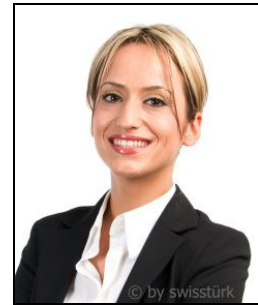


Dolmetschen für Gerichte und Behörden im Strafverfahren bei Anwesenheit der Verteidigung – Einige rechtliche Überlegungen

Ein Aufsatz aus aktuellem Anlass,
verfasst von lic. iur. Serap Hänggi,
Swisstürk GmbH,
im September 2011



lic. iur. Serap Hänggi

Inhaltsverzeichnis

- I Einleitung
- II Wahrung strafrechtlich geschützter Geheimnisse
- III Freier Verkehr zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person
- IV Ausstandsvorschriften i. S. v. Art. 56 ff. StPO
- V Lösungsansätze

I Einleitung

1. In ihrer Berufspraxis wird eine Gerichts- und Behördendolmetscherin nicht selten mit der Situation konfrontiert, dass sie von einer Strafverfolgungsbehörde (Polizei, StA) oder dem Zwangsmassnahmengericht (ZMG) als Dolmetscherin für eine Einvernahme oder eine Verhandlung zugezogen wird und zugleich vor Durchführung dieser Verfahrenshandlung die Vorbereitungen zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person verdolmetscht. Nachfolgend seien einzelne rechtliche Aspekte dieser Situation im Hinblick auf die Tätigkeit der Dolmetscherin beleuchtet.

II Wahrung strafrechtlich geschützter Geheimnisse

- 2.1 Als erstes fragt sich, welche strafrechtlich geschützten Geheimnisse die Dolmetscherin zu beachten hat. Folgende Bestimmungen des StGB und der StPO sind dabei in Betracht zu ziehen:

Art. 320 StGB Verletzung des Amtsgeheimnisses

1. Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art. 73 StPO Geheimhaltungspflicht

¹ Die Mitglieder von Strafbehörden, ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die von Strafbehörden ernannten Sachverständigen bewahren Stillschweigen hinsichtlich Tatsachen, die ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt sind.

Art. 321 StGB Verletzung des Berufsgeheimnisses

1. [...] Rechtsanwälte, Verteidiger [...] sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft.

- 2.2 Wird, wie im einleitenden Sachverhalt dargestellt, *die Dolmetscherin von der Verfahrensleitung beigezogen* und nimmt sie im Rahmen der Verdolmetschung der Einvernahme oder der Verhandlung Geheimnisse wahr, so ist sie zweifelsohne an das **Amtsgeheimnis** gebunden und macht sich der Amtsgeheimnisverletzung gemäss Art. 320 StGB strafbar, wenn sie solche Geheimnisse offenbart (vgl. Basler Kommentar, N 5 zu Art. 320 StGB). Das Geheimhaltungsinteresse bezweckt hier in erster Linie die Wahrung öffentlicher Interessen.¹
- 2.3 Übersetzt nun dieselbe Dolmetscherin im Vorfeld der Verfahrenshandlung auch das Gespräch zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person, so fragt sich, ob und wieweit die Dolmetscherin auch dem, die Geheimhaltungsinteressen des Einzelnen schützenden **Anwaltsgeheimnis** untersteht, zumal die beschuldigte Person nicht selten im Rahmen des Gesprächs mit ihrer Verteidigung sensible Informationen preisgibt.
- 2.3.1 Hier gilt es als erstes darauf hinzuweisen, dass die Dolmetscherin *von der Verteidigung nicht selbst beigezogen und beauftragt worden* ist und demnach nach Auffassung der Autorin grundsätzlich auch keine der anwaltlichen Schweigepflicht unterstehende Hilfsperson der Verteidigung i. S. v. Art. 321 StGB ist.
- 2.3.2 Heikler erscheinen jedoch Fälle, wo *die Verteidigung die Dolmetscherin vor Beginn des Vorgesprächs mit der beschuldigten Person explizit darauf hinweist, dass sie für das, was sie nunmehr übersetzten wird, dem Anwaltsgeheimnis untersteht*. Die Dolmetscherin ist in diesem Fall zwar nicht von der Verteidigung zugezogen worden (und wird auch nicht von dieser, sondern vom Staat entschädigt). Doch kann man sich in einem solchen Fall nach Auffassung der Autorin geneigt sehen, in der Annahme des Übersetzungsmandats und der Ausführung der Übersetzungsdienste durch die Dolmetscherin zugunsten der Verteidigung unter dem genannten rechtlichen Hinweis die Begründung eines Auftragsverhältnisses zur Verteidigung zu erkennen, das die strafrechtliche Verschwiegenheitspflicht auslöst.²
- 2.4 Für die Beantwortung der Frage, welche strafrechtlich geschützten Geheimnisse die Dolmetscherin zu beachten hat, ist also nach Auffassung der Autorin in erster Linie massgebend, in wessen Auftrag die Dolmetscherin ihre übersetzende Tätigkeit ausübt. In unserem Beispielfall ist das immer die Verfahrensleitung, weshalb die Dolmetscherin auch an das Amtsgeheimnis gebunden ist. Die Frage, ob die Dolmetscherin im Rahmen der Übersetzung des Klientengesprächs zudem eine Hilfsperson der Verteidigung und an das Anwaltsgeheimnis gebunden ist, beurteilt sich danach, ob zwischen diesen ein Auftragsverhältnis begründet wurde. Ist dies der Fall, so untersteht die Dolmetscherin nach Auffassung der Autorin zudem dem Anwaltsgeheimnis.
- 2.5 Es versteht sich von selbst, dass eine gewissenhafte Dolmetscherin die Aussagen der beschuldigten Person in der nachfolgenden Einvernahme oder Verhandlung möglichst wortgetreu übersetzt und sich dabei tunlichst jeder Deutung enthält. Die falsche Übersetzung ist im Übrigen auch strafbar³. Die Dolmetscherin wird also in jedem Fall, auch

¹ Eine Konkretisierung erfährt die Geheimhaltungspflicht der Dolmetscherin durch Art. 73 StPO.

² Will die Dolmetscherin in einem solchen Fall diese strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht eingehen, bliebe ihr wohl nicht anderes übrig, als das Übersetzungsmandat abzulehnen und sich zu weigern, das Gespräch zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person zu verdolmetschen.

³ Die vorsätzlich falsche Übersetzung ist nach Art. 307 StGB strafbar; Eventualdolus genügt. Die fahrlässige Falschübersetzung ist strafflos.

wenn sie nicht zusätzlich dem Anwaltsgeheimnis unterstehen sollte, genau darauf achten, dass sie nicht Informationen aus dem geheimen oder privaten Bereich der beschuldigten Person, die sie in Ausübung ihrer dolmetschen Tätigkeit im Rahmen des Vorgesprächs zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person wahrgenommen hat, beim Verdolmetschen der Verfahrenshandlung offenbart. Tut sie dies dennoch vorsätzlich und untersteht sie zudem dem Anwaltsgeheimnis, so macht sie sich der Verletzung des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB strafbar⁴.

III Freier Verkehr zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person

3. Fraglich ist des Weiteren, ob sich für die Dolmetscherin neben dem ggf. zu beachtenden Anwaltsgeheimnis zusätzliche Verschwiegenheitspflichten im Zusammenhang mit dem aus **Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c EMRK** abgeleiteten Anspruch auf freien Verkehr zwischen dem Tatverdächtigen und dem Verteidiger⁵ ergeben. Der freie Kontakt und das Anwaltsgeheimnis sollen mitunter vertrauliche Absprachen zwischen dem Verteidiger und der beschuldigten Person ermöglichen.
4. Anders als beim Anwaltsgeheimnis bedarf es nach Auffassung der Autorin bei einer amtswegig beigezogenen Dolmetscherin **keines expliziten Hinweises** durch die Verteidigung darauf, dass der Kontakt zwischen ihr und der beschuldigten Person frei, sprich unüberwacht, zu erfolgen hat. Offenbart nun die Dolmetscherin anlässlich der Einvernahme oder Verhandlung vertrauliche Informationen, die sie im Rahmen der Verdolmetschung des Vorgesprächs zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person wahrgenommen hat, so wird der aus Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c EMRK abgeleitete Anspruch auf freien Verkehr zwischen dem Tatverdächtigen und dem Verteidiger⁶ verletzt (zur Verletzung des Anwaltsgeheimnisses vgl. Ziffer II hiervoor).
5. Die aus dem Anspruch auf freien Verkehr zwischen dem Tatverdächtigen und dem Verteidiger resultierende Verschwiegenheitspflicht der Dolmetscherin greift nach Auffassung der Autorin - anders als die anwaltliche Schweigepflicht - auch ohne expliziten Hinweis, ihre Verletzung löst aber andererseits für die Dolmetscherin **keine strafrechtliche Verantwortlichkeit** aus, es sei denn, es handelt sich dabei zugleich um ein strafrechtlich geschütztes Geheimnis (vgl. Ziff. II hiervoor). Auf die Folgen der Verletzung des Anspruchs auf freien Verkehr für die beschuldigte Person und generell im Verfahren ist an dieser Stelle nicht weiter einzugehen. Zum Ausstand der Dolmetscherin bei Parteinahme vgl. nachfolgende Ziffer IV.

IV Ausstandsvorschriften i. S. v. Art. 56 ff. StPO

6. Für die Dolmetscherin gelten die Bestimmungen über Sachverständige sinngemäss, mithin auch die Ausstandsvorschriften von Art. 56 StPO (Art. 183 Abs. 3 i. V. m. Art. 68 Abs. 5 StPO). Hier gilt es vorab die Ausstandsgründe der **Befangenheit und der Vorbefasstheit** zu erwähnen. Die Öffentlichkeit ist daran interessiert, dass der Gerichtsentscheid auf der Übersetzung einer unparteiischen und unbefangenen Dolmetscherin fusst.

⁴ Strafbar ist nur die vorsätzlich Verletzung des Berufsgeheimnisses, wobei Eventualdolus genügt.

⁵ Dieser Anspruch kommt nach verbreiteter Meinung auch anlässlich des Einsatzes im Rahmen des „Anwalts der ersten Stunde“ zum Tragen.

⁶ Siehe FN 4.

7. Es versteht sich von selbst, dass eine gewissenhafte Dolmetscherin keine Parteinahme ergreift. Liegen aber in einem Fall konkrete Anhaltspunkte vor, die die Befürchtung aufkommen lassen, dass die Dolmetscherin befangen ist, was sich auf den behördlichen bzw. richterlichen Entscheid auswirken könnte, dann darf die Dolmetscherin nach Auffassung der Autorin nicht mehr an einschlägigen Entscheiden mitwirken, sondern hat in den Ausstand zu treten. Alleine jedoch aus dem Umstand, dass eine Gerichtsdolmetscherin zuerst im Vorverfahren und anschliessend im Hauptverfahren vor Gericht dolmetscht, lässt sich nicht auf eine Vorbefasstheit oder Befangenheit schliessen.⁷ Vielmehr bedarf es konkreter Umstände, die bei objektiver Betrachtung den Anschein einer Voreingenommenheit der Dolmetscherin erwecken. Blosser Vermutungen, die sich auf keine Belege oder Beweise stützen, vermögen keinen Ausstand einer Dolmetscherin zu begründen.
8. Offenbart die Dolmetscherin anlässlich der Einvernahme oder Verhandlung nachweislich vertrauliche Informationen, die sie im Rahmen des Vorgesprächs zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person wahrgenommen hat, wodurch der Anspruch der beschuldigten Person auf freien Verkehr mit seiner Verteidigung und ggf. auch das Anwaltsgeheimnis verletzt wird, so bildet dies nach Auffassung der Autorin einen genügenden Grund dafür, dass die Dolmetscherin am weitere Verfahren nicht mehr mitwirken kann und in den Ausstand zu treten hat. Dasselbe gilt für den Fall der strafbaren vorsätzlichen Falschübersetzung durch die Dolmetscherin. Eine straflose fahrlässige Falschübersetzung, sei sie aktiv (durch unbewusste falsche Translation) oder passiv (durch Nichtübersetzung bzw. Weglassen von Aussagen) vermag hingegen nach Auffassung der Autorin grundsätzlich keinen Ausstandsgrund abzugeben.⁸

V Lösungsansätze

9. Die Dolmetscherin ist gehalten, im Rahmen der Übersetzung der Aussagen der beschuldigten Person anlässlich der Einvernahme oder Verhandlung genau zu unterscheiden, welche Informationen unter ein strafrechtlich geschütztes Geheimnis fallen und welche nicht. Wird die Dolmetscherin, wie in unserem Beispielfall, von der Verfahrensleitung beigezogen, dann ist sie in jedem Fall an das Amtsgeheimnis gebunden. Ob Informationen zusätzlich unter das Anwaltsgeheimnis fallen, hängt von ihrer auftragsrechtlichen Einbindung durch die Verteidigung ab. Möchte die Dolmetscherin hier nicht als Hilfsperson der Verteidigung agieren, um nicht auch an das Anwaltsgeheimnis gebunden zu sein, dann bleibt ihr wohl nichts anderes übrig, als die Übersetzung des Klientengesprächs zu verweigern bzw. den entsprechenden Auftrag nicht zu übernehmen.⁹

⁷ Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Gerichtsdolmetscherinnen in den meisten Kantonen im Anstellungsverhältnis zum Kanton stehen und damit grundsätzlich auch dessen Weisungsgewalt unterstellt sind. Gehen die behördlichen Weisungen jedoch im konkreten Fall so weit, dass die Unabhängigkeit der Dolmetscherin nicht mehr gewährleistet ist, beispielsweise indem ihr konkrete inhaltliche Weisungen in Bezug auf ihre Übersetzungstätigkeit erteilt werden, dann wäre nach Auffassung der Autorin das öffentliche Interesse an einem auf einer unparteiischen und unbefangenen Übersetzung fussenden Entscheid beeinträchtigt.

⁸ Anderes gilt nach Auffassung der Autorin nur, wenn die Dolmetscherin dadurch zugleich vertrauliche Informationen offenbart oder wenn es sich um eine krass falsche Übersetzung handelt und sich die falsche bzw. unterlassene Äusserung auf Tatsachen bezieht, die für die richterliche Entscheidungsfindung erheblich sind. Die Beweisprobleme, die sich in diesem Zusammenhang stellen, dürften nicht zu unterschätzen sein. Stellt eine Dolmetscherin fest, dass sie eine Aussage fahrlässig falsch übersetzt hat, so berichtigt sie in aller Regel sogleich ihre Übersetzung aus eigenem Antrieb, sodass der beschuldigten Person gar kein Rechtsnachteil entsteht.

⁹ In einem solchen Fall müsste der Verteidigung für das Erstgespräch mit seinem Mandanten vor der ersten Befragung seitens der Ermittlungsbehörde wohl eine andere Dolmetscherin zur Verfügung gestellt werden. Dass dies für den Staat zu

10. Erklärt sich die Dolmetscherin bereit, das Vorgespräch zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person zu verdolmetschen, so ist sie ferner – auch ohne zusätzliche Unterstellung unter das Anwaltsgeheimnis – gehalten, den Behörden keine vertraulichen Informationen, die sie im Rahmen des vorgängigen Klientengesprächs wahrgenommen hat, zu offenbaren. Ansonsten würde der aus Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c EMRK abgeleitete Anspruch auf freien Verkehr zwischen dem Tatverdächtigen und dem Verteidiger verletzt. Die Dolmetscherin ist eine unabhängige Sachverständige und hat sich keinesfalls als Instrument des Staates (oder der Verteidigung) zu verstehen. Möchte die Dolmetscherin auch dieser Verschwiegenheitspflicht entgehen, dann bleibt ihr auch hier nichts anderes übrig, als die Übersetzung des Klientengesprächs abzulehnen.¹⁰
11. Eine gewissenhafte Dolmetscherin ergreift keine Parteinahme. Bringt die Verteidigung in einem Fall belegtermassen konkrete Gründe vor, die den Anschein der Befangenheit der Dolmetscherin glaubhaft erscheinen lassen, dann hat die Dolmetscherin nach Auffassung der Autorin in den Ausstand zu treten und darf nicht mehr an einschlägigen Entscheiden mitwirken. Solche Fälle dürfte es in der Praxis jedoch relativ selten geben.¹¹

Mehrkosten führt, muss hier nicht vertieft werden. Nach Auffassung der Autorin gibt es jedoch für die Dolmetscherin, die ihre Rolle als unabhängige Sachverständige richtig versteht und ihre Tätigkeit gewissenhaft und sorgfältig ausübt (und eben darauf achtet, dass vertrauliche Informationen auch vertraulich bleiben), keinen Grund, das Vorgespräch zwischen der Verteidigung und der beschuldigten Person nicht zu verdolmetschen. Im Gegenteil vermittelt eine Weigerung nach Auffassung der Autorin gar den Anschein eines falschen Rollenverständnisses der Dolmetscherin.

¹⁰ Siehe FN 9.

¹¹ Der Autorin sind keine einschlägigen Gerichtsentscheide bekannt.