

ZH_OBERGERICHT UH130216 vom 11. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH130216

FR: ZH_OBERGERICHT UH130216 du 11 novembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT UH130216 del 11 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

Am 12. April 2013 wurde vor dem Bezirksgericht Affoltern am Albis die Hauptverhandlung im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis gegen A._____ (Beschwerdeführer) betreffend grobe Verletzung der Verkehrsregeln etc. durchgeführt. Im Anschluss stellte der Beschwerdeführer den Antrag, das Einvernahmeprotokoll aufgrund der bereits fortgeschrittenen Zeit an einem anderen Tag durchlesen und unterschreiben zu können. Der Einzelrichter lud ihn dazu auf den 15. April 2013 vor (vgl. Verlaufsprotokoll S. 8 f.). Der Beschwerdeführer brachte anlässlich der Durchsicht verschiedene handschriftliche Korrekturen an. Auf der letzten Seite vermerkte er, dass er mit dem Inhalt des Protokolls nicht einverstanden sei, weshalb er es nicht unterzeichne (Urk. 10/34 S. 16). Am 16. April 2013 erliess der Einzelrichter in jener Sache das Urteil (Urk. 10/35). Mit Schreiben vom 23. April 2013 verlangte der Beschwerdeführer eine Protokollberichtigung (Urk. 10/37 = Urk. 10/38), welche mit Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Affoltern am Albis vom 10. Juni 2013 teilweise gutgeheissen wurde (Urk. 3 = Urk. 10/46).

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. Juli 2013 fristgerecht Beschwerde bei der erkennenden Kammer (Urk. 2) und stellte die folgenden Anträge: "Es sei: I. Dem Bezirksgericht Affoltern a. A. anzuordnen, die Ton-Aufzeichnungen des gesamten Verfahrens am 12.04.2013, insbesondere (aber nicht nur) die Einvernahme des Beschuldigten zu Beweis Zwecken (auch für später) mindestens so lange aufzubewahren, wie die am längsten aufzubewahrenden Akten in diesem Verfahren, auf jeden Fall aber mindestens so lange aufzubewahren, bis sämtliche Rechte die Verfahren in dieser Strafsache anzufechten endgültig verwirkt sind. II. Dem Beschuldigten zu gewähren, die gesamten Ton-Aufzeichnungen im in Frage stehenden Verfahren umgehend und uneingeschränkt anzuhören (mit Kennzeichnung des Datenträgers und zeitlicher Orientierungsangabe), um die Protokolle in diesem Verfahren zu überprüfen und danach allfällige Protokollberichtigungsanträge vorzunehmen.

- 3 - III. Die Ton-Aufzeichnungen wortgetreu schriftlich zu protokollieren, zumindest die Einvernahme, sofern der Beschuldigte dies nach der Anhörung (Antrag II) wünscht; in jedem Fall wortgetreu zu protokollieren, zumindest die Einvernahme, sofern dem Antrag II nicht stattgegeben wird. IV. Auf jeden Fall den Beschuldigten (vorgeblich) unverständliche Passagen anhören zu lassen. V. (Vorgeblich) unverständliche Passagen auf Antrag des Beschuldigten technisch überprüfen zu lassen (Ursache) und mit technischen Möglichkeiten verständlich machen zu lassen; Eventualiter oder sofern eine technische Wiederherstellung nicht möglich oder sinnvoll ist, als Alternative die gesamte Frage und Antwort durch das Gericht und den Beschuldigten nachholen zu lassen. VI. Zu

überprüfen, zu rügen (Befangenheit): a. Die Ereignisse unter Ziffer 8 der Eingabe des Beschuldigten vom 23.04.2013 b. Die Aussage des Richters unter Ziffer 9 der Eingabe des Beschuldigten vom 23.04.2013 c. Die in der Verfügung erwähnten vorgeblichen unverständlichen Passagen, sofern diese verständlich sind oder die Unverständlichkeit durch das Gericht verursacht wurde und solche Fragen und Antworten gesamthaft wiederholen und/oder protokollieren zu lassen. VII. Bei Protokollkorrekturen immer die gesamte Antwort zur Frage wortgetreu zu protokollieren. VIII. Alle Korrekturanträge in der Eingabe des Beschuldigten vom 23.04.2013 zu gewähren. IX. Oben erwähnte Anträge von einer Urteilsverkündung durchführen zu lassen, damit der Beschuldigte keine Bevorteilung erhält oder sich vorwerfen lassen muss. X. Der Gegenpartei sämtliche Verfahrenskosten und die Kosten der Parteien aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung, zudem eine angemessene Entschädigung, zudem eine angemessene Genugtuung und Schadenersatz zuzusprechen." Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft Limmattal/Unterland verzichteten je auf Stellungnahme (Urk. 6 und Urk. 8). Mit Schreiben vom 30. August 2013 sowie Beilagen dazu präzisierte der Beschwerdeführer den Beschwerdeantrag IX. (Urk. 25).

E. 3

Aufgrund der per 1. Juli 2013 erfolgten Neukonstituierung des Obergerichts erfolgt der Entscheid nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung (vgl. Urk. 5 S. 2).

- 4 - II. 1. a) Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO ist gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte die Beschwerde zulässig; ausgenommen sind verfahrensleitende Entscheide. Diese Bestimmung steht in Einklang mit Art. 65 StPO, welcher statuiert, dass verfahrensleitende Anordnungen der Gerichte nur mit dem Endentscheid angefochten werden können. Der Entscheid über ein Protokollberichtigungsbegehren wird grundsätzlich nicht als selbständiger Endbeziehungsweise Erledigungsentscheid betrachtet, sondern als Zwischenentscheid (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 79 N 4; ZR 87 Nr. 96; Urteil des Bundesgerichts 1B_311/2011 vom 30. August 2011 E. 2). Zwischenentscheide regeln die Beziehungen zwischen den Parteien für die Dauer des Verfahrens und stellen daher einen Schritt auf dem Weg zum Endurteil dar. Vorliegend wurde zwar im Nachgang zum Urteil vom 16. April 2013 mit Verfügung vom 10. Juni 2013 über die Protokollberichtigung entschieden. Das Hauptverfahren war somit bereits abgeschlossen. Der Protokollberichtigungsentscheid behält jedoch seinen Charakter als prozessleitenden Entscheid, denn im Gegensatz zu einem Erledigungsentscheid bringt er das Verfahren nicht ohne Entscheid in der Sache zum Abschluss (Stohner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 80 N 4 und N 12; Schmid, Praxiskommentar, 2. Aufl., a.a.O., Vor Art. 80 N 2; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 591 f.). Damit stellt sich die Frage, ob er mit Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO angefochten werden kann. b) Gemäss Art. 65 Abs. 1 StPO sind im Gegensatz zu den verfahrensleitenden Anordnungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden im Vorverfahren, die alle beschwerdefähig sind, diejenigen der Gerichte nur mit dem Endentscheid anfechtbar. Dagegen können gemäss Abs. 2 selbigen Artikels vor der Hauptverhandlung getroffene verfahrensleitende Anordnungen der Ver-

- 5 - fahrensleitung eines Kollegialgerichts von Amtes wegen oder auf Antrag hin ge- ändert oder aufgehoben werden. Daneben gibt es im Gesetz ausdrücklich vorge- sehene Ausnahmen, welche die Anfechtbarkeit gerichtlicher verfahrensleitender Anordnungen bei der Beschwerdeinstanz vorsehen (beispielsweise Art. 64 Abs. 2 und Art. 174 Abs. 2 StPO). Art. 393 Abs. 1 lit. b zweiter Satzteil StPO nimmt diese Bestimmung wieder auf, indem er vorsieht, dass die Beschwerde gegen verfahrensleitende Verfügun- gen erstinstanzlicher Gerichte ausgeschlossen ist. Gemäss der Botschaft soll die- se Norm erreichen, dass die Hauptverhandlung durch die separate Anfechtung nicht unterbrochen wird (Botschaft des Bundesrats zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, 1312, in: BBl 2006, 1085). Betref- fend die Auslegung der Bestimmung gehen die Meinungen in der Lehre ausei- nander. In der ersten Auflage seines Praxiskommentars und Handbuchs vertrat Schmid die Ansicht, während der Hauptverhandlung erlassene verfahrensleitende Entscheide seien nie mit Beschwerde anfechtbar. Betreffend der vor der Haupt- verhandlung erlassenen prozessleitenden Entscheide unterschied er zwischen solchen formell-prozessleitender und materiell-prozessleitender Art. Während bei formell-prozessleitenden Entscheiden, welche sich rein mit dem Verfahrensablauf befassten, eine Beschwerde immer ausgeschlossen sei, sei eine solche bei mate- riell-prozessleitenden Entscheiden, welche direkt die Interessen und Rechte der Verfahrensbeteiligten tangierten und einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirkten, zulässig. Dadurch werde eine Kongruenz mit Art. 93 Abs. 1 BGG her- gestellt, welcher die bundesrechtliche Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulasse, falls solche einen nicht wieder gutzuma- chenden Nachteil bewirken könnten oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeizuführen vermöchte und damit einen bedeuten- den Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart würde (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 1. Aufl., Zürich/St. Gallen 2009, Art. 393 N 13; ders., Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 1. Aufl., Zürich/St. Gallen 2009, N 1509). Jositsch schloss sich dieser Ansicht an (Jositsch, Grundriss des schweizerischen Strafprozess- rechts, Zürich 2009, N 615). Im Basler Kommentar wird darauf hingewiesen, diese

- 6 - Lösung sei zwar sachlich nachvollziehbar, aber mit der gesetzgeberischen Kon- zeption von Art. 65 StPO nicht vereinbar und daher abzulehnen (Jent, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 65 N 4; Stephenson/Thiriet, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 393 N 13). Keller argumentiert, eine Auslegung von Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO nach dem Zweck der Bestimmung ergebe, dass gegen während der Hauptverhandlung ergangene Entscheide die Beschwerde ausgeschlossen sei. Vor der Hauptver- handlung getroffene Entscheide sollen nur dann von der Beschwerde ausge- schlossen werden, wenn sie im engen Sinne auf das Vorantreiben des erstin- stanzlichen Hauptverfahrens ausgerichtet seien. Bei ihnen mache es im Interesse der beförderlichen Verfahrensabwicklung Sinn, die Beschwerde auszuschliessen. Diese Unterscheidung decke sich inhaltlich mit der von Schmid vorgenommenen und ergebe sich auch aus einer systematischen Auslegung des Gesetzes (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafpro- zessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 393 N 28). Guidon weist darauf hin, dass der Vorentwurf zur Strafprozessordnung in Art. 463 Abs. 1 lit. b VE-StPO festgehalten habe, die Beschwerde sei lediglich gegen verfahrensleitende Ent- scheidungen der erstinstanzlichen Gerichte während der Hauptverhandlung unzuläs- sig. Der Gesetzgeber habe folglich lediglich die Beschwerde gegen verfahrenslei- tende Beschlüsse und Verfügungen während

der Hauptverhandlung, nicht aber während des gesamten Hauptverfahrens ausschliessen wollen. Aus Art. 65 Abs. 1 StPO ergebe sich weiter, dass vor der Hauptverhandlung erlassene verfahrensleitende Anordnungen anfechtbar seien, soweit sie nicht den äusseren Verfahrensablauf betreffen. Denkbar wäre auch bezüglich der Anfechtbarkeit von verfahrensleitenden Entscheiden vor der Hauptverhandlung eine gewisse Kongruenz mit der Zulässigkeit der Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht gegen Zwischenentscheide gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG anzustreben (Guidon, die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 170 ff.). In der neuen, 2. Auflage des Praxiskommentars und des Handbuchs ist Schmid ebenfalls der Ansicht, es sei eine Kohärenz zum Bundesgerichtsgesetz herzustellen. Einerseits gälte dies im Hinblick auf den in Art. 80 BGG festgehaltenen Grundsatz der "double-instance". Andererseits sei eine Kongruenz mit den in Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu findenden Grundsätzen für die Zulässigkeit der Straf-

- 7 - rechtsbeschwerde gegen Zwischenentscheide herzustellen. Folglich unterlägen selbständig eröffnete prozessleitende Entscheide des erstinstanzlichen Gerichts vor und während der Hauptverhandlung entgegen dem Wortlaut von Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO der Beschwerde, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirkten. Dies sei der Fall, wenn ein Entscheid die verfahrensrechtliche Stellung der Parteien unmittelbar tangiere. Nicht der Beschwerde unterlägen dagegen Verfügungen und Beschlüsse, die sich mit dem Verfahrensablauf befassen, sogenannte formell-prozessleitende Anordnungen (Schmid, Handbuch, 2. Aufl., a.a.O., N 1509 ff.; ders., Praxiskommentar, 2. Aufl., a.a.O., N 12 ff.). Konkret betreffend den Entscheid über ein Protokollberichtigungs-gesuch hält Schmid in der Neuauflage seines Handbuchs fest, dass es sich um einen formell-prozessleitenden Entscheid handle, welcher nicht mit Beschwerde anfechtbar sei (Schmid, Handbuch, 2. Aufl., a.a.O., N 581). Jedoch ist er der Meinung, die Ablehnung eines Protokollberichtigungsbegehrens sei mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht anfechtbar, da der Entscheid einen Schaden rechtlicher Natur bewirken könne, welcher sich durch einen nachfolgenden günstigen Sachentscheid nicht mehr vollständig beheben lasse (Schmid, Handbuch, 2. Aufl., a.a.O., N 1652). Durch diese Unterscheidung der Anfechtungsmöglichkeiten wird die von ihm propagierte Herstellung einer Kongruenz zwischen der Beschwerde gemäss schweizerischer Strafprozessordnung und der Strafrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht nicht hergestellt. In der Neuauflage des Praxiskommentars schreibt er dann, auch gegen den erstinstanzlichen Entscheid betreffend Protokollberichtigung könne wegen drohendem Erinnerungs- und Beweisverlust ein nicht wieder gutzumachender Nachteil nicht ausgeschlossen werden, weshalb die Beschwerde zulässig sei (Schmid, Praxiskommentar, 2. Aufl., a.a.O., Art. 79 N 5). Damit wäre die von ihm geforderte Kongruenz gewahrt. Laut Hauser/Schweri/Lieber ist der Entscheid betreffend ein Protokollberichtigungsverfahren mit Beschwerde anfechtbar, sofern er gesondert während eines Verfahrens getroffen wird, wobei diese Ansicht nicht begründet wird (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2012, § 153 N 37). Guidon äussert sich zu dieser Frage nicht eindeutig (vgl. Guidon, a.a.O., N 153 und N 197).

- 8 - Unter der zürcherischen Strafprozessordnung waren prozessleitende Beschlüsse und Verfügungen, welche die Gerichte während der Hauptverhandlung fassten, nur mit dem gegen den Endentscheid möglichen Rechtsmittel anfechtbar (§ 403 Abs. 2 StPO ZH). Aus

ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung ergab sich zudem die Einschränkung, dass Rekurse gegen prozessleitende Entscheide der Bezirksgerichte im Sinne von Art. 402 Ziff. 6 StPO nur zulässig waren, wenn diese Handlungen gesetzliche Prozessvorschriften offenbar verletzen oder materielles Recht zu beeinträchtigen drohten, so dass die Folgen der angefochtenen Massnahme nicht mehr oder nur mit unverhältnismässigem Zeit- und Geldaufwand abgewendet werden konnten (Schmid, Strafprozessrecht, eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes,

E. 4

a) Der Beschwerdeführer beantragte, die Tonaufzeichnung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sei mindestens so lange aufzubewahren, bis der Endentscheid in der hängigen Strafsache in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 2 S. 1, Antrag I.). b) Dieser Antrag hat mit dem vorliegend zu beurteilenden Protokollberichtigungsverfahren nichts zu tun. Er ist daher nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Der Vollständigkeit halber lässt sich jedoch dazu sagen, dass gemäss Art. 103 Abs. 1 StPO die Akten bis zum Ablauf der Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung aufzubewahren sind. Da vorliegend bereits ein erstinstanzliches Erkenntnis erlassen wurde (Urk. 10/35 resp. Urk. 10/53), ist kein Verfolgungsverjährungseintritt zu befürchten (Art. 97 Abs. 3 StGB). Der Eintritt der Vollstreckungsverjährung ist daher nicht zu befürchten, da dieser erst mit dem Tag beginnt, an welchem ein rechtlich vollstreckbares Urteil vorliegt (Art. 100 StGB).

E. 5

a) Der Beschwerdeführer beanstandete, seinem Antrag auf Einvernahme des "Fahrers des roten Alfas" sei vor Vorinstanz nicht statt gegeben worden (Urk. 2 S. 2, Antrag VI.b. mit Verweis auf Urk. 10/38 S. 3 Ziffer 9). b) Mit dieser Problematik befasst sich das vorinstanzliche Urteil vom 16. April 2013 eingehend (vgl. Urk. 10/53 S. 4 f.). Es handelt sich dabei um eine Rüge, welche nicht Gegenstand eines Protokollberichtigungsbegehrens sein kann. Vielmehr ist der Entscheid über die Abnahme beziehungsweise Nichtabnahme von Beweisen zusammen mit dem Endentscheid anzufechten (Schmid, Praxiskommentar, 2. Aufl., a.a.O., Art. 343 N 5; Hauri, in: BSK StPO, a.a.O., Art. 343 N 37; Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 343 N 22).

E. 6

Schliesslich stellte der Beschwerdeführer den Antrag, das vorliegende Beschwerdeverfahren vor der vorinstanzlichen Urteilsfällung durchzuführen (Urk. 2 S. 2, Antrag IX. und Urk. 25). Dies ist bereits daher nicht möglich, weil der Beschwerdeführer das zuhanden der Vorinstanz adressierte Protokollberichtigungsbegehren erst nach Fällung des Urteils vom 16. April 2013 (Urk. 10/35) mit Eingabe vom 23. April 2013 (Urk. 10/38) stellte. Diese zeitliche Abfolge ist jedoch

- 13 - insofern unproblematisch, weil ein Protokollberichtigungsbegehren auch nach Urteilsfällung noch zulässig ist. Wird ein solches gutgeheissen, so können die Prozessparteien gegen das mit dem berichtigten Protokoll im Widerspruch stehende Urteil nachträglich ein Rechtsmittel ergreifen, um es abändern zu lassen (ZR 103 [2004], Nr. 47 Erw. III.1.b-c). Dies muss auch unter der schweizerischen Strafprozessordnung gelten.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in dem Punkt, indem auf sie eingetreten werden kann (Anhören der Tonaufnahme), gutzuheissen. Auf die anderen gerügten Punkte kann

nicht eingetreten werden. Die Gutheissung der Beschwerde hat die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 10. Juni 2013 zur Folge. Der Beschwerdeführer wird nach erfolgter Anhörung der Tonaufnahme zu entscheiden haben, ob und mit welchen Änderungsanträgen er an seinem Protokollberichtigungsbegehren festhalten will. III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.