Idealform der Protokollierung im Sinne der analysierten rechtlichen Ansprüche. Sofern im Rahmen einer audiovisuellen Protokollierung überhaupt ein zusätzliches Hilfsdokument angefertigt werden muss, so hat dies zumindest inhaltlich den Anforderungen des heute geltenden Sinnprotokolls zu genügen. Einem zusätzlichen schriftlichen Protokoll ist aus Praktikabilitätsgründen hierarchischer Vorrang einzuräumen – auch vor diesem Hintergrund scheint die Lösung der audiovisuellen Protokollierung konsequenter.

Es soll aber nicht aussen vor gelassen werden, dass die Einführung der flächendeckenden audiovisuellen Protokollierung einen starken Paradigmenwechsel mit weitreichenden Auswirkungen für die Praxis bedeuten würde. Es kann deshalb festgehalten werden, dass bereits die flächendeckende zusätzliche Anfertigung einer audiovisuellen Aufzeichnung zu einem wie bisher erstellten Schriftenprotokoll im Vergleich zur aktuellen Rechtslage eine erhebliche Verbesserung wäre. Im Sinne eines Mindeststandards ist damit eine allgemeine audiovisuelle Aufzeichnungspflicht mit einer Weiterführung des verbindlichen schriftlichen Protokolls im Sinne von Art. 76 ff. StPO einzuführen.

Die obigen Differenzierungsüberlegungen lassen jedoch auch eine vermittelnde Lösung zwischen der rechtstheoretischen Ideallösung der audiovisuellen Protokollierung und den Effizienzbedenken der Praxis zu. Es wurde zwar soeben festgestellt, dass es zu viele wichtige Ansatzpunkte für die Notwendigkeit einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht gibt, als dass begründet von einer allgemeine Aufzeichnungspflicht abgewichen werden könnte. Dennoch hat sich ein starker Fokus der Notwendigkeit und des Optimierungspotenzials einer audiovisuellen Aufzeichnung für die erste Einvernahme ergeben.[1128] Dies insbesondere, wenn sie von der Polizei im selbstständigen Ermittlungsverfahren durchgeführt wird. Aber aufgrund der Bedeutung der ersten Einvernahme für die materielle Wahrheitsfindung[1129] ist sie auch dann zentral, wenn sie bereits nach der Verfahrenseröffnung durch die Staatsanwaltschaft selbst oder delegiert durch die Polizei durchgeführt wird. Vor diesem Hintergrund drängt sich die Einführung der audiovisuellen Protokollierung

1128 Vgl. S. 180 ff.

1129 Vgl. insb. S. 180.

für die jeweils erste Einvernahme jeder befragten Person auf.[1130] Dadurch werden auch die späteren entscheidfällenden Instanzen faktisch verpflichtet, sich die erste und entscheidendste Einvernahme direkt anzuschauen.

Die Differenzierungsüberlegungen des ersten Kapitels des dritten Teils können wie folgt zusammengefasst werden: Einzuführen ist eine Pflicht zur audiovisuellen Aufzeichnung sämtlicher unter den Bestimmungen der StPO durchgeführten Einvernahmen. Idealerweise erfolgt die ausschliesslich audiovisuelle Protokollierung. Zumindest für die erste Einvernahme drängt sich die audiovisuelle Protokollierung und der Verzicht auf die Erstellung eines Schriftenprotokolls besonders auf. Insgesamt wäre es zwar weniger kohärent aber rechtlich zulässig, ein zusätzliches schriftliches Protokoll gemäss den heute geltenden Protokollierungsbestimmungen zuzulassen. Die audiovisuelle Protokollierung sollte aber im gesamten Verfahren stets möglich bleiben.

Kapitel 2: Vorschlag de lege ferenda

Das zweite Kapitel widmet sich konkreten Umsetzungsvorschlägen der im ersten Kapitel erarbeiteten Erkenntnisse. Hierfür wird zuerst erörtert, wo die erforderlichen Anpassungen in der StPO systematisch zu verorten sind. Basierend darauf werden zunächst die einheitlichen Revisionsvorschläge der rein audiovisuellen Protokollierung sowie die Minimallösung mit schriftlichem Protokoll vorgestellt. Abschliessend wird auf vermittelnde Revisionsvorschläge eingegangen, welche grösstenteils der Minimallösung entsprechen, jedoch punktuell die erarbeiteten Rechte besser wahren.

I. Verortung

Es wurde herausgearbeitet, dass zumindest eine flächendeckende Aufzeichnung zusätzlich zum schriftlichen Protokoll einzuführen ist. Bevor ein konkreter Revisionsvorschlag ausgearbeitet werden kann, muss die genaue Verortung innerhalb der StPO geprüft werden.

Eine Anpassung von Art. 76 Abs. 4 StPO ist für die Einführung einer Aufzeichnungspflicht von Einvernahmen nicht zielführend. Dies, da diese Bestimmung die Aufzeichnungsmöglichkeit für sämtliche Verfahrenshandlungen und nicht nur für die Einvernahmen vorsieht.[1131] Die Verankerung einer

1130 So ausdrücklich zumindest für die beschuldigte Person auch Vernehmlassung SVP, 2.

1131 Vgl. S. 16.

Aufzeichnungspflicht in Art. 76 Abs. 4 StPO hätte damit Auswirkungen, welche im Rahmen dieser Arbeit nicht überprüft werden konnten.

Es verbleibt damit die Verortung in den für die Protokollierung von Einvernahmen einschlägigen Bestimmungen (Art. 78 und 78a StPO) oder im Rahmen der Bestimmungen zur Durchführung von Einvernahmen (Art. 142 ff. StPO). Die vorbestehende Struktur trennt die Bestimmungen für die Protokollierung bereits jetzt von den allgemeinen Einvernahmebestimmungen. Die Verortung der *lex specialis*-Bestimmung zur audiovisuellen Aufzeichnung von Einvernahmen erscheint in den allgemeinen Regelungen zur Einvernahme, auf welche sie ausschliesslich anwendbar sein soll, treffender. Dies wurde mit den bestehenden Aufzeichnungspflichten in Art. 144 Abs. 2 und Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO auch bereits in dieser Weise umgesetzt. In diesem Sinne wird die Aufhebung von Art. 78 und Art. 78a StPO und deren Verschiebung in einen neuen Art. 142a StPO vorgeschlagen.

II. Einheitliche Revisionsvorschläge

A. Ideallösung

vArt. 142a StPO – *Protokollierung von Einvernahmen*

1 Einvernahmen sind mit technischen Hilfsmitteln vollständig audiovisuell aufzuzeichnen.

2 Die Aufzeichnung der Einvernahme ist sofort zu den Akten zu nehmen.

3 Nicht aufgezeichnete Einvernahmen sind unverwertbar.

Dieselbe Bestimmung könnte alternativ auch im heutigen Art. 78 StPO verankert werden.

B. Minimallösung

vArt. 142a StPO – *Protokollierung von Einvernahmen*

1 Einvernahmen sind mit technischen Hilfsmitteln vollständig audiovisuell aufzuzeichnen.

2 Die Aufzeichnung der Einvernahme ist sofort zu den Akten zu nehmen.

3 Nicht aufgezeichnete Einvernahmen sind unverwertbar.

4 Ein schriftliches Protokoll kann fortlaufend oder nachträglich nach den folgenden Vorgaben erstellt werden:

a. Die Protokollierung erfolgt in der Verfahrenssprache, doch sind wesentliche Aussagen soweit möglich in der Sprache zu protokollieren, in der die einvernommene Person ausgesagt hat.

b. Entscheidende Fragen und Antworten werden wörtlich protokolliert.

c. Die Verfahrensleitung kann der einvernommenen Person gestatten, ihre Aussagen selbst zu diktieren.

Sollte eine Verschiebung entgegen der hier vertretenen Ansicht als nicht praktikabel angesehen werden, wären die bestehenden Art. 78 und Art. 78a StPO wie folgt anzupassen (Änderungen hervorgehoben). Eine Zusammenführung der Bestimmungen ist aufgrund der vielen Aufhebungen in Art. 78 StPO ebenfalls in Betracht zu ziehen.

vArt. 78 StPO – ***Schriftliche Einvernahmeprotokolle***

1 ***(aufgehoben)***

2 Die Protokollierung erfolgt in der Verfahrenssprache, doch sind wesentliche Aussagen soweit möglich in der Sprache zu protokollieren, in der die einvernommene Person ausgesagt hat.

3 Entscheidende Fragen und Antworten werden wörtlich protokolliert.

4 Die Verfahrensleitung kann der einvernommenen Person gestatten, ihre Aussagen selbst zu diktieren.

5 ***(aufgehoben)***

5bis ...

6 ***(aufgehoben)***

7 ***(aufgehoben)***

vArt. 78a StPO – ***Audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahme***

Einvernahmen sind mit technischen Hilfsmitteln vollständig audiovisuell aufzuzeichnen.

a. ***Ein schriftliches Protokoll kann fortlaufend oder nachträglich erstellt werden***. Grundsätzlich jedoch innerhalb von sieben Tagen nach der Einvernahme.
b. ***(aufgehoben)***
c. Die Aufzeichnung der Einvernahme wird sofort zu den Akten genommen.
d. ***Nicht aufgezeichnete Einvernahmen sind unverwertbar.***

C. Begründung

Entscheidend für die Einführung der allgemeinen Aufzeichnungspflicht ist vArt. 142a Abs. 1 StPO beziehungsweise die Anpassung in vArt. 78a StPO. Zentral ist hierbei die Ergänzung, dass die Einvernahme vollständig aufzuzeichnen ist.[1132] Dies steht im Gegensatz zum heutigen Art. 76 Abs. 4 StPO, welcher auch die teilweise Aufzeichnung ausdrücklich zulässt. Der Wahrheitsfindung und dem Schutz der befragten Personen kann die Aufzeichnung allerdings nur dienen, sofern diese die Einvernahme vollständig wiedergibt.[1133] Es

1132 Vgl. § 97 Abs. 1 AT-StPO.

1133 ZIESMER, 218; vgl. auch ODERMATT/EGE, N 24.

handelt sich damit um eine im Vergleich zur heutigen Regelung entscheidende Präzisierung.

Da mit der neuen vorgeschlagenen Regelung sämtliche Einvernahmen aufzuzeichnen sind, kann der heutige Art. 78 Abs. 1 StPO aufgehoben werden. Es kommt für jede Einvernahme der heute geltende Art. 78a lit. a StPO zur Anwendung und ein allfälliges schriftliches Protokoll kann auch nachträglich mithilfe der Aufzeichnung erstellt werden. In diesem Sinne ebenfalls nicht mehr notwendig ist auch der heutige Art. 78 Abs. 5 StPO betreffend die Kenntnisnahme und Unterzeichnung durch die befragte Person. Hier käme allenfalls Art. 78a lit. b StPO neu flächendeckend zur Anwendung, weshalb diese ausdrückliche Regelung auch nicht mehr notwendig ist und ebenfalls aufgehoben werden kann. In diesem Sinne ist auch die Sonderregelung für die Videokonferenzen im heutigen Art. 78 Abs. 6 StPO aufzuheben. Zuletzt kann der nicht mehr zeitgemässe Art. 78 Abs. 7 StPO entfallen.

Zur praktischen Durchsetzbarkeit ist sodann ein Absatz zur Unverwertbarkeit der Einvernahme ohne Aufzeichnung mit aufzunehmen. Indem die Einvernahme ohne Aufzeichnung ausdrücklich als unverwertbar bezeichnet wird, wird eine absolute Unverwertbarkeit gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO erreicht.

Die Voraussetzungen gemäss Art. 78 Abs. 1-3 StPO wären im Rahmen der Minimallösung als Vorschriften für eine zusätzliche Erstellung des schriftlichen Protokolls beizubehalten. Zur Förderung der Akzeptanz der vorgeschlagenen Änderung kann ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass ein Protokoll nicht nur nachträglich, sondern weiterhin fortlaufend erstellt werden kann. Dies ist zwar aufgrund der Unterbrechungen nicht ideal,[1134] allerdings wird damit auch verdeutlicht, dass eine fortlaufende Protokollierung mittels Transkriptionssoftware möglich und erwünscht ist.[1135]

Wird eine allgemeine Aufzeichnungspflicht eingeführt, darf die Anpassung der Bestimmungen nicht vergessen werden, welche bereits heute eine Aufzeichnungspflicht vorsehen. Um Wiederholungen zu verhindern, sind Art. 144 Abs. 2 StPO sowie der 2. Satz von Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO zu streichen.

Mit der Minimallösung ändert sich an den aktuellen Abläufen bis auf den vernachlässigbaren zusätzlichen Aufwand der Einrichtung der audiovisuellen Aufzeichnungstechnik grundsätzlich nichts. Allerdings muss eventuell die IT-Infrastruktur zur Speicherung und Herausgabe der Aufzeichnungen im Rahmen der Akteneinsicht angepasst werden.[1136]

1134 Vgl. S. 50.

1135 Aufgrund aktuell laufender Tests im Kanton Zürich ist zu erwarten, dass sich diese Art der simultanen Protokollierung bald durchsetzen wird, vgl. S. 155.

1136 Dazu sogleich S. 230 ff.

Sollte eine Verankerung der neuen Protokollierungsbestimmungen in den heutigen Art. 78 und Art. 78a bevorzugt werden, so sind auch die Marginalien anzupassen. Indem Art. 78 StPO nicht mehr mit «Einvernahmeprotokolle im Allgemeinen» übertitelt wird, wird der gesetzlichen Konzeption des schriftlichen Protokolls als einziges Protokoll[1137] entgegengewirkt. Genauso müsste die heutige Marginalie von Art. 78a StPO («Einvernahmeprotokolle bei Aufzeichnung der Einvernahme») dahingehend angepasst werden, dass die der Aufzeichnung zukommende Tragweite verdeutlicht wird.

III. Vermittelnde Revisionsvorschläge

Mit der Minimallösung würden immerhin umfassende Kontroll- und Berichtigungsmöglichkeiten geschaffen. Die obige differenzierte Betrachtung hat jedoch einen geeigneten Einsatzbereich der audiovisuellen Protokollierung im Rahmen der ersten polizeilichen Einvernahme ergeben. Im Sinne vermittelnder Revisionsbestrebungen werden damit zwei weitere Anpassungsvorschläge der StPO präsentiert, falls auf die Ideallösung verzichtet werden sollte. Diese können zusätzlich zu der soeben vorgeschlagenen Minimallösung implementiert werden.

A. Erste Einvernahme

Zunächst wird die Regelung der audiovisuellen Protokollierung der ersten Einvernahme vorgeschlagen. Diese kann entweder in einem Abs. 5 des soeben präsentierten vArt. 142a StPO der Minimallösung oder im geltenden Art. 142 StPO eingefügt werden. Vorgeschlagen wird die Implementierung in Art. 142 StPO.

vArt. 142 StPO – Einvernehmende Strafbehörde

1 Einvernahmen werden von der Staatsanwaltschaft, den Übertretungsstrafbehörden und den Gerichten durchgeführt. Bund und Kantone bestimmen, in welchem Masse Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dieser Behörden Einvernahmen durchführen können.

2 Die Polizei kann beschuldigte Personen und Auskunftspersonen einvernehmen. Bund und Kantone können Angehörige der Polizei bestimmen, die im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeuginnen und Zeugen einvernehmen können.

3 ***Die erste Einvernahme im Vorverfahren jeder befragten Person wird mit technischen Hilfsmitteln audiovisuell protokolliert. Ein schriftliches Protokoll ist nicht zu erstellen.***

1137 Vgl. dazu soeben S. 36 f.

B. Strafbefehlsverfahren

Zuletzt ist im Sinne einer umfassenderen Revision auch eine Verbesserung der Situation im Strafbefehlsverfahren zu implementieren.[1138] Die folgende Ergänzung von Art. 352a StPO wird vorgeschlagen.

> **vArt. 352a StPO** – ***Einvernahme***
> 1 Ist zu erwarten, dass der Strafbefehl eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge hat, so führt die Staatsanwaltschaft eine Einvernahme der beschuldigten Person durch.
> 2 ***Führt die Staatsanwaltschaft keine eigene Einvernahme durch, so ist sie vor Erlass des Strafbefehls zur Durchsicht der Aufzeichnung der polizeilichen Einvernahme verpflichtet.***

Würde für die erste Einvernahme im Sinne von vArt. 142 Abs. 3 StPO oder allgemein die audiovisuelle Protokollierung eingeführt werden, so wäre die Einführung des vorgeschlagenen Abs. 2 zum heutigen Art. 352a StPO der hier vertretenen Meinung nach zwingend notwendig. Denn ansonsten besteht die Gefahr der faktischen Verschlimmerung der Situation, indem die Staatsanwaltschaft sich für die Ausfertigung der Strafbefehle nur noch auf die kurzen Polizeirapporte und nicht einmal mehr auf ein Sinnprotokoll abstützt.

Kapitel 3: Folgefragen

I. Auswirkungen auf das Berichtigungsverfahren

Durch ein Obligatorium der Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen werden die allfällig noch erstellten schriftlichen Protokolle grossflächig überprüfbar. Die Praxis wird sich trotz der bei den Akten liegenden Aufzeichnung mehrheitlich auf ein schriftliches Protokoll abstützen, sofern ein solches erstellt wurde. Da aus Praktikabilitätsgründen das schriftliche Protokoll verbindlich sein muss,[1139] muss auch ein effektives und informelles Berichtigungsverfahren für das schriftliche Protokoll zur Verfügung stehen. Ansonsten können die Vorteile der audiovisuellen Aufzeichnung nicht umfassend genutzt werden.

1138 Vgl. soeben S. 189 ff.

1139 Vgl. S. 212 f.

A. Konkreter Vorschlag

Es wird vorgeschlagen, mit einem neuen vArt. 79a StPO ein vereinfachtes Berichtigungsverfahren für Einvernahmeprotokolle zu schaffen. Dieses Verfahren steht unter der Prämisse, dass sämtliche Einvernahmen audiovisuell aufgezeichnet werden. Auch hier wäre zwar die Angliederung im Rahmen der allgemeinen Einvernahmebestimmungen denkbar. Allerdings sind an der aktuellen Bestimmung zur Berichtigung von Protokollen keine Änderungen notwendig. Mit vArt. 79a StPO wären sodann sämtliche Bestimmungen zu Berichtigungsverfahren von Protokollen in vArt. 79 f. StPO konzentriert. Konkret wird der folgende Revisionsvorschlag gemacht:

vArt. 79a StPO – ***Berichtigung von schriftlichen Einvernahmeprotokollen***

1 Die befragte Person sowie die Verfahrensparteien können bei der Verfahrensleitung die Korrektur des schriftlichen Einvernahmeprotokolls beantragen. Insbesondere können die Ergänzung von Auslassungen, die Korrektur von Formulierungen und das Einfügen von Protokollvermerken verlangt werden.

2 Ergibt sich eine fehlerhafte schriftliche Protokollierung eindeutig aus der Aufzeichnung, so passt die Verfahrensleitung das schriftliche Protokoll zusammen mit der protokollführenden Person an und stellt den Parteien eine aktualisierte Version zu.

3 Bei Berichtigungsgesuchen von schriftlichen Protokollen einer verdolmetschten Einvernahme zieht die Verfahrensleitung eine Dolmetscherin oder einen Dolmetscher bei.

4 Ist die Verfahrensleitung nach Abgleich des schriftlichen Protokolls mit der audiovisuellen Aufzeichnung der Ansicht, dass die Korrektur sich nicht eindeutig ergibt, so erlässt sie eine begründete ablehnende Verfügung im Sinne von Art. 79 Abs. 2 StPO.

B. Schaffung eines einfachen Verfahrens

Insbesondere aufgrund der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss ein im Vergleich zu Art. 79 Abs. 2 StPO vereinfachtes Verfahren für die inhaltliche Berichtigung von Protokollen geschaffen werden.[1140] Die Verfahrensleitung soll angewiesen werden können, offenkundige Diskrepanzen zwischen dem schriftlichen Protokoll und der Aufzeichnung zu beheben. In einem Gesuch sind sinnvollerweise die genaue Fundstelle in der Aufzeichnung sowie der genaue Wortlaut der beantragten Änderung festzuhalten.[1141]

1140 Vgl. S. 76 ff.

1141 Vgl. zu dieser Notwendigkeit Urteil OG Zürich SB180318 vom 23. September 2019 E. 5.4.

Im Grundsatz scheint die Orientierung am einfachen Verfahren gemäss Art. 79 Abs. 1 StPO zweckmässig.[1142] Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, dass die Verfahrensleitung wie unter Art. 79 Abs. 1 StPO die Korrektur direkt vornehmen kann und die Parteien anschliessend informiert. Allerdings sollen nicht nur Tippfehler oder Ähnliches korrigiert werden können.[1143] Vordergründig zu denken ist an nicht protokollierte Nachfragen, Zusammenfassungen von mehreren Antworten oder auch Umformulierungen. Ebenso soll das Anbringen von Protokollvermerken gefordert werden können. Hier ist beispielsweise daran zu denken, dass die befragte Person zu weinen beginnt und dies nicht festgehalten wurde.

Inhaltliche Qualitätsanforderungen an diese Berichtigungsgesuche scheinen nicht angemessen. Werden Voraussetzungen wie beispielsweise die wahrscheinliche Auswirkung auf den Endentscheid gefordert, so befindet man sich in ähnlichen Problemkreisen wie unter Art. 78 Abs. 3 StPO. Dies insofern, als zu Beginn des Verfahrens nur schwer abschätzbar ist, was im späteren Verlauf wichtig werden wird.[1144] Es ist zudem vordergründig zu bedenken, dass es sich um die Aussagen der befragten Person handelt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb kein Anspruch darauf bestehen soll, dass die eigenen Aussagen richtig dargestellt und ins Verfahren eingebracht werden. Dies umso mehr, wenn es sich um eine Verfahrenspartei mit direktem Interesse am Ausgang des Verfahrens handelt. Dass damit faktisch ein Anspruch auf ein wörtliches Protokoll geschaffen wird, kann unter Berücksichtigung der Zulässigkeit einer rein audiovisuellen Protokollierung nicht falsch sein.

Eine klare Abgrenzung, was noch anhand des Abgleichs mit der Aufzeichnung als offensichtlich fehlerhafte schriftliche Protokollierung gelten muss und deshalb im einfacheren Verfahren abgehandelt werden kann, ist weder möglich noch zielführend. Hier ist der Verfahrensleitung im Einzelfall Ermessen einzuräumen. Dieses Ermessen ist jedoch grosszügig zugunsten der Antragstellenden auszuüben. Nur wenn sich die geforderten Änderungen wirklich nicht aus der Aufzeichnung ergeben, oder zu viel Interpretationsspielraum besteht, ist ein Berichtigungsverfahren gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO durchzuführen. In diesem «ordentlichen» Berichtigungsverfahren ist den Parteien sowie der befragten Person rechtliches Gehör zu gewähren und danach eine kurze verfahrensleitende Verfügung gemäss Art. 80 Abs. 3 StPO zu erlassen.[1145] Auch wenn die Verfahrensleitung ein einfaches Korrekturbegehren ablehnt,

1142 Zur Einfachheit dieses Verfahrens vgl. BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 1.

1143 Insb. Begleitbericht Vorentwurf StPO, 72.

1144 Vgl. S. 44 ff.

1145 So auch PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 4.

so findet sich immerhin eine entsprechende Verfügung in den Akten. Damit wird die Aufmerksamkeit des Gerichts auch bei Ablehnung des Gesuchs auf diese Meinungsverschiedenheit zwischen den Antragstellenden und der Verfahrensleitung gerichtet. Darüber hinaus sind ablehnende Entscheide, wenn sie gemäss dem heute geltenden Art. 79 Abs. 2 StPO ergehen, mit Beschwerde anfechtbar.[1146]

Dass die Berichtigungsverfahren zumindest zu Beginn zu einem Mehraufwand führen, soll nicht abgestritten werden. Es ist jedoch zu erwarten, dass die schriftlichen Protokolle aufgrund der Berichtigungsmöglichkeit tendenziell wörtlicher und detaillierter werden. Es darf deshalb wohl mit der Abnahme der Relevanz von Berichtigungsgesuchen nach einer Anfangsphase gerechnet werden. Sobald Transkriptionssoftware vermehrt eingesetzt wird und wörtliche Protokolle ohne zusätzlichen Aufwand erstellt werden können, wird das Berichtigungsverfahren wohl fast vollständig an Bedeutung verlieren.

Abschliessend sei noch angemerkt, dass es äusserst fragwürdig wäre, sich mit der Begründung zu vieler Berichtigungsgesuche gegen die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen zu stellen. Würden die schriftlichen Sinnprotokolle tatsächlich auch aus der Sicht der Parteien alle entscheidrelevanten Informationen enthalten, so wäre auch nicht mit vielen Berichtigungsgesuchen zu rechnen. Die Einführung eines einfachen und umfassenden Berichtigungsverfahrens ist eine entscheidende Voraussetzung dafür, dass sich die weitere Ausfertigung von schriftlichen Protokollen und das Abstützen der Praxis auf diese rechtfertigen lässt. Erscheint die Implementierung eines solchen Verfahrens zu aufwendig oder praktisch schwer umsetzbar, besteht mit der Einführung der flächendeckenden audiovisuellen Protokollierung stets die Möglichkeit, diese entstehende Doppelspurigkeit zu vermeiden.[1147]

II. Datenschutz

Im Vergleich zur Ausfertigung von schriftlichen Protokollen stellt die Anfertigung und Abspeicherung von Videoaufnahmen einen grösseren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen dar.[1148] Dies hat Auswirkungen darauf, wie mit diesen Daten umzugehen ist. Es ist deshalb nachfolgend zu untersuchen, welche Auswirkungen sich aus einer Einführung der audiovisuellen Aufzeichnungspflicht für die Ausgestaltung der Akteneinsicht ergeben.

1146 CR CPP-BOMIO/BOUVERAT, Art. 79 N 4; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 79 N 5; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 79 N 3a.

1147 Vgl. KOTTMANN, 130.

1148 Insb. für DE auch MICHEL, 116.

A. Informationelle Selbstbestimmung

Auf internationaler Ebene wird der Schutz von persönlichen Daten durch Art. 17 UNO-Pakt II und insbesondere Art. 8 EMRK gewährleistet.[1149] Im schweizerischen Kontext ist vordergründig die informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV einschlägig.[1150] Entgegen dem zu eng geratenen Verfassungstext schützt diese Bestimmung nicht nur vor dem Missbrauch persönlicher Daten. Erfasst ist vielmehr ein grundrechtlicher Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung. Dies beinhaltet, dass jede Person gegenüber staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen verwendet werden können, und dies ohne Rücksicht auf die tatsächliche Sensibilität der Daten.[1151] Insbesondere mangels Berücksichtigung der tatsächlichen Sensibilität der Daten wird durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ein weiter Schutzbereich definiert.[1152] Geschützt sind personenbezogene Daten und damit Informationen, welche einen engen Bezug zu einer bestimmten oder bestimmbaren Person aufweisen.[1153]

Die informationelle Selbstbestimmung vermittelt nicht nur Abwehrrechte, sondern auch staatliche Gewährleistungs- und Leistungsansprüche.[1154] Aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung gewinnt die Pflicht des Staates an Bedeutung, einen wirksamen Schutz von personenbezogenen Daten gegenüber Eingriffen von Dritten zu gewährleisten.[1155] Von dieser Schutzpflicht müssen Daten, welche der Staat selbst erstellt hat, zweifellos noch stärker erfasst sein.

Gemäss Art. 143 Abs. 1 lit. a StPO wird jede Person zu ihren Personalien befragt, womit strafprozessuale Einvernahmen stets die Erhebung von personenbezogenen sensiblen Daten beinhalten. Zumindest für die Verfahrensparteien werden im Rahmen von Einvernahmen sodann die Persönlichkeit stark betreffende Informationen erhoben, dies insbesondere bei Gewalt- oder

1149 Vgl. SG Kommentar BV-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 N 77.

1150 Für DE beruft sich Münchener Kommentar StPO-SCHUHR, § 136 N 53a ebenfalls auf die informationelle Selbstbestimmung.

1151 BGE 148 I 233 E. 3.1; BGE 147 I 346 E. 5.3.1; BGE 146 I 11 E. 3.1.1; So auch Botschaft DSG BBl 2017 6941, 7010; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 763; MAEDER/STADLER, 400; SG Kommentar BV-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 N 79; ZIEGLER/VASELLA, 158.

1152 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 388; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 759.

1153 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 759; MAEDER/STADLER, 400.

1154 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 761; SG Kommentar BV-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 N 80.

1155 CR Cst.-HERTIG RANDALL/MARQUIS, Art. 13 N 63.

Sexualdelikten.[1156] Ganz grundsätzlich ist aber bereits die Information der Involvierung in ein Strafverfahren als besonders sensibel und damit schützenswert zu qualifizieren. Aus den sich aus der informationellen Selbstbestimmung ableitenden Ansprüchen ergeht damit bereits für die Erstellung und Abspeicherung der schriftlichen Einvernahmeprotokolle die Pflicht, diese vor dem Zugriff und Missbrauch Dritter zu schützen. Diese Schutzpflicht muss sich bei Vorliegen von Videoaufzeichnungen aufgrund des stärkeren Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte erhöhen. Denn im Vergleich zu einem schriftlichen Protokoll sind die betroffenen Personen insbesondere auch an ihrem Äusseren direkt erkennbar. Zudem werden mit der Videoaufnahme mehr Informationen beispielsweise zu Verhaltensweisen oder emotionaler Betroffenheit im Rahmen der Einvernahme erhoben und gespeichert. Praktische Auswirkungen auf die Absicherung der Server der Strafverfolgungsbehörden sind aufgrund dieser zusätzlichen Sensibilität der Daten allerdings nicht zu erwarten. Bereits heute speichern die Strafbehörden gleichermassen sensible Daten, welche besonders geschützt werden müssen, beispielsweise erkennungsdienstliche Erfassungen oder anderweitige Videoaufzeichnungen.[1157]

Trotz der hohen Sensibilität der betroffenen Daten darf die Befürchtung von unerlaubten Zugriffen und Missbräuchen der Videoaufzeichnungen nicht überschätzt werden. Das grundsätzliche Zugriffs- und Missbrauchspotenzial besteht bereits heute für schriftliche Protokolle sowie anderweitiges im Besitz der Strafverfolgungsbehörden stehendes Videomaterial. Dass nun beispielsweise befürchtet wird, Videoaufzeichnungen von Zeugeneinvernahmen würden in die Hände von kriminellen Organisationen geraten,[1158] scheint mehr der Ausdruck einer zurückhaltenden Einstellung gegenüber «neuer» Technik als eine fundierte Annahme zu sein. Denn zweifellos hätte es ebenso drastische Folgen, wenn ein schriftliches Einvernahmeprotokoll einer Zeugin oder eines Zeugen in die Hände von organisierter Kriminalität gerät.

Es ist damit festzuhalten, dass Videoaufzeichnungen von audiovisuellen Einvernahmen im Vergleich zu den schriftlichen Protokollen als sensiblere Daten einzuschätzen sind. Daraus muss sich ergeben, dass die staatlichen Schutzverpflichtungen erhöht sind. Bezüglich der Speicherung der Daten ist

1156 Vgl. den anerkannten Schutz vor «sensationsgierigen Medien», welcher für die Opfer aus ihren Persönlichkeitsrechten abgeleitet werden Urteil BGer 6B_256/2012 vom 27. September 2012 E. 2.3; CR CPP-DEVAUD, Art. 152 N 5a; CPP annoté-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 152; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 152 N 1a; vgl. bereits Botschaft Opferhilfegesetz BBl 1990 II 961, 981.

1157 Vgl. SG Kommentar-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 N 90; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, N 764.

1158 So bspw. Vernehmlassung SO, 7.

jedoch zu erwarten, dass die heutigen Schutzmechanismen der Strafbehörden bereits ausreichen.[1159] Dies nicht zuletzt deshalb, weil gerade die Polizei und die Staatsanwaltschaft bereits heute diverse Videodateien und anderweitige persönlichkeitsrechtlich höchst relevante Daten bearbeiten.

B. Modalitäten der Akteneinsicht

Bezüglich des unrechtmässigen Zugriffes auf Videoaufzeichnungen von Einvernahmen auf den IT-Systemen der Strafbehörden ist im Sinne der obigen Ausführungen davon auszugehen, dass – wenn überhaupt – nur geringfügiger Handlungsbedarf besteht. Die grösste Gefahr des Zugangs zu Aufzeichnungen zur missbräuchlichen Verwendung besteht hingegen wohl im Rahmen der Akteneinsicht.[1160] Es wird deshalb nachfolgend untersucht, wie die Akteneinsicht in die audiovisuellen Aufzeichnungen von Einvernahmen auszugestalten wäre.

1. Rechtliche Ansprüche

Das Akteneinsichtsrecht wird aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet und ist damit Ausdruck des rechtlichen Gehörs sowie der Verteidigungsrechte.[1161] Anspruch auf Akteneinsicht haben grundsätzlich die Verfahrensparteien. Den Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 105 Abs. 1 StPO kommt ein Anspruch auf Akteneinsicht insofern zu, als dies zur Wahrung ihrer Interessen notwendig ist.[1162] Es ergibt sich damit im Grundsatz, dass die befragten Personen Anspruch auf Einsicht in die erstellten Aufzeichnungen haben.[1163]

Für die genaue Ausgestaltung der Akteneinsicht stehen sich die Persönlichkeitsrechte der befragten Personen und die Verfahrensrechte der übrigen Verfahrensparteien gegenüber. Hinzu kommen Schutzüberlegungen der soeben ausgeführten informationellen Selbstbestimmung. Die verstärkte Schutzpflicht vor Missbrauch der Behörden in Zusammenhang mit der Akteneinsicht ergibt sich auch aus Art. 102 Abs. 1 StPO.[1164]

1159 Vgl. für die Anforderungen an die Datensicherheit bei Videokonferenzen im Zivilprozess insb. Art. 3 VEMZ.

1160 Vgl. Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.3.

1161 BGE 146 IV 218 E. 3.1.1; Urteil BStGer BB.2023.17 vom 15. März 2023 E. 3.1.1; Urteil BGer 6B_1456/2017 vom 14. Mai 2018 E. 2.1; Urteil BGer 6B_723/2014 vom 24. November 2014 E. 1.1; Urteil BGer 6B_93/2014 vom 21. August 2014 E. 3.1.1; Urteil BGer 6B_123/2013 vom 10. Juni 2013 E. 1.1; Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.2.

1162 Urteil BGer 1B_264/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 2.1.2.

1163 CAPUS, Evaluation, N 9.39; ausführlich zum Anspruch auf Akteneinsicht: RAMELET, N 16 ff.

1164 Vgl. WEDER, 545 f.

2. Erkenntnisse zum bisherigen Umgang mit Aufzeichnungen

a) Akteneinsicht von Aufzeichnungen gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO

Für die aufgezeichneten Einvernahmen von kindlichen Opfern gemäss Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO wird vertreten, dass die Dateien aus Opferschutzgründen auch nicht an die Rechtsvertretungen der Parteien herausgegeben werden dürfen, sondern diese einzig auf der Amtsstelle einzusehen sind.[1165]

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Aufzeichnung der Einvernahme kindlicher Opfer um einen essenziellen Bestandteil des Verfahrens. Die Einvernahme müsse insbesondere an den Tagen vor der Verhandlung, eventuell sogar noch während der Verhandlung und sicherlich ausserhalb der Büroöffnungszeiten der Amtsstelle zugänglich sein. Dies wurde auch als Ausprägung des Anspruchs auf ausreichende Gelegenheit zur Vorbereitung im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK qualifiziert.[1166] In Bezug auf die Gewährung der Akteneinsicht sind Rechtsvertretungen sodann aufgrund der Berufspflichten im Sinne von Art. 12 lit. a und b BGFA privilegiert.[1167] In diesem Sinne hat die Rechtsprechung für die Herausgabe von Videoaufzeichnungen der Einvernahmen kindlicher Opfer präzisiert, dass diese an die Rechtsvertretungen herausgegeben werden können, selbst wenn gegenüber der Mandantschaft ein Verdacht auf Missbrauch besteht.[1168] Allerdings dürfen auch die Rechtsvertretungen keine Kopien erstellen, und gerade wenn die Mandantschaft nicht vertrauenswürdig ist, darf die Sichtung der Aufzeichnung nur unter Aufsicht erfolgen.[1169] Auch die Herausgabe der Aufzeichnung an eine Rechtsvertretung wurde als zulässig qualifiziert, welche bekanntlich beabsichtigte, die Datei sodann an eine private sachverständige Person zur Erstellung eines Gutachtens weiterzureichen.[1170] Sodann wurde festgehalten, dass die sich im Besitz der Rechtsvertretung befindende Kopie der Aufzeichnung nach Verfahrensabschluss an die Staatsanwaltschaft zurückgegeben werden muss.[1171] Insgesamt erachtet die Rechtsprechung die Herausgabe an

1165 SCHEIDEGGER, 218; SK StPO-WOHLERS, Art. 154 N14; WOSTA ZH, 110 f. (wobei dies in der Praxis teilweise anders gehandhabt wird); vgl. Urteil OG Zürich UH130065 vom 18. April 2013 E. 5; Urteil OG Zürich UH140045 vom 25. Juni 2014 E. 5.

1166 Urteil BGer 1B_264/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 2.1.2; vgl. Urteil OG Zürich UH130065 vom 18. April 2013 E. 5.

1167 Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.3.2.; vgl. auch BGE 146 IV 218 E. 3.1.3; vgl. BOHNET, 88.

1168 Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.3.2.

1169 Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.3.2.

1170 Urteil OG Zürich UH140045 vom 25. Juni 2014 E. 5.5 f.

1171 Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.3.3; so ausdrücklich auch § 58a Abs. 2 DE-StPO.

die Rechtsvertretungen als zulässig, teilweise allerdings in Verbindung mit Bedingungen.[1172]

Im Umkehrschluss ergibt sich aus dieser Rechtsprechung aber auch, dass Kopien der Aufzeichnungen nicht direkt an die Verfahrensparteien, insbesondere die beschuldigte Person, herausgegeben werden dürfen.[1173] Zusätzlich einschränkend hat das Kantonsgericht St. Gallen entschieden, dass eine zeitlich befristete Verfügbarkeit (ca. 50 Tage) der DVD mit der etwa einstündigen Aufzeichnung des Opfers ausreicht und damit kein unbeschränkter Anspruch auf Verfügbarkeit vor der Hauptverhandlung besteht.[1174]

b) Herausgabe der gerichtlichen Tonaufzeichnungen

Die Verwaltungskommission des Obergerichts Zürich hat in einem Entscheid festgehalten, dass die Tonaufzeichnungen von Gerichtsverhandlungen zu den Akten gehören und damit grundsätzlich im Rahmen eines Akteneinsichtsgesuchs herauszugeben sind.[1175] In Anlehnung an die kantonale Rechtsprechung der Zivilkammer hat es sodann festgehalten, dass auch während eines hängigen Verfahrens ein zusätzliches Interesse an der Herausgabe der Tonaufzeichnung geltend gemacht werden muss. Dies, da die Aufzeichnung lediglich der protokollführenden Person als Hilfsmittel dienen würde. Sie ersetze das Protokoll nicht, sondern unterstütze lediglich dessen Erstellung. Ausschliesslich für den Fall, dass der Inhalt des Protokolls strittig werden sollte, komme der Aufzeichnung Bedeutung zu. Dass die Aufzeichnung zu den Akten zu nehmen ist, ändere daran nichts.[1176]

Zunächst ist der kantonalen Zürcher Praxis zuzustimmen, dass der Aktenbegriff nicht auf Schriftdokumente beschränkt ist. Videoaufzeichnungen von Einvernahmen sind damit eindeutig vom Anspruch auf Akteneinsicht erfasst, da es sich gerade nicht um interne Aufzeichnungen handelt.[1177] Nicht

1172 Insbesondere, dass keine Kopien angefertigt werden dürfen, dass die Aufzeichnung nur in Anwesenheit der Rechtsvertretung angeschaut werden darf und dass alle Massnahmen ergriffen werden, damit eine Weitergabe oder sonstige Verbreitung der Videoaufzeichnung verhindert werden kann, Urteil OG Zürich UH140045 vom 25. Juni 2014 E. 5.6; Urteil BGer 1B_445/2012 vom 8. November 2012 E. 3.3.2; kritisch zu diesen zusätzlichen Bedingungen BOHNET, 89. Dem Ergebnis der Herausgabe von Videoaufzeichnungen ausdrücklich zustimmend: Urteil BGer 6B_601/2021, 6B_602/2021 und 6B_603/2021 vom 6. September 2022 E. 3.2.2; SHK Opferhilferecht-VOGT, Art. 154 StPO N 29.

1173 Vgl. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 101 N 12.

1174 Urteil KG St. Gallen AK.2015.57 vom 31. März 2015 E. II. 3.

1175 Urteil OG Zürich VB200004 vom 11. November 2020 E. III. 4.2.

1176 Urteil OG Zürich VB200004 vom 11. November 2020 E. III. 4.4; bestätigt in: Urteil OG Zürich PP230046 vom 27. Oktober 2023 E. 5.

1177 Urteil OG Zürich VB200004 vom 11. November 2020 E. III. 4.2; CAPUS, Evaluation, N 9.39; so für DE auch SWOBODA, 384.

zu überzeugen vermag bereits nach heutigem Rechtsstand die Argumentation, dass mit einem normalen Akteneinsichtsgesuch die Aufzeichnung nicht direkt herausgegeben wird. Immerhin wird anerkannt, dass Meinungsverschiedenheiten in Zusammenhang mit dem Protokoll und Protokollberichtigungsgesuche ein ausreichendes Interesse darstellen, um die Tonaufzeichnung ausgehändigt zu bekommen.[1178] Die befragte Person hat allerdings insbesondere im Sinne der Dokumentationspflicht und des Untersuchungsgrundsatzes einen Anspruch darauf, dass ihre Aussagen korrekt wiedergegeben werden.[1179] Weshalb für die Herausgabe der Tonaufzeichnung ein Interesse geltend gemacht und begründet werden muss, inwiefern eine Protokollstelle falsch ist, erschliesst sich nicht. Dies insbesondere, weil aufgrund der Aufzeichnung auf die Kenntnisnahme und das Unterzeichnen gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO verzichtet werden kann.[1180] Die Aufzeichnungen der Einvernahmen müssen direkt mit den Akten herausgegeben werden.[1181] Zumindest sind aber die Anforderungen an die geltend gemachten Interessen zur Überprüfung des schriftlichen Protokolls tief zu halten. Die Behauptung, dass etwas anderes gesagt wurde, muss ausreichen, damit der betroffenen Person die Aufzeichnung herausgegeben wird.[1182]

3. Vorgeschlagenes Vorgehen im Rahmen einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht

Mit der Einführung einer allgemeinen audiovisuellen Aufzeichnungspflicht wird anerkannt, dass die Aufzeichnung mit technischen Hilfsmitteln weit mehr Funktionen erfüllt als die blosse Unterstützung der protokollführenden Person. Es muss deshalb eine grundlegende Praxisänderung bezüglich der Herausgabe von Aufzeichnungen erfolgen, insbesondere durch die Gerichte.

Bezüglich der übrigen Modalitäten der Akteneinsicht kann der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO gefolgt werden. Es scheint

1178 Urteil OG Zürich PP230046 vom 27. Oktober 2023 E. 5; Urteil OG Zürich VB200004 vom 11. November 2020 E. III. 4.4. Diese Rechtsprechung stimmt mit der französischen Regelung überein, welche in Art. 64-1 Abs. 2 und Art. 116-1 Abs. 2 FR-CPP vorsieht, dass die Aufzeichnung nur herausgegeben wird, sofern das schriftliche Protokoll oder die getätigten Aussagen strittig sind.

1179 Dazu S. 93 ff. und 139 ff.

1180 Vgl. S. 63 ff.

1181 Dass aktuell die gesamte Hauptverhandlung auf einer einzelnen Tondatei aufgezeichnet wird, ist ein praktisches Problem, welches problemlos mit Stoppen und Neustarten der Aufzeichnung oder einem nachträglichen Schnitt der Datei gelöst werden kann. Dies kann den verfahrensrechtlichen Ansprüchen insbesondere der Verfahrensparteien nicht ernsthaft entgegenstehen.

1182 Vgl. Entscheid AppGer Basel-Stadt AG.2017.435 vom 29. März 2017 E. 1.3.

gerechtfertigt, dass den Verfahrensparteien selbst keine Kopien der Aufzeichnungen ausgehändigt werden. Parteien ohne Rechtsvertretung muss die Kenntnisnahme der Aufzeichnung auf der Amtsstelle möglich sein. Anwältinnen und Anwälten ist die Aufzeichnung im Rahmen ihrer standesrechtlichen Privilegien herauszugeben, sofern notwendig mit Auflagen.[1183] Etwas veraltet scheint jedoch die Auflage, dass der Datenträger an die Staatsanwaltschaft zurückgegeben werden muss.[1184] Heutzutage werden Dateien über Webtransfer oder teilweise noch USB-Sticks verschickt. Zur Ansicht müssen sie auf das Computersystem der Rechtsvertretung heruntergeladen werden. Anstelle der Auflage des Zurückschickens des USB-Sticks ist die Rechtsvertretung zur Löschung der Aufzeichnung nach Beendigung des Verfahrens zu verpflichten.

Einschränkungen der Akteneinsicht aus den in Art. 108 StPO aufgeführten Gründen müssen auch bei einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht vorbehalten bleiben.

III. Praktische Umsetzung

Abschliessend soll dieser letzte Teil Implikationen und Anhaltspunkte für die Umsetzung einer Aufzeichnungspflicht in der Praxis aufführen. Hierbei handelt es sich um Fragen zum konkreten Vorgehen, welche nicht zwingend auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe geregelt werden müssen.[1185] Eine Implementierung auf Verordnungsstufe wäre jedoch durchaus denkbar, dieser Ansatz wurde beispielsweise für den Einsatz von Videokonferenzen im Zivilverfahren gewählt.[1186]

Vorab ist anzumerken, dass begleitend zur Revision der einschlägigen StPO-Bestimmungen für die Einführung einer Aufzeichnungspflicht auch die interdisziplinäre Erarbeitung von Leitlinien unerlässlich erscheint. Denn die betroffenen Personen können von einer Revision der StPO nur profitieren, wenn die Praxis die rechtlichen Vorgaben auch wirklich umsetzen kann. Die nachfolgenden Ausführungen sollen als ersten Ausgangspunkt einer solcher Erarbeitung dienen.[1187]

1183 Vgl. weiterführend SANTSCHI KALLAY, 235 f., zur Möglichkeit der Weitergabe von gerichtlichen Tonaufzeichnungen in Zivilverfahren; vgl. für DE SWOBODA, 384.

1184 Vgl. aber ebenfalls § 58 Abs. 2 DE-StPO.

1185 Vgl. dazu bereits AMMANN, 571; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ, N 1682.

1186 Verordnung über den Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung in Zivilverfahren vom 16. Oktober 2024 (VEMZ, SR 272.2).

1187 Vgl. insb. auch VOUILLOZ, N 50 ff. zur konkreten Ausrüstung und Umsetzung von Zeugenbefragungen per Videokonferenzen in Zivilverfahren.

A. Ausgestaltung der Aufzeichnung

1. Bildausschnitt

Die empirische Forschung hat ergeben, dass eine frontale Aufzeichnung einzig der befragten Person – zumindest für beschuldigte Personen – einen unbewussten Einfluss der Adressaten auf die Glaubwürdigkeit der befragten Person hat. Empfohlen wird eine Aufzeichnung, in welcher die befragende sowie die befragte Person zu sehen sind.[1188] Eine gewisse Distanz der Kamera insbesondere zur befragten Person ist notwendig, damit kein Überfokus auf die Mimik entsteht.[1189] Die Erfassung des gesamten Raumes wird auch verlangt, um Beeinflussungen der befragten Person durch andere anwesende Personen sichtbar zu machen.[1190] Zu filmen ist damit aus einer erhöhten Position und so, dass sämtliche Personen zu sehen sind.[1191] Idealerweise sollte es mit dem eingestellten Kamerawinkel im Raum auch möglich sein, Bewegungsabläufe oder Positionen nachzustellen.[1192]

Polizeiliche wie auch staatsanwaltschaftliche Einvernahmen finden regelmässig in den Büroräumlichkeiten der ermittelnden Behörde statt. Für den angemessenen weiten Kamerawinkel muss allerdings sichergestellt werden, dass die Aufzeichnung keine fallfremden sensiblen Daten erfasst.[1193] Fallfremde Akten müssen deshalb konsequent verstaut, oder die Einvernahme in dafür eingerichtete Einvernahmezimmer verlegt werden.[1194]

2. Ablauf

a) Vorbereitung

Um technische Pannen zu verhindern, muss vor Beginn der Einvernahme die Funktionsfähigkeit der technischen Ausrüstung überprüft werden.[1195] Es erscheint sinnvoll, für die einvernehmenden Behörden eine detaillierte Anleitung zu erstellen, welche Funktionen wie zu überprüfen sind. Diese

1188 Vgl. S. 123 f.

1189 Dazu soeben S. 150.

1190 ZIESMER, 218, insb. auch Fn. 300 m.w.H. und zur einschlägigen persönlichkeitsrechtlichen Komponente bei Erfassung sämtlicher Anwesenden; zur Rechtfertigung der Einschränkung des Rechts am eigenen Bild soeben S. 136 ff.

1191 ZIESMER, 220; vgl. KAUFMANN A., 133.

1192 Vgl. ZIESMER, 220.

1193 FLOREN, 41.

1194 Wobei die aktuell zur Verfügung stehenden Einvernahmeräumlichkeiten kaum ausreichen werden, um sämtliche Einvernahmen darin durchzuführen. Mit der fortschreitenden Digitalisierung wird die Problematik des Herumliegens von physischen Akten jedoch wohl auch grundsätzlich an Bedeutung verlieren.

1195 Vgl. EGLI, 637.

Anleitung ist dem konkret verwendeten Equipment anzupassen. Darüber hinaus können aber auch technikunabhängige Faktoren wie beispielsweise die Überprüfung des richtigen Kamerawinkels oder die gute Sichtbarkeit der befragten Personen aufgeführt werden.[1196]

b) Beginn

Bereits im Rahmen des konkreten Revisionsvorschlags wurde darauf hingewiesen, dass eine Aufzeichnung der vollständigen Dauer der Einvernahme zur Verwirklichung der erarbeiteten Vorteile notwendig ist.[1197] Es stellt sich die Frage, wann die Aufzeichnung konkret zu starten ist. Grundsätzlich ist eine so frühe Aufzeichnung wie möglich wünschenswert, um (unzulässige) informelle Gespräche mit einzufangen.[1198] Dies legt grundsätzlich eine Aufzeichnung ab Betreten der Räumlichkeiten nahe.

Gleich zu Beginn der Einvernahme ist die befragte Person auf die Erstellung der Aufzeichnung hinzuweisen. Um allfälligen Bedenken zu begegnen, ist sie auch über den Grund und die Verwendung der Aufzeichnung aufzuklären.[1199] Für die Aufzeichnung polizeilicher Befragungen in Grossbritannien wird vorgeschrieben, dass sogar die Ausrüstung vor der zu befragenden Person installiert wird.[1200]

c) Pausen

Ebenfalls in Grossbritannien werden die einvernehmenden Polizisten bei eingelegten Pausen verpflichtet, den Grund für die Pause auf der Aufzeichnung zu nennen du diese sodann zu unterbrechen.[1201] Hier wäre zu untersuchen, ob eine durchgehende Aufzeichnung aufgrund der präventiven Schutzzwecke nicht sinnvoller wäre.

d) Abschluss

Das Ende der Einvernahme muss zur Nachvollziehbarkeit der Vollständigkeit der Aufzeichnung deutlich gemacht werden. Im Übrigen scheint es zur Überprüfung der ununterbrochenen Aufzeichnung zweckmässig, dass ähnlich

1196 Vgl. bspw. NZL Police Guide, 33.

1197 S. 218 f.

1198 Vgl. Urteil BGer 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 10.2: Gründe für einen verspäteten Beginn einer Einvernahme seien in einer Aktennotiz und nicht im schriftlichen Protokoll festzuhalten, da die Einvernahme dort noch nicht begonnen hat.

1199 KAUFMANN A., 133; JANSEN, N 189; Ziff. 4.2 CoP video recording UK; Guidance Best Evidence UK, N 2.145.

1200 Ziff. 4.1 CoP video recording UK.

1201 Ziff. 4.12 ff. CoP video recording UK.

wie bei Überwachungsvideos jeweils die Uhrzeit angezeigt wird.[1202] Im Anschluss an die Einvernahme ist die Aufzeichnung in Übereinstimmung mit der verwendeten Technik abzuspeichern und im Sinne von Art. 78a lit. c StPO umgehend zu den Akten zu nehmen.

B. Erforderliche Ausstattung

Das Argument der fehlenden technischen Ausrüstung kann kein Grund dafür sein, dass verfahrensrechtliche Ansprüche eingeschränkt werden.[1203] Entsprechend sind die jeweils zuständigen Leistungsverantwortlichen der Gerichte und Staatsanwaltschaften in der Pflicht, die technische Ausrüstung sicherzustellen.[1204] Deren Expertise ist in der genauen Auswahl des am besten geeigneten Equipments auch zweifellos notwendig. Es kann deshalb nachfolgend keine abschliessende Einschätzung zur notwendigen Ausrüstung folgen, vielmehr wurde auch hier versucht, erste Ansätze zusammenzutragen.

1. Allgemeines Aufzeichnungsequipment

a) Hardware

Der heutige Einsatz von Videotechnik beschränkt sich vordergründig auf die audiovisuelle Übertragung von Einvernahmen im Vorverfahren. Entsprechend wird zu überprüfen sein, ob die heute (teilweise) fix installierten Kameras bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft den soeben ausgeführten Anforderungen an den Bildausschnitt entsprechen können. Für die Gerichtssäle müsste wohl grösstenteils neue Ausrüstung angeschafft werden.[1205]

In Deutschland wird vom Einsatz von 360-Grad Kameras berichtet, welche den gesamten Raum erfassen können.[1206] Damit können sämtliche Winkel bedient und die erforderliche gleichmässige Verteilung des Bildausschnitts für die beteiligten Personen gewährleistet werden. Die Steuerung der Kamera wird in Deutschland über einen Laptop ermöglicht.[1207] Wünschenswert wäre diesbezüglich eine in das generelle Betriebssystem der Staatsanwaltschaften

1202 Vgl. WEDER, 550.

1203 Vgl. Urteil OG Zürich UH150059 vom 23. Juli 2015 E. III. 5 bezüglich der audiovisuellen Simultanübertragung aus Opferschutzgründen; in diesem Sinne auch WOHLERS, ZStrR 129(2)/2011, 137 f.

1204 Vgl. Justitia 4.0, Merkblatt Ausstattung, 1.

1205 Mit einer gewissen Aufrüstung ist jedoch bei den Gerichten auch deshalb zu rechnen, da die Einsatzmöglichkeiten von Videotechnik im Zivilverfahren ausgebaut wurden, vgl. ausführlich dazu DOMEJ, 486 ff.; vgl. Justitia 4.0, Empfehlungen Ausstattung, 23 ff. zur vorhandenen Ausrüstung in Gerichtsälen auch für Deutschland, Österreich und Dänemark.

1206 FLOREN, 41; ZIESMER, 220.

1207 FLOREN, 41.

und der Gerichte integrierte Steuerungsmöglichkeit auf den bereits vorhandenen Geräten.

In kleineren Räumen könnten in Kameras eingebaute Mikrofone eventuell ausreichen. Für eine optimale Tonqualität sind zusätzliche Mikrofone jedoch empfehlenswert. Sinnvoll erscheinen beispielsweise auf dem Tisch aufgestellte Mikrofone, damit insbesondere auch ein Flüstern aufgenommen werden kann.[1208] Mikrofone sind teilweise auch bereits heute in Gerichtssälen zu finden, dort werden sie in grösseren Sälen für eine gute Tonqualität der Aufzeichnung regelmässig notwendig sein.

b) Software

Der nachhaltige Erfolg von audiovisuellen Aufzeichnungen hängt sicherlich auch davon ab, wie einfach die Aufnahme angefertigt werden kann und welche Bearbeitungs- und Strukturierungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Selbstverständlich muss die Möglichkeit des Abspielens einer Aufnahme in mehrfacher Geschwindigkeit ermöglicht werden. Wünschenswert wäre insbesondere, wenn die einvernehmenden Personen bereits während der Einvernahme Timestamps einfügen könnten. Sind die Fragen bereits vorbereitet, könnten diese in ein solches Programm eingefügt werden, wonach in einer Übersicht die gestellten Fragen sichtbar sind. Damit kann direkt eine Strukturierung der Aufzeichnung vorgenommen werden. In jedem Fall muss diese Unterteilung nachträglich möglich sein. Diese Timestamps müssten danach auch einfach aufgefunden und angesteuert werden können.

2. Mobile Einvernahmen

Mobile Aufzeichnungsausrüstung muss grundsätzlich umfangreicher sein. Werden Einvernahmen draussen oder an übrigen nicht lärmgeschützten Orten durchgeführt, so sind Mikrofone im Vergleich zur Einvernahme innerhalb von Büros oder Gerichtssälen dringender notwendig. Hinzu kommt, dass je nachdem auch die Beleuchtung sichergestellt werden muss.

Auch hier zeigen Erfahrungsberichte aus Deutschland, dass die gesamte mobile Ausrüstung kompakt in einen Koffer gepackt und mitgenommen werden kann.[1209]

Nicht zu vergessen ist, dass die eingesetzten technischen Hilfsmittel regelmässig und sorgfältig überprüft und gewartet werden müssen. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass sie den einvernehmenden Behörden bei Bedarf zur Verfügung stehen.

1208 Vgl. SCHEIDEGGER, 215.

1209 FLOREN, 27.

Teil 4:
Schlusszusammen-fassung

Den Ausgangspunkt der vorliegenden Abhandlung bildete die gesetzgeberische Entscheidung, innerhalb von Revisionsbestrebungen zur besseren Nutzung von technischen Hilfsmitteln sowohl eine generelle Aufzeichnungspflicht wie auch die Möglichkeit der audiovisuellen Protokollierung kategorisch abzulehnen. Aus dieser Grundhaltung ging die bearbeitete Arbeitshypothese hervor, dass entgegen der gesetzgeberischen Einschätzung die Einführung einer audiovisuellen Aufzeichnungspflicht und der Einsatz der audiovisuellen Protokollierung nicht nur angemessen sind, sondern dass aus übergeordnetem Recht auch ein Anspruch darauf hergeleitet werden kann.

In einem ersten Teil wurde zunächst die aktuelle Ausgangslage erarbeitet. Hierfür wurde zuerst dargelegt, welche Regelungen zur audiovisuellen Aufzeichnung die schweizerische StPO kennt und wie diese entstanden sind. Aus diesen Untersuchungen ging hervor, dass in der Schweiz bereits heute sämtliche Einvernahmen audiovisuell aufgezeichnet werden können und es auch mit Art. 144 Abs. 2 StPO sowie Art. 154 Abs. 4 lit. d StPO Pflichten zur Videoaufzeichnung von Einvernahmen gibt. Eine systematisch überzeugende Begründung, weshalb eine audiovisuelle Aufzeichnungspflicht nur in diesen beiden Konstellationen verankert wurde, konnte aus den Materialien nicht hergeleitet werden. Im Rahmen der Aufarbeitung der aktuellen Rechtslage wurde die aktuelle Protokollierungspraxis genau analysiert. Dabei wurde neben Mängeln in der gesetzlichen Konzeption der schriftlichen Protokollierung auch festgestellt, dass die Erstellung des Protokolls durch eine menschliche protokollführende Person sowie das Medium des schriftlichen Protokolls im Sinne einer 2D-Textdarstellung Defizite aufweist. Trotz der diversen festgestellten potenziellen Verfälschungsquellen wurde jedoch herausgearbeitet, dass dem schriftlichen Protokoll in der Praxis noch immer eine enorme Bedeutung zukommt. Dies nicht zuletzt, weil trotz der theoretischen Möglichkeit der Aufzeichnung sämtlicher Einvernahmen, aktuell nur 0,1 bis 5% der strafprozessualen Einvernahmen tatsächlich aufgezeichnet werden.[1210] Hinzu kommt, dass der qualifizierte Beweiswert des Protokolls sowie die strafprozessuale beschränkte Unmittelbarkeit dazu führen, dass in der Praxis trotz der festgestellten Defizite dennoch wörtlich auf das Schriftenprotokoll abgestellt wird. Effektive Möglichkeiten zur Korrektur der schriftlichen Protokollierung stehen aktuell nur sehr begrenzt zur Verfügung.

Der zweite Teil dieser Arbeit hat sich sodann soweit ersichtlich erstmals einer vertieften Untersuchung gewidmet, ob die aktuelle Protokollierungspraxis mit übergeordnetem Recht vereinbar ist. Es konnte festgestellt werden, dass durch das Festhalten am Schriftenprotokoll die Dokumentationspflicht,

1210 KOTTMANN, 134.

das Prinzip der Waffengleichheit, der Untersuchungsgrundsatz sowie der Anspruch auf Verdolmetschung verletzt werden können. Die Teilnahmerechte der Verfahrensparteien, die Konfrontationsrechte der beschuldigten Person, das Gebot zur Beschleunigung des Verfahrens sowie die Persönlichkeitsrechte der an einer Einvernahme beteiligten Personen werden mit der audiovisuellen Aufzeichnung sodann besser gewahrt. Im Sinne einer praxisnahen Abhandlung wurde ebenfalls untersucht, mit welchen Rechtsbehelfen die festgestellten Rechtsverletzungen bereits heute vorgebracht werden können, um eine audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen zu verlangen. Dabei wurde festgestellt, dass, auch wenn eingeschränkte Möglichkeiten denkbar sind, die Erfolgschancen aufgrund der aktuellen Rechtsprechung und Rechtslage gering sind. Dies hat die Arbeitsthese weiter dahingehend bestätigt, dass eine erneute StPO-Revision und die Einführung eines Obligatoriums zur Aufzeichnung von Einvernahmen notwendig sind.

Daraus ergibt sich der dritte und letzte Teil der Arbeit, welcher sich der Ausarbeitung konkreter Revisionsvorschläge gewidmet hat. Ziel war es, nicht pauschal die Einführung einer Aufzeichnungspflicht zu fordern. Vielmehr sollte die Notwendigkeit der Einführung im komplexen Gesamtsystem des Strafprozesses überprüft werden. Deshalb wurde für die verschiedenen Verfahrensstadien, Verfahrensarten, für die betroffenen Personen und aufgrund von weiteren Faktoren differenziert, ob sich Ausnahmen oder eine verstärkte Notwendigkeit einer Aufzeichnungspflicht ergeben. Insbesondere wurden auch der Stellenwert der audiovisuellen Aufzeichnung und die Notwendigkeit eines (zusätzlichen) schriftlichen Protokolls untersucht. Die Differenzierungen haben das folgende Endergebnis hervorgebracht: Vorgeschlagen wird eine allgemeine audiovisuelle Aufzeichnungspflicht sämtlicher Einvernahmen und eine audiovisuelle Protokollierung ohne schriftliches Protokoll. Die audiovisuelle Protokollierung muss jedoch mindestens im Rahmen ersten Einvernahme im Vorverfahren erfolgen. Damit wird ein Ausgleich zwischen dem Idealtypus der gesamthaften audiovisuellen Protokollierung und dem Effizienzanspruch der Praxis ermöglicht. Basierend auf diesem Vorschlag wurden sodann neue Gesetzesbestimmungen vorgeschlagen. Der dritte Teil schliesst mit kurzen Inputs zur praktischen Umsetzung, welche als erste anleitende Anhaltspunkte dienen sollen.

Abschliessend sollen die Vorteile des präsentierten Revisionsvorschlags nochmals kurz und knapp nach Thematik gegliedert aufgeführt werden.

Die verfahrensrechtlichen Grundrechte der Parteien können durch die audiovisuelle Aufzeichnung besser gewahrt werden:

— Die audiovisuelle Aufzeichnung ist im Vergleich zum Schriftenprotokoll in der Lage, die Adressaten in fast dieselbe Ausgangslage zu versetzen, wie wenn sie an der tatsächlichen Einvernahme teilgenommen hätten. Dadurch wird die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Dokumentationspflicht umfassend erfüllt. Da den Parteien sämtliche Informationen zur Verfügung stehen, können sie die ihnen aus dem rechtlichen Gehör zustehenden Mitwirkungsrechte besser wahrnehmen.
— Kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren, wird die Waffengleichheit durch die audiovisuelle Aufzeichnung sichergestellt da nicht (einzig) ein in der Tendenz die Optik der Strafverfolgungsbehörden wiedergebendes Sinnprotokoll an das Gericht übermittelt wird.
— Der Anspruch auf Verdolmetschung wird erst durch eine Aufzeichnung und die damit einhergehende Überprüfungsmöglichkeit umfassend gewahrt.
— Die Videoaufzeichnung dient als Ausgleich für die Einschränkung von Teilnahmerechten der Parteien sowie Konfrontationsrechten der beschuldigten Person.
— Die audiovisuelle Aufzeichnung eröffnet Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung.

Die audiovisuelle Aufzeichnung verhilft den Persönlichkeitsrechten der an einer Einvernahme beteiligten Personen zur vollen Geltung:

— Die Videoaufzeichnung einer Einvernahme ist eine präventive Schutzmassnahme, um Druck- und Gewaltausübungen und damit Verletzungen der psychischen oder physischen Integrität der an einer Einvernahme beteiligten Personen zu verhindern.
— Psychische Belastungen von Opfern können durch die flächendeckende Aufzeichnung ihrer Einvernahmen reduziert werden, da die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt, dass eine Videoaufzeichnung den direkten gerichtlichen Eindruck im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO ersetzen kann.

Die audiovisuelle Aufzeichnung dient der Wahrheitsfindung:

— Die audiovisuelle Aufzeichnung ermöglicht eine direkte ungefilterte Konservierung der Originalaussagen sowie sämtlicher Begleitumstände einer Einvernahme. Subjektive Selektionsprozesse durch die protokollführende Behörde können verhindert werden.
— Die audiovisuelle Aufzeichnung hält auch Bewegungsabläufe sowie die non- und paraverbale Kommunikationsebene fest.

— Durch die direkte und umfassende Darstellung der Einvernahme erleichtert die audiovisuelle Aufzeichnung die richterliche Beweiswürdigung.
— Die audiovisuelle Protokollierung der ersten Einvernahme kann den Auswirkungen der unvermeidbaren Bildung von Verfahrenshypothesen entgegenwirken.

Und zuletzt in einer weniger rechtlichen, aber nicht minder wichtigen Perspektive: Die audiovisuelle Aufzeichnung führt zu Verfahrenserleichterungen in der Praxis:
— Der Aufwand für die erste Befragung kann für die einvernehmende Behörde durch die audiovisuelle Protokollierung reduziert werden.
— Der Aufwand im Strafbefehlsverfahren kann reduziert werden.
— Es entstehen Möglichkeiten zur Straffung des Verfahrens, da der beschuldigten Person Videoaufnahmen von Belastungszeugen zur Verfügung stehen. Verzichtet sie basierend darauf auf das Stellen von Ergänzungsfragen, kann unter Umständen auf die Ansetzung einer weiteren Einvernahme verzichtet werden.
— Stehen polizeilich befragte Zeugen in einem späteren Verfahrenszeitpunkt nicht mehr zur Verfügung, kann die Videoaufzeichnung der Einvernahme einen ausreichenden Kompensationsfaktor darstellen, damit sich die Anklage und die Verurteilung trotz fehlender direkter Konfrontationsmöglichkeit auf diese Aussagen abstützen kann.

Der Personenbeweis ist im Strafprozess von grundlegender Bedeutung. Mit dem technischen Fortschritt müssen auch die Protokollierungsstandards für dieses zentrale Beweismittel steigen. Dass die heutzutage allgegenwärtige Videotechnik trotz der soeben aufgeführten zahlreichen Vorteile auch heute noch immer nicht umfassend genutzt wird, ist nicht verständlich. Es ist zu hoffen, dass neben dem Gesetzgeber auch die Praxis die ihr diesbezüglich obliegende Verantwortung zukünftig vermehrt wahrnimmt.

Über die Autorin:
Dominique Diethelm, geboren 1998, hat in Zürich (MLaw) und Maastricht (LL.M.) studiert. Während des Verfassens ihrer Dissertation war sie zunächst Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Schwarzenegger an der Universität Zürich und arbeitete anschliessend Teilzeit in einer Kanzlei in Zürich. Sie ist als Juristin in Zürich tätig, Lehrbeauftragte an der Berner Fachhochschule und Autorin verschiedener Publikationen im Bereich des Strafprozessrechts sowie Medizin- und Pflegerechts.

060 – Luca Ranzoni: **Gerechte Strafen ohne Gleichheit?**
Gerichte müssen bei der Strafzumessung im Spannungsfeld zwischen Individualisierung und Gleichbehandlung eine angemessene Strafe finden. Die vorliegende Dissertation zeigt im dogmatischen Teil auf, dass dabei der Individualisierung in der Rechtsprechung zu Unrecht eine Vorrangstellung eingeräumt wird. Die Folgen wurden im Rahmen der eigenen empirischen Untersuchung mit knapp 240 Strafrichterinnen und -richtern deutlich: Zwischen ihnen bestehen erhebliche Unterschiede in der Strafzumessung. Dass möglichst freies Ermessen zu angemessenen Strafen führt, muss damit zumindest in Zweifel gezogen werden. Die Arbeit zeigt abschliessend Massnahmen auf, um die Einheitlichkeit der Strafzumessung zu verbessern, ohne eine Einzelfallbeurteilung zu verunmöglichen.

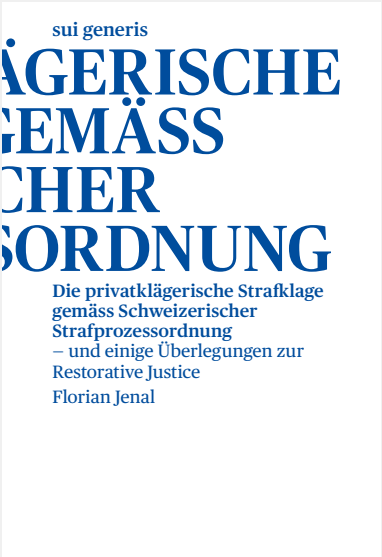
Erhältlich als Druckausgabe und
Open Access unter suigeneris-verlag.ch

062 – Marc Thommen: **Der Staatsanwalt als Richter**
Freiheitsstrafen gehören zu den schwerwiegendsten Sanktionen, die von einem Staat verhängt werden können. Die europäische Menschenrechtskonvention garantiert deswegen, dass Freiheitsstrafen nur durch ein Gericht ausgesprochen werden dürfen. Die Realität sieht in der Schweiz allerdings anders aus. Drei von vier Freiheitsstrafen werden nicht durch Gerichte, sondern durch Staatsanwälte in Strafbefehlen angeordnet. Die vorliegende Arbeit setzt sich kritisch mit dieser Praxis auseinander und legt dar, dass Freiheitsstrafen nicht in Strafbefehlen ausgefällt werden dürfen.

Erhältlich als Druckausgabe und
Open Access unter suigeneris-verlag.ch

065 – Florian Jenal: **Die privatklägerische Strafklage gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung**

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit den auf den Schuldpunkt des Strafprozesses gerichteten offensiven Verfahrensrechten von durch Straftaten verletzten Personen («Strafklage»). Besonderes Augenmerk wird dabei auf die strafklägerischen Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsrechte gelegt. Nachgegangen wird in diesem Kontext den Fragen, worin die dogmatische Legitimationsgrundlage strafklägerischer Rechte liegt und ob diese Legitimationsbasis sowie die völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person eine Anpassung der Schweizerischen Strafprozessordnung geböten. Überdies wird als mögliche Alternative zur Strafklage die Thematik einvernehmlicher Streiterledigungsmodelle im Straf(prozess)recht beleuchtet, welche unter dem Titel der «Restorative Justice» jüngst auch in der Schweiz vermehrt diskutiert wird.



Erhältlich als Druckausgabe und
Open Access unter suigeneris-verlag.ch

sui generis ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzesmaterialien verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

In der *sui generis* Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher bei *sui generis* erschienen:

Grundlagen

019 – APARIUZ XXII: **Unter Gleichen**
025 – Severin Meier: **Indeterminacy of International Law?**
026 – Marc Thommen: **Introduction to Swiss Law (2nd edition, 2022)**
028 – APARIUZ XXIII: **Recht in der Krise**
044 – Alex Attinger: **Wirtschaftliche Berechtigung – Konzepte und Dogmatik**
051 – APARIUZ XXIV: **Der Prozess**
052 – Arezoo Sang Bastian: **Between Islamic and Secular Law**

Öffentliches Recht

009 – Dominik Elser: **Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben**
010 – David Henseler: **Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private**
015 – Frédéric Erard: **Le secret médical**
016 – Valentin Botteron: **Le contrôle des concentrations d'entreprises**
017 – Monika Pfyffer von Altishofen: **Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen – mögliche Ursachen und denkbare Auswege**
018 – Kristin Hoffmann: **Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren**
020 – Raphaël Marlétaz: **L'harmonisation des lois cantonales d'aide sociale**
021 – Roger Plattner: **Digitales Verwaltungshandeln**
024 – Marina Piolino: **Die Staatsunabhängigkeit der Medien**
027 – Maja Łysienia: **Seeking Convergence?**
033 – Joséphine Boillat / Stéphane Werly: **20 ans de la transparence à Genève**
034 – Nora Camenisch: **Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und medienethische Anforderungen**
036 – Jeremias Fellmann: **Das Verbot von extremistischen Organisationen im schweizerischen Recht**
037 – Nils Reimann: **Foreign Electoral Interference: Normative Implications in Light of International Law, Human Rights, and Democratic Theory**
040 – Constance Kaempfer: **Les mécanismes de mise en œuvre du droit international par les cantons suisses**
041 – Lukas Valis: **Digitale Ökonomie: Erforderlichkeit sektorspezifischer ex-ante Regulierung?**
045 – Corina Ingold: **Das Kompensationsprinzip im Schweizer Raumplanungsrecht**

046 – Miriam Lüdi: **Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und Siedlungsverdichtung**
047 – Luca Ruggiero: **Effets non coordonnés dans le contrôle des concentrations horizontales européen**
053 – Yannick Weber: **Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht**
058 – Olga Uehlinger: **Auswirkungen des BEPS-Projekts der OECD auf die Steuerordnung der Schweiz: Umsetzung des Aktionspunkts 5**
061 – Pauline Meyer: **La cybersécurité des infrastructures critiques et la gestion de cyberincidents en droit suisse**
066 – Roman Schuppli: **Die bevölkerungsnahe Polizei(-arbeit) und ihre Grenzen**
067 – Marc Wohlwend: **Zur Kausalität zwischen psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz und Erkrankungen**
068 – Tobias Egli: **Der Grundsatz der Siedlungsentwicklung nach innen und seine Umsetzung**
069 – Natalie Pompe: **Constitutional Rights in the Digital Context. Exploring a Translation of the Constitutional Political Rights into the Digital Sphere**
070 – Vladislava Talanova: **Biobanques humaines, internormativité et gouvernance. Etude de la gouvernance des biobanques sous l'angle du droit suisse**
071 – Livia Enzler: **Frozen Conflicts in International Law. Challenging Legal Categories in the Post-Soviet Space**
072 – Marisa Beier: **Das Recht auf angemessene Wohnung im UNO-Pakt I. Menschenrechtliche Analyse im Kontext der Obdachlosigkeit**
074 – Raphaël Bagi: **Les droits des personnes LGBTIQ – Propositions en faveur d'une politique suisse cohérente en droit national et international**

Privatrecht

011 – Lorenz Raess: **Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration**
012 – Christoph Hurni / Christian Josi / Lorenz Sieber: **Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht**
013 – Emanuel Bittel: **Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht**
022 – Nicole Roth: **Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft**
023 – Reto Pfeiffer: **Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen» (Artikel 8 UWG)**
030 – Christoph Mettler: **Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess**
035 – Florent Thouvenin / Eva-Maria Messerle: **Zur Geschichte des Eigengebrauchs im schweizerischen Urheberrecht – Entwicklung, Erkenntnisse, Quellen**
038 – Lukas Hussmann: **International anwendbare Streitgenossenschaftsgerichtsstände**
039 – Ruedi Ackermann: **Der Mietvertrag mit mehreren Mietern**
042 – Andreas Wehowsky: **Expedited Procedures in International Commercial Arbitration**
043 – Myriam Christ: **Le profilage dans le cadre d'une procédure d'embauche entre particuliers**
050 – Ricarda Stoppelhaar: **Die Indirekte Stellvertretung**
056 – Saskia Thomi: **Die Verantwortungsgemeinschaft**
057 – Dana Mareckova: **Blockchain and Collective Rights Management of Copyright and Related Rights at the Global Level: The Case of the Music Industry**
063 – Simon R. Lang: **Einordnung und Gestaltung der Rechtsverhältnisse in der Stromversorgung**
064 – Johannes Lukas Hermann: **Das pactum de non cedendo im System der Unabtretbarkeit von Forderungen**
073 – Helen Keller / Corina Heri: **Reparation for Climate Change: The Successes and Limits of Litigation**

Strafrecht

014 – Stephan Bernard: **Was ist Strafverteidigung?**
029 – Simone Walser / Nora Markwalder / Martin Killias: **Tötungsdelikte in der Schweiz von 1990 bis 2014**
031 – Martin Klingler: **Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren**
032 – Nicolas Leu: **Kritik der objektiven Zurechnung**
048 – Benjamin Clément: **Die strafbare Unterlassung der allgemeinen Lebensrettungspflicht**
049 – Martin Seelmann: **Strafzumessung und Doppelverwertung**
054 – Sonja Mango-Meier: **Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das schweizerische Strassenverkehrsrecht durch eine unbekannte Täterschaft**
055 – Sena Hangartner: **Strafrechtliche Dopingbekämpfung in der Schweiz**
059 – Delphine Brun: **Dangerosité : du juge influencé par l'expert au juge indépendant**
060 – Luca Ranzoni: **Gerechte Strafen ohne Gleichheit?**
062 – Marc Thommen: **Der Staatsanwalt als Richter. Dürfen Freiheitsstrafen in Strafbefehlen ausgefällt werden?**
065 – Florian Jenal: **Die privatklägerische Strafklage gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – und einige Überlegungen zur Restorative Justice**

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis,* herausgegeben von Marc Thommen.

1. Auflage 24. April 2026
© 2026 Dominique Diethelm
Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich hat vorliegende Arbeit am 1. Oktober 2025 auf Antrag von Prof. Dr. Christian Schwarzenegger und Prof. Dr. Sarah Summers als Dissertation mit dem Prädikat *magna cum laude* abgenommen.
Abdruck der von der Rechtswissenschaflichen Fakultät der Universität Zürich genehmigten Dissertation.

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert (CC BY 4.0 – https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN: 978-3-907297-75-9
DOI: 10.38107/075
Korrektorat: Christoph Meyer
Gestaltung: Müller+Hess, Basel
Druck: Ebner & Spiegel, Ulm
Zentrales Auslieferungslager in der EU ist die GVA Göttingen,
Anna-Vandenhoeck-Ring 36, 37081 Göttingen, info@gva-verlage.de

sui generis Verlag, Viaduktstrasse 21, 8005 Zürich
www.suigeneris-verlag.ch, info@suigeneris-verlag.ch

075

DIE AUDIOV AUFZEICHN STRAFPROZ EINVERNAH

Die vorliegende Dissertation befasst sich mit der Protokollierung von Einvernahmen im schweizerischen Strafprozess. Zuerst wird die aktuelle Rechtslage und Praxis der Protokollierung von Einvernahmen dargelegt. Dabei werden diverse Mängel des Schriftenprotokolls sowie fehlende Korrekturmechanismen festgestellt. Nach einer vertieften Untersuchung der Vereinbarkeit der aktuellen Rechtslage und Praxis mit dem übergeordneten Recht wird das Fazit gezogen, dass ein Anspruch auf die audiovisuelle Aufzeichnung strafprozessualer Einvernahmen besteht. Basierend darauf werden aktuell bestehende Rechtsbehelfe zur Durchsetzung des Anspruchs auf audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen präsentiert. Abschliessend finden sich konkrete Revisions- und Umsetzungsvorschläge zur Implementierung einer Aufzeichnungspflicht.

sui generis
ISBN 978-3-907297-75-9
DOI 10.38107/075