

teressant auch die diesbezüglichen Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft Zürich [WOSTA], Ziff. 12.10.1). Eine geschickt konzipierte Schlusseinvernahme dient in der Regel allen Verfahrensbeteiligten und ermöglicht eine sinnvolle Vorbereitung der Hauptverhandlung. Ebenso wird sie in den meisten Fällen das staatsanwaltschaftliche Plädoyer entlasten bzw. einen Schlussbericht ersetzen. Ausser in sehr einfachen Anklagefällen dürfte sich damit eine Schlusseinvernahme stets als sinnvoll erweisen.

Vorliegend wurden im Vorverfahren über einen Zeitraum von ungefähr zwei Jahren mehrere Personen polizeilich und staatsanwaltschaftlich einvernommen, wobei divergierende Aussagen erfolgten. Es wurde ein Augenschein vorgenommen und ein Gutachten eingeholt. Demzufolge ist von einem umfangreichen und komplizierten Vorverfahren auszugehen, weshalb eine Schlusseinvernahme als notwendig erscheint. Die Anklage ist zur Ergänzung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

GKP, 18.09.2015

3668

Rechtsmittel gegen Protokollberichtigungsentscheid. Gegen einen erstinstanzlichen Protokollberichtigungsentscheid ist die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO zulässig.

Frist für Protokollberichtigung. Protokollberichtigungsgesuche sind „sofort“ bzw. „so bald als möglich“ nach Entdeckung zu stellen. Ein Zuwarten von 20 Tagen ist mit diesen Anforderungen nicht vereinbar.

Kognition der Beschwerdeinstanz bei Protokollberichtigungsbegehren. Diese ist auf die Überprüfung von Verfahrensmängeln beschränkt.

Neue Anträge im Beschwerdeverfahren. Neue Anträge bzw. eine Erweiterung der bisherigen Anträge und damit des Streitgegenstandes sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht zulässig (Art. 385 Abs. 1 StPO).

Sachverhalt:

A. wurde mit Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 10. März 2014 wegen Beschimpfung i.S.v. Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Gegen dieses Urteil erklärte A. mit Eingabe vom 16. Juni 2014 beim Obergericht Appenzell Ausserrhoden Berufung. In dieser Eingabe stellte A. sinngemäss auch ein Protokollberichtigungsgesuch. Das Obergericht überwies mit Verfügung vom 26. Juni 2014 das Gesuch zuständigkeitshalber dem Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Beurteilung.

Mit Verfügung vom 23. Juli 2014 wies der Einzelrichter des Kantonsgerichts das Protokollberichtigungsgesuch von A. ab.

Aus den Erwägungen:

1.2 Nach Art. 393 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte; ausgenommen sind verfahrensleitende Entscheide. Beim Entscheid über das Ersuchen um Protokollberichtigung handelt es sich um einen verfahrensleitenden Entscheid (*Niklaus Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St.Gallen 2013, N 4 zu Art. 79).

In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, wie diese Bestimmung zu verstehen ist. Auch ist bis heute ungeklärt, ob gegen erstinstanzliche Protokollberichtigungsentscheide die Beschwerde zulässig ist. Keine Rolle spielt, ob der angefochtene Entscheid durch ein Kollegialgericht oder einen Einzelrichter getroffen wurde (*Niklaus Schmid*, a.a.O., N 2 zu Art. 65 StPO; *Adrian Jent*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 2 zu Art. 65).

Der Einzelrichter des Kantonsgerichts hat die Frage mit Verweis auf das Urteil UH130216-O/U/BUT des Obergerichts Zürich vom 11. November 2013 bejaht. Dieses ist nach eingehendem Studium von Literatur und Rechtsprechung zum Schluss gelangt (Urteil OGer ZH, UH130216-O/U/BUT, S. 8 f.), ein inhaltlich falsches Protokoll könne einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken. Wie das Bundesgericht argumentiere, könnten die durch eine Falschprotokollierung bewirkten Folgen zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund Erinnerungs- und Beweisverlust nur noch beschränkt oder gar nicht mehr korrigiert werden. Eine Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid vermöge infolgedessen nicht zu garantieren, dass der durch die unrichtige Protokollierung entstandene Nachteil vollständig behoben werden könne. Das Argument, es genüge, wenn prozessleitende Verfügungen und Beschlüsse mit dem Endentscheid angefochten werden könnten, überzeuge nicht. Insofern erscheine es sinnvoll, eine Kongruenz zur strafrechtlichen Beschwerde herzustellen und die Beschwerde gegen erstinstanzlich entschiedene Protokollberichtigungsbegehren zuzulassen. Auch aufgrund des in Art. 80 Abs. 2 BGG festgehaltenen Prinzips des doppelten Instanzenzugs müsse die Beschwerde daher zulässig sein.

Diesen überzeugenden Ausführungen kann das Obergericht sich vollumfänglich anschliessen und es ist festzuhalten, dass gegen erstinstanzliche Protokollberichtigungsentscheide grundsätzlich die Möglichkeit der Beschwerde gegeben ist.

1.3 [...]

1.4 In der Berufungserklärung hat der Beschwerdeführer lediglich auf einen aus seiner Sicht krassen Fehler im Einvernahmeprotokoll vom 10. März 2014 hingewiesen. Entsprechend nahm der Einzelrichter des Kantonsgerichts in seiner Verfügung vom 23. Juli 2014 einzig auf die beanstandete Stelle im Einvernahmeprotokoll Bezug.

In der Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters stellt A. nicht nur das Begehren, das Einvernahmeprotokoll vom 10. März 2014 sei zu korri-

gieren, sondern verlangt auch eine Anpassung des Verhandlungsprotokolls vom gleichen Tag.

Zu beachten bleibt jedoch, dass die Anträge bzw. die Angabe der angefochtenen Punkte durch die fragliche hoheitliche Verfahrenshandlung begrenzt werden. Der Streitgegenstand kann vom Beschwerdeführer nicht frei bestimmt werden, sondern wird durch die angefochtene Verfahrenshandlung verbindlich festgelegt (*Patrick Guidon*, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St.Gallen 2011, Rz. 390, m.w.H.). Gegenstände, über welche die vorinstanzliche Strafbehörde nicht entschieden hat, soll die Beschwerdeinstanz nicht beurteilen, da sonst in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingegriffen würde. Entsprechend sind neue Anträge bzw. eine Erweiterung der bisherigen Anträge und damit des Streitgegenstandes im Beschwerdeverfahren grundsätzlich unzulässig (*Patrick Guidon*, a.a.O., Rz. 390).

Die Ausdehnung des Protokollberichtigungsbegehrens auf das Verhandlungsprotokoll vom 10. März 2014 ist somit nicht statthaft und auf Ziff. 1 des Rechtsbegehrens der Beschwerde kann nicht eingetreten werden.

1.5 Das Gesuch um Protokollberichtigung ist grundsätzlich an keine Frist gebunden, die 5-tägige Frist gemäss Art. 77 Abs. 2 StPO des Vorentwurfs wurde vom Parlament gestrichen (*Niklaus Schmid*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Gesuche um Protokollberichtigung sofort nach Entdeckung des mutmasslichen Fehlers der Verfahrensleitung zum Entscheid zu unterbreiten (Urteil BGer 6B_676/2011, E. 1.2 und Urteil BGer 1B_311/2011, E. 3.1, m.w.H.). Andernfalls droht aufgrund des Zeitablaufs ein Erinnerungs- und Beweisverlust bzw. wird die Wahrheitsfindung beeinträchtigt. Auch Niklaus Schmid (a.a.O., N 3 zu Art. 79) spricht sich dafür aus, dass Berichtigungsbegehren sofort nach Entdeckung des Fehlers einzureichen sind. Das Bundesstrafergericht entschied betreffend ein Gesuch um Protokollberichtigung, dass dieses am Ende der Einvernahme zu stellen sei, wenn das Protokoll der einvernommenen Person gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO zum Lesen vorgelegt werde. Ansonsten sei das Recht verwirkt (Bundesstrafergericht [TPF] 2012 80 E. 2.3; *Philipp Näpfl*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 3 zu Art. 79). Dieser Meinung scheint der Basler Kommentar sich anzuschliessen (*Philipp Näpfl*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO). Niklaus Oberholzer (Grundzüge des Strafrechts, 3. A., Bern 2012, Rz. 1278 f.) erwähnt lediglich, dass die einvernommene Person das Recht hat, in unmittelbarem Anschluss an die Einvernahme Ergänzungen und Berichtigungen anzubringen oder Streichungen und Einfügungen vorzunehmen und dass über (nachträgliche) Gesuche um Protokollberichtigung die Verfahrensleitung entscheidet. Die grosszügigste Haltung wird von Daniela Brüscheiler (in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich 2014, N 3 zu Art. 79) vertreten, welche ein Gesuch um Protokollberichtigung auch nach der

Urteilsfällung noch als zulässig erachtet und lediglich fordert, das Begehren müsse nach der Entdeckung des unrichtigen Protokolleintrages so bald als möglich gestellt werden.

Der Beschwerdeführer erwähnt in diesem Zusammenhang, er habe „infolge Überforderung in der Situation auf dem Protokoll leider übersehen, dass es nicht den korrekten Verlauf der Befragung enthielt“. Das sinngemässe Protokollberichtigungsbegehren habe er rechtzeitig gestellt. Der Fehler sei bei der Einvernahme seiner Person am 10. März 2014 passiert. Er habe ihn aber erst bei Entgegennahme des begründeten Entscheids am 27. März 2014 feststellen können. Das Protokollberichtigungsgesuch habe er umgehend in der Berufungserklärung gestellt.

Aus den Akten ergibt sich, dass A. das Protokoll seiner Einvernahme an der Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts am 10. März 2014 selbst gelesen und unterzeichnet hat, nachdem er noch Korrekturen angebracht hat. Kopien des Einvernahme- sowie des Verhandlungsprotokolls wurden ihm zusammen mit dem begründeten Entscheid zugeschiedt. Diesen hat er am 27. Mai 2014 – und nicht wie in der Beschwerdebeurteilung angegeben – am 27. März 2014 entgegengenommen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und um der Gefahr von Erinnerungs- und Beweisverlusten entgegenzuwirken, erachtet das Obergericht die strenge Praxis des Bundesstrafgerichts als richtig und sinnvoll. Da der Beschwerdeführer das Einvernahmeprotokoll am 10. März 2014 unmittelbar nach der Einvernahme selbst gelesen und mit seiner Unterschrift als korrekt bestätigt hat, ist nach Auffassung des Obergerichts das Recht auf Protokollberichtigung grundsätzlich verwirkt, und das Gesuch vom 16. Juni 2014 ist nicht zulässig.

Das Gesuch um Protokollberichtigung müsste allerdings auch dann als verspätet bezeichnet werden, wenn man dem Beschwerdeführer zugestehen würde, dass er Unstimmigkeiten noch rügen darf, die er erst nach Zustellung des Protokolls bemerkt hat. In diesem Fall erscheint ein Zuwarten von 20 Tagen mit den in Lehre und Rechtsprechung einhellig vertretenen Vorgaben „sofort“ resp. „so bald als möglich“ nach Entdeckung, nicht als vereinbar. Dies gerade auch unter dem Aspekt, dass der Vorentwurf noch eine Rügefrist von 5 Tagen vorgesehen hat (*Niklaus Schmid*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO; *Philipp Näpfl*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO).

Hat der Beschwerdeführer das Recht auf Protokollberichtigung verwirkt resp. ist ein entsprechendes Gesuch verspätet eingereicht worden, ist darauf nicht einzutreten.

1.6 Mit der Beschwerde können grundsätzlich

- a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung;
- b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts;
- c. Unangemessenheit

gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Was den Umfang der Überprüfung des Protokollberichtigungsentscheids anbelangt, so hat sich dieser nach dem Urteil UH130216-O/U/BUT des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. November 2013 auf Mängel des vorinstanzlichen Protokollberichtigungsverfahrens zu beschränken. Gemäss dem Zürcher Obergericht kann es namentlich nicht sein, dass die Rechtsmittelinstanz eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids betreffend Protokollberichtigungsbegehren vornimmt. Die Rechtsmittelinstanz kann sich nicht über Feststellungen jenes Gerichts hinwegsetzen, welches die Verhandlung durchführte, denn sie ist nicht in der Lage, aufgrund eigener Wahrnehmungen zu beurteilen, ob das Protokoll in tatsächlicher Hinsicht richtig und vollständig geführt wurde. Sie hat sich auf die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz zu stützen. Die Kognition der Beschwerdeinstanz bei Entscheiden über Protokollberichtigungsbegehren ist daher auf die Überprüfung von Verfahrensmängeln beschränkt.

Diese Überlegungen erscheinen als absolut schlüssig. Selbst wenn das Protokollberichtigungsbegehren also rechtzeitig eingereicht worden wäre, könnte das Obergericht lediglich den formellen Ablauf des Verfahrens prüfen.

Verfahrensmängel betreffend das Protokollberichtigungsverfahren hat der Beschwerdeführer indes keine geltend gemacht und solche sind auch nicht ersichtlich.

Auch aus diesem Grund ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

OGer, 08.12.2014