

Entscheidend ist nicht die Aussage, sondern die Art und Weise der Protokollierung

Ein Votum für die Videoaufzeichnung im Vorverfahren

Einvernahmeprotokolle sind in Strafverfahren von erheblicher Bedeutung. Sie sind allerdings auch eine grosse Fehlerquelle. Trotzdem wurde im Rahmen der im Juni 2022 beschlossenen StPO-Revision darauf verzichtet, eine Aufzeichnungsverpflichtung für Einvernahmen im Vorverfahren einzuführen. Der vorliegende Aufsatz zeigt auf, welche Funktionen Einvernahmeprotokollen im Strafverfahren zukommt und welche Fehlerquellen bestehen. Vor diesem Hintergrund wird dargelegt, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung der Einvernahmen verschiedene Probleme beheben würde und es daher sinnvoll wäre, eine entsprechende Aufzeichnungspflicht einzuführen.

I. Einleitung	34
II. Das Einvernahmeprotokoll	34
1. Funktionen des Einvernahmeprotokolls	34
2. Protokollierungsvorschriften	35
3. Fehlerquellen des Schriftprotokolls	35
III. Audiovisuelle Aufzeichnung als Lösung?	38
1. Vorteile einer audiovisuellen Aufzeichnung	38
2. Einwände gegen die audiovisuelle Aufzeichnung	40
IV. Fazit	41

Zitiervorschlag:

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

Luca Odermatt, BLaw, Student UZH und Rechtsanwältin bei PTS Rechtsanwälte AG (luca.odermatt@uzh.ch); Prof. Dr. iur. Gian Ege, Assistenzprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Zürich (gian.ege@rwi.uzh.ch). Dieser Aufsatz basiert auf der im Frühjahrsemester 2022 eingereichten Masterarbeit des Erstautors.

URL: sui-generis.ch/226

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.226>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

I. Einleitung

- 1 Einvernahmeprotokolle sind im Strafverfahren von kaum übertreffbarer Bedeutung. Zu deren Erstellung, Wirkung und möglichen Fehlerquellen bestehen bereits diverse Auseinandersetzungen.¹ Verschiedentlich wurde dabei die Möglichkeit von Videoaufzeichnungen als Lösungsansatz präsentiert.² Obschon gewisse Vorteile der Videoaufzeichnung berücksichtigt wurden, hat der Gesetzgeber im Rahmen der mittlerweile beschlossenen StPO-Revision explizit auf die Einführung einer Aufzeichnungsverpflichtung verzichtet.³ So würde ein entsprechendes Obligatorium bei den Kantonen zu Mehraufwand führen und es seien ausserdem Fälle denkbar, in denen eine Aufzeichnung unnötig erscheine.⁴ Es wurden lediglich die Protokollierungsvorschriften für den Fall einer – freiwilligen – Aufzeichnung angepasst.⁵ Vor diesem Hintergrund soll im vorliegenden Aufsatz der Frage nachgegangen werden, ob eine Videoaufzeichnung von Einvernahmen nicht sinnvoll wäre und ob der Gesetzgeber demnach im Rahmen der jüngsten StPO-Revision nicht die Möglichkeit verpasst hat, die Videoaufzeichnung von Einvernahmen vorzuschreiben.
- 2 Um diese Frage beantworten zu können, werden zunächst die Grundlagen sowie die Grenzen und Fehlerquellen von Einvernahmeprotokollen dargelegt (Rz. 4 ff.) bevor die audiovisuelle Aufzeichnung als mögliche Lösung betrachtet wird (Rz. 20 ff.).
- 3 Der vorliegende Aufsatz fokussiert bewusst auf die Videoaufzeichnung von Einvernahmen. Eine weitere Möglichkeit stellen Audioaufzeichnungen dar.⁶ Da Erstere jedoch

1 Statt vieler FRANZISKA HOHL ZÜRCHER, Einvernahmeprotokolle lesen: eine wissenssoziologische Untersuchung zur Rezeption von Einvernahmeprotokollen in schweizerischen Strafverfahren, Bern 2021; JONATHAN MARSTON, Schriftprotokolle in Jugendstrafverfahren, Bern 2017; NADJA CAPUS / MIRJAM STOLL, Lesen und Unterzeichnen von Einvernahmeprotokollen im Vor- und im Hauptverfahren, ZStrR 2013, S. 195 ff.; NADJA CAPUS, Schriftprotokolle in Strafverfahren: «der tote Buchstabe ist noch immer nicht das lebendige Wort selbst», BJM 2012, S. 173 ff.; für einen älteren Beitrag vgl. etwa ROBERT HAUSER, Die Protokollierung im Schweizerischen Prozessrecht, ZStrR 1966, S. 159.

2 KENAD MELUNOVIC, Das Erfordernis von audiovisuellen Aufzeichnungen im Strafverfahren als Ausfluss des Gebots des bestmöglichen Beweismittels, AJP 2016, S. 605 f.; DIEGO R. GFELLER / MARCO AMSTUTZ, Ein Videobeweis wäre fairer, NZZ vom 15. Dezember 2016, S. 12.

3 So bereits in der Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) (BBl 2019 6697), S. 6726 f.

4 Botschaft Änderung StPO (Fn. 3), S. 6726 f.

5 Art. 78a nStPO (Schweizerische Strafprozessordnung, Änderung vom 17. Juni 2022 [nStPO; BBl 2022 1560]): keine Pflicht zur laufenden Einvernahme (lit. a), Verzicht auf Vorlesen und Unterzeichnen (lit. b) sowie Aufnahme in die Akten (lit. c).

6 Dazu etwa NADJA CAPUS, § 9 Evaluation des Schrift-, Audio- und Videoprotokolls im Lichte des Gebots des tauglichsten Beweismittels, in: Geth (Hrsg.), Revidierte Strafprozessordnung (im Erscheinen), N 1 ff.

weiter geht und zusätzliche Umstände erkenntlich macht, steht sie im Folgenden im Zentrum. Nur vereinzelt wird auf Audioaufzeichnungen eingegangen, obschon auch diese Möglichkeit verschiedenen Schwachstellen von Einvernahmeprotokollen klar entgegenwirken würde.⁷

II. Das Einvernahmeprotokoll

1. Funktionen des Einvernahmeprotokolls

Einvernahmeprotokolle halten den Inhalt von Einvernahmen fest und bezwecken, den Inhalt von Aussagen zu konservieren.⁸ Sie sind daher ein grosser Teil der sog. «Aktenwirklichkeit», die in Straffällen entscheidend ist.⁹ Mittels Protokollen wird beabsichtigt, aussagetreue, situationsechte Abfassungen darzustellen, die richtig, übersichtlich, klar, vollständig, wirklichkeitsgetreu, objektiv sowie lebensnah sein sollten.¹⁰ Dem Einvernahmeprotokoll werden deshalb mehrere Funktionen zugeschrieben:

Die *Gedächtnisfunktion* des Protokolls besteht darin, dass es Aussagen und Abläufe festhält und ein zeitlich sowie räumlich unabhängiges, zirkulationsfähiges Surrogat entstehen lässt, welches in die Prozessakten aufgenommen wird.¹¹ Die Beurkundungsfunktion begründet die Beweisfähigkeit des Schriftprotokolls.¹² Aufgrund einer positiven Beweisvermutung wird davon ausgegangen, dass die im Protokoll festgehaltenen Aussagen und Vorgänge tatsächlich so stattgefunden haben.¹³ Die Beweiskraft erstreckt sich jedoch nicht auf die Richtigkeit der gemachten Aussagen, sondern nur auf die Tatsache, dass diese in der protokollierten Form gemacht wurden.¹⁴

Die *Kontrollfunktion* besteht sodann darin, dass anhand des Protokolls die Einhaltung der Verfahrensvorschriften

7 CAPUS (Fn. 6), N 38.

8 MARSTON (Fn. 1), S. 33; ARIANNE KAUFMANN, Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2013, S. 117.

9 MELUNOVIC (Fn. 2), S. 602; DAVID GJON, «Es gibt eine Aktenwirklichkeit», plädoyer 2016, S. 17.

10 MARSTON (Fn. 1), S. 33; KLAUS HABSCHICK, Erfolgreich Vernehmen, Kompetenz in der Kommunikations-, Gesprächs- und Vernehmungspraxis, Heidelberg 2016, S. 702; NADJA CAPUS, «Ich ermördere Dich. Es gibt keine Gesetze für Vito. Vitogesetze.», Justice-Justiz-Giustizia 3/2014, N 15 m.w.H.; JÜRGEN BANSCHERUS, Polizeiliche Vernehmung: Protokollierung, Wiesbaden 1977, S. 73.

11 CAPUS (Fn. 1), S. 182; HAUSER (Fn. 1), S. 159; BANSCHERUS (Fn. 10), S. 74.

12 NIKLAUS SCHMID / DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2017, N 575.

13 CAPUS (Fn. 1), S. 184; CAPUS/STOLL (Fn. 1), S. 204; PHILIPP NÄPFLI, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 78 StPO N 2 (zit. BSK StPO-BEARBEITER:IN); KAUFMANN (Fn. 8), S. 118.

14 Vgl. BGE 106 IV 372 E. 2; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 2020, N 1676; SCHMID/JOSITSCH (Fn. 12), N 575; MARSTON (Fn. 1), S. 35; CAPUS/STOLL (Fn. 1), S. 206.

überprüft werden kann.¹⁵ Damit soll die «Justizförmigkeit» der Verfahrenshandlungen belegt und eine «psychologische Wirkung» auf die Strafbehörden ausgeübt werden, indem diese angeleitet werden, stets vorschriftsgemäss zu verfahren.¹⁶ Die *Bindungsfunktion* bewirkt schliesslich, dass einvernommene Personen zu einem späteren Zeitpunkt auf ihre Aussagen behaftet werden können.¹⁷

2. Protokollierungsvorschriften

- 7 Die Protokollierung der Einvernahme hat gem. Art. 78 Abs. 1 StPO¹⁸ laufend und in unmittelbarem Anschluss an das gesprochene Wort zu erfolgen,¹⁹ damit einvernommene Personen das Protokoll unmittelbar im Anschluss an ihre Einvernahme i.S.v. Art. 78 Abs. 5 StPO zur Kenntnis nehmen, unterzeichnen und bei Bedarf korrigieren lassen können.²⁰ Die Pflicht zur laufenden Protokollierung soll zudem verhindern, Einzuvernehmende in informelle, nicht festgehaltene Unterhaltungen zu verwickeln, welche einen direkten Bezug zum erfragten Sachverhalt oder allfälligen Tatmotiven aufweisen.²¹ Die Pflicht zur laufenden Protokollierung und anschliessender Unterzeichnung entfällt in Zukunft bei aufgezeichneten Einvernahmen.²²
- 8 Die Protokollierung erfolgt in der jeweiligen Verfahrenssprache (vgl. Art. 67 StPO) mit Ausnahme von zentralen Aussagen, die – soweit möglich – gem. Art. 78 Abs. 2 StPO zusätzlich in der Sprache oder dem Dialekt zu protokollieren sind, in der bzw. dem die einvernommene Person ausgesagt hat.²³

15 CAPUS/STOLL (Fn. 1), S. 205; LAURENT MOREILLON / AUDE PAREIN-REYMOND, in: Moreillon/Parein-Reymond (Hrsg.), *Petit commentaire, Code de procédure pénale*, 2. Aufl., Basel 2016, Vor Art. 76-79 N 7 und 9; HAUSER (Fn. 1), S. 159.

16 HAUSER (Fn. 1), S. 161.

17 CAPUS/STOLL (Fn. 1), S. 208; MARSTON (Fn. 1), S. 40; BGE 131 I 350 E. 4.3.2; BGE 106 IV 372 E. 2; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 24 f.

18 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).

19 MARSTON (Fn. 1), S. 60; BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 3; BEAT RYHNER, 4. Abschnitt: Protokolle (Art. 76-79), in: Albertini/Fehr/Voser (Hrsg.), *Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2008, S. 121; PHILIPP NÄPFLI, *Das Protokoll im Strafprozess*, Visp 2007, S. 51.

20 DANIELA BRÜSCHWEILER / RETO NADIG / REBECCA SCHNEEBELI, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens (Hrsg.), *Schulthess Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO*, 3. Aufl., Zürich 2020, Art. 78 N 3 (zit. SK StPO-BEARBEITER:IN); ausführlich zum Korrekturantrag FRANZISKA HOHL ZÜRCHER / NADJA CAPUS / MIRJAM STOLL, *Korrekturen in polizeilichen Vernehmungprotokollen: Ein Risiko für die Verteidigung*, MschrKrim 2017, S. 147 ff.

21 SCHMID/JOSITSCH (Fn. 12), N 803; MARSTON (Fn. 1), S. 61; Urteil des Bundesgerichts 6B_734/2011 vom 3. April 2012 E. 2.1 und 2.3.2, wonach jedoch ordentlich protokollierte Aussagen verwertbar bleiben, auch wenn ein Vorgespräch über den Sachverhalt stattfand, welches nicht aufgezeichnet resp. protokolliert wurde.

22 Art. 78a lit. a und b StPO.

23 SCHMID/JOSITSCH (Fn. 12), N 577; ebenso BSK StPO-NÄPFLI, Art. 78 N 5; Urteil des Bundesgerichts 6B_359/2021 vom 20. Mai 2021 E. 1.4; SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 4, damit

Gem. Art. 78 Abs. 3 StPO müssen nur entscheidende Fragen und Antworten wörtlich protokolliert werden. Die Protokollierung der übrigen Gesprächsinhalte kann sich auf das antizipierte Entscheidende beschränken; was darunter zu verstehen ist, wird vom Gesetzgeber indes offengelassen.²⁴ Aus Art. 78 Abs. 3 StPO *e contrario* ergibt sich zumindest, dass Aussagen grundsätzlich nicht wortwörtlich, sondern sogar unter Weglassung der Frage oder als Zusammenfassung von mehreren Fragen und Antworten lediglich sinngemäss protokolliert werden können.²⁵ Dementsprechend verlangt das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die entscheidungsrelevanten Aussagen von Parteien, Zeugen oder Sachverständigen ihrem «wesentlichen Gehalt» nach zu protokollieren sind.²⁶ Wie eine entscheidungsrelevante Aussage bereits im Vorverfahren erkannt werden kann und was zum «wesentlichen Gehalt» einer solchen gehört, führte das Bundesgericht bislang jedoch noch nicht aus. Es liegt somit stets an der protokollführenden Person zu antizipieren, welche Aussagen der einzuvernehmenden Person entscheidend sein werden und welche weggelassen werden können.

3. Fehlerquellen des Schriftprotokolls

a) Protokollierungsvorgang als Hauptfehlerquelle

Während einer laufenden Einvernahme im Vorverfahren ist es kaum möglich festzustellen, ob ein Aussageteil für das Verfahren wesentlich oder gar entscheidend und deshalb sinngemäss oder gem. Art. 78 Abs. 3 StPO wörtlich zu protokollieren ist. Erst im Verlauf des Verfahrens oder mit dem Urteil und dessen Begründung wird ersichtlich, was tatsächlich wesentlich und entscheidend war.²⁷ Zudem besteht keine Möglichkeit zu überprüfen, ob alles Entscheidende und Wesentliche protokolliert wurde, denn nur das sinngemäss oder wörtlich protokollierte kann letztendlich überhaupt entscheidend und wesentlich werden.²⁸

Da die Aussage der einzuvernehmenden Person in erster Linie von der Art der Fragestellung abhängt, ist die Wiedergabe der gestellten Frage im Protokoll für das spätere

kommt etwa die Protokollierung von Kraftausdrücken in Bezug auf Ehrverletzungsdelikte in Frage; MARSTON (Fn. 8), S. 64.

24 CAPUS (Fn. 10), N 4; ANDREAS DONATSCH / CHRISTIAN SCHWARZENEGGER / WOLFGANG WOHLERS, *Strafprozessrecht*, Zürich 2014, S. 51; NÄPFLI (Fn. 19), S. 52.

25 SK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 78 N 5; RYHNER (Fn. 19), S. 121; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (BB1 2006 1085), S. 1156.

26 Urteil des Bundesgerichts 6P.37/2005 vom 24. Juni 2005 E. 5.3; BGE 126 I 15 E. 2.

27 KAUFMANN (Fn. 8), S. 121; NÄPFLI (Fn. 19), S. 105, wonach die Konzentration auf das Wesentliche ein Wunschdenken von Strafverfolgern sei; ROBERT HAUSER, *Zur Teilnahme der Parteien in der Voruntersuchung*, SJZ 1975, S. 348.

28 FRANZ RIKLIN, *Von der Aufklärung verschont*, Freiburg 2001, S. 82.

Verständnis der Aussage entscheidend.²⁹ Ein Auslassen von (Nach-)Fragen kaschiert etwa die zwangskommunikative Befragung als freien Bericht, wobei nicht ersichtlich ist, ob die einvernommene Person ihr detailliertes Wissen von den Äusserungen der einvernehmenden Person hat oder aus der eigenen Erinnerung.³⁰ Dasselbe gilt für die Protokollierung von Vorhalten; unterbleibt sie, so kann nicht mehr rekonstruiert werden, was die einvernommene Person gestützt auf ihre eigene Erinnerung und was sie erst auf ausdrücklichen Vorhalt hin ausgesagt hat.³¹ Da von den Antworten auf suggestive Vorhalte einzig die sog. *Überhangantwort*, d.h. der über die Suggestion hinausgehende Antwortanteil, verwertbar ist, ist nebst der exakten Bezeichnung des Vorhalts auch die mit dem Vorhalt verbundene Aussage oder Frage umfassend zu protokollieren.³²

- 12 Durch das Sinnprotokoll und die Übersetzung einer Aussage ins Schriftdeutsche bleibt der individuelle Charakter der Aussage (Sprache als Ausdruck von Alter, Bildungsstand, Charakter, geistiger Reife, Herkunft und Milieu) meistens nicht erhalten.³³ Auch sprachliche Unsicherheiten der einvernommenen Person sowie Missverständnisse gehen häufig nicht aus dem Einvernahmeprotokoll hervor.³⁴ Zudem nehmen Einvernehmende bzw. Protokollführende oftmals eigene Formulierungen ins Protokoll auf, was teilweise zu einem formalisierten Amtsdeutsch führt.³⁵ Dazu kommt, dass Elemente, die der Kohärenz der Geschichte zuträglich sind, eher protokolliert oder gar hinzugefügt werden, während vage Aussagen, Unsicherheitsmarker oder angebliche Nebensächlichkeiten eher weggelassen werden, wodurch ein späteres Abweichen von oder Widerrufen der Aussage erheblich erschwert wird oder als nicht glaubhaft erscheint.³⁶
- 13 Erkenntnistheoretisch gilt es zudem festzuhalten, dass jede Kommunikation und jeder Interpretationsvorgang über den Gegenstand der Wahrnehmung den Realitätsverlust erhöht.³⁷ Ein den Gerichten vorgelegtes Protokoll bzw. die darin festgehaltenen Aussagen können deshalb aufgrund der Vielzahl von Interpretationsvorgängen³⁸

29 KAUFMANN (Fn. 8), S. 124; NÄPFLI (Fn. 19), S. 57.

30 CAPUS (Fn. 10), N 17; NÄPFLI (Fn. 19), S. 62.

31 NÄPFLI (Fn. 19), S. 62 m.w.H.

32 ROLF BENDER / ROBERT HÄCKER / VOLKER SCHWARZ, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, München 2020, N 1009; NÄPFLI (Fn. 19), S. 62.

33 NÄPFLI (Fn. 19), S. 106; BANSCHERUS (Fn. 10), S. 74.

34 KAUFMANN (Fn. 8), S. 99.

35 ANNEGRET MICHEL, *Die audiovisuelle Aufzeichnung von Beschuldigteinvernahmen im Ermittlungsverfahren*, Berlin 2019, S. 107.

36 CAPUS (Fn. 10), N 16 m.w.H.

37 MELUNOVIC (Fn. 2), S. 600; DETLEF KRAUSS, *Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren*, recht 1986, S. 82.

38 Vgl. REBECCA MILNE / RAY BULL, *Psychologie der Vernehmung: Die Befragung von Tatverdächtigen, Zeugen und Opfern*, Bern 2003, S. 38.

bereits einen erheblichen Realitätsverlust vorweisen.³⁹ Dazu kommt, dass speziell polizeiliche Einvernahmen – besonders in der Befragungsphase – oftmals ein gemeinsamer Rekonstruktionsprozess sind, bei dem die einvernehmende Person und insb. Zeugen den Tathergang «quasi gemeinsam aushandeln».⁴⁰

b) Die Rolle der protokollführenden und einvernehmenden Person

Der einvernehmenden resp. protokollführenden Person kommt eine entscheidende Rolle zu. So entscheidet sie, was sie wie im (Sinn-)Protokoll konkret festhält und was somit – aufgrund der positiven Beweisvermutung – zur zentralen Entscheidungsgrundlage wird.⁴¹ In der Regel kann die protokollführende Person nicht mit den Redebeiträgen Schritt halten, sodass Unterbrechungen und Wiederholungen erforderlich werden, die jedoch zu einem massiven Informationsverlust führen können.⁴² Gerade beim eminent wichtigen freien Bericht können Unterbrechungen dazu führen, dass die Einvernommenen den Faden verlieren oder sich bewusst kürzer fassen.⁴³ Nebst der Anforderung, schnell und wortgewandt zu schreiben bzw. zu tippen, sind protokollführende Personen auch zur Objektivität verpflichtet und sollten dies den einvernehmenden Personen zu spüren bzw. zu erkennen geben.⁴⁴ In der Praxis hat allerdings das Vorwissen der protokollführenden Person einen erheblichen Einfluss auf die Protokoll- und ggf. die Vernehmungsführung: Wird in einer Einvernahme ein Verdacht überprüft, so besteht einerseits die Gefahr, dass die Vernehmung darauf abzielt, einen (Anfangs-)Verdacht zu bestätigen. Andererseits ist zu befürchten, dass das Protokoll tendenziell den bereits vorliegenden Akten angepasst wird, da die Befragung eine Beweiserhebung darstellt, die gerade mit Blick auf eine anzuwendende Strafnorm erfolgt.⁴⁵

39 MELUNOVIC (Fn. 2), S. 600; KRAUSS (Fn. 37), S. 82.

40 CAPUS (Fn. 10), N 15; ebenso STEPHAN BERNARD, *Was ist Strafverteidigung? Eine Praxiseinführung*, Zürich 2021, S. 70; NÄPFLI (Fn. 19), S. 100; MILNE/BULL (Fn. 38), S. 39 f.; ARMIN NACK, *Wiedergabe und Protokollierung von Zeugenaussagen*, in: Barton (Hrsg.), *Redlich aber falsch: die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises*, Baden-Baden 1995, S. 73.

41 KAUFMANN (Fn. 8), S. 122; BANSCHERUS (Fn. 10), S. 72.

42 NÄPFLI (Fn. 19), S. 103; MARTIN HUSSELS, *Fragen der Vernehmungstechnik und -taktik bei der Einvernahme von Zeugen/Auskunftspersonen*, fp 2011, S. 359.

43 Zur Wichtigkeit und zentralen Rolle des freien Berichts vgl. HENRIETTE HAAS / CHRISTOPH ILL, *Gesprächsführungstechnik in der Einvernahme*, fp Sonderheft 2013, S. 11 f.; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ (Fn. 32), N 914 ff.; NÄPFLI (Fn. 19), S. 54 m.w.H.

44 LORENZ GARLAND, *Waffengleichheit im Vorverfahren, Eine kritische Auseinandersetzung mit der konzeptionellen Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Schweiz*, Berlin 2019, S. 141; ROLF JÄGER, *Vertrauen zur Wahrheit*, in: Ludwig/Baumer/Tavor (Hrsg.), *Aussagepsychologie für die Rechtspraxis*, 2017, S. 142.

45 OBERHOLZER (Fn. 14), N 993, hält fest, dass Protokolle oftmals mehr über die Person des Protokollführers als über die Glaubhaftigkeit der darin vermerkten Aussagen enthalten; CAPUS (Fn. 10), N 15, wonach

15 Schliesslich ist bekannt, dass die von der protokollführenden Person verwendeten Stilformen die Rezeption eines Protokolls erheblich beeinflusst.⁴⁶

c) Grenzen eines schriftlichen Protokolls

16 Teilweise besteht die Erwartung, dass Protokolle möglichst logische, widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen der einvernommenen Person enthalten. Im Gegensatz zum Urteil muss ein Protokoll jedoch nicht widerspruchs- und sprachlich einwandfrei sein, sondern v.a. die Aussagen der Einvernommenen korrekt wiedergeben.⁴⁷ Die verfehlte Erwartung kann, insb. bei polizeilichen Einvernahmen, dazu führen, dass Auslassungen, Modifikationen und falsche Paraphrasierungen vorgenommen werden, die zu den häufigsten Protokollierungsfehlern zählen.⁴⁸

17 Indem den Einvernommenen resp. deren Rechtsbeiständen das Protokoll erst am Ende der Einvernahme vorgelegt wird, ist eine effektive, nachträgliche Einflussnahme bzw. Korrektur kaum mehr möglich.⁴⁹ Zumal Einvernommene am Ende einer Einvernahme meist erschöpft sind und sich nicht mehr wörtlich an ihre Äusserungen erinnern, was mitunter dazu führen kann, dass insb. Weglassungen nicht mehr bemerkt werden.⁵⁰ Zudem verkennen Einvernommene oftmals die Tragweite des von ihnen unterzeichneten Protokolls und lassen es häufig breitwillig zu, dass ihre Aussagen sprachlich auf einen üblichen (Sprach-)Standard gebracht werden und sie letztlich Protokolle unterzeichnen, die sich von ihrer ursprünglichen Aussage und Ausdrucksweise stark unterscheiden.⁵¹

18 Bei der Beweiswürdigung des Protokolls berücksichtigt die urteilende Behörde – ohne eigentliche Kontrollmöglichkeit – die (anstandslose) Unterzeichnung des Protokolls trotzdem als Indiz für dessen Richtigkeit, obwohl die formellen Regelungen lediglich zu einer vermuteten Korrektheit führen.⁵² Denn auch den Gerichten ist es nicht

i.d.R. die Art und Weise, wie protokolliert wird, die Sichtweise der Strafverfolgung stärkt und die Verteidigersicht schwächt. MELUNOVIC (Fn. 2), S. 600, meint, dass Misstrauen aufkommen muss, wenn die Einvernahmen mehrheitlich von Polizisten durchgeführt wurden; NACK (Fn. 40), S. 75.

46 HOHL ZÜRCHER (Fn. 1), insb. S. 62 ff. und 116 ff.

47 KAUFMANN (Fn. 8), S. 120; NÄPFLI (Fn. 19), S. 99.

48 BENDER/HÄCKER/SCHWARZ (Fn. 32), N 1699; NÄPFLI (Fn. 19), S. 99; MILNE/BULL (Fn. 38), S. 40.

49 BANSCHERUS (Fn. 10), S. 76.

50 KAUFMANN (Fn. 8), S. 128.

51 KAUFMANN (Fn. 8), S. 96 und 109; BANSCHERUS (Fn. 10), S. 73 und 83, der darauf hinweist, dass während die einzuvernehmende Person über ihre Rechte belehrt wird, der Hinweis auf die eventuell erhebliche Bedeutung der Einvernahme unterbleibt; MILNE/BULL (Fn. 38), S. 40; NÄPFLI (Fn. 19), S. 110.

52 Vgl. BGE 131 I 350 E. 4.3.2; CAPUS (Fn. 10), N 18, wonach «in der Rechtspraxis [...] einhellig die Auffassung vertreten [wird], dass Einvernahmeprotokolle verlässlich und richtig sind»; KAUFMANN (Fn. 8), S. 127 ff.

möglich, die Einhaltung sonstiger Einvernahme- oder Protokollierungsvorschriften zu prüfen, weshalb das Schriftprotokoll die geforderte Kontroll- und Garantiefunktion regelmässig nicht erfüllen kann.⁵³

d) Probleme des Schriftprotokolls bei Übersetzungen

Ist bei einer Einvernahme eine dolmetschende Person involviert, so erhöht sich aufgrund der (zusätzlichen) Übersetzung die Fehleranfälligkeit des Einvernahmeergebnisses.⁵⁴ Durch das Übersetzen der Frage der einvernehmenden resp. das Übersetzen der Antwort der einvernommenen Person finden zusätzliche Interpretationsvorgänge statt, welche die Gefahr einer Veränderung des Aussagegehalts bergen.⁵⁵ Dazu kommt, dass die Vorschriften in Art. 78 Abs. 2 und 3 StPO bei gedolmetschten Einvernahmen nicht umsetzbar sind: Weder die Fragen der einvernehmenden noch die Antworten der einvernommenen Person können wörtlich protokolliert werden. So steht einerseits ein wörtliches Dolmetschten geradezu im Widerspruch mit den Translationswissenschaften; andererseits kann es sein, dass es für einen bestimmten Ausdruck in der Ausgangssprache viele oder gar keine Entsprechungen in der Zielsprache gibt.⁵⁶ Auch ein nachträgliches Korrigieren von Fehlern oder Missverständnissen ist anhand eines in der Ziel- bzw. Verfahrenssprache verfassten Einvernahmeprotokolls kaum möglich. Während diese Problematik grundsätzlich bei jeder Einvernahme besteht, können die Beteiligten bei einer Einvernahme mit derselben Ausgangs- und Zielsprache immerhin sowohl die Fragen bzw. Antworten während als auch die Protokollierung nach Abschluss der Einvernahme verstehen und nachvollziehen.⁵⁷ Der Einvernahmeprozess wird dadurch zumindest vor Ort überprüfbar, während bei gedolmetschten Einvernahmen bereits im Zeitpunkt der Einvernahme i.d.R. weder für die Parteien noch die Strafbehörden abschätzbar ist, ob der Sinngehalt der ursprünglichen Aussage erhalten bleibt.⁵⁸ Somit lässt sich nicht überprüfen, ob die Rechtsbelehrung oder eine Fragestellung mit juristischen Begriffen korrekt gedolmetscht ist oder, ob die dolmetschende Person generell dazu fähig war, die Einvernahme rechtskonform zu dolmetschen.⁵⁹

53 CAPUS (Fn. 10), N 17.

54 DIEGO LANGENEGGER / URS RUDOLF, Die strafprozessuale Notwendigkeit einer überprüfbaren Dolmetschertätigkeit, fp 2020, S. 308; MELUNOVIC (Fn. 2), S. 602; STEPHAN BERNARD, Übersetzung als Fehlerquelle in Strafverfahren, Anwaltsrevue 2014, S. 36; BERNARD (Fn. 40), S. 72.

55 MELUNOVIC (Fn. 2), S. 602.

56 BERNARD (Fn. 54), S. 36; a.A. MARTIN HUSSELS, Vernehmung von Fremdsprachigen und mögliche Auswirkungen auf die Glaubhaftigkeitsbeurteilung ihrer Aussage, fp 2015, S. 339, fordert eine wortgetreue Übersetzung.

57 Vgl. LANGENEGGER/RUDOLF (Fn. 54), S. 310.

58 LANGENEGGER/RUDOLF (Fn. 54), S. 310.

59 SK StPO-GODENZI, Art. 143 N 20b; LANGENEGGER/RUDOLF (Fn. 54), S. 310 m.w.H.

Die Kontrolle i.S.v. Art. 78 Abs. 5 StPO ist dafür nicht ausreichend, v.a. dann nicht, wenn nur eine dolmetschende Person an der Einvernahme mitwirkt. Diese wird bei der eigenen Rückübersetzung regelmässig die ursprünglich verwendeten Begriffe der einvernommenen Person verwenden oder gar die Aussagen der einvernommenen Person aus ihrer Erinnerung wiederholen, anstatt die protokollierte Aussage adäquat sinngemäss zurückzuübersetzen.⁶⁰ Missverständnisse, falsche Wortinterpretationen oder sogar falsche Übersetzungen lassen sich deshalb kaum erkennen und verbleiben in der Folge häufig unbemerkt im Protokoll.⁶¹

III. Audiovisuelle Aufzeichnung als Lösung?

20 Wie bisher gezeigt, verhindern verschiedene Ursachen, dass Einvernahmeprotokolle die ihnen auferlegten Funktionen fehlerfrei erfüllen können. Diese Probleme sind nicht neu, sie werden aber in der Praxis mehrheitlich ignoriert. Im Folgenden soll deshalb untersucht werden, ob audiovisuelle Aufzeichnungen der Einvernahmen im Vorverfahren eine Lösung darstellen können und welche Vorbehalte ihnen gegenüber erhoben werden.

1. Vorteile einer audiovisuellen Aufzeichnung

a) Vollumfängliches Festhalten der Ereignisse

21 Bei einer Videoaufzeichnung werden sämtliche Aussagen, Fragen und Vorhalte so festgehalten, dass sie im Nachhinein noch einmal wortgetreu in der entsprechenden Sprache und v.a. vollständig abgerufen werden können.⁶² Dabei kommt es weder durch eine zusätzliche Interpretation zu einem Verlust oder einer Abänderung des Aussagegehalts, noch geht der Charakter der Aussage durch eine Übersetzung von Mundart oder einer Fremdsprache in die Schrift- bzw. Beamtensprache verloren.⁶³ Somit kann die audiovisuelle Aufzeichnung gewährleisten, dass die aufgezeichnete Aussage mit der in der Einvernahme geäusserten übereinstimmt.⁶⁴

22 Ein exaktes Festhalten der Aussagen und Umstände ist weiter auch grundlegende Voraussetzung für eine eventuelle Glaubhaftigkeitsbegutachtung mittels einer psy-

chologischen Aussagenanalyse.⁶⁵ Eine audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen würde eine solche Begutachtungen sachgemäss ermöglichen.⁶⁶

Weiter wird der psychische und physische Zustand der einvernommenen Person, der für die Wertung der Aussage wichtig sein kann, bei einer Videoaufzeichnung umfassend festgehalten.⁶⁷ Ausserdem können audiovisuelle Aufzeichnungen – im Gegensatz zu bloss schriftlich protokollierten Einvernahmen – eine Wiederholung oder erneute Einvernahme überflüssig machen und so eine Sekundärviktimsierung von Opfern vermeiden oder zumindest eindämmen.⁶⁸

Videoaufzeichnungen dürften sodann präventiv auch Aggressionen vorbeugen: Es dürften weniger verbale oder handgreifliche Störungen seitens der einzuvernehmenden Person ausgehen und falls es doch zu solchen Aggressionen kommen sollte, würde die Aufzeichnung ein geeignetes und taugliches Beweismittel für die Eröffnung eines Strafverfahrens darstellen.⁶⁹ Weiter schützt eine audiovisuelle Aufzeichnung – zumindest während der Aufnahmedauer – auch einzuvernehmende Personen vor unzulässiger Druckausübung seitens der Strafverfolgungsbehörden, etwa in Form der Androhung von Nachteilen, Wecken von Hoffnung, Versprechen von Vorteilen etc.⁷⁰ Eine Videoaufzeichnung führt im Gegenzug auch dazu, dass falsche Behauptungen über ein rechtswidriges Einwirken durch die befragende Person praktisch ausgeschlossen werden. Ferner lässt sich überprüfen, ob der einvernommenen Person auch effektiv die Zeit gewährt wurde, sich frei zu äussern.⁷¹ Deshalb kann eine audiovisuelle Aufzeichnung die Kontrollfunktion weitaus besser erfüllen als ein Schriftprotokoll, da ein objektives und verfahrenskonformes Verhalten der Straf(verfolungs-)behörde jederzeit nachvollzogen und somit die «psychologische Wirkung»⁷² auch wirklich begründet werden kann, was wiederum die Beschuldigtenrechte besser

60 LANGENEGGER/RUDOLF (Fn. 54), S. 309.

61 CAPUS (Fn. 10), N 18.

62 Statt vieler vgl. MICHEL (Fn. 35), S. 110.

63 KAUFMANN (Fn. 8), S. 131; MATTHIAS AMMANN, Videoprotokollierung von Einvernahmen, Kriminalistik 2011, S. 574 f.

64 KAUFMANN (Fn. 8), S. 132; NÄPFLI (Fn. 19), S. 80, ULRICH WEDER, Die audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen und andern Verfahrenshandlungen, in: Cavallo et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, 2012, S. 547.

65 HENRIETTE HAAS / LINDA SUTTER, Methoden der Feststellung von psychischen Tatsachen in Strafverfahren, AJP 2013, S. 1595; MARIANNE HEER, Glaubhaftigkeitsbegutachtung aus richterlicher Sicht, in: Ludewig/Baumer/Tavor (Hrsg.), Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, 2017, S. 525.

66 BSK StPO-WEHRENBURG, Art. 154 N 22; HEER (Fn. 65), S. 525; MARIO GMÜR, Das psychiatrische Glaubwürdigkeitsgutachten, Kriminalistik 2000, S. 130.

67 AMMANN (Fn. 63), S. 575.

68 WEDER (Fn. 64), S. 550 f.

69 AMMANN (Fn. 63), S. 575.

70 AMMANN (Fn. 63), S. 575; SUSANNA NIEHAUS, Die Wahrheit über die Lüge, Kriminalistik 2009, S. 512, nennt zudem als weitere Nachteile die bewusste Täuschung durch angeblich vorliegende Beweismittel, die Minimierung der moralischen Verantwortung oder die angebliche Aussichtslosigkeit der Lage sowie hoch suggestive Fragen.

71 HAAS/ILL (Fn. 43), S. 11.

72 Siehe vorne, Rz. 6; vgl. BGE 129 I 85 E. 4.1.

schützt.⁷³ Ferner kann auch die Arbeit von Dolmetschenden sowohl auf die Korrektheit der Übersetzung als auch auf eine potenzielle Kooperation oder versuchte Einflussnahme zwischen der einvernommenen und der dolmetschenden Person überprüft werden.⁷⁴

25 Eine audiovisuelle Aufzeichnung kann auch non- und paraverbales Verhalten festhalten und somit einen authentischeren Eindruck von der einvernommenen Person sowie deren Aussagen vermitteln.⁷⁵ Insofern dürfte eine Videoaufzeichnung der Einvernahme die Würdigung der entsprechenden Aussagen erleichtern und dadurch entscheidend zur Wahrheitsfindung beitragen.⁷⁶ Während das non- und paraverbale Verhalten aufschlussreiche Informationen, etwa über den Gesundheits- oder Ermüdungszustand der einvernommenen (oder einvernehmenden) Person liefern kann, muss auch ein Bewusstsein zu den Grenzen der Interpretation des Nonverbalen herrschen.⁷⁷ So ist mittlerweile unbestritten, dass etwa ein Entdecken von Lügen oder Täuschungen anhand von non- oder paraverbalen Verhaltensweisen nicht möglich ist.⁷⁸

26 Schliesslich können Videoaufnahmen auch ein Nachstellen von Bewegungsabläufen festhalten, d.h. Einvernommene können eine erlebte Aktion auch physisch wiedergeben und auf diese Art zu Protokoll geben. Damit können sowohl Missverständnisse als auch Ausdrucksschwierigkeiten verringert werden.

b) Effizienzgewinn

27 Entfällt aufgrund einer audiovisuellen Aufzeichnung die Pflicht zur simultanen Protokollierung, so kann insb. im Vorverfahren ein erheblicher Effizienzgewinn erzielt werden, denn gerade der Schreib- und Lese- bzw. Kontrollvorgang der Protokolle benötigt einen enormen Zeit- und Kostenaufwand. So zeigten etwa Untersuchungen in Australien, dass mittels Videoaufzeichnung dokumen-

tierte Einvernahmen weniger als einen Drittel der Zeit beanspruchen.⁷⁹ Durch eine solche Verkürzung der Einvernahmehäufigkeit können auch Kosten für die Anwesenheitsdauer von anwesenheits- bzw. teilnahmeberechtigten Personen (Verteidigung, Dolmetschern etc.) eingespart werden.⁸⁰ Zudem könnten Rechtsbeistände bei einer audiovisuellen Aufzeichnung der Einvernahme davon absehen, die gesamte Einvernahme (wörtlich) mitzuprotokollieren und sich darauf fokussieren, der asymmetrischen Kommunikation entgegenzuwirken.⁸¹ Ausserdem könnte sich die einvernehmende Person vollumfänglich auf das Einvernehmen fokussieren und mittels aktivem Zuhören und Nachfragen zu einer besseren Gesprächsatmosphäre beitragen, in der sich einzuvernehmende Personen einfacher und offener äussern könnten.⁸²

c) Weitere Vorteile

Auch weitere Vorteile sprechen für die Videoaufzeichnung von Einvernahmen: Einerseits kann einer beschuldigten Person die Anschuldigung von anderen, z.B. Mittätern, audiovisuell vorgehalten werden. Andererseits können im Laufe des Verfahrens einer Person auch immer wieder ihre eigenen Aussagen so vorgehalten werden, wie sie diese tatsächlich gemacht hat.⁸³

Zudem vermag eine audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen auch den (beschränkten) Teilnahmerechten von weiteren Parteien besser und v.a. unmittelbarer Rechnung zu tragen, als wenn sich diese Parteien nur auf das schriftliche Einvernahmeprotokoll abstützen können.⁸⁴

Ohne eine gleichzeitige schriftliche Protokollierung wäre zudem auch eine schnelle, einfache und lückenlose Befragung an nahezu jedem Ort möglich, an dem ein Aufzeichnungsmedium zur Verfügung steht, hingbracht oder mitgenommen und eingesetzt werden kann.⁸⁵

73 Vgl. SAUL M. KASSIN / PETER KUKUCKA / VICTORIA Z. LAWSON / JOHN DECARLO, Does Video Recording Alter the Behavior of Police During Interrogation? A Mock Crime-and-Investigation Study, *Law and Human Behavior* 38/2014, S. 80 ff.; WEDER (Fn. 64), S. 547.

74 AMMANN (Fn. 63), S. 575, weist darauf hin, wie einfach es ist, in einer fremden Sprache eine Information oder Anweisung zu erteilen, ohne dass diese von jemandem bemerkt wird; SKStPO-GODENZI, Art. 143 N 20b.

75 WEDER (Fn. 64), S. 549.

76 WEDER (Fn. 64), S. 549.

77 KAUFMANN (Fn. 8), S. 101.

78 VINCENT DENAULT et al., The Analysis of Nonverbal Communication: The Dangers of Pseudoscience in Security and Justice Contexts, *Anuario de Psicología* 2020, S. 5 ff.; BEDA MEYER LÖHRER, (Aus-)Nutzung der Aussagepsychologie durch Anwälte im Strafrecht. Wozu sollte der Anwalt die Wahrheit wissen?, in: Ludewig/Baumer/Tavor (Hrsg.), *Aussagepsychologie für die Rechtspraxis*, Zürich et al. 2017, S. 254; wonach eine Täuschung eher anhand einer inhaltsbasierten Analyse zu erkennen sei; KAUFMANN (Fn. 8), S. 101 f. und 129; NIEHAUS (Fn. 70), S. 509.

79 NÄPFLI (Fn. 19), S. 117 m.w.H.; MELUNOVIC (Fn. 2), S. 604.

80 Stellungnahme des SAV vom 13. März 2018 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates), S. 5; PETER MARTI, Das Protokollieren von Einvernahmen nach der Schweizerischen Strafprozessordnung aus der Sicht eines Zürcher Richters – Fluch oder Segen?, *fp* 2011, S. 95; KARL EICHELE / ERICH KLINGE, *Das Beweisbuch für den Anwalt*, Berlin 1997, S. 121, welcher festhält: «Wäre die Prozessjustiz ein Dienstleistungsunternehmen, wäre die alte [Protokollierungs-]Methode schon längst abgeschafft.»

81 BERNARD (Fn. 40), S. 71 f.; KAUFMANN (Fn. 8), S. 109; BERND SCHÜNE-MANN, *Wohin treibt der deutsche Strafprozess?*, ZStW 2002, S. 45 f.

82 Vgl. AMMANN (Fn. 63), S. 573 f.

83 AMMANN (Fn. 63), S. 576; vgl. zur Bindungswirkung des Protokolls vorne Rz. 6.

84 So sah auch der erste Vorentwurf der StPO-Revision in Art. 147a Abs. 3 VE-StPO eine Aufzeichnungspflicht für Einvernahmen, bei welcher eine teilnahmeberechtigte Person ausgeschlossen war, vor. Dieser Vorschlag wurde jedoch bedauerlicherweise wieder verworfen.

85 AMMANN (Fn. 63), S. 575.

2. Einwände gegen die audiovisuelle Aufzeichnung

a) Praktikabilitätseinwand: Aktenstudium

- 31 Der grösste Einwand gegen audiovisuelle Aufzeichnungen besteht darin, dass sich Gerichte und Parteien stundenlang mit dem Anschauen und Anhören von für die Entscheidungsfindung möglicherweise weitgehend irrelevanten Aufzeichnungen beschäftigen müssten, was einer effizienten Prozessabwicklung zuwiderlaufen würde.⁸⁶ Dem gilt es jedoch zu entgegnen, dass Videoaufzeichnungen auch problemlos in erhöhter Geschwindigkeit abgespielt und mitverfolgt werden können, wodurch der Zeitaufwand abnimmt, mit dem zusätzlichen Vorteil, dass die gesamte Einvernahme und nicht bloss eine schriftlich festgehaltene Auswahl nachempfunden werden kann. Gemäss der Ansicht von Nöpfl ist der Praktikabilitätseinwand allerdings bloss ein Vorwand, um den Konservatismus und die Bequemlichkeit der am Strafverfahren Beteiligten zu kaschieren.⁸⁷

b) Camera bias

- 32 Ein Risiko der Videoaufzeichnung liegt im sog. *camera bias*, sprich in der Gefahr, dass die Wahrnehmung und Einschätzung der Fairness der Befragung, der Glaubhaftigkeit sowie der Schuld von Einvernommenen von der Kameraeinstellung und -position beeinflusst werden kann.⁸⁸ Um diese Gefahr zu reduzieren, sollten einerseits die Kameras so positioniert werden, dass diese sowohl die einvernehmende als auch die einvernommene Person im Sichtfeld haben; andererseits sollten Entscheidungsträger, die sich die Aufzeichnung anschauen, auf das Risiko des *camera bias* sensibilisiert werden.⁸⁹ Diesem Risiko wären bloss Audioaufzeichnungen nicht ausgesetzt.⁹⁰

c) Technisches Risiko

- 33 Als weiterer Einwand wird vorgebracht, dass bei audiovisuellen Aufzeichnungen ein erhöhtes technisches Ausfallrisiko bestehe. Da jedoch die meisten Personen mit

86 Erläuternder Bericht vom Dezember 2017 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung Strafprozessordnung), S. 10.

87 NÄPFLI (Fn. 19), S. 126.

88 LASSITER G. DANIEL et al., Videotaped Interrogations and Confessions: A simple Change in Camera Perspective Alters Verdicts in Simulated Trails, *Journal of Applied Psychology* 87/2002, S. 870 ff.; bestätigt in DANIEL G. LASSITER / LEZLEE J. WARE / JENNIFER J. RATCLIFF / CLINTON R. IRVIN, Evidence of the camera perspective bias in authentic videotaped interrogations: Implications for emerging reform in the criminal justice system, *Legal and Criminological Psychology* 14/2009, S. 167 f.; C. J. C. SNYDER / G. DANIEL LASSITER / MATTHEW J. LINDBERG / SHANNON K. PINEGAR, Videotaped Interrogations and Confessions: Does a Dual-Camera Approach Yield Unbiased and Accurate Evaluations?, *Behavioral Sciences & the Law* 27/2009, S. 453 ff.; KAUFMANN (Fn. 8), S. 136.

89 Vgl. CAPUS (Fn. 6), N 28; SNYDER et al. (Fn. 88), S. 463 f.; KAUFMANN (Fn. 8), S. 134.

90 CAPUS (Fn. 6), N 38.

einer einfachen Video(kamera-)Technik vertraut sind und Aufzeichnungen sowie andere elektronische Daten in gewissen Stadien des Strafverfahrens bereits zur Routine gehören, ist dieses Risiko heute als äusserst gering einzuschätzen.

Vereinzelte Autoren sowie das Bundesgericht äussern die Bedenken, dass Video- oder Tonaufzeichnungen im Gegensatz zum Schriftprotokoll einfacher manipuliert, geschnitten oder in verfälschter Form missbräuchlich benutzt werden könnten.⁹¹ Warum dem so sein sollte, wird jedoch zumeist nicht näher begründet. Kaufmann nennt beispielhaft die Gefahr, dass die Aussagen von einer anderen Person nachgesprochen werden könnten und so das Gericht zu prüfen hätte, ob die Stimme bzw. die Erscheinung jener Person gehört, für welche sie sich ausgibt.⁹² Diesbezüglich ist zu beachten, dass Schriftprotokolle ebenfalls manipulierbar sind. Zudem dürfte die Manipulation von Videos technisch anspruchsvoller sein als Manipulationen des Schriftprotokolls.⁹³

d) Kosten

Durch die Installation der Aufnahmetechnik würden klarerweise Mehrkosten anfallen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Videoaufzeichnungen zu effizienteren Einvernahmen führen, bei welchen längerfristig Kosten eingespart werden können.⁹⁴ Zudem ist es geradezu widersprüchlich, wenn der Einsatz von Videotechnik zu anderen (Strafverfolgungs-)Zwecken gesetzlich vorangetrieben und unterstützt wird, während der erheblichen Qualitätssteigerung der Wahrheitsfindung durch audiovisuelle Aufzeichnungen Mehrkosten entgegeng gehalten werden.⁹⁵ Dies gilt vor allem, wenn man bedenkt, dass die Aussagen sowie das Verhalten von Einvernommenen, insb. in den ersten Einvernahmen, oft aufschlussreiche Indizien über Schuld oder Unschuld enthalten, sofern man sie mit geeigneten Methoden analysiert.⁹⁶ Insofern ist nicht nachvollziehbar, wieso die Methoden zur Beweissicherung von Sachbeweisen fortlaufend weiterentwickelt werden, während die Protokollierung von Einvernahmen nun seit weitaus über 100 Jahren nach demselben fehleranfälligen Vorgehen erfolgt.⁹⁷

91 KAUFMANN (Fn. 8), S. 132; vgl. auch BGE 108 IV 161 E. 3 hinsichtlich der Manipulation von Tonbändern.

92 KAUFMANN (Fn. 8), S. 132.

93 KAUFMANN (Fn. 8), S. 132; ebenso MICHEL (Fn. 35), S. 120.

94 Vgl. vorne Rz. 27.

95 MICHEL (Fn. 35), S. 122.

96 KARL-LUDWIG KUNZ / HENRIETTE HAAS, Zusammenhänge der strafgerichtlichen Entscheidungsfindung, Eine empirische Studie in drei Ländern, *MschR Krim* 2012, S. 158 ff.

97 So führten im Ausland etwa Fehlerurteile zur Einführung einer Aufzeichnungspflicht, wie z.B. in Kanada nach dem «Morin»-Fehlurteil, vgl. NÄPFLI (Fn. 19), S. 118 m.w.H.; NADJA CAPUS / MIRJAM STOLL / MANUELA VIETH, Protokolle von Vernehmungen im Vergleich und Rezeptionswirkungen in Strafverfahren, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2014, S. 228. Solche Fehlerurteile gibt es auch in der Schweiz,

e) Weitere Einwände

- 36 Dem Einwand, dass eine Videoaufzeichnung die einzuvernehmende Person beeinflussen oder irritieren kann,⁹⁸ ist zu entgegnen, dass eine Einvernahme per se bereits eine ungewohnte und unangenehme Ausnahmesituation für die einzuvernehmende Person darstellt, weshalb eine Aufzeichnung wohl kaum zusätzlich ins Gewicht fallen dürfte.⁹⁹ Zudem zeigen Erfahrungen aus der Praxis, dass Einvernommene die Aufnahmegeräte rasch nicht mehr wahrnehmen bzw. vergessen.¹⁰⁰
- 37 Schliesslich stellt die Videoaufzeichnung im Vergleich zur schriftlichen Protokollierung einen erheblicheren Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort der einvernommenen Person dar. Dies erscheint jedoch in Anbetracht der dadurch gewährten Interessen gerechtfertigt.¹⁰¹

IV. Fazit

- 38 Wie gezeigt, sind Einvernahmeprotokolle massiv fehleranfällig und vermögen es daher nicht, die ihnen auferlegten Funktionen durchwegs zu erfüllen. Durch eine audiovisuelle Aufzeichnung von Einvernahmen könnten viele Nachteile des Schriftprotokolls wettgemacht werden. Zunächst wäre klar ersichtlich, wer welche Informationen in eine Antwort einbringt und ob die Fragetechnik möglicherweise suggestiv beeinflussend gewirkt hat.¹⁰² Die Prüfung der Übereinstimmung des Surrogat inhaltes mit der originalen Aussage der Beweisperson würde dank einer audiovisuellen Aufzeichnung zudem überprüfbar und deren Aussagen wären wörtlich und vollständig festgehalten.¹⁰³ Dazu kommt, dass die entscheidende Rolle und die Einflussmöglichkeiten der protokollführenden

vgl. Tagesanzeiger Onlinepublikation vom 11. April 2017 (Richter rügen Polizistin wegen «geschickter Manipulation»); zu offensichtlichen Protokollierungsfehler und einer manipulierten Einvernahme eines Roma, vgl. Solothurner Zeitung, Onlinepublikation vom 26. April 2018 (Wieder ein Fauxpas der Staatsanwaltschaft? Die Beweise waren für das Gericht nicht verwertbar).

98 Z.B. BGE 108 IV 161 E. 3; KAUFMANN (Fn. 8), S. 133.

99 GABRIELE JANSEN, Zeuge und Aussagepsychologie, Heidelberg 2022, N 368.

100 JANSEN (Fn. 99), N 368; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ (Fn. 32), N 1656; MICHEL (Fn. 35), S. 118 f.; KAUFMANN (Fn. 8), S. 133; NÄPFLI (Fn. 19), S. 80; WEDER (Fn. 64), S. 552 f.

101 MICHEL (Fn. 35), S. 116.

102 KAUFMANN (Fn. 8), S. 134.

103 BGE 129 I 85 E. 4.1; BENDER/HÄCKER/SCHWARZ (Fn. 32), N 1691; KAUFMANN (Fn. 8), S. 135 f.

Person wegfallen oder zumindest anhand der Videoaufzeichnung überprüfbar würden und somit ein faireres Verfahren garantiert und kontrolliert werden könnte.¹⁰⁴

Nach den ausgeführten Vor- und Nachteilen und vor dem Hintergrund der Aufgabe des Protokolls – nämlich dem aussagegetreuen, situationsechten, wirklichkeitsgetreuen, objektiven Festhalten der Aussagen – lässt sich festhalten, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung diese Anforderungen besser erfüllt und deshalb eine höhere Beweisqualität als das Schriftprotokoll aufweist. Weil eine audiovisuelle Aufzeichnung die Einvernahme vorurteilslos, wertfrei, exakt und objektiv festhält, stellt sie auch im Lichte des Gebots des bestmöglichen Beweismittels das «tauglichere» Beweismittel dar.¹⁰⁵ Insofern hat der Gesetzgeber im Rahmen der aktuellen StPO-Revision die grosse Chance verpasst, die Videoaufzeichnung gesetzlich vorzuschreiben. Aufgrund der getätigten Ausführungen bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber in naher Zukunft auf seine Entscheidung zurückkommen wird und die überwiegenden Vorteile der Videoaufzeichnung erkennen sowie die Protokollierungsvorschriften auf einen technisch zeitgemässen wie auch den aktuellen Erkenntnissen der Aussagepsychologie entsprechenden Stand bringen und eine Protokollierungsweise vorschreiben wird, welche die bestmögliche Wahrheitsfindung und die Einhaltung der Verfahrensvorschriften auch wirklich garantieren kann.

In Anbetracht der gerade gefällten gesetzgeberischen Entscheidung erscheint es indessen kaum realistisch, dass eine Entscheidung für die Videoaufzeichnung und gegen das Schriftprotokoll in naher Zukunft gefällt wird. Deshalb wäre es als Zwischenschritt schon sachdienlich, wenn eine audiovisuelle Aufzeichnung als Ergänzung zum Schriftprotokoll zwingend vorgeschrieben würde. So liessen sich immerhin verschiedene Fehlerquellen – nicht zuletzt fehlerhafte Übersetzungen – im Nachhinein zweifelsfrei feststellen und könnten von betroffenen Personen geltend gemacht werden. Ebenso wäre es bereits ein beträchtlicher Fortschritt, wenn zwar keine ergänzende Video-, aber immerhin eine Audioaufzeichnung vorgeschrieben würde.

104 NÄPFLI (Fn. 19), S. 123.

105 Vernehmlassung SAV (Fn. 80), S. 5; ANDREAS BRUNNER / HELENA GÖTTE, Aussagepsychologie aus Sicht der Staatsanwaltschaft, in: Ludewig/Baumer/Tavor (Hrsg.), Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, Zürich/St. Gallen 2017, S. 219, wonach die Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit gleichzeitig die Verpflichtung birgt, vom bestmöglichen Beweis Gebrauch zu machen, d.h., die bestmöglichen Beweise, mitunter den Personalbeweis in Einvernahmen, möglichst professionell zu erheben.; MELUNOVIC (Fn. 2), S. 604 ff.; KAUFMANN (Fn. 8), S. 132; WEDER (Fn. 64), S. 549.

Résumé

Les procès-verbaux des auditions constituent un élément essentiel en procédure pénale. Cependant, ils peuvent être à l'origine de nombreuses erreurs. Nonobstant ce fait, le législateur a renoncé, dans le cadre de la révision du CPP adoptée en juin 2022, à introduire une obligation d'enregistrement des interrogatoires durant la phase préliminaire de la procédure. Cet article présente les fonctions des procès-verbaux des auditions en procédure pénale ainsi que les sources d'erreurs potentielles. Dans ce contexte, il a été démontré que l'enregistrement audiovisuel des auditions permettrait de remédier à différents types de dysfonctionnements et qu'il serait judicieux d'introduire une obligation d'enregistrement en ce sens.