

Moritz Oehen

Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

 sui generis

Herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen

Band 5

Moritz Oehen

Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

Autor:

Dr. iur. Moritz Oehen

Luzern (Schweiz)

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*, herausgegeben von Prof. Dr. Daniel Hürlimann und Prof. Dr. Marc Thommen (ISSN 2569-6629 Print, ISSN 2625-2910 Online).

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2019 Dr. iur. Moritz Oehen, Luzern (Schweiz)



Diese Arbeit wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert.

Lizenz: CC-BY 4.0 – Weitere Informationen: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



DOI:10.24921/2019.94115933

Das vorliegende Werk wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch übernehmen der Autor und Verlag für die Richtigkeit von Angaben, Hinweisen oder Dosierungen sowie für etwaige Druckfehler keine Haftung.



Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

Die verwendete Schrift ist lizenziert unter der SIL Open Font License, Version 1.1.
Gedruckt in Deutschland und den Niederlanden auf säurefreiem Papier mit FSC-Zertifizierung.

Herstellung der Verlagsausgabe (Druck- und digitale Fassung):

Carl Grossmann Verlag, Berlin, Bern

www.carlgrossmann.com

ISBN: 978-3-941159-32-7 (gedruckte Ausgabe, Hardcover)

ISBN: 978-3-941159-33-4 (e-Book, Open Access)

Dank

Als Dissertant ist man letztlich auf sich gestellt. Man schreibt alleine, man ringt mit sich und trägt für das Ergebnis schlussendlich die alleinige Verantwortung. Und gleichwohl braucht jeder Dissertant Menschen, auf die er zurückgreifen kann. Jenen Menschen, die mich beim Verfassen meiner Dissertation unterstützten, sei an dieser Stelle von Herzen gedankt. Zu viele Menschen unterstützten mich bei meinem Dissertationsprojekt, als dass ich alle namentlich erwähnen und ihnen danken könnte.

Namentlich danken möchte ich aber meinem Doktorvater Prof. Dr. iur. Marc Thommen, der mir das Vertrauen schenkte und mir den Freiraum liess, den ich brauchte. Prof. Dr. iur. Felix Bommer danke ich dafür, dass er sich als Zweitgutachter eingehend mit meinem Forschungsergebnis auseinandersetzte und das Zweitgutachten verfasste. Rechtsanwältin Dr. iur. Christina Galeazzi und Rechtsanwältin Marcella Molinaro gaben ihre ebenso kritischen wie wertvollen Hinweise zu meiner Dissertation und unterstützten mich während der gesamten Zeit, während der ich mit der Dissertation rang. Dasselbe gilt für Thierry Urwyler, Luca Ranzoni und zahlreiche weitere Menschen, mit denen ich am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich und am Instituut voor Strafrecht & Criminologie der Universiteit Leiden zusammenarbeiten durfte. Ihnen allen möchte ich an dieser Stelle von Herzen danken.

Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum 21. Dezember 2017 berücksichtigt, in Einzelfällen darüber hinaus.

Luzern, im August 2018

Inhaltsverzeichnis

Dank	v
Inhaltsverzeichnis.	vii
Abkürzungsverzeichnis	ix
Literaturverzeichnis	xvii
Materialienverzeichnis	xxxix
§ 1 Einleitung	1
I. Vom Berner zum Schweizer Strafk Kläger	4
1. Der Berner Strafk Kläger	7
2. Opferhilfegesetz: Einheitliche Opferrechte.	9
3. Schweizerische Strafprozessordnung: Einheitliche Geschädigtenrechte.	12
4. Der Strafk Kläger in den übrigen Prozessordnungen	14
II. Der Anspruch auf Teilhabe	18
§ 2 Die Teilhabe des Strafk Klägers	23
I. Die Konstituierung als Strafk Kläger	23
1. Information und Aufklärung	24
2. Konstituierungsform	27
3. Inhalt der Erklärung	28
4. Konstituierungsfrist.	31
5. Unmittelbare Wirkung	35
6. Verzicht und Widerruf.	37
II. Die strafklägerischen Verfahrensrechte	41
1. Information als «Vorbedingung»	45
2. Akteneinsicht als Partei oder als Dritter?.	47
3. Die Teilnahme an Einvernahmen	52
4. Das Recht, sich zur Sache zu äussern	60

5. Die Rechtsmittellegitimation des Strafklägers	63
6. Der (unentgeltliche) Rechtsbeistand	69
7. Die finanziellen Folgen der Teilhabe	78
a. Überschaubares Risiko, die Verfahrenskosten zu tragen.	78
b. Die Entschädigungspflicht des Strafklägers.	83
c. Der Entschädigungsanspruch des Strafklägers	86
d. Geschädigtenunfreundliche Kostenregelung?	90
III. Zusammenfassung zum Strafkläger de lege lata.	91
§ 3 Der Strafkläger und der Strafbefehl	94
I. Rasches Verfahren, rasche Konstituierung.	96
II. Die «Teilnahme» am Verfahren.	101
III. Die Einsprache gegen den Strafbefehl	105
1. Kein Freispruch, keine Legitimation	106
2. Frist und Form als Einsprachehürden.	108
3. Bedeutung der Einsprache für den Strafkläger.	111
a. Verfahrensrechte dank Einsprache?.	112
b. Pflichten durch Einsprache	113
4. Einsprache gegen «classements implicites»	117
IV. Zusammenfassung: Strafbefehl ohne Strafkläger.	119
§ 4 Der Strafkläger im abgekürzten Verfahren	122
I. Konstituierung innert zehn Tagen	125
II. Der Weg zur Anklageschrift	127
III. Das Ablehnungsrecht des Strafklägers	131
1. Unbeschränktes Ablehnungsrecht des Strafklägers	131
2. Wirkung der Ablehnung.	137
IV. Zustimmung und gerichtliche Bestätigung	138
V. Der (partielle) Rechtsmittelverzicht.	143
VI. Zusammenfassung: Randfigur im abgekürzten Verfahren.	144
§ 5 Effizienz und Geschädigtenbeteiligung?	147
I. Strafbefehlsverfahren: Effizienz statt Teilhabe	148
II. Abgekürztes Verfahren: Teilhabe statt Effizienz	151
Stichwortverzeichnis	155

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AB ... N ...	Amtliches Bulletin des Nationalrates
AB ... S ...	Amtliches Bulletin des Ständerates
Abs.	Absatz
AGer BS	Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Basel
AJP	Zeitschrift für die Aktuelle Juristische Praxis, Lachen
Art. / art.	Artikel / article
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Bern
Aufl.	Auflage
BAG	Bernische Amtliche Gesetzessammlung, Bern
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern
BE	Kanton Bern
BetmG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz; SR 812.121)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne/Luzern
BGer	Bundesgericht, Lausanne/Luzern
BGFA	Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz; SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110)
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Zug, Zug
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Reinach
BR	Bundesrätin / Bundesrat
BSK BGG ²	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/ WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011

BSK JStPO ²	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/ WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014
BSK OR ⁶	HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/ WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015
BSK StPO ²	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/ WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014
BStGer	Bundesstrafgericht, Bellinzona
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BV/1874	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aufgehoben, neu BV; SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung, Zürich
CHF	Schweizer Franken
Comm CPP	BERNASCONI PAOLO et al. (Hrsg.), Code Svizzero di Procedura Penale (CPP), Commentario, Zürich/ St. Gallen 2010
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale; RS 312.0) / Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007 (Codice di procedura penale; RS 312.0) = StPO
CPP/TI	Codice di procedura penale della Repubblica e Cantone Ticino del 19 dicembre 1994 (aufgehoben, neu StPO; RL 3-3-3.1)
CPP/VD	Code de procédure pénale du 12 septembre 1967 des Kantons Waadt (aufgehoben, neu StPO; RSV 312.01)
CR CPP	KUHN ANDRÉ/JEANNERET YVAN (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Strassburg

eidg.	eidgenössische(r)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (in Kraft getreten am 28. November 1974; SR 0.101)
E-OBG	Entwurf vom 17. Dezember 2014 zum Ordnungsbussengesetz, BBl 2015 995 ff.
E-StPO	Entwurf vom 21. Dezember 2005 zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, BBl 2006 1389 ff.
et al.	et alia
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende(r)
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, Freiburg im Üchtland
gg.	gegen
GK	Grosse Kammer
gl.M.	gleicher Meinung
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	Herausgeber / Herausgeberin
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (SR 312.1)
KGer FR	Kantonsgericht des Kantons Freiburg, Freiburg im Üchtland
KGer LU	Kantonsgericht des Kantons Luzern, Luzern
KGer SG	Kantonsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen
Komm EMRK ⁴	MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN/VON RAUMER STEFAN (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017
Komm MStP	WEHRENBURG STEFAN et al. (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (Loi sur l'aide aux victimes; aufgehoben; RS 312.5) = OHG/1991
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide, Luzern
lit.	litera

m.H.	mit Hinweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MG	Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz; SR 510.10)
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
MStP/2016	Referendumsvorlage vom 17. Juni 2016 zum Militärstrafprozess (MStP), BBl 2016 4861 ff.
N	Note / Randnote
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München
NLZ	Neue Luzerner Zeitung, Luzern
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, München
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zürich
OBG	Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (SR 741.03)
OBG/2016	Ordnungsbussengesetz vom 18. März 2016, AS 2017 6559 ff. (noch nicht in Kraft)
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz; aufgehoben, neu BGG; SR 173.110)
OGer AG	Obergericht des Kantons Aargau, Aarau
OGer BE	Obergericht des Kantons Bern, Bern
OGer GL	Obergericht des Kantons Glarus, Glarus
OGer OW	Obergericht des Kantons Obwalden, Sarnen
OGer SH	Obergericht des Kantons Schaffhausen, Schaffhausen
OGer ZG	Obergericht des Kantons Zug, Zug
OGer ZH	Obergericht des Kantons Zürich, Zürich
OGS	Obwaldner Gesetzessammlung, Sarnen Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; SR 312.5) / Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; aufgehoben; SR 312.5)
OHG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; aufgehoben, neu OHG; SR 312.5)
OHG/1991	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; aufgehoben, neu OHG; SR 312.5)
OHG/2007	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; SR 312.5)

OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
PK StPO ²	SCHMID NIKLAUS, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2013
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence, Puntrut
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise, Neuenburg
RK-N	Rechtskommission des Nationalrates
RL	Raccolta delle leggi vigeni del cantone Ticino, Bellinzona
RS	Recueil systématique de droit fédéral / Raccolta sistematica del diritto federale = SR
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise, Lausanne
S.	Seite
SGK BV ³	EHRENZELLER BERNHARD et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft, Liestal
SHK OHG ³	GOMM PETER/ZEHNTNER DOMINIK (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Opferhilfegesetz, Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3. Aufl., Bern 2009
SJ	Semaine judiciaire, Genf
SJV	Schweizerischer Juristenverein
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SKG	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, Bern
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern, Luzern
ss	et suivant(es)
StBOG	Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz; SR 173.71)

StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung; SR 312.0)
StPO/BL	Gesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999 betreffend die Strafprozessordnung (aufgehoben, neu StPO; SGS 251)
StPO/LU	Gesetz des Kantons Luzern vom 3. Juni 1957 über die Strafprozessordnung (aufgehoben, neu StPO; SRL 305)
StPO/OW	Verordnung des Kantons Obwalden vom 9. März 1973 über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung; aufgehoben, neu StPO; OGS 320.11)
StPO/ZG	Strafprozessordnung vom 3. Oktober 1940 für den Kanton Zug (aufgehoben, neu StPO; BGS 321.1)
StrV	Gesetz des Kantons Bern vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (aufgehoben, neu StPO; BAG 321.1)
StrV/1854	Gesetzbuch vom 25. April 1854 über das Verfahren in Strafsachen für den Kanton Bern (aufgehoben; neu StrV/1928)
StrV/1928	Gesetz des Kantons Bern vom 20. Mai 1928 über das Strafverfahren (aufgehoben, neu StrV; BAG 321.1)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift), Köln
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
TPF	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesstrafgerichts, Bellinzona
v.	vom
VE	Vorentwurf
VE-JStPO/2001	Vorentwurf vom Juni 2001 für ein Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren
VE-StPO/2001	Vorentwurf vom Juni 2001 zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung
VE-StPO/2017	Vorentwurf vom 1. Dezember 2017 zur Änderung der Schweizerischen Strafprozessordnung
vgl.	vergleiche
VSKP	Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs
VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0)

VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 172.021)
WOSTA	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren, Zürich
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK StPO ²	DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung; SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, München
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Tübingen / Freiburg im Breisgau
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung, Sitten

Literaturverzeichnis

Monografien werden in den Fussnoten mit dem Nachnamen des Autors und dem Publikationsjahr zitiert. Beiträge in Festschriften werden unter Hinweis auf den Jubilaren und das Erscheinungsjahr, Beiträge aus Sammelbänden nur mit dem Erscheinungsjahr zitiert. Zeitschriftenbeiträge werden unter Angabe der abgekürzten Fundstelle und des Erscheinungsjahres zitiert. Bei mehreren Autoren mit demselben Nachnamen wird zusätzlich die Initiale des Vornamens angegeben. Soweit nichts anderes vermerkt, beziehen sich die angegebenen Fundstellen auf die jeweiligen Seitenzahlen. Bei Dissertationen und Habilitationen werden nur vom Abnahmeort und -jahr abweichende Publikationsorte und -jahre ausgewiesen.

AESCHLIMANN JÜRIG,

- Einführung in des Strafprozessrecht, Die neuen bernischen Gesetze, Bern/ Stuttgart/Wien 1997
- Das neue bernische Gesetz über das Strafverfahren vom 15. März 1995, ZBJV 1996, Sonderband 132^{bis}, 153–201 (zit. ZBJV 1996^{bis})
- Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, ZStrR 1992, 355–365
- Das Bernische Strafverfahren, A – Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 1989

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

ALBRECHT PETER,

- Verdrängte Risiken für fremdsprachige Beschuldigte im Strafprozess – eine Problemskizze, in: Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlens Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 313–326
- Strafrecht ohne Recht?, ZStrR 2013, 358–407
- Was bleibt von der Unmittelbarkeit?, ZStrR 2010, 180–196
- Brauchen wir „Schnellrichter“ in der Strafjustiz?, AJP 2004, 899–903

- Mitwirkungsrechte der Parteien im Strafverfahren aus der Sicht des Richters, Kritische Anmerkungen zum Vorentwurf einer Schweizerischen Strafprozessordnung, SJZ 2002, 165–170
- ANDRIST MARIANNE, Das Prinzip der Einheitlichkeit im Jugendstrafverfahren, Folgen für die Opfer, ZStrR 2015, 358–275
- ARN RAPHAËL/ALLIMANN BAPTISTE, Premières expériences pratiques en matière de recours et d'appel selon le CPP, RJJ 2011, 13–56
- AUBERT GABRIEL, Partie civile et responsabilité civile, SJ 1978, 610–619
- BÄNZIGER FELIX/BURKHARD CHRISTOPH/HAENNI CHARLES, Der Strafprozess im Kanton Bern, 1519 Anmerkungen zum Übergang vom bernischen Recht zu StPO und JStPO, Bern 2010
- BAERISWYL DOMINIK, Replikrecht, Novenrecht und Aktenschluss – endloser Weg zur Spruchreife?, SJZ 2015, 513–521
- BAUMANN CLAUDE, Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1957, Aarau 1958
- BAUMANN LORANT ROMAN, Desinteresseerklärung: Das ist zu berücksichtigen, plädoyer 3/17, 39–43
- BERNARD STEPHAN, Ungleiches Strafrecht für Alle, ZStrR 2017, 117–144
- BERNASCONI PAOLO et al. (Hrsg.), Code Svizzero di Procedura Penale (CPP), Commentario, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. Comm CPP–BEARBEITER, Art. ... N ...)
- BERTSCHI SUSANNE, Die Aussage der Geschädigten im Spannungsfeld der Opferrechte, AJP 2012, 1075–1078
- BLATTNER ESTHER, Die Desinteresse-Erklärung der geschädigten Person im Strafverfahren, Diss. Zürich 2015
- BÖTTCHER REINHARD, Opferinteressen im Strafverfahren und verfahrensbeendende Absprachen, in: Jung Heike/Luxenberger Bernd/Wahle Eberhard (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 87–106
- BOMMER FELIX,
– Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 (ohne Entscheide betreffend die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen), ZBJV 2017, 25–65
– Privatklägerische Rechte im Strafpunkt – ein Überblick, recht 2015, 183–196

- Zur Einschränkung der Teilnahmerechte des Beschuldigten an der Einvernahme Mitbeschuldigter, recht 2012, 143–156
- Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 2010, 196–220
- Kurzer Prozess mit dem abgekürzten Verfahren?, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010
- Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 2009 II, 5–124
- Bemerkungen zur Wiedergutmachung ([Art. 53 StGB](#)), forumpoenale 2008, 171–178
- Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Habil. 2005, Bern 2006
- Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen?, ZStrR 2003, 172–194
- Die Legitimation der Privatklägerschaft zum Rekurs gegen einen Nicht-Wiedereröffnungsbeschluss, ZBJV 1999, 676–701

BONIN DURİ, Umfang des Akteneinsichtsrechts der Privatklägerschaft ([Art. 101 StPO](#)), jusletter v. 2. Juni 2014

BRAUN ROBERT,

- Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren, «Plea bargaining» im Kanton Basel-Landschaft?, Diss. 2002, Basel 2003
- Das abgekürzte Verfahren nach der StPO des Kantons Basel-Landschaft vor dem Hintergrund der Diskussion um informelle Absprachen im Strafprozess, AJP 2001, 147–154

BREGUET ALINE, La procédure simplifiée dans le CPP: un réel progrès?, jusletter v. 16. März 2009

BRUNNER ANDREAS,

- Problematischer Deal mit der Gerechtigkeit, NZZ v. 18. September 2002, 16
- Herr Brunner, ist das Basler «plea bargaining»-Modell sinnvoll?, plädoyer 3/1997, 27

BRUNSCHVIG GEORGES, Der Privatkläger im bernischen Strafverfahren (gemäss Art. 43 Ziff. 1), Diss. 1943, Bern 1944

BÜRGISSER MARTIN, Erste Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren ([Art. 358–362 StPO](#)) in der Praxis, Richterzeitung 3/2012

CAPUS NADJA,

- Die geschädigte Person und das Legalitäts- sowie das Opportunitätsprinzip, ZStrR 2013, 408–425

– La réparation des victimes de graves violations contre les droit de l'homme et l'obligation d'enquêter dans le système légal suisse et européen, ZStrR 2009, 353–376

CHEN ZHUOLI, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im Schweizerischen Strafprozess, Diss. Luzern 2013, Zürich/Basel/Genf 2014

CHRISTEN STEFAN,

– Keine Entschädigungspflicht der Privatklägerschaft im kantonalen Beschwerdeverfahren in Strafsachen? – Gedanken zum Urteil des Bundesgerichts [6B_810/2014](#) vom 18. August 2015, *forum* 2016, 160–164

– Entschädigungsfolgen im kantonalen Beschwerdeverfahren in Strafsachen, ZStrR 2014, 194–209

– Kostenfolge im kantonalen Beschwerdeverfahren in Strafsachen, ZStrR 2013, 177–194

– Zum Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft im schweizerischen Strafprozessrecht, ZStrR 2011, 463–477

– Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Diss. Zürich 2009, Zürich/Basel/Genf 2010

CONVERSEY STÉPHANIE, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, De l'action civile jointe à l'indemnisation par l'Etat sous l'angle du nouveau droit, Diss. Genf 2008, Genf/Zürich/Basel 2009

COQUOZ CHRISTIAN/MOERI ALEXANDRE, Le CPP: Questions choisies après 3 ans de pratique, SJ 2014, 37–55

CORBOZ BERNARD,

– Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 1996, 53–92

– Le pourvoi en nullité interjeté par le lésé auprès de la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, SJ 1995, 133–165

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

DELACHAUX FRANÇOIS/SÖRENSEN NILS/DE VRIES REILINGH JEANINE, La jurisprudence de l'autorité de recours en matière pénale du canton de Neuchâtel depuis 2011, RJN 2014, 43–92

DENYS CHRISTIAN,

– Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016, 125–137

– Le recours en matière pénale de la partie plaignante, SJ 2014, 349–258

DOMENIG JÜRIG, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss., Zürich 1990

DONATSCH ANDREAS,

– Fort-Schritte im Bereich der Strafverfolgung, SJZ 2017, 285–292

– Die Anklage in besonderen Verfahren – Strafbefehlsverfahren, abgekürztes Verfahren, Verfahren gegen Schuldunfähige, forumpoenale 2017, 163–170

– Das schweizerische Strafprozessrecht, SJZ 2004, 321–328

– Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigung mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von [Art. 6 EMRK](#), ZStrR 1994, 317–349

– Vereinbarungen im Strafprozess, in: Gauthier Jean/Marty Dick F./Schmid Niklaus (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, Bern 1992, 159–177 (zit. DONATSCH [FS SKG 1992])

DONATSCH ANDREAS/CAVEGN CLAUDINE, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 2008, 158–173

DONATSCH ANDREAS/FREI MIRJAM, Die Prüfungspflichten des Gerichts beim abgekürzten Verfahren, in: Heer Marianne/Heimgartner Stefan/Niggli Marcel Alexander/Thommen Marc (Hrsg.), Toujours agité – jamais abattu, Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, 73–86

DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. ZK StPO²–BEARBEITER, Art. ... N ...)

DONATSCH ANDREAS/KOUTSOGIANNAKIS VASSILIOS, Das Geständnis im Strafbefehls- sowie im abgekürzten Verfahren, in: Kuhn André et al. (Hrsg.), Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive, Festschrift für Martin Killias zum 65. Geburtstag, Bern 2013, 959–976

DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014

DROESE LORENZ,

– Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, recht 2017, 187–203

– Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), HAVE Haftpflichtprozess 2011, Zürich 2011, 40–77

– Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Diss. Luzern 2007, Zürich/Basel/Genf 2008

DROZ GAÉTAN, Urteilsbesprechung, [OGer BE BK 16 352](#) v. 31. Oktober 2016, *forumpoenale* 2017, 217–222

DUBOIS JEANNE, Das Opferhilfegesetz (OHG), *AJP* 1993, 1395–1399

DUCROT MICHEL, La qualité de partie du lésé en particulier sa qualité pour

recourir contre les prononcés rendus sur l'action publique (LAVI et procédure pénale valaisanne), *ZWR* 1995, 333–350

ECHLE REGULA, Gestärkte Position der Privatklägerschaft im Strafbefehlsverfahren – Anmerkungen zu [BGer 6B_188/2015](#) vom 30. Juni 2015, *forumpoenale* 2015, 351–356

EHRENZELLER BERNHARD et al. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. SGK BV³–BEARBEITER, Art. ... N ...)

EICKER ANDREAS,

– Die vielen Gesichter der Privatklägerschaft, Ein Rechtsinstitut zwischen den Eigenschaften als Prozesspartei, Auskunftsperson und Zeuge, in: Bommer Felix/Berti Stephen V. (Hrsg.), *Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein*, Zürich/Basel/Genf 2011, 159–178 (zit. EICKER [FS SJV 2011])

– Zum Vorentwurf für eine gesamtschweizerische Strafprozessordnung, Staatsanwaltschaftliche Kompetenz-Konzentration und ihre Kompensationsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren, *AJP* 2003, 13–22

EICKER ANDREAS/FRANK FRIEDRICH/ACHERMANN JONAS, *Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht*, Bern 2012

EICKER ANDREAS/HUBER ROLAND, *Grundriss des Strafprozessrechts, Mit besonderer Berücksichtigung des Kantons Luzern*, Bern 2014

ERNI LORENZ, *Prozessieren vor Bundesstrafgericht aus Sicht der Advokatur*, *forumpoenale* 2008, 295–300

EXNER FRANZ, Für den Verletzten!, *ZStrR* 1929, 19–35

EYMANN STEPHANIE, Die Parteientschädigung an die Privatklägerschaft im Strafprozess, *forumpoenale* 2013, 312–319

- FALB FRITZ, Die Berücksichtigung der Interessen des Verletzten im materiellen und formellen Strafrecht, insbesondere im bernischen Strafverfahren, in: Walder Hans/Trechsel Stefan (Hrsg.), *Lebendiges Strafrecht*, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz, ZStrR 94/1977, 327–363 (zit. FALB [FS Schultz 1977])
- FALLER CATHERINE/REYMOND AUDE, Le règlement d'une affaire par la voie de l'ordonnance pénale, jusletter v. 13. Februar 2012
- FALLER CATHERINE/REYMOND AUDE/VUILLE JOËLLE, Une procédure simplifiée au sens des art. 358 ss CPP peut-elle se dérouler par défaut?, ZStrR 2012, 76–91
- FISCHER THOMAS, Zur opferorientierten Reform des Sexualstrafrechts – eine juristische Analyse, in: Barton Stephan/Kölbel Ralf (Hrsg.), *Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts, Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland*, Baden-Baden 2012, 177–193
- FONTANA KATHARINA, Etappensieg für Anleger, NZZ v. 31. März 2017, 16
- FORSTER MARC, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 1992, 457–468
- GALEAZZI CHRISTINA, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2016
- GARBARSKI ANDREW MICHAEL,
– Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, SJ 2017, 125–149
– Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale: état des lieux de la jurisprudence récente, SJ 2013, 123–154
– Qualité de partie plaignante et criminalité économique: quelques questions d'actualité, ZStrR 2012, 160–194
- GASSER FABIEN, La nouvelle procédure pénale, Tour d'horizon des principales modifications, FZR 2010, 11–32
- GFELLER DIEGO R., Nachverhandlungen im abgekürzten Verfahren? AJP 2017, 589–591
- GIGER ANGELA, Urteilsbesprechung, OGer ZH SR150018 v. 17. März 2016, forumpoenale 2016, 262–266

GILLIÉRON GWLADYS, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Diss. Zürich 2009, Zürich/Basel/Genf 2010

GILLIÉRON GWLADYS/KILLIAS MARTIN, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht!, in: Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich/Basel/Genf 2007, 379–398

GLESS SABINE,

- Internationales Strafrecht, Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2011
- Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, 41–62

GOLDSCHMID PETER, Auf dem Weg zum endlosen Schriftenwechsel? Zum jüngsten die Schweiz betreffenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Thema Gewährung des rechtlichen Gehörs Beschwerde Nr. [33499/96](#) vom 21. Februar 2002, ZBJV 2002, 281–284

GOLDSCHMID PETER/MAURER THOMAS/SOLLBERGER JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008 (zit. BEARBEITER [Textausgabe 2008])

GOMM PETER/ZEHNTNER DOMINIK (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Opferhilfegesetz, Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3. Aufl., Bern 2009 (zit. SHK OHG³–BEARBEITER, Art. ... N ...)

GREINER GEORGES, Schuld ohne Sühne? Am Beispiel des „plea bargaining“ nach neuer StPO, *forumpoenale* 2009, 234–243

GRETER JEAN–PIERRE,

- Die Mitwirkungspflichten der Privatklägerschaft im Strafverfahren, ZWR 2016, 441–454
- Die Akteneinsicht im Schweizerischen Strafverfahren, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012

GRODECKI STÉPHANE,

- L'ordonnance pénale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, *forumpoenale* 2016, 218–224
- Expériences pratiques de la procédure simplifiée, *forumpoenale* 2016, 45–53
- Strasbourg et le droit à la réplique, *plädoyer* 2/2007, 52–55

GSCHWEND LUKAS, Der Rechtsmittel- und Begründungsverzicht in den Strafprozessrechten der Schweizerischen Kantone, ZStrR 1998, 174–211

- GUIDON PATRICK, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Beschwerde nach dem Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011
- HÄBERLI THOMAS, Das Opferhilferecht unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesgerichts, ZBJV 2002, 361–399
- HÄRING DANIEL, Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substanzielle Neuerungen?, ZStr 2009, 225–257
- HAFTER ERNST, Die Schadensdeckung durch den Verbrecher, Sollen dazu auch die Geldstrafen und der Verdiensteil des Sträflings Verwendung finden können?, ZStrR 1911, 353–386
- HAGENSTEIN NADINE/ZURBRÜGG MATTHIAS, Das Strafbefehlsverfahren nach eidg. StPO – liegt die Einheit in der Vielfalt?, ZStrR 2012, 395–407
- HANS MIRIAM, Einsicht der Parteien in Akten eines hängigen Strafverfahrens, forumpoenale 2014, 233–237
- HANSJAKOB THOMAS, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, forumpoenale 2014, 160–165
- HARDEGGER ALEXANDRA/HÜRLIMANN REGULA, Aus der Praxis der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Zürich, forumpoenale 2014, 295–299
- HAURI MAX, Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002
- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel/Genf/München 1999
- HAUSHEER CHRISTA, Das abgekürzte Verfahren in der schweizerischen Strafprozessordnung – Entlastung der Strafverfolgungsbehörden versus Rechtsstaatlichkeit, forumpoenale 2008, 308–314
- HEBEISEN DIETER, Das Strafbefehlsverfahren nach JStPO, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, 207–220
- HEIMGARTNER STEFAN, Amtliche Mandate im Vorverfahren – Zürcher Praxis, forumpoenale 2012, 167–174
- HELMKEN KAI, Ein Recht des Tatopfers auf ein faires Strafverfahren?, StV 2016, 456–461

- HERZIG CHRISTOPHE/KINDLER MIKE, Wie endgültig ist «endgültig»? – Von Willensmängeln beim Verzicht auf die Privatklägerschaft gemäss [Art. 120 Abs. 1 StPO](#), *forumpoenale* 2017, 171–177
- HÖYNCK THERESIA, Das Opfer zwischen Parteirechten und Zeugenpflichten, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Rolle des Opfers im Strafverfahren in Deutschland, der Schweiz und England, Diss. Berlin, Baden-Baden 2005
- HOFER MARTIN, Opfer- und Geschädigtenstellung im Wandel, *ZStrR* 2002, 107–128
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015* (zit. BSK OR⁶–BEARBEITER, Art. ... N ...)
- HÜRLIMANN BRIGITTE, Immer häufiger kurze Prozesse, *NZZ* v. 26. November 2013, 15
- HUSABØ ERLING JOHANNES/GERBER SAMUEL/ECHLE REGULA, Die strafprozessuale Stellung von Opfern bei Massenverletzungen, Eine Rechtsvergleichung anhand des norwegischen Falls Breivik, *ZStrR* 2013, 337–359
- HUTZLER DORIS, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010
- ISCH ULRICH, Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess, Diss. Bern, Biberist 1971
- ISENRING BERNHARD, Mehr Rechte für die geschädigte Person im Militärstrafprozess – ein Aus- und Überblick, *Sicherheit & Recht* 2016, 27–38
- JABORNIGG DANIELA VERENA, Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, Diss. Basel 1998, Basel/Genf/München 2001
- JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, Frais de défense des parties et indemnisation de l'avocat d'office en procédure pénale – variations sur un thème à la lumière de la jurisprudence, *ZStrR* 2017, 48–60
- JAGGI EMANUEL, Ist der Strafbefehl ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von [Art. 70 Abs. 3 StGB](#)?, *ZStrR* 2006, 437–454
- JAGGI IRMA,
– Die strafprozessuale Absprache vor den Schranken des Gerichts, Rolle und Einfluss des Gerichts im abgekürzten Verfahren, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2016

- Urteilsbesprechung, *OGer ZH SA140001* v. 23. Januar 2015, *forumpoenale* 2015, 219–224

JEANNERET YVAN,

- Le droit de réplique en procédure pénale, in: Bohnet François (Hrsg.), *Le droit de réplique*, Neuenburg 2013, 169–196
- Ordonnance pénale et procédure simplifiée: une autoroute semée d’embûches?, *jusletter* v. 13. Februar 2012
- La partie plaignante et l’action civile, *ZStrR* 2010, 297–317
- Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in: Pfister-Liechti Renate (Hrsg.), *La procédure pénale fédérale*, Bern 2010, 137–195
- L’action civile au pénal, in: Bohnet François (Hrsg.), *Quelques actions en paiement*, Neuenburg 2009, 95–163

JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, Bern 2013

JOSITSCH DANIEL,

- Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017
- Das Strafrecht als Allheilmittel, Aktuelle Tendenzen in der strafrechtlichen und in der strafprozessrechtlichen Gesetzgebung, *jusletter* v. 1. Februar 2016

JOSITSCH DANIEL/BISCHOFF PATRICK, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich/Basel/Genf 2007, 429–440

JOSITSCH DANIEL/MURER ANGELIKA, Die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung – ein Balanceakt zwischen Rechtsstaat und Erziehungsgrundsatz, *ZStrR* 2009, 290–320

JUNG HEIKE,

- Zur Renaissance des Opfer – ein Lehrstück kriminalpolitischer Zeitgeschichte, *ZRP* 2000, 159–163
- Die Stellung des Verletzten im Strafprozess, *ZStW* 1981, 1147–1176

KAUFMANN ARIANE,

- Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, *Diss. Luzern* 2012, Zürich 2013
- Das abgekürzte Verfahren bei mehreren Tatbeteiligten, *recht* 2009, 152–163

KEHRER LORAINÉ, Les faits abandonnés dans le cadre de la procédure simplifiée, *jusletter* v. 6. Oktober 2014

KELLER ANDREAS J., Strafverfahren des Bundes, Praxis der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu Verfahrensfragen, AJP 2007, 197–213

KILLIAS MARTIN,

– Die Rechtlosstellung der Opfer von Straftaten durch die neue StPO und ZPO, in: Breitschmid Peter/Jent-Sørensen/Schmid Hans/Sogo Miguel (Hrsg.), Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich 2015, 373–380

– La LAVI comme fruit de recherches sur les attentes et les difficultés des victimes d’infractions criminelles, ZStrR 1993, 397–412

KLEY-STRULLER ANDREAS, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, AJP 1995, 179–191

KÖLBEL RALF, Kriminalpolitische Instrumentalisierung der „Gefahr sekundärer Viktimisierung“?, in: Barton Stephan/Köbel Ralf (Hrsg.), Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts, Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, Baden-Baden 2012, 213–232

KOLLY GILBERT,

– Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess, ZStrR 1995, 294–315

– Zu den Verfahrensrechten der Opfer von Straftaten ([Art. 8 OHG](#)) im freiburgischen Strafprozess, FZR 1994, 32–54

KRADOLFER MATTHIAS, Verfahrensgerechtigkeit als Grundrecht? Überlegungen zu dogmatischen Grundsatzfragen von [Art. 29 Abs. 1 BV](#), jusletter v. 4. Oktober 2010

KRAUER MAX, Die Gestaltungsprinzipien und Subjekte des bernischen Strafverfahrens erster Instanz, Diss. Bern, Laufen 1933

KREBS WALTER, Die Reform des Strafprozesses, ZBJV 1922, 472–485

KUHN ANDRÉ, Le «plea bargaining» américain est-il propre à inspirer le législateur suisse?, ZStrR 1998, 73–94

KUHN ANDRÉ/JEANNERET YVAN (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011 (zit. CR CPP–BEARBEITER, Art. ... N ...)

KUNZ KARL-LUDWIG,

– Kriminologie, 6. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2011

- Opferschutz und Verteidigungsrechte im Kontext von Strafrechtstheorie und symbolischer Rechtspolitik, Online-Publikation (abrufbar unter: http://socio.ch/cr/t_kunzi.htm, Stand: 16. Dezember 2017)
- KUNZ YASMIN, Kurzer Prozess für Strafverfahren, NLZ v. 6. Januar 2016, 17
- LAGLER MARION, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Diss., Zürich 2016
- LANDTWING ANDREAS/DÖSSEGER REGULA, Der Verfolgungsverzicht im abgekürzten Verfahren, ZStrR 2015, 61–75
- LANTER MARKUS, Formeller Charakter des Replikrechts – Herkunft und Folgen, ZBl 2012, 173–182
- LARGIADÈR ALBERT, Vorladungen ins Ausland nur Einladungen?, *forumpoenale* 2014, 293–294
- LAUBE VIKTOR, Zu Tendenzen der schnellen Verfahrenserledigung, Das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 358–362 der eidgenössischen Strafprozessordnung im Zuge des Beschleunigungsgebotes, Diss. 2015, Zürich 2016
- LEUBIN MÜLLER GABRIELA, Die Stellung und Rechte des erwachsenen Opfers im Strafprozess, AJP 2012, 1585–1597
- LEUPOLD MICHAEL, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Entstehung – Grundzüge – Besonderheiten, BJM 2008, 233–258
- LIEBER VIKTOR, Parteien und andere Verfahrensbeteiligte nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 2008, 174–192
- LUDWIG CARL, Die Stellung des Verletzten im Basler Strafverfahren, ZSR 1921, 344–381
- MASSARI SANDRA, Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Privatklägerschaft im Strafprozess, *jusletter* v. 2. Februar 2015
- MATTI HANS, Die Zivilklage aus strafbaren Handlungen im erstinstanzlichen Strafverfahren des Kantons Bern, Diss., Bern 1916
- MAURER THOMAS,
– Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003
– Opferhilfe zwischen Anspruch und Wirklichkeit, ZBJV 2000, 305–325
– Das Opferhilfegesetz und die kantonalen Strafprozessordnungen, ZStrR 1993, 375–396

MAZOU MIRIAM,

- Assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante: vers un élargissement des conditions fondant le droit à un conseil juridique gratuit, *forum-poenale* 2014, 171–177
- La procédure simplifiée dans le nouveau Code de procédure pénale: principes et difficultés, *ZStrR* 2011, 1–21

MEICHSSNER STEFAN, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Diss. 2007, Basel 2008

MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN/VON RAUMER STEFAN (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zit. Komm EMRK⁴–BEARBEITER, Art. ... N ...)

MOREILLON LAURENT, L'ordonnance pénale: simplification ou artifice?, *ZStrR* 2010, 22–37

MÜLLER PETER, Effektivität und Effizienz in der Strafverfolgung, Ansätze, Chancen, Risiken, *ZStrR* 1998, 273–290

MULTERER FELIX, Strafbefehlsverfahren und Öffentlichkeit: zwingendes Spannungsverhältnis oder Möglichkeit einer Symbiose?, *recht* 2017, 20–29

MURER MIKOLÁSEK ANGELIKA, Analyse der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO), Entspricht sie den Grundsätzen des Jugendstrafrechts?, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011

NAY GIUSEP, Recht haben und Recht bekommen vor Bundesgericht, in: Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 453–465

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO²–/BSK JStPO²–BEARBEITER, Art. ... N ...)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011 (zit. BSK BGG²–BEARBEITER, Art. ... N ...)

NYDEGGER MICHA, Vom Geschädigten zum Strafläger, Hürden und Hilfestellungen bei der Konstituierung als Privatklägerschaft, *ZStrR* 2018, 55–89

OBERHOLZER NIKLAUS,

- Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012

- Das Rechtsmittelsystem der Schweizerischen Strafprozessordnung – Beschwerde, Berufung, Revision, AJP 2011, 39–48
- Zwischen „Kopf ab“ und „Händchen halten“ – von den neueren Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht, *forumpoenale* 2008, 46–49
- Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, ZStrR 1993, 157–174

OEHEN MORITZ,

- Opfer zweiter Klasse: Opfer staatlicher Gewalt und die Beschwerde in Strafsachen, *sui-generis* 2015, 34–49
- Das Bundesgericht beschränkt die *reformatio in peius*, *forumpoenale* 2014, 288–292

PELLEGRINI PETER, Leitung von Verfahren mit einer grossen Anzahl von geschädigten Personen, *forumpoenale* 2014, 35–40

PFENNINGER HANS FELIX,

- Der Verletzte im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 1960, 181–190
- Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, SJZ 1934/35, 161–167
- Die Strafberechtigten in der Geschichte, ZStrR 1919, 32–111
- Die Popularstrafklage, ZStrR 1916, 259–280

PIETH MARK,

- Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016
- Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, ZStrR 2010, 161–172
- Von der Inquisition zum Sicherheitsstaat: ketzerische Gedanken zur aktuellen Strafprozessreform, AJP 2002, 626–631

PROFF HAUSER DENISE, Die Bedeutung des Beschleunigungsgebots im Sinne von [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) für das zürcherische Strafverfahren, Diss. Zürich, Basel/Frankfurt am Main 1998

RAWYLER STEPHAN, Die Beschwerde nach der Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986, Diss. Zürich, Neuhausen am Rheinfall 1998

RIEDO CHRISTOF,

- Strafverfolgung um jeden Preis? Bemerkungen zur aktuellen Kontroverse um [Art. 55a StGB](#), ZStrR 2009, 420–442
- Der Strafantrag, Diss. Freiburg im Üchtland, Basel/Genf/München 2004

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

RIKLIN FRANZ,

- Strafbefehlsverfahren – Effizienz auf Kosten der Rechtsstaatlichkeit?, ZBJV 2016, 475–500
- Kommentar StPO, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. RIKLIN [2014], Art. ... N ...)
- Rechtsstaatlichkeit von Strafbefehlen, Das Strafbefehlsverfahren ist rechtsstaatlich bedenklich und reformbedürftig, NZZ v. 7. Mai 2013, 20
- Urteileröffnung beim Strafbefehl, in: Zen-Ruffinen Piermarco (Hrsg.), Du monde pénal, droit pénal, criminologie et politique criminelle, police et exécution des sanctions, procédure pénale, Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Basel/Genf/München 2006, 115–127
- Strafprozessrechtsreform in Österreich und der Schweiz. Eine vergleichende Betrachtung, ZStrR 2001, 371–409

RINIKER JELENA, Opferrechte des Tatzeugen: die Problematik des Opferbegriffs nach OHG und die strafrechtliche Qualifikation der Verletzung der psychischen Integrität, Diss. Bern, Zürich 2011

ROTH ROBERT/KELLERHALS CHRISTOPHE/LEROY DAVID/MATHEY JOËLLE, La protection de la victime dans la procédure pénale, Rapport d'évaluation rédigé sur mandat de l'Office fédéral de la justice, Genf 1997

RUCKSTUHL NIKLAUS,

- Adhäsionsprozess – was leistet das Strafverfahren?, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Markus Alexander R./Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Bern 2014, 1–20
- Die revidierte Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999, ZStrR 2000, 414–433

RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminal-technischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011

SAFFERLING CHRISTOPH, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren – Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht?, ZStW 2010, 87–116

- SALLIN JEAN-MARC, La procédure de jugement de première instance selon le Code de procédure pénale suisse, FZR 2010, 213–248
- SCHALLER ROXANNE/MAHON PASCAL, Le droit de réplique: un aller-retour sans fin entre Strasbourg et Lausanne?, in: Bohnet François (Hrsg.), Le droit de réplique, Neuenburg 2013, 1–27
- SCHMID GIAN ANDREA, Ohne rechtliches Gehör ins Gefängnis, plädoyer 2/2014, 10–12
- SCHMID NIKLAUS,
– Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. PK StPO²–SCHMID, Art. ... N ...)
– Grundzüge der Rechtsmittel der Schweizerischen Strafprozessordnung, recht 2010, 221–237
– Die Rechtsmittel der Schweizerischen Strafprozessordnungen – Einige Randbemerkungen, in: Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich/Basel/Genf 2007, 509–525
– Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht – eine erste Auslegeordnung, ZStrR 2006, 160–207
- SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017
- SCHMOCKER PATRICK, Die Strafbefehlsvoraussetzungen des «eingestanden» oder «anderweitig ausreichend geklärten» Sachverhalts, forumpoenale 2016, 291–297
- SCHNEIDER OTMAR, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozess, Diss. Freiburg im Üchtland, Wil 1992
- SCHNELL RENATE, Ausgewählte Aspekte zu den Rechtsmitteln im Anwendungsbereich der JStPO, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, 247–271
- SCHÖCH HEINZ, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NStZ 1984, 385–391
- SCHOENMAKERS PETRA, Das Verhältnis des abgekürzten Verfahrens zur Einstellung durch Wiedergutmachung, recht 2011, 20–40
- SCHORER PRISCILLE, Les droits procéduraux des victimes avant et après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, jusletter v. 31. August 2015

SCHRÖDER ANDREAS, Ausgewählte Fragen im Straf- und Strafprozessrecht, BJM 2015, 69–98

SCHUBARTH MARTIN,

- Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 527–537
- Unteilbarkeit des Strafantrages?, ZStrR 1994, 220–224

SCHULTZ HANS, Zur Revision des bernischen Strafverfahrens, ZBJV 1971, 329–354

SCHWAIBOLD MATTHIAS,

- Urteilsbesprechung, BGer 6B_620/2015 v. 3. März 2016, forumpoenale 2017, 84–88
- Urteilsbesprechung, BGer 6B_75/2014 v. 30. September 2014, forumpoenale 2016, 266–269

SCHWANDER DANIEL, Plea Bargaining als „abgekürzte Verfahren“ im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, SJZ 2007, 142–147

SCHWANDER MARIANNE, Das Opfer im Strafrecht, Grundlagen, Häusliche Gewalt, Zwangsheirat, Prostitution, Menschenhandel, Pornografie, Knabenbeschneidung, Weibliche Genitalverstümmelung, 2. Aufl., Bern 2015

SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Ausgehandelte Wahrheit im abgekürzten Strafprozess?, in: Riedo Christof (Hrsg.), Liber amicorum für Marcel Alexander Niggli, Von Lemuren, Igeln und anderen strafrechtlichen Themen, Basel 2010, 25–41

SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007

SPRENGER THOMAS, Teilnahmerechte der Parteien im Strafverfahren – wird die Ausnahme zum Grundsatz?, forumpoenale 2013, 167–172

STOHNER NILS, Abgekürzte Rechtsstaatlichkeit – Überlegungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358 – 362 StPO, forumpoenale 2015, 168–175

STOOS CARL, Beziehungen zwischen Strafklage und Zivilklage im Strafprozesse, ZStrR 1890, 22–45

TANNER BETTINA ALEXANDRA, Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen, Diss. Luzern 2017, Zürich/Basel/Genf 2018

THOMMEN MARC,

- Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, recht 2014, 264–276
- Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil. Luzern, Bern 2013
- Unerhörte Strafbefehle, Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 2010, 373–393

THOMMEN MARC/DIETHELM CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, ZStrR 2015, 145–166

THORMANN OLIVIER, Das abgekürzte (?) Vorverfahren – Ein abgekürztes Vademecum für die Staatsanwaltschaft, forumpoenale 2011, 231–237

THORMANN PHILIPP, Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern, ZStrR 1907, 63–100

UNSELD LEA, Kostenrisiken der Privatklägerschaft im Strafverfahren, Urteile [6B_310/2012](#) vom 11. Dezember 2012 und [6B_93/2012](#) vom 26. September 2012 (je amtliche Publikation vorgesehen), ZBJV 2013, 179–182

VEST HANS, Aspekte des strafprozessualen Rechtsmissbrauchs, ZBJV 2016, 387–414

VETTERLI LUZIA, Urteilsbesprechung, KGer LU, [LGVE 2015 I Nr. 6](#), forumpoenale 2016, 68–72

VOLBERT RENATE, Geschädigte im Strafverfahren: Positive Effekte oder sekundäre Viktimisierung?, in: Barton Stephan/Kölbel Ralf (Hrsg.), Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts, Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, Baden-Baden 2012, 197–212

WAECKERLING CARLO, Die Sorge für den Verletzten im Strafrecht, Diss., Zürich 1946

WALDER HANS, Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess, ZStrR 1966, 36–59

WEBER BENNO, Das Privatstrafverfahren nach aargauischem Recht, Diss. Zürich, Aarau 1987

WEBER JONAS et al., Evaluation des Opferhilfegesetzes, Bern 2015

WEDER ULRICH, Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen – Eine Beurteilung aus staatsanwaltschaftlichem Blickwinkel, fokussiert auf das Teilnahmerecht mitbeschuldigter Personen, forumpoenale 2016, 281–290

- WEHRENBURG STEFAN et al. (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008 (zit. Komm MStP-BEARBEITER, Art. ... N ...)
- WEIGEND THOMAS, Internationale Entwicklungen bei der Stellung des Verletzten im Strafverfahren, in: Barton Stephan/Kölbel Ralf (Hrsg.), Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts, Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland, Baden-Baden 2012, 29–50
- WEISHAUPF EVA, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG), unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Diss., Zürich 1998
- WICKI FRANZ, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, ZStrR 2007, 219–228
- WIESER CHARLOTTE, Kritische Anmerkungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 385 ff. VE StPO, BJM 2003, 1–27
- WOHLERS WOLFGANG,
– Die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung im Strafprozess, ZStrR 2014, 424–447
– Das Anwesenheits- und Fragerecht der Verfahrensparteien bei Einvernahmen im Vorverfahren, forumpoenale 2013, 160–166
– Das Replikrecht der Verfahrensparteien im Strafverfahren, ZStrR 2012, 471–478
– Das Strafverfahren in Zeiten der „Eilkrankheit“, NJW 2010, 2470–2475
- WÜRTENBERGER THOMAS, Über Rechte und Pflichten des Verletzten im deutschen Adhäsionsprozess, in: Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift für Hans Felix Pfenninger, Zürich 1956, 193–205
- WÜTHRICH WALTER, Freier Markt beim Strafen?, AJP 2014, 1585–1591
- WYSS PETER, Aus der Praxis der Anklagekammer 1976–1985, ZBJV 1986, 257–291
- WYSS SISTI ESTHER, Neuer Strafprozess: Die Rechte der Opfer, plädoyer 1/2008, 34–39
- ZEHNDER STEPHANIE, Die Heilung strafbehördlicher Verfahrensfehler durch Rechtsmittelgerichte, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2016

ZIMMERLIN SVEN,

- Urteilsbesprechung, BGer [6B_152/2013](#) v. 27. Mai 2013, AJP 2014, 256–260
- Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, Zugleich ein Beitrag zum Grundrechtsverzicht, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2008

Materialienverzeichnis

Die nachstehenden Materialien werden mit dem angegebenen Zitierhinweis unter Angabe der Fundstelle zitiert. Bei Publikationen aus dem Bundesblatt wird zusätzlich die Anfangsseite der entsprechenden Publikation angegeben.

Erläuternder Bericht vom 1. Dezember 2017 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der [Motion 14.3383](#), Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), Bundesamt für Justiz, Bern (zit. [Bericht VE-StPO/2017](#))

Vorentwurf vom 1. Dezember 2017 zur Änderung der Schweizerischen Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern (zit. [VE-StPO/2017](#))

Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft vom 11. Oktober 2017 für das Vorverfahren (WOSTA), Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (zit. WOSTA 2017)

Medienmitteilung des Bundesstrafgerichts vom 30. September 2016, Bundesanwaltschaft und Privatklägerschaft gegen Dieter Behring, abrufbar unter: <http://www.bstger.ch/de/media/comunicati-stampa/2016.html>, Stand: 18. Dezember 2017 (zit. Mitteilung BStGer)

Referendumsvorlage Militärstrafprozess (MStP), Änderung vom 17. Juni 2016, [BBl 2016 4861](#) (zit. MStP/2016)

Parlamentarische Initiative, Militärstrafprozess. Ausdehnung der Rechte des Geschädigten, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 25. Juni 2015, Stellungnahme des Bundesrates vom 21. Oktober 2015, [BBl 2015 7711](#) (zit. Stellungnahme MStP)

Parlamentarische Initiative, Militärstrafprozess. Ausdehnung der Rechte der Geschädigten, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 25. Juni 2015, [BBl 2015 6059](#) (zit. Bericht RK-N)

Botschaft vom 17. Dezember 2014 zum Ordnungsbussengesetz, [BBl 2015 959](#) (zit. Botschaft OBG/2016)

Zusatzbericht vom 22. August 2007, Erläuterung der Änderung des bundesrätlichen Entwurfs vom 21. Dezember 2005 zu einer schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO), [BBl 2008 3121](#) (zit. Bericht JStPO)

Entwurf vom 21. Dezember 2005, Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), [BBl 2006 1389](#) (zit. E-StPO)

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

Botschaft vom 9. November 2005 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG), [BBl 2005 7165](#) (zit. Botschaft OHG/2007)

Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bundesamt für Justiz, Bern 2003 (zit. Vernehmlassungen StPO)

Stellungnahme des Bundesrates vom 19. Februar 2003, Parlamentarische Initiative, Gewalt gegen Frauen als Officialdelikt, Revision von [Artikel 123 StGB](#), und Parlamentarische Initiative, Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt, Revision von [Artikel 189 und 190 StGB](#), Bericht vom 28. Oktober 2002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, [BBl 2003 1937](#) (zit. Stellungnahme sexuelle Gewalt)

Zwischenbericht der Expertenkommission vom 5. Februar 2001 für die Revision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Stellungnahme und Vorschläge zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung (zit. Zwischenbericht Kommission OHG)

Begleitbericht zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. [Bericht VE-JStPO/2001](#))

Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. [Bericht VE-StPO/2001](#))

Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. [VE-StPO/2001](#))

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

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

Botschaft vom 18. März 1991 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sowie die Änderung des Bundesbeschlusses über eine vorübergehende Erhöhung der Zahl der Ersatzrichter und der Urteilsredaktoren des Bundesgerichts, [BBl 1991 II 465](#) (zit. Botschaft OG)

Botschaft vom 25. April 1990 zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, [BBl 1990 II 961](#) (zit. Botschaft OHG/1991)

Bundesratsbeschluss vom 21. Januar 1985 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 2. Dezember 1984 (Radio und Fernsehen; Hilfe für Opfer von Gewaltverbrechen, Initiative zur Mutterschaftsversicherung), [BBl 1985 I 273](#) (zit. Beschluss Opferschutz-Initiative)

Botschaft vom 6. Juli 1983 zur Volksinitiative «zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen», [BBl 1983 III 869](#) (zit. Botschaft Opferschutz-Initiative)

Bekanntmachungen der Departemente und Ämter, Volksinitiative «zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen», Zustandekommen, [BBl 1980 III 1287](#) (zit. Bekanntmachung)

§ 1 Einleitung

«Während es einerseits feststeht, dass es für den Geschädigten, speziell mit Rücksicht auf Kostenersparnis, sehr vorteilhaft ist, seine Zivilklage im Anschluss an die öffentliche Strafklage durch dasselbe Gericht entscheiden zu lassen, ist andererseits nicht zu leugnen, dass die Beteiligung dieser dritten Partei (der Zivilpartei) oft zur Verlängerung und Verteuerung der Prozesse [...] geführt hat.»¹

Dass die Anliegen der Geschädigtenbeteiligung und der Verfahrenseffizienz in einem Zielkonflikt zueinanderstehen, stellte PHILIPP THORMANN bereits anlässlich der Revision der Berner Strafprozessordnung vor über 100 Jahren fest. Seither wies die Lehre wiederholt darauf hin, dass der Einbezug des Geschädigten ins Strafverfahren als Partei eine Verlängerung des Verfahrens bedeutet² – einem Verfahren, das nach und nach immer kosten- und zeitsparender wurde.³

Die 2011 in Kraft getretene Schweizerische Strafprozessordnung vermochte den Widerspruch zwischen Verfahrenseffizienz und Geschädigtenbeteiligung nicht aufzulösen, sie verschärfte ihn gar: Auf der einen Seite übernahm der Bundesgesetzgeber die Beschleunigungstendenzen der kantonalen Prozessordnungen, straffte das Strafverfahren weiter und machte es dadurch effizienter.⁴ So entschied sich der Gesetzgeber für das «Staatsanwaltschaftsmodell II», in welchem nicht mehr die Untersuchungsrichterin, sondern die Staatsanwältin für die Feststellung des Sachverhalts zuständig ist.⁵ Damit entfällt der Handwechsel von der Untersuchungsrichterin zur Staatsanwältin, sodass das Vorverfahren effizienter wird.⁶ Weiter wurden aus Effizienzgründen das

1 THORMANN P. (ZStrR 1907), 66; vgl. weiter FALB (FS Schultz 1977), 363; HAUSER/SCHWERI (1999), § 38 N 11; JABORNIGG (2001), 311.

2 MAURER (ZBJV 2000), 323; JABORNIGG (2001), 311; SCHNEIDER (1992), 161; FALB (FS Schultz 1977), 363; vgl. auch BGE 120 IV 44, E. 4b.

3 ALBRECHT (AJP 2004), 899; SCHULTZ (ZBJV 1971), 331 ff.

4 ALBRECHT (ZStrR 2013), 393; WICKI (ZStrR 2002), 222; RIKLIN (ZStrR 2001), 390.

5 Zu den verschiedenen Strafverfolgungsmodellen: Botschaft StPO, BBL 2006 1085, 1104 f.; ferner RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 254 ff.

6 Botschaft StPO, BBL 2006 1085, 1106; GASSER (FZR 2010), 12; EICKER (AJP 2003), 13.

Unmittelbarkeitsprinzip gelockert,⁷ der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens ausgeweitet,⁸ das – für die meisten Kantone bislang unbekannte – abgekürzte Verfahren eingeführt⁹ und Rechtsschutzmöglichkeiten eingeschränkt.¹⁰ Ein Grund für diese Massnahmen dürfte die Ausweitung des materiellen Strafrechts einerseits und die verhältnismässig nicht im gleichen Ausmass gestiegenen Kapazitäten der Strafbehörden andererseits sein.¹¹

Mit dem Effizienzstreben änderte sich auch die Grundlage der Verurteilung: Bestraft wird heute nicht mehr notwendigerweise, weil die Schuld des Täters bewiesen wurde. Vielmehr anerkennt der Täter die gegen ihn erhobenen Vorwürfe und unterwirft sich so der Strafe.¹² Dieser «*moderne Strafprozess*»¹³ legt den Schwerpunkt des Verfahrens auf das Vorverfahren¹⁴ und basiert letztlich auf Kooperation des Beschuldigten und nicht mehr ausschliesslich auf autoritativer Schuldfeststellung.¹⁵ Ausdruck des modernen Strafprozesses sind insbesondere das Strafbefehlsverfahren (Art. 352 ff. StPO) und das abgekürzte Verfahren (Art. 358 ff. StPO).¹⁶

Neben verschiedenen Massnahmen zur Effizienzsteigerung schuf der Gesetzgeber aber auf der anderen Seite mit dem Strafkörper eine für die meisten Kantone neue Form der Geschädigtenbeteiligung: Personen, die durch eine Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt wurden, können unter der Schweizerischen Strafprozessordnung in der Rolle des Strafkörper als Verfahrenspartei am Strafverfahren teilnehmen und werden so in die Lage versetzt,

7 JOSITSCH (2017), N 94; KAUFMANN (2013), 159 ff.; ALBRECHT (ZStrR 2010), 187; vgl. dazu auch WOHLERS (ZStrR 2014), 436 f.

8 LAUBE (2017), N 104; ZK StPO²-SCHWARZENEGGER, Art. 352 N 3; BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI (2010), N 860; vgl. dazu auch THOMMEN (2013), 57 f.

9 Anstatt vieler: LAGLER (2006), 28.

10 SCHMID N. (FS Riklin 2007), 514; vgl. dazu auch KELLER (ZStrR 2011), 257.

11 DONATSCH (SJZ 2017), 291; ALBRECHT (ZStrR 2013), 387 f.; WOHLERS (NJW 2010), 2470; OBERHOLZER (forumpoenale 2008), 49; kritisch LAGLER (2016), 165; differenziert auch MULTERER (recht 2017), 21 f.

12 THOMMEN (2013), 243 und 277 f.; DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 76.

13 THOMMEN (recht 2014), 272.

14 ALBRECHT (ZStrR 2013), 390 f.; KAUFMANN (2013), 170 f.

15 THOMMEN (recht 2014), 272 f.; vgl. weiter DONATSCH/KOUTSOGIANNAKIS (FS Killias 2013), 964 f.; DONATSCH/CAVEGN (ZStrR 2008), 173.

16 LAGLER (2016), 168; vgl. auch DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 76; GLESS (2010), 58, bezüglich des Strafbefehls.

sich aktiv am Verfahren zu beteiligen und den Verfahrensverlauf mitzubestimmen.¹⁷ Anders als der Zivilkläger, der adhäsionsweise Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Strafverfahren geltend macht, ist der Strafkkläger dabei unabhängig von allfälligen Zivilforderungen Verfahrenspartei.¹⁸ Es steht dem Geschädigten dabei offen, sich kumulativ als Zivil- und als Strafkkläger zu konstituieren und dann als *Privatkläger* sowohl zivilklägerische als auch strafklägerische Verfahrensrechte geltend zu machen.¹⁹

Wie aber kann die strafklägerische Verfahrensteilnahme umgesetzt werden in einer Prozessordnung, die von Effizienz geprägt ist? Wo ist der Platz des Strafkklägers in Verfahren, die in den meisten Fällen mit der Schuldanerkennung durch den Täter enden? Welche Einflussmöglichkeiten verbleiben dem Strafkkläger im modernen Strafprozess? Kurzum: Erlaubt die Schweizerische Strafprozessordnung einen gleichzeitig effizienten und geschädigtenfreundlichen Strafprozess?

Bereits der Titel meiner Dissertation lässt erahnen, dass ich mich bei der Beantwortung dieser Frage auf den Strafkkläger beschränke, der Zivilkläger bleibt unberücksichtigt.²⁰ Ausserdem fokussiere ich mich auf die «*offensiven*» Verfahrensrechte²¹ von Strafkklägern, da diese eher geeignet sind, das Verfahren zu verzögern und so den Zielen eines effizienten Strafverfahrens entgegenzuwirken.²² Zu diesen offensiven Verfahrensrechten gehören das Teilnahmerecht an Beweiserhebungen ([Art. 147 StPO](#)), das Replikrecht ([Art. 109 Abs. 2 StPO](#)) und der Zugang zu Rechtsmitteln ([Art. 382 StPO](#)).²³ Ausgeklammert bleiben dagegen «*defensive Verletztenrechte*»,²⁴ die insbesondere Opfern

¹⁷ Zu vergleichbaren Möglichkeiten im kantonalen Prozessrecht: BOMMER (2006), 212 ff.; JABORNIGG (2001), 73.

¹⁸ Anstatt vieler: BGE 139 IV 78, E. 3.3.3.

¹⁹ Anders [Art. 118 Abs. 1 StPO](#), wo der Strafkkläger und der Zivilkläger beide als Privatkläger bezeichnet werden: «*Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen.*»

²⁰ Für die Stellung des Zivilklägers insbesondere im Strafbefehlsverfahren und im abgekürzten Verfahren: GALEAZZI (2016), 80 ff. (betreffend Strafbefehlsverfahren) und 118 ff. (betreffend abgekürztes Verfahren).

²¹ BOMMER (2006), 10.

²² Vgl. WOHLERS (ZStrR 2012), 478; ALBRECHT (SJZ 2002), 166; ferner bereits HAUSER/SCHWERI (1999), § 38 N 11; FALB (FS Schultz 1977), 363.

²³ Vgl. hinten S. 52 ff. (Teilnahmerecht), S. 60 ff. (Replikrecht) und S. 63 ff. (Rechtsmittellegitimation).

²⁴ BOMMER (2006), 10.

i.S.v. Art. 116 StPO zukommen. Die defensiven Verfahrensrechte dienen dem Schutz des Opfers und umfassen gemäss Art. 117 Abs. 1 StPO beispielsweise die Schutzmassnahmen nach Art. 152 ff. StPO, den Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 70 Abs. 1 lit. b StPO) oder den Anspruch auf besondere Zusammensetzung des Gerichts (Art. 335 Abs. 4 StPO).²⁵ Weiter beschränke ich mich in meiner Untersuchung schliesslich auf die strafklägerischen Rechte nach der Schweizerischen Strafprozessordnung. Die Stellung des Strafklägers in den übrigen Prozessordnungen verdient zwar der Erwähnung, ich werde sie allerdings nicht eingehender untersuchen.²⁶

Zur Beantwortung der Frage, ob ein geschädigtenfreundliches, effizientes Strafverfahren unter geltendem Recht möglich ist, gilt es zunächst die Entwicklung des Strafkägers im Schweizer Strafprozessrecht zu beleuchten (I.). Vor der Auseinandersetzung mit dem Strafkläger und seiner Verfahrensteilnahme muss ferner geklärt werden, *warum* Geschädigte sich überhaupt unabhängig von allfälligen Zivilansprüchen am Strafverfahren beteiligen können (II.). Das darauffolgende zweite Kapitel befasst sich mit der Konstituierung des Strafkägers und den Verfahrensrechten, die ihm die Strafprozessordnung vorab im ordentlichen Verfahren einräumt. Diese Bestandesaufnahme der strafklägerischen Rechte im ordentlichen Verfahren soll Bezugspunkt sein für die Beurteilung, ob ein effizientes, geschädigtenfreundliches Strafverfahren möglich ist. Im dritten und vierten Kapitel behandle ich sodann die Rechte des Strafkägers im Strafbefehlsverfahren (Kapitel 3) und im abgekürzten Verfahren (Kapitel 4). Im abschliessenden fünften Kapitel schliesslich soll Bilanz gezogen werden zum modernen Strafprozess und den Teilhabemöglichkeiten des Strafkägers – und damit die Frage geklärt werden, ob ein effizientes Strafverfahren auch unter Einbezug des Strafkägers möglich ist.

I. VOM BERNER ZUM SCHWEIZER STRAFKLÄGER

Bereits im kantonalen Strafprozessrecht war unumstritten, *dass* der Geschädigte eine aktive Rolle im Strafverfahren spielen soll – zumindest soweit es um die materielle Entschädigung seines erlittenen Unrechts ging.²⁷ So räumten sämtliche Kantone dem Geschädigten nach und nach die Möglichkeit

²⁵ Zum Zweck dieser Schutzrechte anstatt vieler: WEISHAUPT (1998), 89 ff.

²⁶ Vgl. hinten S. 14 ff.

²⁷ EXNER (ZStrR 1929), 21; vgl. auch BOMMER (2006), 45 f., m.w.H.

ein, Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche für die durch die Tat entstandenen Verletzungen direkt im Strafverfahren gegen den Beschuldigten geltend zu machen. Bei Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung war der Zivilkläger in sämtlichen kantonalen Strafprozessordnungen in der einen oder anderen Form verankert.²⁸

Wesentlich umstrittener war vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung dagegen die Teilnahme des Geschädigten am Strafverfahren unabhängig von adhäsionsweise geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen. Kritiker einer solchen Beteiligung sahen das staatliche Strafmonopol gefährdet²⁹ und befürchteten die Rückkehr privater Vergeltungsinteressen ins Strafverfahren.³⁰ Die Berücksichtigung ideeller Geschädigteninteressen sei «eine üble Rückerinnerung an das Privatvergeltungsrecht einer längst überwundenen Zeit.»³¹ Der private Strafanspruch wurde denn auch als «Rückständigkeit» bezeichnet, die man «ausmerzen» müsse.³²

Für eine Beteiligung des Geschädigten über materielle Entschädigungsinteressen hinaus wurde demgegenüber die höhere Akzeptanz des materiellen und prozessualen Strafrechts durch den Geschädigten und die Bevölkerung angeführt.³³ Beteilige sich der Geschädigte als Strafkörper am Verfahren, erleichtere dies ausserdem die Feststellung des Sachverhalts³⁴ und entlaste die

28 Vgl. DOMENIG (1990), 5, m.H. auf die kantonalen Bestimmungen; weiter JABORNIGG (2001), 69 f.; WAECKERLING (1946), 25; eingehend zur Geschichte des Zivilklägers: GALEAZZI (2016), 12 ff.

29 BAUMANN (1958), 44, m.w.H.; dieses Argument hat im Übrigen nicht an Aktualität eingebüsst, vgl. etwa BGer, Urteil v. 29. September 2015, [6B_479/2015](#), E. 1.1; MAZOU (forumpoenale 2014), 176; KUNZ K.-L. (2004), 4 f.

30 PFENNINGER (SJZ 1934/35), 165; BAUMANN (1958), 47; WEBER B. (1987), 12; vgl. ferner STOOSS (ZStrR 1890), 34 f.

31 EXNER (ZStrR 1929), 21.

32 PFENNINGER (ZStrR 1919), 111; in dieselbe Richtung: WÜRTEMBERGER (FS Pfenninger 1956), 201; WAECKERLING (1946), 14 f.

33 ISCH (1971), 11; FALB (FS Schultz 1977), 354; EXNER (ZStrR 1929), 35; HAFTER (ZStrR 1911), 355; so auch RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 395.

34 CONVERSE (2009), 16 f.; ALBRECHT (SJZ 2002), 166.

Staatsanwaltschaften.³⁵ Und schliesslich könne der Geschädigte durch eine derartige Teilnahme die Einhaltung der Verfahrensregeln kontrollieren.³⁶

Keine der beiden Positionen vermochte sich schweizweit durchzusetzen, die kantonalen Lösungen unterschieden sich entsprechend stark.³⁷ Im Bereich der Geschädigtenrechte zeigte sich die Schweiz daher lange Zeit als «Flickenteppich»³⁸: Verschiedene Kantone kannten das prinzipiale oder subsidiäre Privatstrafklageverfahren, in welchem der Geschädigte bei gewissen Delikten – namentlich Ehrverletzungsdelikten – den staatlichen Strafanspruch anstelle der Staatsanwältin geltend machte.³⁹ Manche Kantone beschränkten die Teilnahme des Geschädigten auf die adhäsionsweise Geltendmachung von Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen.⁴⁰ Und einige Kantone schliesslich liessen es zu, dass sich der Geschädigte an der Seite der Staatsanwältin auch im Officialverfahren als eigentlicher «Strafkläger» beteiligte.⁴¹

Zur letzten Gruppe gehörte der Kanton Bern, dessen Strafprozessordnung bei der Ausgestaltung des heutigen Strafklägers als Vorbild diente.⁴² Aufgrund seiner Vorbildfunktion soll die Berner Strafprozessordnung nachfolgend genauer betrachtet werden (1.). Eine erste nationale Vereinheitlichung zumindest der Opferrechte geschah 1993 mit Inkrafttreten des Opferhilfegesetzes (2.). Der zweite, entscheidende Schritt zur Vereinheitlichung der strafklägerischen Verfahrensbeteiligung folgte 2011 mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung (3.). Die Differenzen zu den verbliebenen eidgenössischen Prozessordnungen sind seither überschaubar (4.).

35 FALB (FS Schultz 1977), 353 f.; KREBS (ZBJV 1922), 476; a.A. BAUMANN (1958), 45 f.; kritisch auch BRUNDSCHVIG (1944), 19.

36 BGE 125 IV 79, E. 1d (=Pra 1990, Nr. 156, 830); PFENNINGER (SJZ 1960), 183 ff.; FALB (FS Schultz 1977), 355; WAECKERLING (1946), 50 f., betreffend Zivilkläger; a.A. noch PFENNINGER (ZStrR 1916), 275; ferner BAUMANN (1958), 118 und 135.

37 FALB (FS Schultz 1977), 352 f.

38 So BOMMER (2006), 212; zur begrifflichen Vielfalt a.a.O., 213 (dortige Fn. 766); ferner JABORNIGG (2001), 73.

39 JABORNIGG (2001), 75, m.H. auf kantonale Bestimmungen; WEBER B. (1987), 23 ff.; vgl. dazu auch BOMMER (2006), 199 ff.

40 Vgl. JABORNIGG (2001), 73 f.

41 JABORNIGG (2001), 74.

42 BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI (2010), N 286.

1. Der Berner Strafkläger

Die Strafprozessordnung des Kantons Bern aus dem Jahr 1854 war eine Nachahmung des französischen «Code d'instruction criminel»⁴³ und hielt in Art. 3 Abs. 1 fest: «Die Zivilklage aus einer strafbaren Handlung kann von jedem Beschädigten zu gleicher Zeit und bei demselben Richter, wie die öffentliche Klage, angebracht werden.»⁴⁴ Aus der Straftat abgeleitete Zivilforderungen sollten direkt im Strafverfahren gegen den Beschuldigten geltend gemacht werden können. Eine Berechtigung, sich über den Zivilpunkt hinaus am Strafverfahren zu beteiligen, blieb dem Geschädigten allerdings verwehrt. Selbst wenn der Zivilkläger ein faktisches Interesse auch am Strafpunkt des Urteils hatte, blieb seine Verfahrensteilnahme auf die Rolle des Zivilklägers beschränkt.⁴⁵

Aufgrund verschiedener Mängel in der Berner Strafprozessordnung wurde Anfang des 20. Jahrhunderts eine Revision der Prozessordnung in Angriff genommen.⁴⁶ Zu den Mängeln, die mit der Revision behoben werden sollten, gehörte unter anderem die strikte Beschränkung der zivilklägerischen Verfahrensrechte auf den Zivilpunkt. Diese bloss beschränkten Mitwirkungsrechte seien «für den Rechtssuchenden unbefriedigend und unverständlich».⁴⁷ Die Beschränkung der Geschädigtenrechte auf den Zivilpunkt wurde in der Folge aufgegeben und – obschon argumentativ als Anhängsel zum Zivilkläger verstanden – der Strafkläger als eigenständige Beteiligungsform eingeführt.⁴⁸ Die 1928 vom Grossen Rat des Kantons Bern beschlossene Fassung der Strafprozessordnung anerkannte mit **Art. 43 Ziff. 1 StrV/1928** als Privatkläger, «1. Wer als Verletzter zu Handen der Strafgerichtsbehörden erklärt, dass er Bestrafung eines von ihm Beschuldigten verlangt und Parteirechte im Verfahren ausüben will.; 2. Wer gemäss Art. 3 bei den Strafgerichtsbehörden eine Zivilklage aus strafbarer Handlung anbringt.»⁴⁹

43 KREBS (ZBJV 1922), 472.

44 Abgedruckt in: MATTI (1916), 38.

45 BRUNSCHVIG (1944), 15 f.; MATTI (1916), 96 und 99; für die (über den Zivilpunkt hinausgehenden) Rechte des Berner Zivilklägers: STOOSS (ZStrR 1890), 40 f.

46 KREBS (ZBJV 1922), 472 ff.; THORMANN P. (ZStrR 1907), 63 f.

47 BRUNSCHVIG (1944), 16; MATTI (1916), 10; vgl. auch KRAUER (1933), 85.

48 BRUNSCHVIG (1944), 18; vgl. ferner GALEAZZI (2016), 25; AESCHLIMANN (1997), N 551; FALB (FS Schultz 1977), 341.

49 Abgedruckt in: BRUNSCHVIG (1944), 11; **Art. 43 StrV/1928** entspricht mit Blick auf den Strafkläger inhaltlich **Art. 47 StrV**, AESCHLIMANN (ZBJV 1996^{bis}), 161 f.

Unter der Berner Strafprozessordnung konnte sich der Geschädigte entsprechend nicht nur als Zivilkläger (Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV) am Verfahren beteiligen, sondern kumulativ oder alternativ auch als Strafkörper (Abs. 2 Ziff. 1).⁵⁰ Das «*elegante Institut der Privatklage*»⁵¹ erlaubte es dem Geschädigten, als Partei am Verfahren teilzunehmen (Art. 39 Abs. 1 StrV) und Parteirechte geltend zu machen. Auf diese Weise war es dem Geschädigten möglich, das Verfahren mitzugestalten.⁵² Wenn sich der Geschädigte als Strafkörper konstituierte, konnte er seine Rechte gleichwohl nur geltend machen, soweit es um den Schuldpunkt⁵³ des Urteils ging.⁵⁴ Hinsichtlich des Bestrafungspunktes wurde dem Strafkörper ein rechtlich geschütztes Interesse abgesprochen und damit auch die diesbezügliche Geltendmachung von Verfahrensrechten verwehrt, denn: «*Der Staat bestraft und nicht der Verletzte.*»⁵⁵ Der Strafkörper war demnach nicht Stellvertreter der Staatsanwältin, sondern er nahm an deren Seite als «*Nebenkläger*»⁵⁶ am Verfahren teil. Ein (prinzipales oder subsidiäres) Privatstrafklageverfahren, in welchem der Geschädigte als Kläger anstelle der Staatsanwältin den Strafanspruch vertritt, kannte der Kanton Bern nicht.⁵⁷

Wollte der Geschädigte sich am Verfahren als Strafkörper beteiligen, musste er seine Konstituierung bis zum Ende des erstinstanzlichen Beweisverfahrens erklären (Art. 47 Abs. 3 StrV).⁵⁸ Dem Strafkörper kamen ab dem Zeitpunkt der Konstituierungserklärung Parteirechte zu.⁵⁹ So konnte er Akten einsehen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 StrV), eigene Beweisanträge stellen (Art. 244 Abs. 1 und Art. 281 Abs. 1 StrV), an Beweiserhebungen teilnehmen (Art. 245 Abs. 1 StrV) und vor Gericht plädieren (Art. 305 StrV).⁶⁰ War der Strafkörper mit dem erstinstanzlichen Urteil nicht einverstanden, konnte er das Urteil anfechten (Art. 335 Ziff. 1 StrV). Allerdings fehlte dem Strafkörper die Legitimation, soweit

50 MAURER (2003), 131; AESCHLIMANN (1989), 88; vgl. ferner KRAUER (1933), 66; KREBS (ZBJV 1922), 476.

51 WYSS (ZBJV 1986), 268.

52 MAURER (2003), 130; FALB (FS Schultz 1977), 351.

53 Zum Gegenstand des «Schuldpunkts»: BSK BGG²-THOMMEN, Art. 81 N 33.

54 Zu den diesbezüglichen Interessen: KRAUER (1933), 93 f.

55 FALB (FS Schultz 1977), 354; ferner MAURER (2003), 142; BRUNSCHVIG (1944), 42.

56 KRAUER (1933), 91.

57 AESCHLIMANN (1997), N 554; FALB (FS Schultz 1977), 351 f.; zum Privatstrafklageverfahren: BOMMER (2006), 198 ff.; WEBER B. (1987), 7 ff.

58 Vgl. MAURER (2003), 136 f.; ferner bereits KRAUER (1933), 68 f.

59 KRAUER (1933), 69.

60 Vgl. zum Ganzen BRUNSCHVIG (1944), 69 ff.

er den Bestrafungspunkt anfocht (Ziff. 2).⁶¹ Insgesamt hatte der Geschädigte im Berner Strafprozess in der Rolle des Strafkörper verglichen mit anderen kantonalen Prozessordnungen eine herausragende Stellung.⁶²

2. Opferhilfegesetz: Einheitliche Opferrechte

Während der Kanton Bern bereits ab 1928 den Geschädigten relativ weitgehende Beteiligungsrechte gewährte, stellte sich die Situation für Geschädigte in anderen Kantonen deutlich nachteiliger dar. Zwar erlaubten alle Kantone wie erwähnt die adhäsionsweise Geltendmachung von Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen im Strafverfahren. Allerdings konnten diese Forderungen in manchen Kantonen weitgehend auf den Zivilweg verwiesen werden – womit auch der Geschädigte aus dem Verfahren gewiesen wurde.⁶³ Angesichts der Marginalisierung insbesondere von Opfern und den Schwierigkeiten, die Opfer bei der Geltendmachung ihrer Entschädigungsforderungen zu gewärtigen hatten, wurde anfangs der 1980er-Jahre die Volksinitiative «zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen»⁶⁴ lanciert.⁶⁵ Ziel der Initiative war es, Opfer von Gewalttaten durch den Staat zu entschädigen.⁶⁶ Nachdem der Bundesrat einen Gegenvorschlag unterbreitete, der erheblich weiter ging als die Initiative, zogen die Initianten ihre Initiative zurück.⁶⁷ Der vom Bundesrat vorgeschlagene [Art. 64^{ter} BV/1874](#) wurde von Volk und Ständen am 2. Dezember 1984 angenommen.⁶⁸ Am 4. Oktober 1991 schliesslich wurde das Opferhilfegesetz als Ausführungsgesetz zu [Art. 64^{ter} BV/1874](#) von den eidgenössischen Räten beschlossen. Das Opferhilfegesetz trat am 1. Januar 1993 in Kraft.⁶⁹

61 MAURER (2003), 484; AESCHLIMANN (1997), N 1686.

62 So BOMMER (ZBJV 1999), 696 ff.; BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI (2010), N 249; vgl. auch JABORNIGG (2001), 74.

63 Botschaft Opferschutz-Initiative, [BBl 1983 III 869](#), 882; JABORNIGG (2001), 70 ff.; BSK StPO²-DOLGE, Art. 122 N 1, m.w.H.; sodann bereits BAUMANN (1958), 60 ff.

64 Bekanntmachung, [BBl 1980 III 1287](#) ff.

65 WEISHAUPT (1998), 10.

66 Botschaft Opferschutz-Initiative, [BBl 1983 III 869](#), 872 f.; RINIKER (2011), 22; SHK OHG³-ZEHTNER, Einleitung N 5.

67 WEISHAUPT (1998), 10 f.

68 Beschluss Opferschutz-Initiative, [BBl 1985 I 273](#); [Art. 64^{ter} BV/1874](#) entspricht dem geltenden [Art. 124 BV](#).

69 [AS 1992 2465](#), 2470; eingehend zur Gesetzgebungsgeschichte: KOLLY (FZR 1994), 33 ff.; SCHNEIDER (1992), 75 ff.

Die erste Fassung des Opferhilfegesetzes hatte zur Folge, dass die im Strafverfahren bislang beinahe ausschliessliche Fokussierung auf den Täter aufgegeben wurde, die Frage nach der angemessenen Opferbeteiligung rückte in den Fokus von Gesetzgeber und Behörden.⁷⁰ Ziel des Opferhilfegesetzes war einerseits der stärkere strafprozessuale Schutz von Opfern, indem ihnen verschiedene «defensive» Opferrechte eingeräumt wurden.⁷¹ Mit dem ausgebauten Opferschutz sollte gleichzeitig die Anzeigebereitschaft von Opfern erhöht und damit die Durchsetzung des materiellen Strafrechts verbessert werden.⁷² Andererseits sollten Opfer rasch und einfach für erlittenen Schaden Ersatz verlangen können, unter anderem auf dem Weg des Adhäsionsprozesses.⁷³ Zu diesem Zweck sah das Opferhilfegesetz verschiedene minimale Verfahrensrechte vor, mit denen die Geltendmachung und tatsächliche Beurteilung von Zivilforderungen direkt im Strafverfahren gewährleistet werden sollte. Dazu gehörten neben der Geltendmachung von Zivilforderungen im Strafverfahren (**Art. 8 Abs. 1 lit. a OHG/1991**) das Recht, Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügungen anzufechten (lit. b), oder der Anspruch auf Informationen zu den Opferrechten (**Art. 8 Abs. 2 OHG/1991**). Den Kantonen stand es frei, Opfern (und Geschädigten) weitergehende Rechte einzuräumen.⁷⁴ Damit kodifizierte das Opferhilfegesetz den in sämtlichen kantonalen Prozessordnungen bereits verankerten «Zivilkläger» erstmals auf eidgenössischer Ebene – zumindest für die Opfer von Straftaten.

Mit Blick auf die Geschädigtenbeteiligung bedeutete das Opferhilfegesetz indessen aus verschiedenen Gründen nur eine teilweise Verbesserung: Erstens beschränkte das Opferhilfegesetz sämtliche Rechte auf Opfer, also auf Personen, «die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität» beeinträchtigt wurden (**Art. 2 Abs. 1 OHG/1991**). Die

70 Botschaft OHG/1991, **BBl 1990 II 961**, 964: «Das Opfer soll im System der Straffjustiz, das heute allzu einseitig auf den Täter ausgerichtet ist, eine stärkere Stellung erhalten; seine Probleme, Bedürfnisse und Interessen sollen mehr beachtet werden.»; vgl. weiter WEISHAUPT (1998), 18; CORBOZ (SJ 1996), 53; MAURER (ZStrR 1993), 394; pointiert DUBOIS (AJP 1993), 1396: «Das Opfer war bis zum Inkrafttreten des OHG reines Anhängsel.»

71 Botschaft OHG/1991, **BBl 1990 II 961**, 972; PIETH (AJP 2002), 626; HÄBERLI (ZBJV 2002), 381.

72 Botschaft OHG/1991, **BBl 1990 II 961**, 972 f.; RINIKER (2011), 53, m.w.H.; relativierend allerdings KILLIAS (ZStrR 1993), 400.

73 Botschaft OHG/1991, **BBl 1990 II 961**, 964; HÄBERLI (ZBJV 2002), 385; zu den weiteren Zielsetzungen Botschaft Opferschutz-Initiative, **BBl 1983 III 869**, 887 f.

74 Botschaft OHG/1991, **BBl 1990 II 961**, 974; KOLLY (FZR 1994), 37; RIKLIN (ZStrR 1999), 33 f.

«einfachen Geschädigten»⁷⁵ blieben ausgeklammert.⁷⁶ Zweitens konnten selbst Opfer die ihnen zustehenden Rechte nur ausüben, wenn sie Schadenersatz- oder Genugtuungsforderungen adhäsionsweise geltend machten. Sämtliche Rechte waren darauf ausgelegt, dem Opfer die adhäsionsweise Geltendmachung seiner Zivilforderungen im Strafverfahren zu ermöglichen.⁷⁷ Die Verfahrensteilnahme losgelöst von Zivilforderungen war nicht möglich, ein ideelles Entschädigungsinteresse wurde dem Opfer nicht zugebilligt.⁷⁸ Auch der in der Lehre teilweise angeführte **Art. 8 Abs. 1 lit. b OHG/1991**, wonach das Opfer bei nicht eingeleiteten oder eingestellten Strafverfahren den Entscheid eines Gerichts verlangen konnte, vermittelte dem Opfer keinen privaten Strafanspruch.⁷⁹ **Art. 8 Abs. 1 lit. b OHG/1991** berechnete das Opfer einzig, bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen einen *richterlichen* Entscheid zu verlangen. Stützte das Gericht eine angefochtene Verfügung, kam dem Opfer kein weiteres Anfechtungsrecht zu.⁸⁰ Und drittens erlaubte das Opferhilfegesetz den Kantonen, in ihren Einführungsgesetzen die Beurteilung von Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren auszuschliessen (**Art. 9 Abs. 4 OHG/1991**).⁸¹ Verschiedene Kantone machten von dieser Möglichkeit denn auch Gebrauch.⁸²

Der Grund für die verschiedenen Beschränkungen lag unter anderem im Bestreben des Bundesgesetzgebers, nur soweit als unbedingt notwendig in kantonale Kompetenzen einzugreifen.⁸³ So gesehen war das Opferhilfegesetz von 1991 für den Strafkläger auf den ersten Blick bedeutungslos, der «Flicken-

75 BGE 133 IV 228, E. 2.3: «lésé simple».

76 Botschaft OHG/1991, BBl 1990 II 961, 974; vgl. auch HOFER (ZStrR 2002), 109.

77 Botschaft OHG/1991, BBl 1990 II 961, 972 ff.; dazu BGE 120 IV 44, E. 4b; HÄBERLI (ZBJV 2002), 387; vgl. auch BGE 120 Ia 101, E. 2e.

78 BOMMER (2006), 34 f.; CORBOZ (SJ 1996), 73; DUCROT (ZWR 1995), 342; KILLIAS (ZStrR 1993), 406.

79 Vgl. etwa WEISHAUPT (1998), 265; DUBOIS (AJP 1993), 1397; ferner SHK OHG³-TAMM, Art. 37 N 30.

80 BGE 131 IV 183, E. 3.2.1; BOMMER (2006), 132 ff.; KOLLY (FZR 1994), 45; CORBOZ (SJ 1996), 75.

81 Diese Einschränkung besteht mit **Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO** weiterhin, dazu GALEAZZI (2016), 104 ff.

82 Vgl. GALEAZZI (2016), 100 ff.; KOLLY (FZR 1994), 43, für den Kanton Freiburg; WEISHAUPT (1998), 258, für den Kanton Zürich; anders der Kanton Bern, der das Strafmandatsverfahren ausschloss, wenn Zivilforderungen zu beurteilen waren, **Art. 263 StrV**; vgl. dazu auch MAURER (2003), 414.

83 Botschaft OHG/1991, BBl 1990 II 961, 973; KOLLY (FZR 1994), 34; kritisch AESCHLIMANN (ZStrR 1992), 362 f.

teppich» wurde mit dem Opferhilfegesetz nicht beseitigt.⁸⁴ Allerdings entstand mit dem Opferhilfegesetz wie erwähnt eine Diskussion um die Rolle von Geschädigten im Strafverfahren. Wenn nicht unmittelbar, so bedeutete das Opferhilfegesetz zumindest gedanklich auch für den Geschädigten und letztlich für den Strafkläger einen wichtigen Schritt hin zu seiner Stellung, die er in der Schweizerischen Strafprozessordnung innehat. Ausserdem scheint die Konzeption des Opferhilfegesetzes auch heute noch Einfluss zu haben auf die Diskussion zur Geschädigtenbeteiligung und zu den Rechten des Strafklägers im Besonderen. So machen immer noch verschiedene Autoren die Teilnahmerechte des Strafklägers abhängig von einem materiellen Entschädigungsinteresse.⁸⁵

3. Schweizerische Strafprozessordnung: Einheitliche Geschädigtenrechte

Mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung wurden die opferhilferechtlichen Bestimmungen zu den strafprozessualen Opferrechten in die Schweizerische Strafprozessordnung überführt. Die übrigen opferhilferechtlichen Bestimmungen – etwa jene zur Soforthilfe oder zur staatlichen Entschädigung – verblieben im totalrevidierten Opferhilfegesetz.⁸⁶ Der Gesetzgeber begnügte sich indessen nicht mit einer Zementierung des Status quo, sondern erweiterte die Verfahrensrechte des bisherigen Opferhilfegesetzes in zweifacher Hinsicht.

Erstens wurden die offensiven Verfahrensrechte wie beispielsweise das Akteneinsichtsrecht, das Teilnahmerecht oder das Replikrecht nun auch dem «einfachen Geschädigten» gewährt. Gemäss [Art. 115 Abs. 1 StPO](#) ist Geschädigter, wer durch eine Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt wurde. In der Strafprozessordnung wird zwar weiterhin zwischen Geschädigten und Opfern ([Art. 116 Abs. 1 StPO](#)) unterschieden. Diese Unterscheidung ist indessen nur relevant für die Gewährung von Schutzrechten ([Art. 117 StPO](#)), die den Opfern i.S.v. [Art. 116 StPO](#) zustehen. Personen, die in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität verletzt wurden, haben beispielsweise Anspruch darauf, sich durch eine Vertrauensperson begleiten

84 So auch HOFER (ZStrR 2002), 109.

85 Vgl. etwa DAPHINOFF (2012), 584 f.; JEANNERET (ZStrR 2010), 304 f.

86 Botschaft OHG/2007, [BBl 2005 7165](#), 7189; weiter anstatt vieler: SCHWANDER M. (2015), 64 f.

zu lassen ([Art. 152 Abs. 2 StPO](#)) oder – bei Opfern von Sexualdelikten – von Personen desselben Geschlechts einvernommen zu werden ([Art. 153 Abs. 1 StPO](#)). Geschädigte, die nicht in ihrer persönlichen Integrität, sondern in anderer Weise *unmittelbar* in ihren Rechten verletzt wurden, können diese Rechte nicht geltend machen.⁸⁷ Ihnen kommen indessen dieselben offensiven Rechte zu wie den Opfern.

Die zweite mit der Strafprozessordnung vollzogene Erweiterung betrifft die Form der Verfahrensbeteiligung: Geschädigte können sich nun schweizweit als Zivilkläger, Strafkörper oder als Zivil- und Strafkörper (vorliegend als «Privatkläger» bezeichnet) als Partei am Verfahren beteiligen. [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) räumt dem Geschädigten ein rechtlich geschütztes Interesse ein, «*die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person*» zu verlangen.⁸⁸ Insofern nimmt der Geschädigte als Strafkörper an der Seite der Staatsanwältin teil. Allerdings ist er eine «private» Partei mit ähnlichen Rechten wie der Beschuldigte und nicht etwa ein stellvertretender Ankläger.⁸⁹ Insgesamt macht die Strafprozessordnung – der Berner Prozessordnung folgend – die Ausübung von Parteirechten also nicht mehr von der Geltendmachung von Zivilforderungen abhängig. Die Reduktion des Geschädigten auf materielle Entschädigungsinteressen wurde aufgegeben, die Rolle des Geschädigten insgesamt gestärkt.⁹⁰ Auch wenn unter dem Stichwort «Opferschutz vor Täterschutz» – zumindest vordergründig⁹¹ – politisch weiterhin für die Interessen von Geschädigten bzw. Opfern gekämpft wird,⁹² kann an

87 Die Idee, die Opferschutzrechte nach [Art. 117 StPO](#) auf Geschädigte i.S.v. [Art. 115 StPO](#) auszudehnen, wurde aufgrund der Rückmeldungen aus den Kantonen wieder verworfen, vgl. dazu [Aus 29 mach 1](#), 94; ROTH/KELLERHALS/LEROY/MATHEY (1997), 50.

88 Zum rechtlich geschützten Interesse des Strafkörpers hinten S. 41 ff.

89 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 99; EICKER (FS SJV 2011), 160 f.; anders RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 409, wonach der Strafkörper «*tatsächlich eine Art zweite Staatsanwaltschaft*» sei.

90 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1110; WEBER J. et al. (2015), 42 ff.; GARBARSKI (ZStrR 2012), 161; RINIKER (2011), 54; CONVERSE (2009), 17; HOFER (ZStrR 2002), 117; a.A. KILLIAS (FS Meier 2015), 378 f., bezüglich des Zivilklägers.

91 BERNARD (ZStrR 2017), 121 f.; WEIGEND (2012), 34; KUNZ K.-L. (2004), 7 f.; dazu bereits WEIGEND (NJW 1987), 1170: «*Wer sich für eine bessere Behandlung der Opfer von Straftaten einsetzt, kann politisch wenig falsch machen.*»; kritisch zumindest bezüglich des Arguments der Sekundärviktimsierung: KÖLBEL (2012), 220 ff.

92 Vgl. etwa Votum Verena Herzog, [AB 2014 N 2340](#), Sitzung v. 11. Dezember 2014, betreffend Verwahrung anstelle von therapeutischen Massnahmen; Votum Andrea Geissbühler, [AB 2010 N 1954](#), Sitzung v. 9. Dezember 2010, betreffend die Streichung von [Art. 19 f. StGB](#);

dieser Stelle bereits festgehalten werden: Der kantonale «Flickenteppich» wurde mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung beseitigt. Differenzen bestehen einzig noch zwischen den eidgenössischen Prozessordnungen, wobei auch diese überschaubar sind.

4. Der Strafkörper in den übrigen Prozessordnungen

Mit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung wurden die kantonalen Strafprozessordnungen aufgehoben.⁹³ Heute existieren noch vier Prozessordnungen, die der Durchsetzung des materiellen Strafrechts dienen und deren Umgang mit dem Geschädigten nachstehend kurz umrissen werden soll. Neben der Schweizerischen Strafprozessordnung sind dies die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, das Ordnungsbussengesetz, das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht und die Militärstrafprozessordnung. Darüber hinaus existiert mit dem Bundesgerichtsgesetz eine eigene Verfahrensordnung für das Bundesgericht, die auch im Bereich des Strafrechts Anwendung findet.

Zusammen mit den kantonalen Prozessordnungen für den Erwachsenenstrafprozess wurden auch die kantonalen Jugendstrafprozessordnungen per 1. Januar 2011 vereinheitlicht.⁹⁴ Parteien des Jugendstrafverfahrens sind gemäss [Art. 18 JStPO](#) der beschuldigte Jugendliche (lit. a) sowie seine gesetzliche Vertreterin (lit. b), der als Privatkläger konstituierte Geschädigte (lit. c) und – im Haupt- und Rechtsmittelverfahren – die Jugendanwältin (lit. d). Über [Art. 18 JStPO](#) hinaus enthält die Jugendstrafprozessordnung keine weiteren Bestimmungen zur Form der Geschädigtenbeteiligung, sodass gemäss [Art. 3 JStPO](#) die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung Anwendung finden.⁹⁵ Demnach kann sich der Geschädigte gestützt auf [Art. 3 JStPO](#) i.V.m. [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) auch im Jugendstrafverfahren als Strafkörper beteiligen. Die Konstituierung bemisst sich dabei nach [Art. 118 ff. StPO](#).⁹⁶ Auch hinsichtlich der strafkörperlichen Verfahrensrechte ist grundsätzlich die

Votum Lukas Reimann, [AB 2008 N 136](#), Sitzung v. 6. März 2008, betreffend die Volksinitiative «Für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern».

93 Anstatt vieler: BSK StPO²–STRAUB/WELTERT, Art. 1 N 2.

94 MURER MIKOLÁSEK (2011), N 163.

95 Dazu JOSITSCH/MURER (ZStR 2009), 295.

96 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1364; BSK JStPO²–HEBEISEN, Art. 20 N 4; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5b; MURER MIKOLÁSEK (2011), N 814.

Strafprozessordnung massgebend.⁹⁷ Der Einbezug des Strafkörper ist nach Ansicht des Gesetzgebers sinnvoll, da für den Jugendlichen die Konfrontation mit den Tatfolgen und dem Strafkörper «*erzieherisch wirksam*» sein könne.⁹⁸ Allerdings steht die Teilnahme des Strafkörper unter dem Vorbehalt überwiegender Interessen des jugendlichen Beschuldigten ([Art. 20 Abs. 1 JStPO](#)).⁹⁹ Solche überwiegende Interessen liegen etwa bei Untersuchungen zur Person des Beschuldigten vor, sodass der Strafkörper seine Verfahrensrechte in diesem Zusammenhang nicht ausüben kann.¹⁰⁰ Der Strafkörper darf ferner nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen, «*ausser wenn besondere Umstände es erfordern*» ([Art. 20 Abs. 2 JStPO](#)).¹⁰¹ Insgesamt kommen dem Strafkörper im Jugendstrafverfahren Parteirechte zu – wenn auch den besonderen Interessen von jugendlichen Beschuldigten Rechnung getragen werden muss.¹⁰²

Bei Fällen «leichtester» Kriminalität kommt das Ordnungsbussenverfahren zur Anwendung. Im Ordnungsbussenverfahren können Verstösse gegen Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes ([Art. 1 Abs. 1 OBG](#)) sowie des Betäubungsmittelgesetzes ([Art. 28b ff. BetmG](#)) rasch und einfach mit einer Ordnungsbusse geahndet werden.¹⁰³ Beahlt der Täter die Busse nicht innert 30 Tagen oder lehnt er das Ordnungsbussenverfahren ab, wird ein Strafverfahren eingeleitet ([Art. 10 Abs. 2 OBG](#) bzw. [Art. 28j BetmG](#)).¹⁰⁴ Bisher auf das Strassenverkehrsrecht und im Betäubungsmittelrecht auf den Cannabis-Konsum beschränkt, soll der Anwendungsbereich des Ordnungsbussenverfahrens auf zahlreiche weitere Übertretungstatbestände des Nebenstrafrechts ausgeweitet werden.¹⁰⁵ Trotz dieser Ausweitung sind Ordnungsbussen immer dann ausgeschlossen, wenn Personen durch das strafbare Verhalten gefähr-

97 BSK JStPO²–HEBEISEN, Art. 18 N 6.

98 [Bericht VE-JStPO/2001](#), 88; BSK StPO²–HEBEISEN, Art. 20 N 6.

99 Der Vorbehalt ist dem Schutzgedanken in [Art. 4 Abs. 1 JStPO](#) geschuldet, BSK JStPO²–HEBEISEN, Art. 20 N 9; vgl. auch JOSITSCH/MURER (ZStrR 2009), 314.

100 MURER MIKOLÁSEK (2011), N 815.

101 Grund für den prinzipiellen Ausschluss des Strafkörper ist der Grundsatz der nicht-öffentlichen Hauptverhandlung ([Art. 14 Abs. 1 JStPO](#)), dazu BSK JStPO²–HEBEISEN, Art. 20 N 14; ferner BSK JStPO²–HUG/SCHÄFLI, Art. 14 N 1.

102 Vgl. Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1364 f.; kritisch ANDRIST (ZStrR 2015), 266.

103 Die Bussenhöhe beträgt dabei maximal CHF 300 ([Art. 1 Abs. 2 OBG](#)) bzw. CHF 100 ([Art. 28b Abs. 2 BetmG](#)).

104 Zum Ganzen: RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 2632 ff.

105 Vgl. [Art. 1 Abs. 1 OBG/2016](#), [AS 2017 6559](#), 6559 f.; ferner Botschaft OBG/2016, [BBl 2015 959](#), 964.; der Bundesrat hat noch nicht entschieden, wann das revidierte Ordnungsbussengesetz in Kraft treten soll, vgl. [AS 2017 6559](#), 6565.

det oder verletzt wurden ([Art. 2 lit. a OBG](#) bzw. [Art. 4 Abs. 3 lit. a OBG/2016](#)),¹⁰⁶ mit anderen Worten Geschädigte i.S.v. [Art. 115 StPO](#) existieren. Denn gemäss Bundesrat wird der Rahmen des Ordnungsbussenverfahrens gesprengt durch die in diesen Fällen notwendigen Abklärungen sowie durch die Verfahrensrechte der Geschädigten.¹⁰⁷ Der Bundesrat erachtete mit anderen Worten unter anderem den Mehraufwand, den die Geschädigtenbeteiligung mit sich bringt, für unvereinbar mit dem Effizienzgedanken des Ordnungsbussenverfahrens.

Im Verwaltungsstrafverfahren existieren sodann weder Zivil- noch Strafkkläger: Geschädigt ist im Verwaltungsstrafrecht im Regelfall die Behörde, die die Untersuchung führt. Private Geschädigte mögen denkbar sein, sie sind in der Verfahrensordnung allerdings nicht vorgesehen.¹⁰⁸

Regeln zur Verfahrensteilnahme von Geschädigten kennt dagegen die Militärstrafprozessordnung: Der Geschädigte ist de lege lata Partei, soweit er Zivilforderungen geltend macht ([Art. 163 f. MStP](#)).¹⁰⁹ Dass der Geschädigte adhäsionsweise Zivilforderungen geltend machen kann, dürfte indessen nur selten der Fall sein: Allfällige Schadenersatzforderungen gegenüber Militärangehörigen haben ihre Grundlage in aller Regel im öffentlichen Recht ([Art. 135 f. MG](#)). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten Ansprüche, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht haben, nicht als zivilrechtliche Forderungen und können daher nicht adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden.¹¹⁰ Und selbst wenn ein Geschädigter ausnahmsweise Zivilforderungen geltend machen kann, kommen ihm nur jene Rechte zu, die zur Geltendmachung der Zivilforderung notwendig sind ([Art. 163 MStP](#)). Im Militärstrafverfahren existiert der Zivilkläger zwar theoretisch, praktisch ist er aber von verschwindend kleiner Bedeutung.¹¹¹ Der Strafkkläger wird dagegen nicht erwähnt und existiert damit im Militärstrafprozess de lege lata nicht.¹¹² Am 17. Juni 2016 hat das Parlament indessen eine Angleichung der militär-

¹⁰⁶ [AS 2017 6559](#), 6561.

¹⁰⁷ Botschaft OBG/2016, [BBl 2015 959](#), 986.

¹⁰⁸ Zum Ganzen: EICKER/FRANK/ACHERMANN (2012), 153; JABORNIGG (2001), 12.

¹⁰⁹ Komm MStP-WEHRENBURG, Art. 164 N 5.

¹¹⁰ So etwa BGer, Urteil v. 13. November 2017, [6B_1181/2017](#), E. 4; BGer, Urteil v. 18. Oktober 2017, [6B_1170/2017](#), E. 2.1; BGer, Urteil v. 21. September 2017, [6B_852/2017](#), E. 2; schliesslich auch [BGE 131 I 455](#), E. 1.2.4.

¹¹¹ ISENRING (Sicherheit & Recht 2016), 28.

¹¹² ISENRING (Sicherheit & Recht 2016), 28; so auch THOMMEN (2013), 83 f., allerdings ohne Differenzierung zwischen Zivil- und Strafkkläger.

strafprozessualen Regeln zur Geschädigtenbeteiligung an jene der Schweizerischen Strafprozessordnung beschlossen.¹¹³ Damit sollen sich Geschädigte gestützt auf [Art. 84k MStP/2016](#)¹¹⁴ künftig als Zivil-, Straf- oder Privatkläger am Militärstrafverfahren beteiligen können.¹¹⁵

Besondere Regeln gelten schliesslich für das Verfahren vor Bundesgericht: Gemäss [Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG](#) ist die Privatklägerschaft zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert, «wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann». Vorausgesetzt sind damit die Konstituierung im vorinstanzlichen Verfahren als Zivilkläger, die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilforderungen sowie Auswirkungen des angefochtenen Entscheids auf Zivilforderungen.¹¹⁶ Wer sich einzig als Strafkörper konstituiert, verzichtet auf die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilforderungen. Damit kann sich der bundesgerichtliche Entscheid auch nicht auf die Zivilforderungen auswirken, dem Strafkörper kommt aus [Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG](#) keine Beschwerdelegitimation zu.¹¹⁷ Legitimiert ist der Strafkörper, sofern er die Verletzung von Rechten geltend macht, die ihm aufgrund seiner Parteistellung zukommen («Star-Praxis»)¹¹⁸. In der Sache ist der Strafkörper auch in diesen Fällen nicht legitimiert.¹¹⁹ Ganz ausnahmsweise ist der Strafkörper in der Sache selbst legitimiert, wenn er eine Verletzung des prozessualen Gehalts von [Art. 2 oder 3 EMRK](#) geltend machen kann.¹²⁰ Die Hürden einer solchen Verletzung sind indessen hoch, sodass im Ergebnis der Strafkörper in der Sache regelmässig nicht legitimiert ist.¹²¹ Die sich daraus ergebende Inkonsistenz zwischen der Rechtsmittellegitimation des Strafkörper-

113 [AB 2016 N 1212](#), Sitzung vom 17. Juni 2016; [AB 2016 S 569](#), Sitzung vom 17. Juni 2016; JOSITSCH (jusletter v. 1. Februar 2016), N 10.

114 [BBl2016 4861](#), 4863 f.

115 Bericht RK-N, [BBl 2015 6059](#), 6063; Stellungnahme MStP, [BBl 2015 7711](#), 7713 f.; zum Ganzen auch ISENRING (Sicherheit & Recht 2016), 30 ff.; der Bundesrat hat das Inkrafttreten der Änderungen soweit ersichtlich noch nicht bestimmt.

116 Vgl. dazu eingehend DENYS (SJ 2014), 251 ff.

117 So etwa BGer, Urteil v. 13. August 2014, [6B_481/2014](#), E. 5.

118 [BGE 141 IV 1](#), E. 1.1; BGer, Urteil v. 27. Juli 2016, [6B_1156/2015](#), E. 2.2; BGer, Urteil v. 29. Oktober 2015, [6B_583/2015](#), E. 3.2.

119 OEHEN ([sui-generis 2015](#)), 37.

120 BGer, Urteil v. 10. Februar 2017, [6B_1028/2016](#), E. 2.2; BGer, Urteil v. 22. Juni 2016, [6B_195/2016](#), E. 1.2; vgl. zur «Assenov-Rechtsprechung» ferner OEHEN ([sui-generis 2015](#)), 38 ff.; BSK BGG²–THOMMEN, Art. 81 N 36 ff.

121 OEHEN ([sui-generis 2015](#)), 36; DENYS (SJ 2014), 257 f.; a.A. BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5, mit Verweis auf [BGE 137 IV 246](#).

gers nach Strafprozessordnung (Art. 382 StPO) und der Beschwerdelegitimation vor Bundesgericht nimmt das Bundesgericht hin.¹²²

Nach dem Gesagten ist die Stellung des Strafklägers in den verbliebenen eidgenössischen Prozessordnungen in ganz unterschiedlicher Weise geregelt: Im Ordnungsbussenverfahren, im Verwaltungsstrafverfahren und de lege lata im Militärstrafverfahren existiert überhaupt kein Strafkläger. Mit einer Angleichung der Militärstrafprozessordnung an die zivile Strafprozessordnung soll der Geschädigte künftig als Strafkläger auch am Militärstrafverfahren teilnehmen können. Im Jugendstrafprozess kommen dem Strafkläger bereits jetzt dieselben Rechte zu wie im Strafprozess gegen erwachsene Beschuldigte – zumindest soweit keine überwiegenden Interessen des jugendlichen Beschuldigten vorliegen, die eine Beschränkung der strafklägerischen Verfahrensrechte rechtfertigen. Im Verfahren vor Bundesgericht schliesslich ist der Strafkläger nur insoweit zugelassen, als er die Verletzung prozeduraler Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention glaubhaft geltend machen kann (Art. 2 und 3 EMRK) oder im Sinne der Star-Praxis die Verletzung von Rechten geltend macht, die ihm seiner Parteistellung wegen zukommen.

II. DER ANSPRUCH AUF TEILHABE

Damit Geschädigte unter der Schweizerischen Strafprozessordnung als Partei am Strafverfahren teilnehmen können, müssen sie sich als Privatkläger konstituieren (Art. 118 f. StPO). Das Gegenstück zum Konstituierungserfordernis ist der rechtlich geschützte Konstituierungsanspruch nach Art. 118 StPO.¹²³ Fraglich ist, ob sich der Konstituierungsanspruch – und mit ihm der Anspruch auf Verfahrensteilnahme – über Art. 118 StPO hinaus auch aus übergeordnetem Recht ableiten lässt.

Ein Anspruch auf Verfahrensteilnahme liesse sich allenfalls aus den Verfahrensgarantien nach Art. 6 EMRK oder Art. 29 BV ableiten. Mit Blick auf die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK fasst der EGMR unter die «civil rights» i.S.v.

122 BGE 139 IV 78, E. 3.3.4; DENYS (SJ 2014), 249 f.; kritisch SCHMID N. (recht 2010), 224; vgl. dazu immerhin die Parlamentarische Initiative «Zulassung zum Bundesgericht. Beseitigung der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Opfern» von NR Mauro Poggia, Curia Vista, 12.492.

123 OBERHOLZER (2012), N 545; ZK StPO²–LIEBER, Art. 115 N 10: «Wichtigstes Parteirecht der geschädigten Person ist das Recht, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren (Art. 118).»

Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen von Geschädigten gegen den Täter. Auch symbolische Entschädigungen fallen darunter.¹²⁴ Damit muss über (zivilrechtliche) Ersatzforderungen in einem Verfahren entschieden werden, das den Anforderungen von **Art. 6 Ziff. 1 EMRK** genügt. Ob es sich bei diesem Verfahren um einen Zivilprozess oder etwa einen Adhäsionsprozess handelt, überlässt der EGMR den nationalen Gesetzgebern.¹²⁵ Einen Anspruch auf Teilnahme am Strafverfahren statuiert der EGMR immerhin in jenen Fällen, in denen das Strafurteil Auswirkungen auf «civil rights» hat.¹²⁶ Das ist zweifellos beim Zivilkläger der Fall, wenn das Strafgericht im Endentscheid auch über die Zivilforderungen (zumindest im Grundsatz) entscheidet: In diesen Fällen ist der Zivilrichter an das Strafurteil gebunden.¹²⁷ Beim Geschädigten, der sich nur als Strafkläger konstituiert und damit auf die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilforderungen verzichtet, ist dies zumindest theoretisch nicht der Fall.¹²⁸ In den Fällen, in denen die Zivilforderungen nicht bereits zumindest dem Grundsatz nach im Strafurteil beurteilt wurden, ist das Zivilgericht gemäss **Art. 53 OR** nicht an das Strafurteil gebunden. Soweit sich der Zivilrichter am Strafurteil orientiert, sei dies «eine Frage der Zweckmässigkeit und nicht ein Satz des Bundesrechts».¹²⁹ Ob der EGMR eine rechtliche Bindung des Zivilgerichts verlangt oder bereits eine Bindung aus (faktischen) «Zweckmässigkeitsgründen» ausreicht, ist unklar.

Klar ist nach der Rechtsprechung des EGMR hingegen, dass Geschädigte ohne (materielle) Ersatzansprüche sich nicht auf **Art. 6 EMRK** berufen können. Der EGMR hielt dazu im Entscheid *Perez gg. Frankreich*¹³⁰ fest, «*that the convention does not confer any right [...] to, private revenge' or to an actio popularis.*»¹³¹ Immerhin: Falls der Geschädigte sich nach nationalem Recht als Strafkläger

124 EGMR, Urteil v. 12. Februar 2004, *Perez gg. Frankreich* [GK], Nr. 47287/99, § 70.

125 HAURI (2002), 34, m.w.H.

126 EGMR, Urteil vom 12. Februar 2004, *Perez gg. Frankreich* [GK], Nr. 47287/99, § 65; EGMR, Urteil vom 27. August 1992, *Tomasi gg. Frankreich* (Nr. 12850), § 121; EGMR, Urteil v. 23. Oktober 1990, *Moreira de Azevedo gg. Portugal*, Nr. 11296/84, § 66 ff.

127 BSK StPO²–DOLGE, Art. 126 N 47; DROESE (2008), 57 ff.; vgl. auch BGE 120 Ia 101, E. 2e, betreffend **Art. 9 Abs. 3 OHG/1991**.

128 Anders wohl CHRISTEN (ZStrR 2011), 466.

129 BGE 125 III 401, E. 3; BSK OR⁶–KESSLER, Art. 53 N 2 ff.; kritisch BSK BGG²–THOMMEN, Art. 81 N 34, mit Blick auf die Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen; ebenso NAY (FS Riklin 2007), 463 f.

130 EGMR, Urteil v. 12. Februar 2004, *Perez gg. Frankreich* [GK], Nr. 47287/99.

131 EGMR, Urteil v. 12. Februar 2004, *Perez gg. Frankreich* [GK], Nr. 47287/99, § 70; vgl. dazu auch HELMKEN (StV 2016), 459 ff.

konstituiert, kommen auch ihm die Garantien nach [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) zu.¹³² Keinen Anspruch kann der Geschädigte naheliegenderweise aus den Garantien in [Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK](#) ableiten, richten sich diese doch ausdrücklich an den Beschuldigten.¹³³

Ähnliches gilt für den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör ([Art. 29 Abs. 2 BV](#)): Personen, die durch den Ausgang eines Verfahrens *betroffen* sind, haben das Recht, von den Behörden gehört zu werden.¹³⁴ Ein Strafurteil betrifft unbestritten den Beschuldigten und – sofern darin auch über Zivilforderungen entschieden wird – den Zivilkläger. Zweifelhaft ist indessen, inwieweit auch der Strafkläger von einem Strafurteil betroffen ist. Nur weil der Geschädigte involviert ist in den dem Strafurteil zugrundeliegenden Sachverhalt, bedeutet das noch nicht, dass er abseits von seinen Zivilansprüchen vom Verfahrensausgang betroffen ist.¹³⁵ Erst der in [Art. 118 StPO](#) verankerte Konstituierungsanspruch macht ihn zu einem Betroffenen des Verfahrens, weshalb ihm das rechtliche Gehör gewährt werden muss.

Auch die übrigen Grundrechte wie der Anspruch auf persönliche Freiheit ([Art. 10 BV](#)) oder die Menschenwürde ([Art. 7 BV](#)) bieten keine Grundlage, um den Geschädigten als Strafkläger am Verfahren teilhaben zu lassen.¹³⁶ Unbestritten ist, dass sich der Geschädigte auf die entsprechenden Garantien berufen kann, *wenn* er ins Strafverfahren involviert ist. So sind die Behörden zur Achtung der Menschenwürde verpflichtet, wenn der Geschädigte einvernommen wird oder er sich als Strafkläger beteiligt ([Art. 3 Abs. 1 StPO](#)).¹³⁷ Damit

132 Komm EMRK⁴–MEYER/LADEWIG, Art. 6 N 4; MAZOU (forumpoenale 2014), 171; differenziert JUNG (ZRP 2000), 162; anders allerdings BGE 124 IV 234, E. 2b; vgl. ferner MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 51, die Art. 6 Ziff. 1 EMRK nur auf den Beschuldigten und den Zivilkläger, nicht aber auf den Strafkläger anwenden möchte.

133 MAZOU (forumpoenale 2014), 171; DROESE (2008), 57; vgl. auch BOMMER (ZStrR 2003), 174: «An der EMRK lässt sich das sehr schön ablesen: Keine ihrer Bestimmungen, soweit sie strafrechtlich relevant sind, gilt unmittelbar Anliegen des Verletzten, sondern fast alle kümmern sich um den Beschuldigten.»

134 Botschaft BV, BBl 1997 I 1, 182; SGK BV³–STEINMANN, Art. 29 N 15; KRADOLFER (jusletter v. 4. Oktober 2010), N 24.

135 BOMMER (2006), 227 f.; vgl. dazu BGE 131 II 169, E. 2.2.3; a.A. wohl WEISHAUP (1998), 212, m.w.H.

136 BOMMER (2006), 231: «Aber der Weg von der dem Verletzten versperrten Beteiligung bis zu der Feststellung seiner dadurch verletzten Menschenwürde ist (allzu) lang und voller Hürden.»; a.A. JABORNIGG (2001), 334 ff.; BOMMER (recht 2015), 193, sieht [Art. 10 Abs. 2 BV](#) immerhin als mögliche Grundlage für die Konstituierung als Zivilkläger.

137 BOMMER (2006), 231; JUNG (ZRP 2000), 162; vgl. auch SCHNEIDER (1991), 148 f.

ist aber wiederum nichts gesagt zur Frage, ob der Konstituierungsanspruch grundrechtlich geschützt ist.

Schliesslich hilft auch die Verfassungsbestimmung zur Opferhilfe ([Art. 124 BV](#)) nicht weiter: [Art. 124 BV](#) verpflichtet Bund und Kantone zur Hilfe und Entschädigung von Opfern.¹³⁸ Normadressaten sind Bund und Kantone, der Einzelne kann aus [Art. 124 BV](#) keinen Anspruch für sich ableiten.¹³⁹ Damit handelt es sich bei der Gewährung der Parteistellung letztlich wohl in den meisten Fällen um eine «Rechtswohltat»,¹⁴⁰ soweit es um die Verfahrensteilnahme als Strafkläger geht.¹⁴¹

Immerhin: Für Opfer besteht ganz ausnahmsweise ein konventionsrechtlicher Anspruch auf Konstituierung nicht nur als Zivil-, sondern auch als Strafkläger. Nach der Rechtsprechung des EGMR statuieren das Recht auf Leben ([Art. 2 EMRK](#)) und das Verbot von Folter oder anderer unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ([Art. 3 EMRK](#)) nicht nur staatliche Schutzpflichten. Der EGMR leitet aus diesen beiden Garantien ausserdem prozedurale Ansprüche der Betroffenen ab. Verletzen Beamte die Garantien von [Art. 2 oder 3 EMRK](#), haben Betroffene den Anspruch, «*qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables.*»¹⁴² Eine effektive Untersuchung beinhaltet ferner das Recht auf Zugang zum Verfahren. Ob sich der Betroffene als Verfahrenspartei oder

¹³⁸ [Art. 124 BV](#) im Wortlaut: «Bund und Kantone sorgen dafür, dass Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Unversehrtheit beeinträchtigt worden sind, Hilfe erhalten und angemessen entschädigt werden, wenn sie durch die Straftat in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.»

¹³⁹ Vgl. Botschaft BV, [BBl 1996 I 1](#), 341; ferner SGK BV³–SCHORER, Art. 124 N 2; anders wohl SCHNEIDER (1992), 115.

¹⁴⁰ Angelehnt an KOLLY (ZStr 1995), 298, der das Verschlechterungsverbot ([Art. 391 Abs. 2 StPO](#)) mangels verfassungs- oder konventionsrechtlicher Verankerung als «Rechtswohltat» bezeichnet.

¹⁴¹ EICKER (FS SJV 2011), 176, leitet die Parteistellung aus dem materiellen Strafrecht her; für den Zivilkläger lässt sich ein Anspruch auf Verfahrensteilnahme als Partei wie gesehen aus [Art. 6 EMRK](#) ableiten, siehe vorne S. 20 f.

¹⁴² EGMR, Urteil v. 24. September 2013, *Dembele gg. die Schweiz*, [Nr. 74010/11](#), § 62; weiter betreffend [Art. 3 EMRK](#): EGMR, Urteil v. 28. Oktober 1998, *Assenov und Andere gg. Bulgarien*, [Nr. 90/1997/874/1086](#), § 102; betreffend [Art. 2 EMRK](#): EGMR, Urteil v. 30. März 2016, *Armani da Silva gg. das Vereinigte Königreich*, [Nr. 5878/08](#), § 229 ff.; EGMR, Urteil v. 7. Februar 2006, *Scavuzzo-Hager und Andere gg. die Schweiz*, [Nr. 41773/98](#), § 75 ff.; EGMR, Urteil v. 27. September 1995, *McCann und Andere gg. das Vereinigte Königreich* [GK], [Nr. 18984/91](#), § 161.

als «weiterer Verfahrensbeteiligter» beteiligen kann, ist irrelevant, sofern der effektive Zugang zum Verfahren gewährleistet ist.¹⁴³ Der Betroffene muss die Einhaltung der Verfahrensregeln kontrollieren und sich gegebenenfalls beschweren können. Gegenstand dieser Kontrolle sind unter anderem auch die angemessene Verfolgung und Bestrafung des Verantwortlichen¹⁴⁴ – jene Kontrollrechte, die in der Strafprozessordnung mit [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) dem Strafkläger eingeräumt werden.

Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung übernommen und leitet aus dem Recht auf Leben ([Art. 2 EMRK](#) und [Art. 10 Abs. 1 BV](#)), dem Folterverbot ([Art. 3 EMRK](#)) sowie aus dem Anspruch auf wirksame Beschwerde ([Art. 13 EMRK](#)) einen Anspruch der Betroffenen ab, sich als Partei zu konstituieren.¹⁴⁵ Damit können sich Opfer und – im Fall von [Art. 2 EMRK](#) – deren Angehörige als Zivil- und Strafkläger konstituieren, wenn sie glaubhaft machen, dass Beamte eine Verletzung von [Art. 2 oder 3 EMRK](#) begangen haben.¹⁴⁶ «Einfache Geschädigte» hingegen können aus dieser Rechtsprechung nichts für sich ableiten, ihr Konstituierungsanspruch beschränkt sich auf [Art. 118 StPO](#).

143 EGMR, Urteil v. 24. September 2013, *Dembele gg. die Schweiz*, [Nr. 74010/11](#), § 65; EGMR, Urteil v. 27. Juli 2004, *Slimani gg. Frankreich*, [Nr. 57671/00](#), § 47; EGMR, Urteil v. 13. Dezember 2012, *El-Masri gg. «Die ehemalige jugoslawische Republik von Mazedonien»* [GK], [Nr. 39630/09](#), § 185, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

144 EGMR, Urteil v. 24. September 2013, *Dembele gg. die Schweiz*, [Nr. 74010/11](#), § 62; EGMR, Urteil v. 19. Dezember 2009, *Denis Vasilyev gg. Russland*, [Nr. 32704/04](#), § 157; EGMR, Urteil v. 6. November 2008, *Khadzhialiyev und Andere gg. Russland*, [Nr. 3013/04](#), § 106; EGMR, Urteil v. 23. Februar 2006, *Ognyanova und Andere gg. Bulgarien*, [Nr. 46317/99](#), § 107; EGMR, Urteil v. 27. Juli 2004, *Slimani gg. Frankreich*, [Nr. 57671/00](#), § 32; EGMR, Urteil v. 28. Oktober 1998, *Assenov und Andere gg. Bulgarien*, [Nr. 90/1997/874/1086](#), § 102.

145 [BGE 135 I 113](#), E. 2.2; BGer, Urteil v. 16. Februar 2010, [6B_274/2009](#), E. 3.1.2.1; BGer, Urteil v. 15. Dezember 2010, [1B_273/2009](#), E. 1.4; OGer AG, Urteil v. 23. Dezember 2011, [SBK.2011.262](#), E. 4 (=CAN 2013, Nr. 40, 93 f.); vgl. ferner [BGE 131 I 455](#), E. 1.2.6.

146 BSK StPO²–DOLGE, Art. 122 N 64; zur glaubhaften Geltendmachung und den Grenzen von [Art. 3 EMRK](#): OEHEN ([sui-generis 2015](#)), N 20 ff.; BSK StPO²–THOMMEN, Art. 3 N 23 ff.

§ 2 Die Teilhabe des Strafklägers

Im vorangehenden Kapitel wurden die Herkunft des Strafklägers sowie dessen Verankerung in übergeordnetem Recht beleuchtet. Dabei zeigte sich, dass der vom Berner Strafprozessrecht übernommene Strafkläger eine eigentliche «Rechtswohltat» ist und nur Opfer ausnahmsweise einen Konstituierungsanspruch aus übergeordnetem Recht ableiten können. Den Geschädigten kommt ein Konstituierungsanspruch direkt gestützt auf [Art. 118 StPO](#) zu.

Im Hinblick auf die Auseinandersetzung mit dem Strafkläger im effizienten Verfahren muss nun nachstehend die Konstituierung desselben (I.) als eigentlicher «Verfahrenszugang» näher betrachtet werden. Mit der Konstituierung erhält der Strafkläger Parteirechte, wobei deren Umfang zunächst für das ordentliche Verfahren geklärt werden soll (II.). Die Auseinandersetzung mit diesen Rechten schliesst mit einer Bestandesaufnahme der strafklägerischen Verfahrensrechte im ordentlichen Verfahren (III.), bevor in den weiteren Kapiteln die Stellung des Strafklägers im Strafbefehlsverfahren (Kapitel 3) und im abgekürzten Verfahren (Kapitel 4) untersucht wird.

I. DIE KONSTITUIERUNG ALS STRAFKLÄGER

Damit für Geschädigte das Verfahren als Partei überhaupt erst «beginnt», müssen sie ausdrücklich ihre Teilnahme daran erklären und sich konstituieren. Für die erfolgreiche Konstituierung muss der Geschädigte von seinem Anspruch erfahren und über die Modalitäten seiner Geltendmachung informiert werden (1.). Die Modalitäten betreffen insbesondere die Form (2.), den Inhalt (3.) und die Frist (4.) der Konstituierung. Mit der Konstituierung sind sodann gewisse Wirkungen verbunden (5.). Zu erwähnen ist im Zusammenhang mit der Konstituierung schliesslich auch die Verzichts- bzw. Widerrufsmöglichkeit des Geschädigten (6.).

1. Information und Aufklärung

Sofern der Geschädigte nicht über einen Rechtsbeistand oder Kenntnisse des Strafprozessrechts verfügt, wird er regelmässig nicht um die Möglichkeit der Konstituierung – und damit verbunden der Teilnahmemöglichkeit am Verfahren – wissen. Damit sich Geschädigte tatsächlich konstituieren, müssen sie daher erfahren, dass zum einen ein Strafverfahren eröffnet wurde und zum andern, dass sie am Verfahren teilnehmen können. Die Information des Geschädigten ist mit anderen Worten «Vorbedingung» für die Konstituierung.¹⁴⁷ Art. 118 Abs. 4 StPO¹⁴⁸ verpflichtet die Staatsanwältin denn auch, den Geschädigten auf die Konstituierungsmöglichkeit hinzuweisen, sofern er nicht bereits von sich aus eine Erklärung abgegeben hat.¹⁴⁹ Der Geschädigte muss informiert werden, in welcher Rolle er sich am Verfahren beteiligen kann, wie und bis zu welchem Zeitpunkt er sich konstituieren muss und welche Konsequenzen mit einer Konstituierung verbunden sind.¹⁵⁰ Aufgrund der erhaltenen Informationen muss der Geschädigte in Kenntnis aller Konsequenzen entscheiden können, ob er sich am Verfahren beteiligen möchte oder nicht. Dabei darf die Staatsanwältin den Geschädigten meiner Meinung nach nicht alleine über die Risiken einer Verfahrensbeteiligung aufklären, sondern muss ihm einen möglichst umfassenden Überblick über die Konsequenzen der Konstituierung ermöglichen. Unzulässig wäre es daher beispielsweise, alleine auf das Kostenrisiko hinzuweisen.¹⁵¹

Der Geschädigte kann seinen Entscheid nachträglich widerrufen (Art. 120 StPO),¹⁵² Damit ist auch eine Information über die Konsequenzen der Konstituierung erst *nach* derselben denkbar. Allerdings macht es meiner Auffassung nach wenig Sinn, den Geschädigten zunächst über die

147 LEUBIN MÜLLER (AJP 2012), 1597; JABORNIGG (2001), 92; SHK OHG²–SCHAFFNER, Art. 8 N 1.

148 Art. 118 Abs. 4 StPO lautet: «Hat die geschädigte Person von sich aus keine Erklärung abgegeben, so weist sie die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Vorverfahrens auf diese Möglichkeit hin.»

149 ZK StPO²–LIEBER, Art. 118 N 12; OBERHOLZER (2012), N 541; vgl. auch BGer, Urteil v. 15. Juli 2011, [IB.236/2011](#), E. 2.5, betreffend Luzerner Strafprozessordnung; anders noch das Berner Strafverfahren, wo explizit keine Informations- und Hinweispflicht existierte, vgl. MAURER (2003), 138 f.; vgl. dazu allerdings BGer, Urteil v. 13. Juni 2002, [iP.199/2002](#), E. 2.2.1; BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI (2010), N 287; AESCHLIMANN (1997), N 569.

150 BStGer, Beschluss v. 1. März 2012, [BB.2012.2](#), E. 4.3; GALEAZZI (2016), 82; in diese Richtung SCHMID/JOSITSCH (2017), N 697 (dortige Fn. 129).

151 Zum mit der Verfahrensteilnahme verbundenen Kostenrisiko: hinten S. 78 ff.

152 Zur Möglichkeit des Konstituierungswiderrufs: hinten S. 37 ff.

Konstituierungsmöglichkeit aufzuklären, ihn als Partei ins Verfahren aufzunehmen und erst dann über die Konsequenzen der Konstituierung (und die Widerrufsmöglichkeit) zu informieren.

Nach **Art. 118 Abs. 4 StPO** muss «*die Staatsanwaltschaft*» den Geschädigten informieren. Allerdings können auch Polizisten den Geschädigten anlässlich der Anzeigerstattung oder einer ersten Befragung über seine Rechte informieren. Opfer, die sich an Opferberatungsstellen wenden, werden neben den opferrechtlichen Hilfeleistungen sinnvollerweise auch über die Konstituierungsmöglichkeit informiert.¹⁵³ Gleichwohl liegt die Verantwortung, dass der Geschädigte tatsächlich informiert wurde, letztlich bei der Staatsanwältin.¹⁵⁴ Keinen Anspruch auf Information kann der Geschädigte für sich aus **Art. 305 StPO** ableiten: **Art. 305 StPO** verpflichtet Polizisten und Staatsanwältinnen, das Opfer i.S.v. **Art. 116 StPO** zu informieren.¹⁵⁵

Für die Information des Geschädigten sah bereits der Bundesrat Formulare und Merkblätter als sinnvolles Mittel an.¹⁵⁶ Formulare bieten Gewähr für eine inhaltlich klare Konstituierungserklärung,¹⁵⁷ ergänzende Ausführungen bzw. separate Merkblätter stellen die Information des Geschädigten sicher. In verschiedenen Kantonen werden denn auch Formulare und Merkblätter verwendet. Teilweise sind die entsprechenden Dokumente im Internet abrufbar,¹⁵⁸ teilweise werden sie von den Strafbehörden direkt an den Geschädigten abgegeben.¹⁵⁹ Die Formulare müssen alle notwendigen Informationen enthalten, damit der Geschädigte eine Entscheidung darüber treffen kann, ob und

153 BSK StPO²–RIEDO/BONER, Art. 305 N 15 ff.

154 WEBER J. et al. (2015), 61; vgl. in Bezug auf **Art. 305 StPO**: SCHORER (jusletter v. 31. August 2015), N 46; RIKLIN (2014), Art. 305 N 1.

155 BSK StPO²–RIEDO/BONER, Art. 305 N 9.

156 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1171; ferner BGer, Urteil vom 19. Mai 2014, **6B_978/2013**, E. 2.4: «*Gegen die Verwendung von Formularen im Strafprozess ist grundsätzlich nichts einzuwenden.*»; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 697; VSKP–GRAF, 194 f.

157 OGer BE, Beschluss v. 13. Oktober 2016, **BK 16 397**, E. 5.1; zum Erklärungsinhalt ferner hinten S. 30 ff.

158 So in den Kantonen Basel-Landschaft (www.baselland.ch/politik-und-behorden/direktionen/sicherheitsdirektion/staatsanwaltschaft/downloads), Basel-Stadt (www.stawa.bs.ch/strafverfahren/rechtsbelehrungen-deutsch.html), und Zug (<https://www.zg.ch/behoerden/zivil-und-strafrechtspflege/staatsanwaltschaft/downloads-staatsanwaltschaft>), Stand jeweils 19. Dezember 2017.

159 Für den Kanton Zürich: WOSTA (2017), 88; vgl. weiter BGer, Urteil vom 19. Mai 2014, E. 2.1 (betreffend Kanton Luzern); BGer, Urteil v. 9. Februar 2016, **1B_188/2015** E. 5.6 (betreffend Kanton Aargau); WEBER J. et al. (2015), 56.

wie er am Verfahren teilnimmt. Gleichzeitig müssen die in den Formularen enthaltenen Informationen so knapp als möglich gehalten werden, damit der Geschädigte nicht ein eigentliches Skript lesen muss, um seine Möglichkeiten zu kennen. Und schliesslich müssen die Formulare adressatengerecht ausgestaltet sein: Auch Geschädigte, die über keine oder nur rudimentäre juristische Kenntnisse verfügen, müssen die Formulare verstehen können.¹⁶⁰

Mit der Übergabe der Formulare und Merkblätter erfüllt die Staatsanwältin ihre Informationspflicht im Regelfall.¹⁶¹ Allerdings muss sie sich gleichwohl vergewissern, dass der Geschädigte die Informationen nicht nur erhält, sondern auch versteht.¹⁶² Bestehen Anzeichen, dass der Geschädigte die Dokumente nicht versteht, hat die Staatsanwältin zusätzliche Massnahmen zu ergreifen. Anzeichen, die eine über die blossе Information hinausgehende Aufklärung notwendig machen, sind etwa ein akutes Trauma, Intoxikation oder sprachliche Schwierigkeiten.¹⁶³ Geeignete Massnahmen können beispielsweise ergänzende mündliche Erläuterungen, die Verschiebung (oder Wiederholung) der Aufklärung, die Bereitstellung fremdsprachiger Formulare sowie der Beizug eines Dolmetschers oder – im äussersten Fall – eines Rechtsbeistandes sein.¹⁶⁴

Die Informationspflicht, insbesondere wenn sie über das blossе Aushändigen von Formularen und Merkblättern hinausgeht, bedeutet einen Mehraufwand für die Behörden: Die Dokumente müssen verfasst und anschliessend aktuell gehalten werden; die Staatsanwältin muss den Geschädigten informieren oder zumindest sicherstellen, dass er informiert wird. Und die Staatsanwältin muss die Dokumente erläutern, sofern dies angesichts der konkreten Umstände notwendig ist. Dieser Mehraufwand scheint mir indessen gerechtfertigt angesichts der grundlegenden Bedeutung der Konstituierung. Würden Staatsanwältinnen von der Informationspflicht befreit, beträfe dies in erster Linie juristische Laien, die sich keine Rechtsberatung leisten können oder in

160 BGE 140 IV 82, E. 2.5; BGer, Urteil v. 27. Mai 2013, [6B_152/2013](#), E. 4.5.2; OGer BE, Beschluss v. 31. Oktober 2016, [BK 2016 352](#), E. 6.1 (=CAN 2017 Nr. 36, 116); in Bezug auf die Information über die Opferrechte nach [Art. 305 StPO](#): BSK StPO²–RIEDO/BONER, Art. 305 N 18.

161 BOMMER (recht 2015), 187; a.A. WYSS SISTI (plädoyer 2008), 35; THOMMEN (ZStrR 2010), 391 f., hält bezüglich des Beschuldigten Formulare als Ergänzung zur persönlichen Aufklärung für möglich.

162 WEBER J. et al. (2015), 61.

163 OGer BE, Beschluss v. 13. Oktober 2016, [BK 16 397](#), E. 5.2.

164 Für fremdsprachige Opfer wird im Rahmen von [Art. 305 StPO](#) der Beizug eines Dolmetschers explizit verlangt, BSK StPO²–RIEDO/BONER, Art. 305 N 19.

einem solch frühen Verfahrensstadium leisten wollen. Wenn der Gesetzgeber aber dem Geschädigten einen Anspruch auf Verfahrensteilnahme einräumt, muss der Staat – und vorliegend die Staatsanwältin – die notwendigen Vorkehrungen treffen, damit der Geschädigte seine vom Gesetzgeber eingeräumten Rechte auch tatsächlich wahrnehmen kann – selbst wenn dies mit Mehraufwand für die Staatsanwältin verbunden ist.

Dem Geschädigten dürfen aus einer unvollständigen oder gar fehlerhaften Aufklärung keine Nachteile erwachsen. Unterlässt es die Staatsanwältin, den Geschädigten über die Konstituierungsmöglichkeit zu informieren, kann der Geschädigte sich nach Abschluss des Vorverfahrens und damit nach der in [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) vorgegebenen Frist konstituieren.¹⁶⁵ Dasselbe muss gelten, wenn der Geschädigte unvollständig oder falsch informiert wurde.¹⁶⁶ Aus diesem Grund sollte die Aufklärung protokolliert werden. Macht der Geschädigte zu einem späteren Zeitpunkt geltend, er sei von den Behörden unzureichend über die Konstituierungsmöglichkeit informiert worden, kann ein Protokoll Aufschluss über die Begründetheit einer solchen Beschwerde geben.¹⁶⁷ Die Protokollierung bedeutet über die Informationspflicht hinaus einen weiteren Mehraufwand, gleichzeitig wirkt sie allfälligen späteren Verzögerungen entgegen.

2. Konstituierungsform

Die Erklärung kann schriftlich oder mündlich erfolgen, so [Art. 119 Abs. 1 StPO](#). Soweit ein Formular für die Konstituierung existiert, können die Strafbehörden meiner Meinung nach zusätzlich zur abgegebenen Erklärung den Geschädigten dazu anhalten, die Erklärung mittels vorgesehenen Formulars zu wiederholen. Auf diese Weise können etwa allfällige Unklarheiten in der abgegebenen Erklärung ausgeräumt werden. Die Erklärung ist aber unabhängig davon als form- und fristgerecht zu betrachten. Die schriftliche Erklärung muss vom Geschädigten unterzeichnet werden. Wird die Erklärung mündlich

¹⁶⁵ BGer, Urteil v. 18. Februar 2013, [6B_728/2012](#), E. 3.1; BGer, Urteil v. 15. Juli 2011, [1B_236/2011](#), E. 2.5; BGer, Urteil v. 13. Januar 2011, [1B_634/2011](#), E. 3.3; a.A. MAURER (ZStR 1993), 391, mit Blick auf [Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG/1991](#); zur nachträglichen Konstituierung hinten S. 37 f.

¹⁶⁶ Vgl. NYDEGGER (ZStR 2018), 82 f.

¹⁶⁷ OGer BE, Beschluss v. 12. September 2016, [BK 16 267](#), E. 4.3; OGer BE, Beschluss vom 1. Juni 2016, [BK 2016 79](#), E. 3.4 (=CAN 2016 Nr. 78, 244, 247).

abgegeben, muss sie protokolliert und anschliessend ebenfalls vom Geschädigten unterzeichnet werden.¹⁶⁸

Unabhängig von der Form muss der Geschädigte die Erklärung gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde abgeben.¹⁶⁹ Der Geschädigte ist aus prozessökonomischen Gründen zwar gehalten, die Erklärung gegenüber der zuständigen Staatsanwaltschaft abzugeben. Richtet er sie an eine unzuständige Behörde, darf ihm das allerdings nach der allgemeinen Regel von [Art. 91 Abs. 4 StPO](#) nicht entgegengehalten werden.¹⁷⁰ Die Behörde, welche die Erklärung entgegennahm, ist in einem solchen Fall verpflichtet, sie an die zuständige Staatsanwältin weiterzuleiten.¹⁷¹

3. Inhalt der Erklärung

Der Geschädigte kann sich entweder als reiner Zivilkläger konstituieren *oder* als reiner Strafkläger *oder* als Straf- und Zivilkläger ([Art. 119 Abs. 2 StPO](#)). Dem Geschädigten kommt ein Wahlrecht zu.¹⁷² Aufgrund dieses Wahlrechts muss aus der abgegebenen Erklärung nicht nur hervorgehen, *dass* sich der Geschädigte am Verfahren beteiligen will. Die Erklärung muss zusätzlich Aufschluss darüber geben, *wie* sich der Geschädigte am Verfahren beteiligen möchte.¹⁷³

Mit seiner Erklärung muss der Geschädigte also seinen Willen zum Ausdruck bringen, am Verfahren teilzunehmen und Verfahrensrechte auszuüben. Die Kundgabe dieses Beteiligungswillens ist insofern notwendig, als erst dadurch die Abgrenzung zum blossen Strafantragsteller oder Anzeigeersteller möglich ist. Zwar wird ein Strafantrag gemäss [Art. 119 Abs. 2 StPO](#) gleichzeitig als Konstituierungserklärung behandelt. Faktisch wird die Staatsanwaltschaft gleichwohl nachfragen müssen, ob der Strafantragsteller sich tatsächlich als Partei konstituieren möchte.¹⁷⁴ Denn der Geschädigte muss in seiner Erklärung die

168 GRETER (ZWR 2016), 444; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 1.

169 Wer als «Strafverfolgungsbehörde» gilt, bemisst sich nach [Art. 12 StPO](#), JEANNERET/KUHN (2013), N 7026.

170 [Art. 91 Abs. 4 StPO](#) lautet: «Die Frist gilt auch dann als gewahrt, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist bei einer nicht zuständigen schweizerischen Behörde eingeht. Diese leitet die Eingabe unverzüglich an die zuständige Strafbehörde weiter.»

171 Zum Ganzen: BSK StPO²–RIEDO Art. 91 N 48 ff.

172 JOSITSCH (2017), N 236; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 2.

173 JEANNERET/KUHN (2013), N 7027.

174 ZK StPO²–LIEBER, Art. 118 N 5 f; vgl. dazu auch BGer, Urteil v. 16. November 2017, [6B_303/2017](#), E. 6.4; BGer, Urteil v. 17. Mai 2017, [6B_125/2017](#), E. 1.3.2 f.; NYDEGGER (ZStrR 2018), 71; KIENER (Textausgabe 2008), 97.

Verfolgung und Bestrafung des Täters verlangen. Diese Erklärung grenzt den Strafkörper vom (reinen) Zivilkörper ab, nicht aber notwendigerweise von jenen Personen, die ohne Beteiligungswillen Strafantrag stellen.¹⁷⁵

Offizielle Formulare können diesbezüglich Klarheit schaffen, sofern sie eine eindeutige Erklärung ermöglichen und übersichtlich sind.¹⁷⁶ Das war gemäss Bundesgericht etwa beim von den Luzerner Behörden verwendeten Konstituierungsformular nicht der Fall: Das Bundesgericht befand das Formular sowohl für missverständlich als auch für unvollständig. Daher liege im fraglichen Fall auch «keine eindeutige Willenserklärung»¹⁷⁷ vor. Doch selbst wenn die verwendeten Formulare vollständig und klar sind, muss die Staatsanwältin bei Vorliegen entsprechender Anzeichen prüfen, ob der tatsächliche Wille des Geschädigten und der zum Ausdruck gebrachte Wille übereinstimmen.¹⁷⁸ Anzeichen für Widersprüche können sich aus den gesamten Umständen der Erklärung ergeben, beispielsweise aus einem Begleitschreiben oder aufgrund von Äusserungen, die der Geschädigte gegenüber den Strafbehörden macht. In diesen Fällen muss die Staatsanwältin nachfragen und den Geschädigten zur Klarstellung seiner abgegebenen Erklärung auffordern.¹⁷⁹ Notwendig sind damit mit anderen Worten nicht nur eine für sich genommene klare Konstituierungserklärung, sondern darüber hinaus widerspruchsfreie Umstände der Erklärung.¹⁸⁰ Kann oder will die Staatsanwältin einen erkennbaren Widerspruch oder mehrdeutige Äusserungen nicht klären, bleibt die Erklärung nicht wirkungslos: In diesen Fällen ist im Zweifel für den Geschädigten zu entscheiden. Ist demnach bereits der Beteiligungswille strittig, ist von der Konstituierung des Geschädigten als Privatkörper auszugehen.¹⁸¹ Auch bei Zweifeln hinsichtlich der Art der Konstituierung ist die Erklärung als Konstituierung zum Privatkörper anzusehen.¹⁸²

175 Vgl. bereits AESCHLIMANN (1997), N 566.

176 BGer, Urteil v. 19. Mai 2014, [6B_978/2013](#), E. 2.4; NYDEGGER (ZStR 2018), 83; KIENER (Textausgabe 2008), 98; ferner RIEDO (2004), 663 ff., betreffend Formulare zum Strafantrag.

177 BGer, Urteil v. 19. Mai 2014, [6B_978/2013](#), E. 2.4.

178 [BGE 121 IV 150](#), E. 3a/bb; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 698; MAURER (2003), 139.

179 Anstatt vieler: RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 888; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 406.

180 Vgl. dazu bereits [BGE 119 Ia 4](#), E. 3 b.

181 OBERHOLZER (2012), N 545; CR CPP–JEANDIN/MATZ, Art. 118 N 11; [BGE 119 Ia 4](#), E. 3b, in Bezug auf das Berner Strafverfahren.

182 BGer, Urteil v. 21. Dezember 2012, [6B_591/2012](#), E. 2.5; GARBARSKI (SJ 2013), 130; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 888.

Neben dem Beteiligungswillen muss der Geschädigte im Rahmen seiner Konstituierung zusätzlich glaubhaft machen, dass er verletzt ist. Der Geschädigte muss mit anderen Worten seine Geschädigteneigenschaft darlegen.¹⁸³ Die Anforderungen an einen solchen Nachweis dürfen allerdings nicht zu hoch angesetzt werden, Indizien für die Geschädigteneigenschaft des Erklärenden müssen in einer ersten Phase genügen.¹⁸⁴ Verhielte es sich anders, würde letztlich die Konstituierung verunmöglicht bzw. das Ergebnis des Strafverfahrens vorweggenommen, ist es doch gerade Sache des Strafverfahrens, die begangene Straftat und deren Folgen festzustellen.¹⁸⁵

Schliesslich wird teilweise vertreten, der Geschädigte müsse in seiner Erklärung ausserdem erklären, *gegen wen* er sich als Strafkläger konstituieren möchte. Damit wird impliziert, dass bei mehreren Beschuldigten die Konstituierung in persönlicher Hinsicht beschränkt wird und sich der Geschädigte nur gegen einen Teil der Beschuldigten konstituieren könne.¹⁸⁶ Diese Auffassung lehne ich ab. Mit der Konstituierung nimmt der Geschädigte am Verfahren als solchem teil, unabhängig von der Anzahl der Beschuldigten. Die Konstituierung geschieht nach meinem Verständnis denn auch nicht *gegen* den Beschuldigten. Anders als beim prinzipialen Privatstrafklageverfahren in gewissen kantonalen Prozessordnungen verfügt der Strafkläger nicht mehr über den Verfahrensgegenstand und damit auch nicht mehr darüber, gegen wen sich das Verfahren richten bzw. eben gerade nicht richten soll. Selbst bei Antragsdelikten, wo dem Geschädigten die Entscheidung obliegt, ob ein Strafverfahren überhaupt eröffnet werden kann, wird das Verfahren bei Vorliegen eines Strafantrags gegen sämtliche Tatbeteiligten geführt. Es gilt gemäss [Art. 32 StGB](#) die Unteilbarkeit des Strafantrags.¹⁸⁷ Verhielte es sich bei der Konstituierung anders, müsste der Strafantragsteller zusammen mit dem

183 BGE 143 IV 154, E. 2.3.3; BGer, Urteil v. 2. Dezember 2016, [6B_617/2016](#), E. 1.1; BGer, Urteil v. 1. September 2016, [1B_190/2016](#), E. 2.3; BGer, Urteil v. 30. Januar 2012, [1B_678/2011](#), E. 2.1; OBERHOLZER (2012), N 544; für die Substantiierungspflichten des Zivilklägers: GALEAZZI (2016), 57 f.

184 CR CPP–JEANDIN/MATZ, Art. 119 N 9.

185 BGE 143 IV 154, E. 2.3.3; BGer, Urteil v. 26. August 2014, [6B_160/2014](#), E. 3.1; CORBOZ (SJ 1995), 139 f.; AUBERT (SJ 1978), 615; SHK OHG³–ZEHNTNER, Art. 1 N 44, bezüglich des Opfers; diesbezüglich differenzierend BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 14 f.

186 OGer ZG, Urteil v. 24. September 2015, S 2014 42/43, E. 2.1 (=CAN 2016, Nr. 20, 54); DROZ (forumpoenale 2017), 220; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 9; WYSS SISTI (plädoyer 2008), 35; siehe bereits MAURER (2003), 137.

187 Eingehend RIEDO (2004), 501 ff.; kritisch SCHUBARTH (ZStrR 1994), 221 ff.

Strafantrag (der gemäss [Art. 118 Abs. 2 StPO](#) der Konstituierung zumindest als Strafkläger gleichgestellt ist) gleichzeitig seine Konstituierung teilweise widerrufen. Das macht in meinen Augen wenig Sinn. Nach dem Gesagten sind Beschränkungen in persönlicher Hinsicht in der Konstituierungserklärung meiner Auffassung nach unerheblich. Selbstverständlich steht es dem Geschädigten aber frei, nach erfolgter Konstituierung die Verfahrensrechte nur gegenüber einzelnen Beschuldigten auszuüben.¹⁸⁸

4. Konstituierungsfrist

Geschädigte müssen sich gemäss [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) bis zum Abschluss des Vorverfahrens konstituieren. Massgebend für den Zeitpunkt des Abschlusses ist das Datum der Einstellungsverfügung, der Anklageerhebung oder des Strafbefehls.¹⁸⁹ Eine Konstituierungserklärung, die nach diesem Zeitpunkt eingeht, ist grundsätzlich wirkungslos und das Recht auf Konstituierung entsprechend verwirkt.¹⁹⁰ Vorbehalten bleibt unter anderem die Wiederaufnahme des Vorverfahrens: Wird von einer anderen Verfahrenspartei eine Einstellungsverfügung erfolgreich angefochten, Einsprache gegen einen Strafbefehl erhoben oder im abgekürzten Verfahren die Anklageschrift abgelehnt, ist eine Konstituierung im anschliessenden Vorverfahren erneut möglich.¹⁹¹ Bereits konstituierte Geschädigte müssen sich bei einem erneuten Vorverfahren meiner Meinung nach nicht nochmals konstituieren, da die Konstituierung hinsichtlich des Verfahrens geschieht und so lange Gültigkeit hat, bis das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

Die in [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) definierte Frist darf von der Staatsanwältin nicht beschränkt werden, indem sie – obschon der Abschluss der Untersuchung nicht unmittelbar bevorsteht – eine kürzere Konstituierungsfrist ansetzt.¹⁹² Fragwürdig ist in diesem Zusammenhang die Bezeichnung von kürzeren

188 Zur persönlichen Beschränkung aufgrund der erlittenen Verletzung: hinten S. 43 f.

189 CHRISTEN (ZStrR 2011), 464; vgl. auch NYDEGGER (ZStrR 2018), 75.

190 SCHORER (jusletter v. 31. August 2015), N 22; GARBARSKI (ZStrR 2012), 172; JEANNERET (ZStrR 2010), 303; ferner BGer, Urteil v. 15. März 2012, [1B_723/2012](#), E. 3.1 und 3.2.

191 CHRISTEN (ZStrR 2011), 464.

192 NYDEGGER (ZStrR 2018), 80; BOMMER (recht 2015) 187; anders noch DROESE (2008), 22; vgl. dazu WEBER J. et al. (2015), 56, wonach Opfern teilweise eine «Bedenkzeit» eingeräumt wird.

Fristen auf Formularen und Merkblättern.¹⁹³ Der Hinweis, dass die Konstituierung möglichst rasch erfolgen soll, ist im Interesse der Verfahrensbeschleunigung sinnvoll.¹⁹⁴ Die Angabe einer spezifischen Frist setzt den Geschädigten hingegen in unnötiger Weise unter Druck. Fristen, die eine Konstituierung vor Abschluss des Vorverfahrens vorsehen, sind nach dem Gesagten unverbindlich. Eine Konstituierung ist auch in solchen Fällen bis zum Abschluss des Vorverfahrens möglich.¹⁹⁵

Anders war die Konstituierungsfrist noch im Vorentwurf zur Strafprozessordnung geregelt: [Art. 127 Abs. 5 und 6 VE-StPO/2001](#) räumten der Staatsanwältin die Kompetenz ein, dem Geschädigten eine Frist anzusetzen, innert derer er sich zu konstituieren hatte.¹⁹⁶ Bereits im Entwurf des Bundesrates fehlte diese Möglichkeit aber, sodass die Staatsanwältin nach geltendem Recht keine kürzere Konstituierungsfrist mehr vorgeben kann. Auch in der Mitteilung über den bevorstehenden Abschluss des Vorverfahrens ([Art. 318 Abs. 4 StPO](#)) kann keine Verkürzung der Konstituierungsfrist gesehen werden, kündigt die Staatsanwältin mit ihrer Mitteilung doch lediglich das Ende der in [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) definierten Frist an. Ersucht der Geschädigte auf die Abschlussankündigung hin mit nachvollziehbaren Gründen um eine Fristverlängerung, sollte meiner Meinung nach die Staatsanwältin eine Verlängerung gewähren und mit dem Abschluss der Untersuchung zuwarten. Das muss insbesondere für jene Fälle gelten, in denen der Geschädigte nicht bereits zuvor in das Verfahren involviert war und daher keine Kenntnisse vom Verfahrensgang und dem bevorstehenden Verfahrensabschluss hatte.

Auch wenn der Bundesrat die Möglichkeit verwarf, dass die Staatsanwältin die Konstituierung bereits vor Abschluss des Vorverfahrens verlangen konnte: Gegenüber verschiedenen kantonalen Prozessordnungen wurde die Frist für den Geschädigten verkürzt.¹⁹⁷ Die Konstituierung bis zum Abschluss des Vor-

193 So die zehntägige Frist im Formular des Kantons Zug zur Beteiligung der Geschädigten am Strafverfahren (www.zg.ch/behoerden/zivil-und-strafrechtspflege/staatsanwaltschaft/downloads-staatsanwaltschaft, Stand: 19. Dezember 2017).

194 BGer, Urteil v. 23. September 2016, [1B_74/2016](#), E. 4-5.

195 BOMMER (recht 2015), 186 f.

196 Vgl. dazu Bericht [VE-StPO/2001](#), 91.

197 CR CPP–JEANDIN/MATZ, Art. 118 N 16; so beispielsweise [Art. 47 Abs. 3 StrV](#) (Konstituierung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Beweisverfahrens); [§ 36 Abs. 1 StPO/LU](#) (Konstituierung bis zur Hauptverhandlung); [Art. 93 Abs. 1 CPP/VD](#) (bis zum Abschluss der Hauptverhandlung); [Art. 14 StPO/OW](#) (bis zehn Tage nach Abschluss der Untersuchung).

verfahrens habe «für die Strafbehörden und die beschuldigte Person den Vorteil, dass in einem relativ frühen Stadium [...] geklärt werden kann, ob sich die geschädigte Person aktiv am Prozess beteiligen will oder nicht.»¹⁹⁸

Aus Sicht des Geschädigten wird teilweise kritisiert, dass der Geschädigte zu einem solch frühen Zeitpunkt oftmals noch gar nicht entscheiden könne, ob er am Verfahren teilnehmen möchte.¹⁹⁹ Allerdings entspricht **Art. 118 Abs. 3 StPO** der allgemeinen Tendenz der Strafprozessordnung, den Schwerpunkt des Verfahrens auf das Vorverfahren zu legen.²⁰⁰ Es erscheint mir insofern konsequent, im Vorverfahren nicht nur den rechtserheblichen Sachverhalt, sondern auch den Kreis der Verfahrensparteien zu definieren. Zudem muss der Strafläger mit seiner Konstituierung lediglich seine Geschädigteneigenschaft glaubhaft machen, der mit der Konstituierungserklärung verbundene Aufwand hält sich entsprechend in Grenzen.²⁰¹ Ausserdem kann der Strafläger seine Konstituierung immer noch widerrufen (**Art. 120 Abs. 1 StPO**), sollte er seine Meinung nach erfolgter Konstituierung ändern.²⁰² Und schliesslich ist es angesichts des Schwerpunkts auf dem Vorverfahren auch für den Geschädigten wichtig, möglichst rasch als Partei ins Verfahren aufgenommen zu werden, andernfalls seine Teilhaberechte ins Leere laufen.²⁰³

Insgesamt halte ich die in **Art. 118 Abs. 3 StPO** statuierte Konstituierungsfrist für einen adäquaten Ausgleich zwischen den Interessen des Geschädigten einerseits und dem Effizienzstreben der Strafbehörden andererseits. Wesentlich entscheidender als die Länge der Konstituierungsfrist scheint mir, dass der Geschädigte frühzeitig über seine Rechte informiert wird. Selbst grosszügigere Konstituierungsfristen nützen letztlich wenig, wenn der Geschädigte nach Erhalt der Information nicht ausreichend Bedenkzeit hat, um einen Entscheid zu seiner Verfahrensbeteiligung zu fällen und sich anschliessend zu konstituieren.

198 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1171.

199 Vgl. dazu WEBER J. et al. (2015), 55 und 57 f., in Bezug auf Opfer; ferner RINIKER (2010), 55; WYSS SISTI (plädoyer 2008), 35; vgl. sodann CR CPP–JEANDIN/MATZ, Art. 118 N 4, die allerdings nicht die Konstituierungsfrist, sondern das Konstituierungserfordernis kritisieren.

200 ALBRECHT (ZStrR 2013), 390 f.; KAUFMANN (2013), 170 f.; ferner THOMMEN (recht 2014), 272 f.; WOHLERS (ZStrR 2014), 430.

201 Zum Inhalt der Konstituierungserklärung: vorne S. 28 ff.

202 Zum Verzicht bzw. Widerruf: hinten S. 37 ff.

203 JABORNIGG (2001), 80; vgl. dazu auch CHRISTEN (ZStrR 2011), 468; DROESE (2011), 51 f.

Trotz der Beschränkung von [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) ist in Ausnahmefällen die Konstituierung auch nach Abschluss des Vorverfahrens möglich. Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Geschädigte erst nach Abschluss des Vorverfahrens von der Konstituierungsmöglichkeit erfuhrt.²⁰⁴ Der Geschädigte ist dann legitimiert, gegen einen Entscheid – sei es eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung, ein Strafbefehl oder ein Urteil – ein Rechtsmittel bzw. Einsprache einzulegen. Gleichzeitig hat der Geschädigte seine Konstituierung zu erklären.²⁰⁵ Gleich ist der Fall zu behandeln, in dem die Staatsanwältin den Geschädigten aufklärt, in der Folge aber nicht die Erklärung des Geschädigten abwartet und das Vorverfahren abschliesst.²⁰⁶ Offen ist, innert welcher Frist sich der Geschädigte nachträglich konstituieren kann. Sowohl bei der fehlenden Aufklärung als auch bei der fehlenden Konstituierungsgelegenheit liegt eine Rechtsverweigerung vor, womit nach meinem Dafürhalten [Art. 396 Abs. 2 StPO](#) analog anwendbar ist.²⁰⁷ [Art. 396 Abs. 2 StPO](#) sieht zwar keine Frist vor. Allerdings gebietet es das Prinzip von Treu und Glauben, mit der Konstituierung nicht ungebührlich lange zuzuwarten.²⁰⁸ Mit anderen Worten hat die nachträgliche Konstituierung so rasch als möglich zu erfolgen, nachdem der Geschädigte Kenntnis von der Konstituierungsmöglichkeit bzw. dem Abschluss des Vorverfahrens erhielt.²⁰⁹

Die nachträgliche Konstituierung scheint mir die einzig sinnvolle Lösung zu sein, um Versäumnisse der Staatsanwältin zu korrigieren.²¹⁰ Würde die Möglichkeit der nachträglichen Konstituierung nicht bestehen, hinge es massgeblich von der Staatsanwältin ab, ob der Geschädigte seine Erklärung überhaupt rechtzeitig abgeben und sich so am Verfahren beteiligen kann. Offenkundig ist im Übrigen, dass dem Geschädigten die nachträgliche

204 ZK StPO²–LIEBER, Art. 118 N 14.

205 BGer, Urteil v. 18. Februar 2013, [6B_728/2012](#), E. 3.1; BGer, Urteil v. 15. Juli 2011, [1B_236/2011](#), E. 2.5; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12a; WEISHAUPT (1998), 77 f., bezüglich [Art. 8 OHG/1991](#); a.A. RUCKSTUHL (2014), 17.

206 BGer, Urteil v. 13. Januar 2012, [1B_634/2011](#), E. 3.3; OGer GL, Urteil v. 9. September 2011, OG.2011.00020, E. II./h (=CAN 2012, Nr. 17, 53); vgl. auch HARDEGGER/HÜRLIMANN (forumpoenale 2014), 296.

207 Zur «Rechtsverweigerung» eingehend GUIDON (2011), N 25 ff.; [Art. 396 Abs. 2 StPO](#) lautet: «*Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung sind an keine Frist gebunden.*»

208 Vgl. SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1523 (dortige Fn. 235); differenziert GUIDON (2011), N 463 ff.

209 BGE 131 IV 183, E. 3.1.1, bezüglich [Art. 8 OHG/1991](#).

210 BGer, Urteil v. 27. August 2012, [1B_298/2012](#), E. 2.1.

Konstituierung verweigert werden muss, wenn er Gelegenheit zur rechtzeitigen Konstituierung gehabt hätte.²¹¹

5. Unmittelbare Wirkung

Die wirksame Konstituierung bedarf keiner förmlichen Anerkennung durch die übrigen Verfahrensbeteiligten, die Erklärung ist nur empfangsbedürftig.²¹² Sobald die Staatsanwältin die Konstituierungserklärung erhält, kann der Geschädigte die ihm zustehenden Parteirechte ausüben.²¹³ So ist es ihm beispielsweise möglich, gleichzeitig mit der Konstituierungserklärung Einsicht in die Verfahrensakten zu verlangen, Beweisanträge zu stellen oder – im Fall der nachträglichen Konstituierung – Beschwerde zu erheben. Die Konstituierung hat indessen keine rückwirkenden Folgen für das Strafverfahren. So müssen beispielsweise Zeugen nicht ein zweites Mal vorgeladen und – in Anwesenheit des Strafkklägers – nochmals einvernommen werden. In solchen Fällen genügt es, wenn dem Strafkkläger Einsicht in die entsprechenden Protokolle gewährt wird.²¹⁴ Aufgrund der fehlenden Rückwirkung ist es für Geschädigte daher empfehlenswert, sich so rasch als möglich zu konstituieren.²¹⁵

Obschon keine förmliche Anerkennung der Konstituierung notwendig ist, trifft die Staatsanwältin eine Überprüfungspflicht in dreifacher Hinsicht: Erstens gilt es festzustellen, ob die erklärende Person überhaupt geschädigt i.S.v. [Art. 115 StPO](#) ist – andernfalls ist eine Konstituierung als Privatkkläger unmöglich und die Erklärung bleibt wirkungslos. So muss denn auch die Geschädigteneigenschaft selbst von konstituierten Strafkklägern während des Verfahrens laufend überprüft werden. Sollte sich etwa zeigen, dass zwischen der verfolgten Straftat und der vom Geschädigten geltend gemachten Verletzung kein Zusammenhang besteht, fällt die Geschädigteneigenschaft und mit ihr die Berechtigung zur Verfahrensteilnahme weg.²¹⁶ Zweitens muss die Staatsanwältin sich vergewissern, dass der Geschädigte urteilsfähig ist. Falls der Geschädigte sich nicht nur als Straf-, sondern auch als Zivilkläger

211 Anstatt vieler: DROESE (recht 2017), 188.

212 BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12b; CHRISTEN (ZStrR 2011), 464.

213 GRETER (ZWR 2016), 443.

214 CHRISTEN (ZStrR 2011), 468.

215 BOMMER (recht 2015), 187; JABORNIGG (2001), 80.

216 BOMMER (recht 2015), 194; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12b; GARBARSKI (SJ 2013), 129 f.; anders noch WYSS (ZBJV 1986), 266 f.

konstituieren will, ist zusätzlich Handlungsfähigkeit verlangt.²¹⁷ Und drittens muss die Staatsanwältin im Falle einer unklaren Erklärung – wie bereits erwähnt – nachfragen, ob bzw. in welcher Rolle sich der Geschädigte konstituieren möchte.²¹⁸

Kommt die Staatsanwältin zum Schluss, dass es beispielsweise an der Geschädigteneigenschaft fehlt oder der Geschädigte urteilsunfähig ist, lehnt sie die Konstituierung mit einer beschwerdefähigen Verfügung ab.²¹⁹ Das gilt auch für den Fall, dass dem Strafkläger erst im Laufe des weiteren Verfahrens die Geschädigteneigenschaft aberkannt wird und er damit aus dem Verfahren verwiesen wird. In beiden Fällen kann der Geschädigte Beschwerde erheben.²²⁰ Letztinstanzlich entscheidet das Bundesgericht über die Zulassung des Geschädigten.²²¹

Die weiteren Verfahrensparteien – insbesondere der Beschuldigte – sind nach [Art. 382 StPO](#) legitimiert, gegen die Zulassung des Strafklägers Beschwerde zu ergreifen.²²² Allerdings ist der Beschuldigte im Unterschied zum Geschädigten in aller Regel nicht legitimiert, die Zulassung des Strafklägers – ein Zwischenentscheid i.S.v. [Art. 93 Abs. 1 BGG](#) – vor Bundesgericht anzufechten: Die Zulassung eines Strafklägers bedeute zwar einen Nachteil, allerdings keinen, der sich durch einen späteren günstigen Entscheid nicht wiedergutmachen liesse, so das Bundesgericht.²²³ Ausnahmsweise ist der Beschuldigte gleichwohl zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert, wenn mit der Zulassung eines Strafklägers Nachteile verbunden sind, die über das Strafverfahren

217 BStGer, Urteil v. 27. Juni 2012, [BB.2011.132](#), E. 1.3.3; ZK StPO²–LIEBER, Art. 118 N 2; dazu auch GARBARSKI (SJ 2013), 130.

218 Dazu vorne S. 28 f.; ferner [BGE 119 Ia 4](#), E. 3b.

219 ECHLE (forumpoenale 2015), 352, m.w.H.

220 [BGE 138 IV 193](#), E. 4.4; BGer, Urteil v. 13. Januar 2012, [1B_634/2011](#), E. 3.3; GARBARSKI (SJ 2017), 142 f.; BOMMER (recht 2015), 194; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12c; GUIDON (2011), N 281; MAURER (Textausgabe 2008), 393; vgl. dazu etwa OGer BE, Beschluss v. 12. September 2016, [BK 16 267](#), E. 2; OGer BE, Beschluss v. 9. Juli 2012, [BK 2012 132](#) (=CAN 2013, Nr. 41, 94 ff.).

221 [BGE 139 IV 310](#), E. 1; BGer, Urteil v. 16. Mai 2017, [6B_761/2016](#); OBERHOLZER (2012), N 546; ferner bereits [BGE 128 I 215](#), E. 2.3 (= Pra 2003, Nr. 61, 306).

222 GARBARSKI (SJ 2017), 140 f., m.H. auf die kantonale Rechtsprechung; GARBARSKI (ZStrR 2012), 176.

223 BGer, Urteil v. 26. April 2017, [1B_11/2017](#), E. 1.1; BGer, Urteil v. 17. Februar 2016, [1B_57/2016](#), E. 3.3; ZK StPO²–LIEBER, Art. 118 N 2b; vgl. allerdings (ohne nähere Begründung) BGer, Urteil v. 17. Juni 2016, [6B_182/2016](#), E. 2; ferner BGer, Urteil v. 18. August 2017, [1B_478/2016](#), E. 1.2.3.

hinausgehen. Das ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Fall, wenn ein geschädigter Staat sich im Verfahren als Privatkkläger konstituieren will und Einsicht in die Verfahrensakten verlangt.²²⁴ In diesem Sinn gleich zu entscheiden wäre wohl, wenn in einem Verfahren gegen ein Unternehmen ein geschädigter Konkurrent die Konstituierung verlangt, um Einsicht in die Geschäftsbücher des beschuldigten Unternehmens zu erlangen.²²⁵

Das Beschwerderecht des Beschuldigten gegen die Zulassung des Geschädigten als Strafkkläger ist meiner Auffassung nach kritikwürdig: Die Konstituierung an sich bedeutet bloss eine drohende Verlängerung des Verfahrens. Abgesehen vom Beschleunigungsgebot ([Art. 5 StPO](#)), das eine «unbegründete Verzögerung» des Verfahrens verbietet, hat der Beschuldigte an einer möglichst raschen Durchführung eines Verfahrens ein faktisches, nicht aber ein rechtlich geschütztes Interesse.²²⁶ Erst wenn der Strafkkläger beispielsweise Einsicht in Akten zum Vorleben des Beschuldigten nehmen will, ist der Beschuldigte in seinen rechtlichen geschützten Interesse betroffen. Die Verfahrensleitung wird dann das Akteneinsichtsrecht des Strafkklägers gestützt auf [Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO](#) beschränken müssen bzw. der Beschuldigte kann eine solche Beschränkung beantragen.²²⁷ Verweigert die Verfahrensleitung die beantragten Beschränkungen, kann dagegen Beschwerde erhoben werden.²²⁸

6. Verzicht und Widerruf

Der Geschädigte kann auf die Konstituierung als Strafkkläger verzichten. Dass ein Verzicht prinzipiell möglich ist, ergibt sich bereits aus [Art. 118 f. StPO](#): Die entsprechenden Bestimmungen sehen eine bloss Konstituierungsmöglichkeit vor, eine Konstituierungspflicht besteht hingegen nicht. So gesehen wäre

224 BGer, Urteil v. 17. Oktober 2017, [1B_261/2017](#), E. 2; ferner [TPF 2012 48](#), E. 1.3.1; BStGer, Entscheid vom 2. Juli 2013, [BB.2012.194](#), E. 2.2; OGer BE, Beschluss v. 17. Februar 2015, [BK 2014 325](#), E. 2.2.

225 BSK StPO²-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12e; siehe GARBARSKI (SJ 2017), 140 f., m.w.H.

226 Entsprechend hat der Beschuldigte beispielsweise keinen Anspruch darauf, dass anstelle des ordentlichen Verfahrens ein Strafbefehlsverfahren oder ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird, JEANNERET (2010), 142 f. (betreffend Strafbefehlsverfahren); LAUBE (2016), 101, m.w.H. (betreffend abgekürztes Verfahren).

227 BGer, Urteil v. 25. Januar 2010, [1B_347/2009](#), E. 2; DROESE (2008), 161 f.; GRETER (2012), 164 f.

228 GRETER (2012), 176.

[Art. 120 StPO](#) eigentlich obsolet.²²⁹ Allerdings regelt [Art. 120 StPO](#) nicht nur den anfänglichen Konstituierungsverzicht, sondern auch den Widerruf einer bereits erklärten Konstituierung.²³⁰

Abzugrenzen ist der Verzicht bzw. Widerruf von den – auf den ersten Blick – ähnlichen Instituten des Strafantragrückzugs ([Art. 33 StGB](#)) und der Desinteresse-Erklärung ([Art. 55a StGB](#)). Sowohl mit der Desinteresse-Erklärung wie auch mit dem Rückzug des Strafantrags bringt der Geschädigte seinen fehlenden Strafverfolgungswillen zum Ausdruck. Erklärt der Geschädigte hingegen seinen Verzicht auf die Konstituierung ([Art. 120 StPO](#)), so bringt er damit nur zum Ausdruck, nicht als Partei am Verfahren teilnehmen zu wollen. Auf den Strafverfolgungswillen des Geschädigten lassen sich hingegen keine Rückschlüsse ziehen.²³¹

Die drei Institute unterscheiden sich ferner hinsichtlich der Einflussmöglichkeit des Geschädigten auf den weiteren Fortgang des Verfahrens: Beim Rückzug des Strafantrags liegt die Entscheidung über die Fortführung des Verfahrens beim Antragsteller; wird der Strafantrag zurückgezogen, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung und ein bereits laufendes Verfahren muss eingestellt werden. Der Staatsanwältin verbleibt kein Ermessensspielraum.²³² Gibt das Opfer eine Desinteresse-Erklärung ab, kann die Staatsanwältin das Verfahren zunächst sistieren und anschliessend nach sechs Monaten in Anwendung von [Art. 8 Abs. 1 StPO](#) i.V.m. [Art. 55a StGB](#) einstellen. Der Entscheidung über die Fortführung des Verfahrens liegt entsprechend beim Opfer und der Staatsanwältin.²³³ Verzichtet der Geschädigte auf eine Konstituierung,

229 Der Wortlaut von [Art. 120 StPO](#): «*Die geschädigte Person kann jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, sie verzichte auf die ihr zustehenden Rechte. Der Verzicht ist endgültig.*» ² Wird der Verzicht nicht ausdrücklich eingeschränkt, so umfasst er die Straf- und die Zivilklage.»

230 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 894.

231 HERZIG/KINDLER (forumpoenale 2017), 176; BLATTNER (2015), 26; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 120 N 2; dazu auch BGer, Urteil v. 17. November 2017, [6B_303/2017](#), E. 6.4; CR CPP–JEANDIN/MATZ, Art. 120 N 7.

232 BAUMANN LORANT (plädoyer 2017), 39; RIEDO (2004), 626, m.w.H.

233 So Stellungnahme sexuelle Gewalt, [BBl 2003 1937](#), 194f; [BGE 143 IV 104](#), E. 5.2.3; BGer, Urteil v. 16. März 2006, [6S.3/2006](#) und [6P.10/2006](#), E. 11.1; BAUMANN LORANT (plädoyer 2017), 40; BLATTNER (2015), 194 f.; RIEDO (ZStrR 2009), 423 ff.; anders BGer, Urteil v. 21. Dezember 2009, [6B_835/2009](#), E. 4.2; BGer, Urteil v. 21. März 2006, [6S.454/2004](#), E. 3; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH (2007), 70.

überlässt er den Entscheid über die Weiterführung des Verfahrens allein der Staatsanwältin.²³⁴

Der Geschädigte kann jederzeit schriftlich oder mündlich auf die Konstituierung verzichten, erfolgt die Verzichtserklärung mündlich, ist sie zu protokollieren (Art. 120 Abs. 1 StPO). Wie bereits bei der Konstituierungserklärung empfiehlt sich auch hier der Rückgriff auf Formulare.²³⁵ In seiner Verzichtserklärung muss der Geschädigte angeben, ob er auf die Konstituierung als Strafkkläger, Zivilkläger oder Privatkläger verzichtet. Spezifiziert der Geschädigte seine Erklärung nicht, wird sie von Gesetzes wegen als Verzicht auf die Stellung als Zivil- und Strafkkläger interpretiert (Art. 120 Abs. 2 StPO). Gleich wie bei der Konstituierungserklärung und trotz der gesetzlichen Vermutung eines vollständigen Verzichts trifft die Staatsanwältin eine Nachfragepflicht, wenn widersprüchliche Erklärungen oder Umstände vorliegen.²³⁶ Analog der Konstituierungserklärung wird der Konstituierungsverzicht meiner Auffassung nach in Verfahren gegen mehrere Beschuldigte gegenüber *allen* Beschuldigten des Verfahrens erklärt und kann nicht in persönlicher Hinsicht eingeschränkt werden.²³⁷ Will der Geschädigte also nicht gegenüber jedem Beschuldigten seine Rechte geltend machen, so verzichtet er schlicht auf die Geltendmachung des spezifischen Parteirechts, nicht aber auf seine Parteistellung insgesamt.²³⁸

Mit der Verzichtserklärung verliert der Geschädigte den Anspruch, als Partei am Verfahren teilzunehmen. Der Verzicht des Strafkklägers ist umfassend, ein nur partieller Verzicht auf gewisse Aspekte der Parteistellung gibt es nicht. Damit fallen auch sämtliche Verfahrensrechte (und -pflichten) dahin.²³⁹

234 Vgl. BSK StPO²-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 120 N 2; CR CPP-JEANDIN/MATZ, Art. 120 N 9; differenzierend betreffend Zeitpunkt des Verzichts Comm CPP-GALLIANI/MARCELLINI, Art. 120 N 2.

235 So ausdrücklich BGer, Urteil v. 23. September 2016, [1B_74/2016](#), E. 3.3; weiter BGer, Urteil v. 9. Februar 2016, [1B_188/2015](#), E. 4.3.

236 LORANT BAUMANN (plädoyer 2017), 40; CR CPP-JEANDIN/MATZ, Art. 120 N 6; dazu bereits [BGE 121 IV 150](#), E. 3a/bb.

237 Dazu vorne S. 30; a.A. DROZ (forumpoenale 2017), 220; BSK StPO²-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 120 N 5; ZK StPO²-LIEBER, Art. 120 N 5; zum teilweisen Verzicht in sachlicher Hinsicht: OGer BE, Beschluss v. 31. Oktober 2016, [BK 16 352](#), E. 6.5 (=CAN 2017, Nr. 36, 117).

238 Zum Unterschied zwischen diesem «Ausübungsverzicht» und einem «Rechtsverzicht»: CHEN (2014), 8 f.

239 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 699; BAUMANN LORANT (plädoyer 2017), 40.

Dem Geschädigten kommen einzig noch Verfahrensrechte zu, soweit er als «anderer Verfahrensbeteiligter» i.S.v. [Art. 105 Abs. 2 StPO](#) betroffen ist.²⁴⁰ Ein allfälliger Strafantrag bleibt hingegen weiterhin bestehen und muss separat zurückgezogen werden.²⁴¹

Für den wirksamen Konstituierungsverzicht müssen die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsverzichts gegeben sein: Der Geschädigte muss erstens in Kenntnis aller Konsequenzen auf seine Konstituierung verzichten und zweitens die Erklärung freiwillig abgeben.²⁴² Demnach darf nur dann von einem gültigen Verzicht ausgegangen werden, wenn der Geschädigte durch die Staatsanwältin hinreichend über seine Rechte als Straßkläger und über die Konsequenzen eines Verzichts informiert wurde. Weiter darf der Geschädigte bei seiner Erklärung nicht unter Druck gesetzt oder getäuscht worden sein.²⁴³ Bei nicht anwaltlich vertretenen Geschädigten darf ein Verzicht nur zurückhaltend angenommen werden.²⁴⁴

Der Verzicht ist sodann endgültig ([Art. 120 Abs. 1 Satz 2 StPO](#)). Die Endgültigkeit des Verzichts bietet den übrigen Verfahrensbeteiligten Rechtssicherheit und dient – da der Geschädigte mit einer erneuten Konstituierung das Verfahren nicht verzögern kann – letztlich auch der Prozessökonomie.²⁴⁵ Sofern der Geschädigte nicht schwerwiegende Willensmängel geltend machen kann, kann er nicht auf seinen Entscheid zurückkommen. [Art. 386 Abs. 3 StPO](#), der den Widerruf eines abgegebenen Rechtsmittelverzichts bzw. -rückzugs regelt,²⁴⁶ findet insofern analog Anwendung.²⁴⁷ Gründe, die einen Widerruf

240 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 100.

241 JEANNERET (2009), 109; RIKLIN (2014), Art. 120 N 1; anders noch [Art. 118 Abs. 3 E-StPO](#) (BBl 2006 1389, 1423), wonach der Konstituierungswiderruf gleichzeitig den Rückzug des Strafantrags bedeutete, Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1171 f.

242 BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 120 N 7; dazu auch OGer BE, Beschluss v. 12. September 2016, BK 16 267, E. 4.3.

243 DROZ (forumpoenale 2017), 220 f.; BAUMANN LORANT (plädoyer 2017), 43.

244 OGer BE, Beschluss v. 13. Oktober 2016, BK 2016 397, E. 5.1; OGer BE, Beschluss vom 1. Juni 2016, BK 2016 79, E. 3.4 (=CAN 2016 Nr. 78, 244, 247); vgl. ferner OGer BE, Beschluss v. 12. September 2016, BK 16 267, E. 4.2; MAURER (2003), 140, für das Berner Strafverfahren.

245 So HERZIG/KINDLER (forumpoenale 2017), 174; vgl. hierzu auch OGer BE, Beschluss v. 31. Oktober 2016, BK 2016 352, E. 6.3 (=CAN 2017, Nr. 36, 117).

246 [Art. 386 Abs. 3 StPO](#) lautet: «Verzicht und Rückzug sind endgültig, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden.»

247 OGer BE, Beschluss v. 31. Oktober 2016, BK 2016 352, E. 6.3 (=CAN 2017, Nr. 36, 117); NYDEGGER (ZStrR 2018), 86 ff.; BOMMER (recht 2015), 187; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 120 N 7; PK StPO²–SCHMID, Art. 120 N 2.

der abgegebenen Verzichtserklärung rechtfertigen, hat der Geschädigte innert angemessener Frist geltend zu machen.²⁴⁸

II. DIE STRAFKLÄGERISCHEN VERFAHRENSRECHTE

Mit der erfolgreichen Konstituierung als Strafkörper erhält der Geschädigte Parteistellung. «*Als Partei stehen der Privatklägerschaft sämtliche Parteirechte offen.*»²⁴⁹ Damit wird impliziert, Beschuldigter und Privatkläger nähmen gleichberechtigt am Verfahren teil. Diese Feststellung bedarf – noch bevor überhaupt die einzelnen Verfahrensrechte einer genaueren Betrachtung unterzogen werden – in zweifacher Hinsicht einer Relativierung.

Im Gegensatz zu den «anderen Verfahrensbeteiligten» i.S.v. Art. 105 StPO müssen die Parteien nicht im Einzelfall geltend machen, dass ihnen zur Wahrung von rechtlich geschützten Interessen Verfahrensrechte zukommen.²⁵⁰ Bei den Parteien wird ein rechtlich geschütztes Interesse grundsätzlich vermutet. Gleichwohl gilt diese Vermutung nicht uneingeschränkt. So kann der Beschuldigte etwa nicht verlangen, anstelle des Staates müsse der Strafkörper ihn für seine Verfahrensaufwände entschädigen. Der Beschuldigte hat ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass er entschädigt wird. Wer die Entschädigung zu zahlen hat, liegt hingegen ausserhalb seines rechtlich geschützten Interesses.²⁵¹ Auch die Verfahrensrechte des Strafkörpers sind auf die zur Wahrung seiner geschützten Interessen notwendigen Rechte beschränkt.²⁵² Allerdings ist beim Strafkörper die Frage nach der Wahrung schützenswerter Interessen schwieriger zu beantworten als beim Beschuldigten: Worauf beziehen sich die strafklägerischen Interessen? Und in welchem Umfang müssen dem Strafkörper demnach die Verfahrensrechte zukommen?

Die Lehre hat sich eingehend mit den Gründen auseinandergesetzt, die aus dogmatischer, viktimologischer oder kriminalpolitischer Sicht für oder gegen die Beteiligung des Geschädigten sprechen. Auch die ideellen Interessen

248 Vgl. BGer, Urteil v. 23. September 2016, [1B_74/2016](#), E. 4.1; ferner GUIDON (2011), N 465, m.w.H.

249 BSK StPO²–KÜFFER, Art. 104 N 17.

250 [BGE 137 IV 280](#), E. 2.2.1 (=Pra 2012, Nr. 34, 234); vgl. auch SCHMID/JOSITSCH (2017), N 634; a.A. OBERHOLZER (2012), N 302 f.

251 Vgl. GUIDON (2011), N 234.

252 OBERHOLZER (2012), N 548; vgl. auch SCHMID/JOSITSCH (2017), N 622; CAPUS (ZStrR 2013), 423.

des Strafklägers – und hier insbesondere das Vergeltungsinteresse – waren bereits Gegenstand eingehender Untersuchungen.²⁵³ Ich verzichte daher an dieser Stelle darauf, diese Untersuchung nochmals vorzunehmen. Für die vorliegend interessierende Frage nach dem Umfang der strafklägerischen Verfahrensrechte orientiere ich mich stattdessen am Wortlaut von [Art. 119 StPO](#). Der Gesetzgeber hat mit den [Art. 118 ff. StPO](#) eine Entscheidung getroffen, welche Interessen des Geschädigten im Strafverfahren geschützt werden sollen. Unabhängig davon, was aus viktimologischer oder dogmatischer Sicht sinnvoll und wünschenswert wäre, muss das Gesetz Ausgangspunkt sein bei der Bestimmung des rechtlich geschützten Interesses des Strafklägers.²⁵⁴

Gemäss [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) kann der Strafkläger «*die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen*». Entscheidend ist, dass der Strafkläger die Verfolgung und Bestrafung *verlangt*. Er ist demnach blosser «Bittsteller», der ein Tätigwerden der Behörden fordert. Das alleine macht ihn – im Gegensatz etwa zum Kläger im Privatstrafklageverfahren – nicht zum selbständigen Strafverfolger. Es bleibt Sache der Staatsanwältin und der Gerichte, den Verantwortlichen zu verfolgen und schliesslich zu bestrafen. Damit ist auch gesagt: Der Strafkläger kann verlangen, *dass* der Beschuldigte verfolgt wird. *Wie* der Beschuldigte letztlich verfolgt wird – also etwa Art und Zeitpunkt der angeordneten Zwangsmassnahmen –, entscheiden hingegen die Staatsanwältin und gegebenenfalls das Zwangsmassnahmengericht. Das geschützte Interesse des Strafklägers erschöpft sich im Umstand, *dass* der Beschuldigte verfolgt wird.²⁵⁵ Dasselbe gilt für die Bestrafung des Täters: Der Strafkläger kann verlangen, *dass* der Beschuldigte bestraft wird. Wie schwer die Bestrafung letztlich ist, entscheiden hingegen alleine die Staatsanwältin oder das Gericht. Beim Strafmass und der Art der Sanktion mag der Strafkläger zwar ein faktisches Interesse haben; es ist allerdings nach ganz überwiegender Lehre keines, das durch die Rechtsordnung Schutz verdient. Es gilt: «*Der Staat bestraft und nicht der Verletzte*».²⁵⁶

253 Vgl. etwa BOMMER (2006), 238 ff.; SAFFERLING (ZStW 2010), 87 ff.; HÖYNCK (2005), 165 ff.; JABORNIGG (2001), 307 ff.; ferner bereits BAUMANN (1958), 31 ff.

254 Vgl. auch WOHLERS (forumpoenale 2013), 161.

255 VSKP–GRAF, 197.

256 FALB (FS Schultz 1977), 354; weiter WEIGEND (2012), 49; BOMMER (2006), 269; SCHÖCH (NSTz 1984), 387; schliesslich bereits BRUNSCHVIG (1944), 40; LUDWIG (ZSR 1921), 347.

Was aber, wenn das Gericht den Beschuldigten zwar verurteilt, in Anwendung von [Art. 52 StGB](#) aber von einer Bestrafung absieht?²⁵⁷ In diesem Fall fehlt es an einer Bestrafung des Beschuldigten und der Strafkläger könnte – folgt man allein dem Wortlaut von [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) – mittels Berufung die «*Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen*».²⁵⁸ Die überwiegende Lehre dürfte dem Strafkläger allerdings ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung solcher Urteile absprechen, geht es doch letztlich um die Frage der Bestrafung – und die Bestrafung ist wie erwähnt Sache des Staates. Anders liegt der Fall, wenn die Staatsanwältin gar nicht erst Anklage erhebt, sondern das Verfahren in Anwendung von [Art. 8 Abs. 1 StPO](#) i.V.m. [Art. 52 StGB](#) einstellt: Hier fehlt es bereits an einer Verurteilung des Verantwortlichen, der Strafkläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung einer solchen Einstellungsverfügung.²⁵⁹ Nach dem Gesagten erschöpft sich das schützenswerte Interesse des Strafklägers darin, die Verfolgung und *Verurteilung* des Verantwortlichen verlangen zu können – und nicht die «*Bestrafung*», wie [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) eigentlich statuiert.

Mit der Beschränkung der geschützten Interessen auf das blosses Verlangen, *dass* der Beschuldigte verfolgt und bestraft wird, ist ferner auch klar, dass das staatliche Strafmonopol unangetastet bleibt: Selbst wenn sich ein Geschädigter als Strafkläger beteiligt, sind es die Strafbehörden, die das Strafverfahren führen und entscheiden, ob und wie der Beschuldigte bestraft wird. Dass der Strafkläger Beweisanträge stellen, Stellungnahmen abgeben oder Freisprüche sowie Einstellungen anfechten kann, bedeutet eine zusätzliche Kontrolle, ob das staatliche Strafmonopol ausgeübt wird. Ein Einbruch in das staatliche Strafmonopol kann darin aber noch nicht gesehen werden.

Das Interesse, die Verfolgung und Bestrafung zu verlangen, kommt dem Strafkläger sodann nur zu, soweit er Geschädigter i.S.v. [Art. 115 StPO](#) ist. Nur dann kann er sich als Strafkläger konstituieren und sich bei der Ausübung von Verfahrensrechten auf seine geschützten Interessen berufen. Diese Beschränkung

257 Bei gegebenen Prozessvoraussetzungen kann das Gericht ein Verfahren gemäss Bundesgericht – und entgegen dem Wortlaut von [Art. 8 StPO](#) – nicht mehr einstellen, vgl. [BGE 139 IV 220](#), E. 3.4.5; kritisch dazu [SCHMID/JOSITSCH \(2017\)](#), N 202 (dortige Fn. 332); [BSK StPO²–RIEDO/BONER](#), Art. 8 N 105 ff; ferner bereits [BOMMER \(forumpoenale 2008\)](#), 176.

258 Zur Rechtsmittellegitimation nach [Art. 382 Abs. 2 StPO](#) allerdings hinten S. 63 ff. 259 Anstatt vieler: [GUIDON \(2011\)](#), N 275; zu den unterschiedlichen Anwendungsfolgen von [Art. 52 StGB](#) weiter [BSK StGB³–RIKLIN](#), Vor Art. 52 N 18.

des strafklägerischen Interesses ist für Verfahren relevant, in denen mehrere Delikte beurteilt werden. Werden beispielsweise in einem Verfahren neben einer Vergewaltigung zusätzlich Betäubungsmitteldelikte beurteilt, darf die Strafklägerin nur Beweisanträge zum Vergewaltigungsvorwurf stellen und sich auch nur hinsichtlich dieses Tatvorwurfs äussern. Bei den weiteren Tatvorwürfen betreffend die Betäubungsmitteldelikte fehlt der Strafklägerin die Geschädigteneigenschaft und mithin ein rechtlich geschütztes Interesse.²⁶⁰ Trotz der Beteiligung am Verfahren als solchen ist die Geltendmachung von Verfahrensrechten demnach auf jene Tatvorwürfe beschränkt, aus denen der Strafkläger seine Geschädigteneigenschaft ableitet.²⁶¹

Sind verschiedene Delikte zu beurteilen, die entweder in keinem Zusammenhang mit der erlittenen Verletzung stehen oder bei denen ohnehin keine Geschädigte existieren, kann das strafklägerische Interesse relativ einfach begrenzt werden. Wie weit aber reichen die Teilhaberechte des einzelnen Strafklägers in einem Betrugsfall mit einer Vielzahl von Geschädigten? Darf sich der einzelne Strafkläger auch zu Sachverhalten äussern, in die er nicht unmittelbar involviert ist, die aber ähnlich gelagert sind wie derjenige, in den der Strafkläger involviert ist? Die Frage, ob und inwieweit ein Strafkläger involviert ist, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein. Gleichwohl ist es notwendig, diese Frage im Einzelfall zu klären, denn: Ist der Strafkläger durch ein infrage stehendes Delikt nicht geschädigt, hat er kein rechtlich geschütztes Interesse. Immerhin sollten meiner Meinung nach in unklaren Fällen dem Strafkläger im Zweifel die Parteirechte gewährt werden – es sei denn, die Interessen anderer Geschädigter, des Beschuldigten oder weiterer Verfahrensbeteiligter überwiegen.

Die geschützten Interessen des Strafklägers sind demnach auf die Tatvorwürfe beschränkt, aus denen er seine Geschädigtenstellung ableitet, und selbst dort kann er lediglich die Verfolgung und Bestrafung verlangen. Schliesslich müssen bei der Diskussion rund um die strafklägerischen Rechte und insbesondere beim Vergleich mit den Beschuldigtenrechten auch noch die drohenden Konsequenzen des Verfahrens bedacht werden. Wird der Beschuldigte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, fehlt dem Strafkläger die autoritative Anerkennung als Geschädigter. Der Beschuldigte sieht sich demgegenüber bei einer Verurteilung mit massiven Eingriffen in seine persönlichen Freiheiten

²⁶⁰ Vgl. BSK StPO²–EUGSTER, Art. 398 N 13.

²⁶¹ ZK StPO²–LIEBER Art. 118 N 3; weiter CAPUS (ZStrR 2013), 423; JEANNERET (2013), 176.

konfrontiert. Angesichts dieser unterschiedlichen Konsequenzen ist es nachvollziehbar, dass auch die Teilhaberechte von Beschuldigten und Strafkägern unterschiedlich weit reichen.²⁶² Damit relativiert sich denn auch die Forderung nach gleichen Rechten für den Geschädigten und den Beschuldigten.²⁶³ Gleichzeitig muss dort, wo die Rechte des Strafkägers und des Beschuldigten einander unversöhnlich gegenüberstehen, den Rechten des Beschuldigten der Vorrang eingeräumt werden. Das ist nicht bereits der Fall, wenn das Verfahren für den Beschuldigten durch den Einbezug des Geschädigten beschwerlicher wird. So kann sich der Beschuldigte beispielsweise nicht gegen die Konstituierung eines Geschädigten wehren, weil durch den Einbezug des Geschädigten das Verfahren tendenziell verlängert und damit verteuert wird.²⁶⁴ Wenn aber durch strafklägerische Rechte der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren gefährdet wird, muss der Strafkäfer Einschränkungen hinnehmen.²⁶⁵

Mit diesen grundsätzlichen Überlegungen ist noch nichts gesagt zu den konkreten strafklägerischen Möglichkeiten, das Strafverfahren zu beeinflussen. Daher soll nun nachfolgend Ausgestaltung und Umfang der strafklägerischen Verfahrensrechte näher betrachtet werden. Für die Ausübung von Verfahrensrechten sind dabei Informationen zum Verfahren und zu den eigenen Rechten (1.) sowie die Einsicht in Verfahrensakten (2.) entscheidend. Erst mit den auf diese Weise erhaltenen Informationen kann der Strafkäfer an Beweiserhebungen sein Fragerecht wirksam geltend machen (3.), sich zur Sache äussern (4.), und gegebenenfalls Entscheide anfechten (5.). Diskutiert werden müssen sodann der Anspruch auf einen Rechtsbeistand (6.) sowie das finanzielle Prozessrisiko des Strafkäfers (7.).

1. Information als «Vorbedingung»

Dass der Geschädigte gestützt auf [Art. 118 Abs. 4 StPO](#) einen Anspruch hat, von der Staatsanwältin über die Konstituierung und die Konsequenzen der Konstituierung informiert und aufgeklärt zu werden, habe ich bereits dargelegt.²⁶⁶

²⁶² BOMMER (recht 2015), 190; GSCHWEND (ZStrR 1998), 182; vgl. dazu auch OGer OW, Urteil v. 28. April 2015, E. 4.3.1 (=CAN 2016 Nr. 22, 61 f.).

²⁶³ So AßORNIGG (2001), 359 f.

²⁶⁴ Dazu etwa BGer, Urteil v. 26. April 2017, [1B_11/2017](#), E. 1.1; ferner vorne S. 36 ff. und die dortigen Nachweise.

²⁶⁵ Dazu FISCHER (2012), 189; JUNG (ZRP 2000), 161; WEIGEND (NJW 1987), 1171.

²⁶⁶ Vorne S. 24 ff.

Der Informationsanspruch geht indessen über die Konstituierung hinaus. Dieser Anspruch betrifft zum einen die Rechte des Strafklägers an sich: Sofern der Strafkläger über keine strafprozessualen Kenntnisse und über keinen Rechtsbeistand verfügt, muss er von der Verfahrensleitung nach [Art. 107 Abs. 2 StPO](#) auf seine Rechte hingewiesen werden.²⁶⁷ Die Informationspflicht der Behörden ist Ausdruck der staatlichen Fürsorgepflicht²⁶⁸ und soll sicherstellen, dass Verfahrensbeteiligte ihre Rechte auch tatsächlich ausüben können, denn: Wer seine Rechte nicht kennt, kann sie nicht geltend machen.²⁶⁹

Für die Information zu den Verfahrensrechten gilt das zur Informationspflicht nach [Art. 118 Abs. 4 StPO](#) Gesagte sinngemäss: Im Regelfall genügt es, wenn der Strafkläger adressatengerechte Merkblätter erhält. Das gilt insbesondere für jene Fälle, in denen der Strafkläger einen Rechtsbeistand zur Seite hat. Bestehen hingegen Anzeichen auf Verständnisschwierigkeiten, gebietet die staatliche Fürsorgepflicht zusätzliche (mündliche) Erläuterungen der Merkblätter.²⁷⁰

Die Staatsanwältin muss weiter über wesentliche Verfahrensschritte informieren. Zu diesen gehören etwa anstehende Einvernahmen oder der Abschluss des Vorverfahrens ([Art. 318 Abs. 1 StPO](#)). Die Staatsanwältin trifft dabei eine «Bringschuld», sie muss den Strafkläger von sich aus informieren.²⁷¹ Mit der Information zu den wesentlichen Verfahrensschritten erhält der Strafkläger die Möglichkeit, seine Rechte wahrzunehmen und in den entscheidenden Momenten Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. Auch hier ist die Information also «Vorbedingung» für die Ausübung der Verfahrensrechte.

267 Dazu ZK StPO²–LIEBER, Art. 107 N 12; zum Verhältnis von [Art. 107 StPO](#) zu [Art. 118 Abs. 4 StPO](#): NYDEGGER (ZStrR 2018), 78 f.

268 Bericht [VE-StPO/2001](#), 84.

269 Ähnlich SCHORER (jusletter v. 31. August 2015), N 41; HOFER (ZStrR 2002), 115 f.; WEISHAUPT (1998), 66 f.; vgl. auch VEST (ZBJV 2016), 410; kritisch zur Aufklärungspflicht zumindest gegenüber dem Beschuldigten: ZIMMERLIN (AJP 2014), 260.

270 WYSS SISTI (plädoyer 2008), 35; vgl. auch THOMMEN (ZStrR 2010), 391 f., betreffend Beschuldigter; zur Aufklärungspflicht bezüglich Konstituierung vorne S. 24 ff.

271 BSK StPO²–STEINER, Art. 318 N 15; weiter COQUOZ/MOERI (SJ 2014), 53 f.; vgl. sodann GRETER (2012), 137 f., betreffend Mitteilung über ergänzte Akten; CHRISTEN (2010), 94, betreffend Teilnahmerecht an Einvernahmen.

2. Akteneinsicht als Partei oder als Dritter?

Dem Akteneinsichtsrecht kommt eine ähnlich grundlegende Funktion zu wie dem Informationsrecht: Oftmals ist das Akteneinsichtsrecht Voraussetzung dafür, weitere Verfahrensrechte geltend zu machen.²⁷² Nur bei Kenntnis der Akten können beispielsweise Geschädigte über die Konstituierung zum Strafkläger entscheiden,²⁷³ an Einvernahmen Ergänzungsfragen stellen²⁷⁴ oder Rechtsmittel ergreifen.²⁷⁵

Dass dem Strafkläger das Akteneinsichtsrecht zukommt, darf als unbestritten gelten. Ob der Strafkläger ein grundsätzliches Recht hat, *sämtliche* Verfahrensakten einzusehen, ist hingegen umstritten. Mit Verweis auf seine Parteistellung räumt ein Teil der Lehre dem Strafkläger ein umfassendes Einsichtsrecht ein, soweit sich die betreffenden Akten im Bereich des von [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) definierten schutzwürdigen Interesses des Strafklägers liegen.²⁷⁶ Dem Strafkläger kommt das Akteneinsichtsrecht nach dieser Auffassung gestützt auf [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) zu.²⁷⁷ Das Bundesgericht scheint sich dem anzuschliessen, wenn es dem Strafkläger einen Anspruch auf Einsicht in die Akten des Haftverfahrens einräumt²⁷⁸ – obschon der Strafkläger hinsichtlich Zwangsmassnahmen ansonsten kein rechtlich geschütztes Interesse hat.²⁷⁹ Kein Einsichtsrecht hat der Strafkläger demgegenüber beispielsweise bei Unterlagen, die alleine das Vorleben des Täters zum Gegenstand haben. Diese sind für die Strafzumessung relevant, wobei dem Strafkläger in diesem Punkt

272 KAUFMANN (2013), 199; OBERHOLZER (2012), N 335; ähnlich JABORNIGG (2001), 103; ERNI (forumpoenale 2008), 299, mit Blick auf den Beschuldigten; ferner bereits PFENNINGER (SJZ 1960), 185.

273 MAURER (ZBJV 2000), 308.

274 GRETER (2012), 125.

275 KELLER (AJP 2007), 200, mit Bezug auf den Beschuldigten; das dort Gesagte gilt sinngemäss für den Strafkläger.

276 JOSITSCH (2017), N 213; JEANNERET/KUHN (2013), N 4039; GRETER (2012), 98; zum rechtlich geschützten Interesse vorne S. 42 ff.

277 [Art. 101 Abs. 1 StPO](#): «Die Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen; Artikel 108 bleibt vorbehalten.»

278 Zum Einsichtsrecht im Haftverfahren: BGE 138 IV 78, E. 3; kritisch CAPUS (ZStrR 2013), 423.

279 BGE 139 IV 121, E. 4.8; VSKP–GRAF, 197.

ein geschütztes Interesse fehlt.²⁸⁰ Will die Staatsanwältin darüber hinaus das Akteneinsichtsrecht des Strafklägers beschränken, können Beschränkungen allein über [Art. 108 Abs. 1 StPO](#) gerechtfertigt werden.²⁸¹ Der Strafkläger wird also dem Beschuldigten gleichgestellt, indem ihm ein umfassendes Akteneinsichtsrecht zugesprochen wird und die Einsicht nur ausnahmsweise beschränkt werden darf.²⁸² Die Nachteile einer umfassenden Akteneinsicht des Strafklägers sind angesichts des klaren Wortlauts von [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) hinzunehmen.²⁸³ Dieser Auffassung hat sich das Bundesgericht angeschlossen: «*En matière de consultation de dossier, le législateur a concrétisé ce principe aux art. 101 al. 1, 104 al. 1 et 107 al. 1 let. a CPP qui excluent, sauf exception (art. 108 CPP), un traitement différent des parties.*»²⁸⁴

Gegen diese Haltung wird vorgebracht, dass dem Strafkläger das Akteneinsichtsrecht nur schon angesichts der unterschiedlichen Konsequenzen eines Strafverfahrens nicht im selben Ausmass zukommen könne wie dem Beschuldigten. Das Einsichtsrecht des Strafklägers sei vielmehr strikt auf diejenigen Tatumstände zu beschränken, die seine Geschädigteneigenschaft begründen.²⁸⁵ Keine Einsicht habe der Strafkläger demgemäss, wenn es nicht um denjenigen Sachverhalt gehe, aus dem er seine Geschädigteneigenschaft ableitet, oder wenn es bei mehreren Beschuldigten nicht um jene Person gehe, die den Strafkläger schädigte. Dasselbe gelte für Fälle, in denen mehrere Strafkläger am Verfahren teilnehmen.²⁸⁶ Soweit der Strafkläger die Akten einsehen wolle, die seine Parteistellung betreffen, komme ihm das Akteneinsichtsrecht nach [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) zu. Dieses Recht könne ausnahmsweise über [Art. 108 Abs. 1 StPO](#) eingeschränkt werden. Verlange der Strafkläger hingegen Einsicht in Akten, die nicht seine eigene Parteistellung betreffen, habe der Strafkläger grundsätzlich kein Einsichtsrecht. Die Verfahrensleitung könne

280 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 622; vgl. hierzu BGer, Urteil v. 27. Januar 2014, [6B_224/2013](#), E. 5.3.

281 BSK StPO²-SCHMUTZ, Art. 101 N 11; GRETER (2012), 112.

282 JOSITSCH (2017), N 213; DROESE (2008), 91.

283 WOHLERS (forumpoenale 2013), 161.

284 [BGE 137 IV 172](#), E. 2.6 (=Pra 100 (2011) Nr. 131, 962, 966); ferner [BGE 138 IV 78](#), E. 3.

285 BONIN (jusletter v. 2. Juni 2014), N 27; CAPUS (ZStrR 2013), 423; HANS (forumpoenale 2014), 234 f.; auch DROESE (2008), 91 f., scheint von einer theoretischen Beschränkung auszugehen, die aber für den Strafkläger praktisch irrelevant sei.

286 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 622; vgl. hierzu BGer, Urteil v. 27. Januar 2014, [6B_224/2013](#), E. 5.3.

dem Strafkläger aber ausnahmsweise gestützt auf [Art. 101 Abs. 3 StPO](#)²⁸⁷ ein solches Recht gewähren, wenn der Strafkläger ein überwiegendes Interesse geltend mache.²⁸⁸

Egal welcher Auffassung man folgt, letztlich wird man im Einzelfall meistens zu identischen Ergebnissen kommen: Will der Strafkläger Akten einsehen, die nicht seine Prozessstellung betreffen, kann – wenn man vom Akteneinsichtsrecht gestützt auf [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) ausgeht – die Staatsanwältin die Einsicht gestützt auf [Art. 108 Abs. 1 StPO](#) ausnahmsweise verweigern (oder die Einsicht ohne Weiteres gewähren). Folgt man der zweiten Auffassung, müsste der Strafkläger demgegenüber nach [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) in einem Gesuch überwiegende Interessen geltend machen. Nach Prüfung des Gesuchs entscheidet die Staatsanwältin über die Gewährung des Akteneinsichtsrechts.

Gleichwohl unterscheiden sich die beiden Auffassungen insbesondere mit Blick auf die Stellung des Strafklägers. Die Auffassung, wonach dem Strafkläger die Akteneinsicht nur beschränkt zukommt und ein Gesuch nach [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) notwendig sei, degradiert den Strafkläger zu einem vom Verfahren nicht betroffenen «Dritten».²⁸⁹ Der Strafkläger wäre demnach nur Partei, soweit er in rechtlich geschützten Interessen betroffen ist. Diese Ansicht geht indessen fehl: Der Strafkläger ist Partei *des Verfahrens*, einzig die Ausübung seiner Verfahrensrechte ist an ein rechtlich geschütztes Interesse geknüpft. Der nach [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) notwendige Nachweis eines schützenswerten Interesses würde den Strafkläger schlechter stellen als beispielsweise einen Geschädigten *vor* seiner Konstituierung, der nach [Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO](#) «anderer Verfahrensbeteiligter» ist und gestützt auf [Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 StPO](#) die Akten einsehen kann.²⁹⁰ Die Akteneinsicht des Strafklägers über [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) zu gewähren, findet denn auch keine Stütze in [Art. 101 StPO](#): Dieser Artikel unterscheidet eindeutig zwischen dem

287 [Art. 101 Abs. 3](#) lautet: «Dritte können die Akten einsehen, wenn sie dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.»

288 BONIN (jusletter v. 2 Juni 2014), N 24.

289 Vgl. dazu BGer, Urteil v. 13. März 2014, [1B_33/2014](#), E. 2.3; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 778.

290 Vgl. [BGE 137 IV 280](#), E. 2.1 (=Pra 101 (2012) Nr. 34, 233), betreffend Akteneinsicht der anderen Verfahrensbeteiligten; zum Akteneinsichtsrecht des Geschädigten: BGer, Urteil v. 27. November 2012, [1B_581/2012](#), E. 2.5; BSK StPO²–SCHMUTZ, Art. 101 N 5; GRETER (2012), 126 f.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 862.

Einsichtsrecht der Parteien (Abs. 1), anderen Behörden (Abs. 2) und Dritten (Abs. 3). Der Strafkläger ist Verfahrenspartei ([Art. 104 lit. b StPO](#)), sodass ihm nach dem Wortlaut von [Art. 101 StPO](#) die Akteneinsicht auch ohne speziellen Nachweis eines schützenswerten Interesses zukommen muss. Weiter dürfte es gerade für nicht anwaltlich vertretene Strafkläger schwierig abzuschätzen sein, ob er hinsichtlich des Einsichtsrechts in spezifische Akten als Dritter ein Interesse nachzuweisen hat oder ob ihm als Partei grundsätzlich das Akteneinsichtsrecht zukommt. Der zweite Lösungsansatz bedeutet zudem einen zusätzlichen Organisationsaufwand für die Strafbehörden: Die Strafbehörden hätten in einem Verfahren verschiedene Dossiers zu führen und diese zu trennen nach Akten, die der Strafkläger gestützt auf [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) grundsätzlich einsehen kann und Akten, die der Strafkläger nur ausnahmsweise gestützt auf [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) einsehen kann.²⁹¹

Nach dem Gesagten überzeugt die Lösung nicht, wonach dem Strafkläger die Akteneinsicht teilweise gestützt auf [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) gewährt werden soll. Stattdessen kommt dem Strafkläger meiner Auffassung nach das umfassende Akteneinsichtsrecht gemäss [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) zu, und zwar hinsichtlich *sämtlicher* Verfahrensakten und ohne Nachweis eines geschützten Interesses.²⁹² Eine Akteneinsicht gestützt auf [Art. 101 Abs. 3 StPO](#) kommt nur infrage, wenn der Strafkläger Einsicht in die Akten eines separaten, aber konnexen Strafverfahrens nehmen will.²⁹³

Das Einsichtsrecht nach [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) kann über [Art. 108 Abs. 1 StPO](#) eingeschränkt werden. Gründe für die Einschränkung sind einerseits der begründete Verdacht auf Rechtsmissbrauch (lit. a) und überwiegende Sicherheits- oder Geheimhaltungsinteressen (lit. b). Unter die zweite Kategorie fallen namentlich Geschäfts- und Bankgeheimnisse.²⁹⁴ So kann etwa die Akteneinsicht des Strafklägers beschränkt werden, wenn er Einsicht in die

291 OGer ZH, Beschluss v. 12. September 2013, [UH130226](#), E. 3.6; BSK StPO²–SCHMUTZ, Art. 101 N 11; GRETER (2012), 98.

292 GRETER (2012), 112: «Den Parteien ist aufgrund ihrer Verfahrensnähe vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren. Dies gilt insbesondere auch für die Privatklägerschaft.»; so auch AGer BS, Urteil v. 26. Juli 2017, [BES.2016.195](#) und [BES.2017.4](#), E. 3.4.2; OGer ZH, Beschluss v. 12. September 2013, [UH130226](#), E. 3.7.

293 Vgl. BGer, Urteil v. 12. August 2016, [1B_124/2016](#), E. 4.6, bezüglich des Beschuldigten; a.A. ZK StPO²–BRÜSCHWEILER, Art. 101 N 14, zumindest wenn der Beschuldigte Einsicht verlangt.

294 BSK StPO²–VEST/HORBER, Art. 108 N 6; RIKLIN (2014), Art. 108 N 2.

Geschäftsbücher eines wirtschaftlichen Konkurrenten verlangt.²⁹⁵ Auch Informationen aus dem Intimbereich von Verfahrensbeteiligten können unter die Geheimhaltungsinteressen fallen.²⁹⁶ Weil die Akteneinsicht entscheidend ist für die Geltendmachung weiterer Verfahrensrechte, schwächt die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts stets auch die Verfahrensposition des von der Beschränkung Betroffenen im Verfahren insgesamt. Entsprechend sind Einschränkungen nur zurückhaltend anzuwenden.²⁹⁷ Im Sinne von *leges speciales* existieren weitere Normen, die das Akteneinsichtsrecht über [Art. 108 StPO](#) hinaus einschränken.²⁹⁸

Der Grund für eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts kann auch beim Strafkörper selber liegen. Zu denken ist etwa an Angehörige eines verunfallten Unfallopfers, bei denen der Anblick von Bildern des Unfallorts traumatisierend wirken könnte. Eine Beschränkung zum Schutz des Einsichtsberechtigten kann allerdings nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Neben der grundlegenden Funktion des Akteneinsichtsrechts sollen ausserdem Berechtigte bei einer drohenden Traumatisierung selber entscheiden können, ob sie ihre Verfahrensrechte geltend machen wollen oder nicht.²⁹⁹

Schliesslich kann es für den Strafkörper sinnvoll sein, bis zu seiner Einvernahme die Akten nicht einzusehen, um den Beweiswert seiner Aussagen nicht zu mindern.³⁰⁰ Allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine *Einschränkung* nach [Art. 108 Abs. 1 StPO](#), die von den Behörden angeordnet werden kann;³⁰¹ es ist vielmehr ein *Ausübungsverzicht*, der vom Strafkörper geäussert werden muss.³⁰² Die Strafbehörden dürfen den Strafkörper meiner Meinung nach aber immerhin auf diesen Umstand hinweisen.

295 BGer, Urteil v. 29. Oktober 2012, [1B_284/2012](#), E. 3.2; vgl. auch BGer, Urteil v. 12. April 2016, [1B_245/2016](#), E. 6.4.

296 BGer, Urteil v. 10. Januar 2017, [1B_261/2016](#), E. 1.2; HANS (forumpoenale 2014), 235; CHRISTEN (2010), 150; VSKP–GRAF, 173; anders wohl ZK StPO²–LIEBER, Art. 108 N 6b, wonach der Schutz der Privatsphäre (nicht am Verfahren beteiligten) Dritten vorbehalten ist.

297 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1164; BGer, Urteil v. 8. November 2012, E. 2; BSK StPO²–VEST/HORBER, Art. 108 N 1; a.A. VSKP–GRAF, 169 f.

298 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1164; HANS (forumpoenale 2014), 235; GRETER (2012), 153 ff.; vgl. dazu weiter COQUOZ/MOERI (SJ 2014), 42.

299 Zum Ganzen: GRETER (2012), 160 f.

300 VSKP–GRAF, 170.

301 OGer ZH, Beschluss v. 10. Mai 2012, [UH10244](#), E. V.1.

302 Vgl. dazu CHEN (2014), 8.

Art. 101 Abs. 1 StPO gewährt den Parteien die Akteneinsicht «*spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise*». **Art. 101 Abs. 1 StPO** statuiert damit eine Minimalgarantie, von welcher die Staatsanwältin zugunsten der Parteien abweichen und ihnen bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Einsicht gewähren kann.³⁰³ Gehört die Aussage des Strafklägers zu den «übrigen wichtigsten Beweisen» i.S.v. **Art. 101 Abs. 1 StPO**, kann ihm die Staatsanwältin – analog zum Beschuldigten – die Einsicht bis nach der Einvernahme verweigern.³⁰⁴ Angesichts der unterschiedlichen Prozessrollen ist es ausserdem denkbar, dass die Parteien gestaffelt Einsicht in die Akten erhalten.³⁰⁵

Der Strafkläger hat – wie auch der Beschuldigte – das Recht, die Originalakten am Sitz der Staatsanwaltschaft einzusehen (**Art. 102 Abs. 2 StPO**). Originalakten werden nicht an die Parteien herausgegeben. Hier unterscheiden sich die Positionen des Beschuldigten und des Strafklägers nicht.³⁰⁶

Insgesamt ist der Strafkläger hinsichtlich des Akteneinsichtsrechts meiner Auffassung nach dem Beschuldigten gleichgestellt. Einschränkungen können nur über **Art. 108 StPO** begründet werden. Das weitgehende Akteneinsichtsrecht des Strafklägers ist insofern konsequent, als die Ausübung der weiteren Parteirechte oftmals erst mit Kenntnis der Akten möglich ist. Will man den Strafkläger tatsächlich am Verfahren teilhaben lassen, muss ihm auch die Akteneinsicht gewährt werden.

3. Die Teilnahme an Einvernahmen

Prinzipiell ist die Teilnahme des Strafklägers an Beweiserhebungen – namentlich an der Einvernahme des Beschuldigten oder von Zeugen – unbestritten.³⁰⁷ An Einvernahmen, die von der Staatsanwältin durchgeführt werden,

303 GRETER (2012), 125, m.w.H.; vgl. weiter BOMMER (recht 2010), 206; GOLDSCHMID (Textausgabe 2008), 78, bringt prozessökonomische Gründe an, den Parteien die Akteneinsicht so früh als möglich zu gewähren; vgl. ferner BGer, Urteil v. 26. Oktober 2017, **6B_264/2017**, E. 2.2.3, wonach bei Nichtanhandnahmen dem Geschädigten die Akteneinsicht regelmässig zu gewähren ist; dazu auch BGer, Urteil v. 2. Dezember 2016, **6B_617/2016**, E. 3.3.2.

304 Dazu GRETER (2012), 119 ff.

305 Vgl. dazu **BGE 137 IV 280**, E. 2.3 (=Pra 2012, Nr. 34, 236).

306 Vgl. zum Ganzen: GRETER (2012), 141 ff.

307 **BGE 140 IV 172**, E. 1.2.2; BOMMER (recht 2015), 193; CHRISTEN (ZStrR 2011), 476; ILL (Textausgabe 2008), 135.

kann der Strafkläger teilnehmen und Ergänzungsfragen stellen ([Art. 147 Abs. 1 StPO](#)).³⁰⁸ Der Strafkläger ist damit nicht bloss passiver Teilnehmer, sondern kann aktiv teilhaben und Ergänzungsfragen stellen (lassen). Durch seine Anwesenheit erhält der Strafkläger einerseits einen Überblick über die gesammelten Beweise und gewinnt – bei der Beschuldigteinvernahme – einen Eindruck vom Beschuldigten. Andererseits kann er Einvernahmen mit seinem Fragerecht aktiv mitgestalten.³⁰⁹ Der Teilnahmeanspruch erstreckt sich indessen nur auf jene Straftaten, aus denen der Strafkläger seine Parteistellung ableitet.³¹⁰ Ausgenommen sind ferner Einvernahmen im polizeilichen Ermittlungsverfahren und – mangels Parteistellung – im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht.³¹¹

Ein wirksames Teilnahmerecht bedingt, dass die Berechtigten zu Einvernahmen tatsächlich eingeladen werden. Die Einladung muss ausreichend früh erfolgen³¹² und ergeht an die berechtigten Personen (und nicht nur an deren allfällige Rechtsbeistände).³¹³ Grundsätzlich hat der Strafkläger keinen Anspruch auf Verschiebung einer geplanten Einvernahme ([Art. 147 Abs. 2 StPO](#)). Gleichwohl sollte die Staatsanwältin bei der Ansetzung einer Einvernahme Rücksicht nehmen auf den Strafkläger, andernfalls die Einvernahme wiederholt werden muss, falls der Strafkläger zwingende Gründe geltend machen kann ([Art. 147 Abs. 3 StPO](#)).³¹⁴ Als zwingende Gründe, die eine Wiederholung der Einvernahme notwendig machen, gelten etwa Krankheit, Auslandabwesenheiten, Verkehrsbehinderungen bei der Anreise oder die

308 JOSITSCH (2017), N 296; vgl. auch BSK StPO²–SCHLEIMINGER METTLER, Art. 147 N 8, wonach [Art. 147 StPO](#) einen Anspruch auf *Ergänzungsfragen*, nicht aber auf *Zwischenfragen* vermittele; differenziert SCHMID/JOSITSCH (2017), N 826 (dortige Fn. 117).

309 CHRISTEN (ZStrR 2011), 465; zu den weiteren Zwecken des Teilnahmerechts eingehend: CHRISTEN (2010), 8 ff.

310 PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 38; RIKLIN (2014), Art. 147 N 3; CHRISTEN (ZStrR 2011), 467; ILL (Textausgabe 2008), 135.

311 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1187; PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 39; BSK StPO²–FORSTER, Art. 225 N 2 (dortige Fn. 9); zum Anwesenheitsrecht im polizeilichen Ermittlungsverfahren: BGer, Urteil v. 2. Dezember 2016, [6B_617/2016](#), E. 3.3.2; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 139.

312 BSK StPO²–SCHLEIMINGER METTLER, Art. 147 N 9; OBERHOLZER (2012), N 381; CHRISTEN (2010), 95.

313 CHRISTEN (2010), 99; zum Ganzen: CHRISTEN (ZStrR 2011), 471.

314 BSK StPO²–SCHLEIMINGER METTLER, Art. 147 N 10; PK StPO²–SCHMID, Art. 147 N 10; mit derselben Argumentation BOMMER (recht 2010), 209, bezüglich des Beschuldigten; dazu auch ERNI (forumpoenale 2008), 298 f.

fehlgeschlagene Einladung.³¹⁵ Kein Anspruch auf eine Wiederholung besteht meiner Meinung nach, wenn die Staatsanwältin vor der Einvernahme mit dem Strafkläger zur Terminfindung Kontakt aufnahm und der Abwesenheitsgrund zu diesem Zeitpunkt bereits vorhersehbar war. Wusste der Strafkläger etwa, dass er aufgrund eines geplanten Spitalaufenthaltes nicht an der Einvernahme teilnehmen werden kann, kann er meiner Auffassung nach danach nicht die Wiederholung der Einvernahme verlangen, wenn ihm die Mitteilung über den Verhinderungsgrund bereits vor der Einvernahme zumutbar gewesen wäre.

Falls der Strafkläger der Einvernahme fernbleibt, hat er die Wiederholung von sich aus zu beantragen. Die Staatsanwältin trifft in diesem Fall keine Pflicht, einen Termin für die Wiederholung vorzuschlagen.³¹⁶ Allerdings muss die Staatsanwältin den (nicht anwaltlich vertretenen) Strafkläger auf die Möglichkeit einer Wiederholung hinweisen.³¹⁷ Weist die Staatsanwältin das Wiederholungsgesuch ab, kann der Strafkläger gegen den Entscheid Beschwerde führen.³¹⁸

Kein Anspruch auf Wiederholung besteht für den Fall, dass sich der Strafkläger erst nach der Einvernahme konstituierte.³¹⁹ Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass das Teilnahmerecht auch dem Geschädigten als weiterem Verfahrensbeteiligten ([Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO](#)) zukommen müsse, wenn er noch keine Möglichkeit zur Konstituierung erhielt.³²⁰ Alternativ liesse sich auch vertreten, dass dem Geschädigten vor einer Einvernahme Gelegenheit zur Konstituierung eingeräumt werden muss, damit er anschliessend als Strafkläger sein Teilnahmerecht geltend machen kann. Falls der Geschädigte bis zur Einladung zur Einvernahme keine Gelegenheit zur Konstituierung hatte und die Aufforderung zur Konstituierung zusammen mit der Einladung

315 JOSITSCH (2017), N 297; BSK StPO²–SCHLEIMINGER METTLER, Art. 147 N 12; ILL (Textausgabe 2008), 136; mit weiteren (differenzierten) Beispielen ferner BOMMER (recht 2010), 209 f.

316 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 828; zur Frist für das Wiederholungsgesuch vgl. BGer, Urteil v. 5. Januar 2012, [6B_807/2011](#), E. 2; differenzierend CHRISTEN (2010), 80, wonach die Staatsanwältin von Amtes wegen die Einvernahme wiederholen muss, wenn sie Kenntnis vom Verhinderungsgrund hatte.

317 CHRISTEN (2010), 80, bezüglich des Beschuldigten.

318 [TPF 2011 161](#), E. 1.2; ferner GUIDON (2011), N 101, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

319 BOMMER (recht 2015), 187; CHRISTEN (ZStrR 2011), 468.

320 WEDER (forumpoenale 2016), 286; PK StPO²–SCHMID, Art. 147 N 4; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 862.

ergeht, muss der Geschädigte in einem solchen Fall aber ausreichend Zeit haben, um sich Gedanken zu seiner Konstituierung machen zu können. Aus verfahrensökonomischer Sicht ist es daher einfacher, dem Geschädigten ein Teilnahmerecht einzuräumen und nicht die Konstituierung des Geschädigten abzuwarten. Wenn die Staatsanwältin dem Geschädigten weder ein Teilnahmerecht einräumt noch die Gelegenheit zur Konstituierung gibt, muss sie meiner Meinung nach die Einvernahme wiederholen, sobald der Geschädigte sich als Strafkläger konstituiert.

Der (vorübergehende) Ausschluss des Strafklägers von einer Einvernahme ist über [Art. 108 StPO](#) möglich.³²¹ Umstritten ist, inwieweit der Ausschluss von einer Einvernahme auch aufgrund von Kollusionsgefahr ([Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO](#)) zulässig ist.³²² NIKLAUS OBERHOLZER ist der Auffassung, die Ausschlussmöglichkeit nach [Art. 146 Abs. 4 StPO](#) sei erstens nur auf andere Verfahrensbeteiligte anwendbar, nicht aber auf Parteien.³²³ Aus dem Wortlaut von [Art. 146 StPO](#) ergibt sich eine solche Auslegung nicht. Tatsächlich spricht [Art. 146 StPO](#) von «Personen», was nach meinem Dafürhalten sowohl Parteien i.S.v. [Art. 104 StPO](#) als auch die «anderen Verfahrensbeteiligten» i.S.v. [Art. 105 StPO](#) einschliesst. Zweitens geht OBERHOLZER in einer systematischen Auslegung davon aus, dass [Art. 146 StPO](#) die *Modalitäten* einer Einvernahme betreffe, [Art. 147 StPO](#) dagegen das *Teilnahmerecht* an einer Einvernahme. Auch deshalb könne das Teilnahmerecht nicht über [Art. 146 StPO](#) eingeschränkt werden.³²⁴ Diese Argumentation scheint mir nicht schlüssig: [Art. 146 Abs. 4 StPO](#) nennt die Gründe für einen vorübergehenden *Ausschluss* einer Person, was ohne weiteres mit einer Beschränkung des Teilnahmerechts verbunden ist. So sieht [Art 146 Abs. 4 lit. b StPO](#) den Ausschluss explizit vor, wenn eine Person im Verfahren «*noch als Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen ist.*» Sofern der Strafkläger noch nicht einvernommen

321 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1187.

322 [Art. 146 Abs. 4 StPO](#): «Die Verfahrensleitung kann eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen, wenn: a. eine Interessenkollision besteht; oder b. diese Person im Verfahren noch als Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen ist.»

323 OBERHOLZER (2012), N 724.

324 OBERHOLZER (2012), N 375; zustimmend OGer BE, Beschluss v. 13. April 2012, [BK 12 35](#), E. 4.2.1; vgl. allerdings PK StPO²–SCHMID, Art. 147 N 1, wonach [Art. 147 StPO](#) den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit unter anderem für Konfrontationen i.S.v. [Art. 146 Abs. 2 StPO](#) festhalte; auch BOMMER (recht 2012), 148 f., hält eine Einschränkung über [Art. 146 Abs. 4 StPO](#) für möglich.

wurde, ist demnach sein Ausschluss von einer Einvernahme gestützt auf [Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO](#) möglich.³²⁵ Für eine Ausschlussmöglichkeit nach [Art. 146 StPO](#) spricht ferner, dass die Teilnahme nicht allein über [Art. 108 StPO](#) eingeschränkt werden kann. Die Schutzmassnahmen nach [Art. 149 ff. StPO](#) etwa erlauben den Ausschluss des Strafklägers ebenfalls.³²⁶

Unabhängig davon, ob der Strafkläger über [Art. 108 StPO](#) oder über [Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO](#) ausgeschlossen wird: Ein Ausschluss muss die Ausnahme bleiben, hat der Strafkläger doch einen Anspruch auf die Teilnahme.³²⁷ Die Staatsanwältin darf die Befragung des Strafklägers denn auch nicht hinausögern, um die Teilnahmerechte des Strafklägers gestützt auf [Art. 146 Abs. 1 lit. b StPO](#) zu beschneiden.³²⁸ Fraglich ist im Übrigen ohnehin, inwiefern ein solcher Ausschluss sinnvoll ist, wenn der Strafkläger bereits zuvor seinen Anspruch auf Akteneinsicht wahrnahm und dadurch Informationen erlangte, die seine Aussage beeinflussen können.³²⁹ Nach dem Gesagten kann der Staatsanwalt den Strafkläger ausnahmsweise von der Einvernahme ausschliessen gestützt auf [Art. 108 Abs. 1 StPO](#) oder wegen Kollisionsgefahr ([Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO](#)).

Keinen Ausschlussgrund stellen faktische Gründe dar.³³⁰ [Art. 159 Abs. 2 VE-StPO/2001](#) sah einen Ausschluss aufgrund praktischer oder prozessökonomischer Gründe noch explizit vor: «*[Die Verfahrensleitung] gestattet der Privatklägerschaft und deren Vertretung, an der Einvernahme der Beschuldigten vor Staatsanwaltschaft und urteilenden Gerichte teilzunehmen, wenn dies zur*

325 [BGE 139 IV 25](#), E. 5.5.1; BGer, Urteil v. 25. Oktober 2017, [6B_800/2016](#), E. 3.3.1; TANNER (2018), 184 f.; RIKLIN (2014), Art. 136 N 5; BSK StPO²–HÄRING, Art. 146 N 24; vgl. ferner OGer ZH, Beschluss v. 11. Mai 2011, E. 3b.

326 CHRISTEN (ZStrR 2011), 470; zum *Verzicht* des Strafklägers auf die Teilnahme an einer Einvernahme, um den Beweiswert späterer eigener Aussagen zu erhalten: PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 37.

327 OGer ZH, Beschluss v. 10. Mai 2012, [UH110244](#), E. V./2.2; ZK StPO²–GODENZI, Art. 146 N 27; PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 38.

328 WEDER (forumpoenale 2016), 286; ZK StPO²–GODENZI, Art. 146 N 27; ähnlich WOHLERS (forumpoenale 2013), 164; ferner SPRENGER (forumpoenale 2013), 171 f.

329 Teilweise wird denn auch vertreten, das Teilnahmerecht nach [Art. 147 StPO](#) in zeitlicher Hinsicht analog nach [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) einzuschränken, vgl. dazu [BGE 139 IV 25](#), E. 5.5.4.1; OBERHOLZER (2012), N 376; zum Akteneinsichtsrecht vorne S. 47 ff., zur Einschränkung desselben S. 50 ff.

330 ZK StPO²–LIEBER, Art. 108 N 10; vgl. auch TANNER (2018), 196; WOHLERS (forumpoenale 2013), 161 f.

Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, keine Verfahrensverzögerung zur Folge hat und eine Teilnahme nicht aus praktischen Gründen erheblich erschwert ist.»³³¹ Diese Möglichkeit findet sich im Entwurf zur Strafprozessordnung nicht mehr.³³² Entsprechend muss die Staatsanwältin unter geltendem Recht selbst bei einer Vielzahl von Strafklägern jedem Strafkläger prinzipiell die Möglichkeit einräumen, sein Teilnahmerecht wahrzunehmen.³³³ Um das Strafverfahren auch bei einer Vielzahl von Strafklägern nicht übermässig zu verzögern, könnte eine Lösung etwa darin bestehen, vor einer Einvernahme alle Strafkläger zu kontaktieren und gleichzeitig auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die sich bei einer Teilnahme *aller* Strafkläger stellen.³³⁴ Denkbar ist darüber hinaus, dass die Staatsanwältin die Vertretung der Strafkläger durch einen oder mehrere Rechtsbeistände oder Strafkläger empfiehlt. Natürlich müsste in einem solchen Fall denjenigen Strafklägern, die nicht an der Einvernahme teilnahmen, Einsicht in das Einvernahmeprotokoll gewährt und die Möglichkeit zu (schriftlichen) Ergänzungsfragen eingeräumt werden. Eine solche Lösung bedeutet zwar einen Mehraufwand für die Staatsanwältin. Gegenüber der gesetzlich vorgesehenen Teilnahme *aller* Strafkläger wirkt sich dieser Mehraufwand gleichwohl bescheiden aus.

Unabhängig davon, ob der Strafkläger der Einvernahme aus zwingenden Gründen fernblieb oder ob er von der Staatsanwältin in Anwendung von [Art. 108 StPO](#) oder [Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO](#) von einer Einvernahme ausgeschlossen wurde, muss sie grundsätzlich wiederholt werden.³³⁵ Voraussetzung für eine Wiederholung ist in jedem Fall ein verhältnismässiger Aufwand, die Einvernahme zu wiederholen. Ist der Aufwand für die Wiederholung unverhältnismässig gross, ordnet die Staatsanwältin Ersatzmassnahmen an. Als Beispiel für einen unverhältnismässigen Aufwand nennt der Gesetzgeber die (erneute) Ladung eines Zeugen, der nach Übersee reiste.³³⁶ Als Ersatzmassnahmen kommen bei solchen Zeugen etwa die Zustellung und Beantwortung von Ergänzungsfragen in schriftlicher Form oder «Live-Link-Schaltungen»

331 Vgl. dazu [Bericht VE-StPO/2001](#), 114 f.

332 Denkbar wäre allenfalls ein Ausschluss der Strafkläger mit Verweis auf die Waffen-gleichheit, vgl. MAZOU (forumpoenale 2014), 171.

333 So auch WOHLERS (forumpoenale 2013), 164; a.A. VSKP–GRAF, 170.

334 Vgl. hierzu PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 37.

335 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1187.

336 [Bericht VE-StPO/2001](#), 113 f.; OGer BE, Beschluss v. 16. Dezember 2016, [BK 2016 406–410](#), E. 4.4 (=CAN 2017, Nr. 38, 124); zum angemessenen Aufwand sodann CHRISTEN (2010), 84 ff.

in Frage.³³⁷ «Live-Link-Schaltungen» können ausserdem den Anspruch auf unmittelbare Teilnahme ersetzen, wenn prozessuale Schutzmassnahmen nach [Art. 149 ff. StPO](#) angeordnet werden.³³⁸ Sind solche Massnahmen aus faktischen Gründen ebenfalls nicht möglich – etwa weil ein Zeuge abgetaucht oder verstorben ist³³⁹ – greift unter Umständen das Beweisverwertungsverbot in [Art. 147 Abs. 4 StPO](#).

Nach [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) darf ein Beweis *«nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war.»* Nach dem Wortlaut gilt dieses *«partielle Beweisverwertungsverbot»*³⁴⁰ auch, wenn Beweise zulasten des Strafklägers verwertet werden sollen.³⁴¹ Gleichwohl bereitet [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Strafkläger: Was bedeutet «zulasten» des Strafklägers? Und was sind die Folgen der Unverwertbarkeit namentlich für den Beschuldigten?³⁴²

Für die erste Frage bietet sich ein Blick auf die Rechtsmittellegitimation des Strafklägers ([Art. 382 StPO](#)) an.³⁴³ Im Zusammenhang mit der Rechtsmittellegitimation räumt das Bundesgericht dem Strafkläger ein rechtlich geschütztes Interesse ein, soweit es um den Schuldpunkt eines Urteils geht.³⁴⁴ Der Strafkläger hat mit anderen Worten ein geschütztes Interesse, die rechtliche Qualifikation eines Verhaltens (etwa einen Freispruch oder den Schuldspruch wegen eines privilegierten Tatbestandes) anzufechten. Ähnliches muss für die Diskussion zu [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) gelten: Zulasten des Strafklägers wird ein Beweis verwertet, wenn er beispielsweise die Einstellung des Verfahrens

337 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1188.

338 So [CHRISTEN \(2010\)](#), 87.

339 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1187 f.; [CHRISTEN \(2010\)](#), 88.

340 [OBERHOLZER \(2012\)](#), N 380.

341 PK StPO²–[SCHMID](#), Art. 147 N 15; [ILL \(Textausgabe 2008\)](#), 138; vgl. aber [OBERHOLZER \(2012\)](#), N 380, wonach [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) in der Praxis nur zugunsten des Beschuldigten zur Anwendung kommen kann; auch [HÄRING \(ZStrR 2009\)](#), 235, schliesst – bezogen auf [Art. 141 StPO](#) – Beweisverwertungsverbote zulasten des Beschuldigten aus.

342 [BOMMER \(recht 2015\)](#), 193 f.; [CHRISTEN \(ZStrR 2011\)](#), 472 ff.; wenig klärend [PELLEGRINI \(forumpoenale 2014\)](#), 38, wonach *«ein Beweis dann als zulasten der Privatklägerschaft verwertet gilt, wenn sich die aus dem Beweis gezogenen Schlussfolgerungen nachteilig für diese auswirken [...]»*.

343 [BOMMER \(recht 2015\)](#), 193.

344 [BGE 139 IV 78](#), E. 3.3.3 (=Pra 2013, Nr. 58, 454); zur Rechtsmittellegitimation hinten S. 63 ff.

zur Folge hat.³⁴⁵ Darüber hinaus geht ein Beweis wohl zulasten des Strafklägers, wenn der Beweis die Geschädigteneigenschaft und damit die Parteistellung des Strafklägers an sich in Frage stellt. Keine Beweisverwertung zulasten des Strafklägers liegt hingegen vor, wenn ein in Abwesenheit des Strafklägers erhobener Beweis zu einer blossen Strafmilderung (ohne Veränderung des Schuldpunktes) führt. Der Strafkläger hat kein schützenswertes Interesse am Bestrafungspunkt, sodass er sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf sein (verletztes) Teilnahmerecht berufen kann.³⁴⁶

Würde ein in Abwesenheit des Strafklägers erhobener Beweis, dessen Erhebung nicht wiederholt werden kann, zu dessen Ungunsten verwertet werden, sieht Art. 147 Abs. 4 StPO die Unverwertbarkeit des Beweises vor. Folgte man der Konzeption von Art. 147 Abs. 4 StPO, müsste in letzter Konsequenz – in zugegebenermassen eher hypothetischen Fällen³⁴⁷ – der Beschuldigte wegen eines Delikts verurteilt werden, das er nicht begangen hat. Dies weil der entscheidende Entlastungsbeweis unverwertbar ist und weder wiederholt noch anderweitig geführt werden kann.³⁴⁸ Gegen ein solches Resultat opponiert bereits das grundlegendste Gerechtigkeitsempfinden.³⁴⁹ Die Verurteilung des Beschuldigten lässt sich in diesem Fall nicht über die Stellung des Strafklägers bzw. des Geschädigten rechtfertigen: Oberstes Ziel des Strafprozesses ist die Identifizierung und Verurteilung des Schuldigen – und nicht die Befriedigung eines wie auch immer gearteten Sühnebedürfnis des Strafklägers.³⁵⁰ Entsprechend darf dem Strafkläger auch nicht das Recht zugebilligt werden, die Verwertung eines unter Verletzung seines Teilnahmeanspruchs erhobenen Beweises zu verhindern und damit die Verurteilung eines bekanntermassen, aber nicht formal bewiesenen Unschuldigen zu erreichen. Eine solche Verurteilung würde denn auch gegen den Grundsatz in dubio pro reo verstossen.³⁵¹

345 ZK StPO²–WOHLERS, Art. 147 N 11; CHRISTEN (ZStrR 2011), 473.

346 CHRISTEN (ZStrR 2011), 474.

347 CR CPP–THORMANN, Art. 147 N 36.

348 In diese Richtung CHRISTEN (ZStrR 2011), 473 f., der allerdings allein mit Blick auf den Mehraufwand für die Verfahrensleitung argumentiert.

349 HÄRING (ZStrR 2009), 236; zustimmend OGer BE, Beschluss v. 18. Juni 2012, BK 2012 62, E. 4.2; prägnant bereits WALDER (ZStrR 1966), 50: «Die Strafjustiz kann es sich nicht leisten, irgendein vorhandenes Indiz der Unschuld des Beschuldigten zurückzuweisen.»

350 BOMMER (recht 2015), 195; weiter WEIGEND (2012), 50; KUNZ K.-L. (2004), 4.

351 CR CPP–THORMANN, Art. 147 N 36.

Unabhängig von der Begründung, die man in einem solchen Fall für die Verwertung des Beweises wider dem in [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) verankerten Beweisverwertungsverbots anführen mag, wird das rechtliche Gehör des Strafklägers verletzt. Diese Gehörsverletzung ist – sofern sich der Beweis nicht auf andere Weise erbringen lässt – unheilbar. Es stellt sich damit die Frage nach einer geeigneten Kompensation. In Betracht kommen namentlich ein Feststellungsurteil oder gar eine finanzielle Entschädigung des Strafklägers durch den Staat.³⁵² Grundsätzlich unerheblich ist, ob ursprünglich das Verhalten des Strafklägers oder der Strafbehörden zur Gehörsverletzung führten. Nimmt etwa der Strafkläger aus zwingenden Gründen nicht an einer Zeugenbefragung teil und stirbt der Zeuge, bevor die Zeugenbefragung wiederholt werden kann, liegt die Verantwortung für die Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichwohl bei der Staatsanwältin. Vorbehalten bleiben Konstellationen, in denen der Strafkläger die Verwertung entgegen [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) provozierte – solche Konstellationen sind indes kaum vorstellbar.³⁵³

Trotz der konzeptionellen Schwierigkeiten, die das Beweisverwertungsverbot in [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) bereitet, wäre es falsch, [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) ersatzlos zu streichen bzw. nur zugunsten des Beschuldigten anzuwenden.³⁵⁴ Andernfalls bliebe die Verletzung des strafklägerischen Teilnahmeanspruchs ohne weitere Konsequenzen. Damit fiel auch die «Motivation» für die Staatsanwältin weg, dem Strafkläger den Teilnahmeanspruch zu gewähren.³⁵⁵ Vielmehr drängt sich de lege ferenda eine Neufassung von [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) auf, die namentlich zwischen Beschuldigten und Strafkägern differenziert und deren unterschiedlichen Interessenlagen bei den Konsequenzen einer allfälligen Verletzung berücksichtigt.³⁵⁶

4. Das Recht, sich zur Sache zu äussern

Die Parteien haben als Ausfluss des rechtlichen Gehörs das Recht, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache äussern zu können ([Art. 107 Abs. 1 lit. d](#)

352 ZEHNDER (2016), N 486 und 506.

353 Vgl. zum Ganzen: ZEHNDER (2016), N 299, mit Bezug auf den Beschuldigten.

354 So die Forderung von WYSS (ZBJV 1986), 265, betreffend Berner Strafverfahren.

355 KAUFMANN (2013), 212 f., m.w.H.

356 Ähnlich TANNER (2018), 243: «Trotz gleichlautender Formulierung in den drei Landessprachen kann als Fazit festgehalten werden, dass der Gesetzgeber den Privatkläger in Bezug auf [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) irrtümlich auf eine Stufe mit der beschuldigten Person gestellt hat.»; anders CHRISTEN (ZStrR 2011), 474.

StPO)³⁵⁷ In diesem Zusammenhang hält Art. 109 Abs. 2 StPO denn auch fest, dass den Parteien Eingaben von anderen Verfahrensbeteiligten zugestellt werden müssen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. Weil den Parteien dieses Replikrecht zukommt, kann sich auch der Strafkläger darauf berufen.³⁵⁸

Das Replikrecht kommt den Parteien nur zu, soweit sie von einer Eingabe betroffen sind. Dem Strafkläger müssen demnach Eingaben des Beschuldigten zu dessen amtlichen Verteidigung oder zum Haftverfahren nicht zugestellt werden. Gleichzeitig genügt es aber, wenn der Strafkläger von einer Eingabe potentiell betroffen ist. Das ist beispielsweise der Fall bei Eingaben, die den Schuldpunkt betreffen.³⁵⁹ Es ist anschliessend Sache des Strafklägers, über die Relevanz einer Eingabe und damit verbunden über die Ausübung des eigenen Replikrechts zu entscheiden.³⁶⁰ Die Staatsanwältin kann daher die Zustellung einer Eingabe des Beschuldigten an den Strafkläger nicht verweigern mit dem Hinweis, dass die Eingabe keine neuen Erkenntnisse beinhalte.³⁶¹

Damit die Parteien ihr Recht *effektiv* geltend machen können, müssen sie erstens die Eingaben zugestellt erhalten und zweitens auf die Möglichkeit zur Stellungnahme hingewiesen werden. In diesem Zusammenhang hielt der EGMR in seinem Urteil im Fall *Schaller-Bossert gg. die Schweiz* fest, dass die Zustellung «zur Kenntnisnahme» unter Umständen nicht als Hinweis auf das Replikrecht gewertet werden könne. Das sei insbesondere der Fall bei juristischen Laien, die weder über juristische Kenntnisse noch einen Rechtsbeistand verfügen. In diesen Fällen müsse mit der Zustellung einer Eingabe ausdrücklich auch auf die Möglichkeit zur Stellungnahme hingewiesen werden.³⁶² Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung übernommen. Demnach genügt bei anwaltlich vertretenen Parteien die Zustellung zur Kenntnisnahme, in den

357 Anstatt vieler: EGMR, Urteil v. 28. Oktober 2010, *Schaller-Bossert gg. die Schweiz*, Nr. 41718/05, § 39; weiter JEANNERET (2013), 172 f.

358 BSK StPO²-VEST/HORBER, Art. 109 N 4; JEANNERET (2013), 176.

359 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 108 (dortige Fn. 184); JEANNERET (2013), 176 f.; WOHLERS (ZStrR 2012), 476; OBERHOLZER (2012), N 316.

360 BGE 137 I 195, E. 2.3.1; BGer, Urteil v. 27. Juni 2013, 6B_423/2013, E. 1.1; BGer, Urteil v. 25. November 2010, 6B_629/2010, E. 3.3.2; BGE 126 I 19, E. 2d/bb; WOHLERS (ZStrR 2012), 475 f.

361 LANTER (ZBl 2012), 172, m.H. auf die Rechtsprechung des EGMR.

362 EGMR, Urteil v. 28. Oktober 2010, *Schaller-Bossert gg. die Schweiz*, Nr. 41718/05, § 42.

übrigen Fällen muss zusätzlich eine Aufforderung zur Stellungnahme ergehen.³⁶³

Zusammen mit der Aufforderung zur Stellungnahme ist sinnvollerweise eine Frist anzusetzen, innert derer die Parteien Stellung nehmen oder zumindest eine Stellungnahme ankündigen müssen.³⁶⁴ Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, dass eine Frist von zehn Tagen zu kurz sei, um eine Stellungnahme zu erwarten.³⁶⁵ Eine Frist von 20 Tagen erachtete es hingegen als ausreichend für das Einreichen einer Stellungnahme.³⁶⁶ Doch selbst bei einer 20-tägigen Frist sollte die Staatsanwältin eine Fristverlängerung gewähren, wenn eine Partei um eine solche ersucht.³⁶⁷ Äussert sich eine Partei innert der angesetzten Frist nicht, darf vom Verzicht auf eine Stellungnahme ausgegangen werden.³⁶⁸

Mit Blick auf die Verfahrenseffizienz problematisch ist das unbeschränkte Replikrecht der Parteien: Die Anzahl der Schriftenwechsel ist nicht beschränkt, die Parteien können sich zu jeder weiteren Eingabe erneut äussern. Die Verfahrensleitung hat keine Möglichkeit, mit Verweis auf die Spruchreife einer Sache einen letzten Schriftwechsel anzuordnen.³⁶⁹ Damit sind – zumindest theoretisch – endlose Schriftenwechsel denkbar.³⁷⁰ Angesichts der Bedeutung des Replikrechts müsse eine damit einhergehende Verlängerung des Verfahrens hingenommen werden, so die Lehre.³⁷¹ Eine Verlängerung droht insbesondere bei Verfahren mit einer Vielzahl von Strafklägern. Doch bereits bei nur einem Strafkläger stehen sich mit dem Beschuldigten und dem Strafkläger

363 BGE 138 I 484, E. 2.5; BGE 133 I 98, E. 2.3; BSK StPO²–VEST/HORBER, Art. 109 N 22; ferner SCHALLER/MAHON (2013), 20 ff.; WOHLERS (ZStrR 2012), 477; eingehend sodann LANTER (ZBl 2012), 175 ff.

364 ZK StPO²–LIEBER, Art. 109 N 6.

365 BGer, Urteil v. 25. November 2010, 6B_629/2010, E. 3.3.2; vgl. dazu WOHLERS (ZStrR 2012), 478.

366 BGer, Urteil v. 25. November 2010, 6B_629/2010, E. 3.3.2; weiter BGer, Urteil v. 21. September 2012, 1B_407/2012, E. 2.2; LANTER (ZBl 2012), 173 f.; GRODECKI (plädoyer 2007), 54.

367 Dazu WOHLERS (ZStrR 2012), 477 f.; vgl. auch EGMR, Urteil v. 15. November 2012, *Joos gg. die Schweiz*, Nr. 43245, § 32; LANTER (ZBl 2012), 177; ferner BAERISWYL (SJZ 2015), 517, nota bene betreffend Zivilverfahren.

368 WOHLERS (ZStrR 2012), 477 f.; BAERISWYL (SJZ 2015), 518; kritisch JEANNERET (2013), 173.

369 BSK StPO²–VEST/HORBER, Art. 109 N 21; GRODECKI (plädoyer 2007), 55.

370 In diese Richtung BGer, Urteil v. 5. November 2007, 9C_231/2007, E. 2.1: «Hinzu kommt, dass ein unbedingter Anspruch auf Replik im Ergebnis auf einen Anspruch auf einen endlosen Schriftenwechsel hinauslaufen würde, was mit dem Beschleunigungsgebot offensichtlich nicht vereinbar wäre.»

371 WOHLERS (ZStrR 2012), 478; LANTER (ZBl 2012), 179.

zwei Parteien gegenüber, die ein Interesse daran haben können, der Gegenseite nicht das letzte Wort einzuräumen. Machen beide Seiten konsequent Gebrauch von ihrem Replikrecht, kann die Staatsanwältin keinen Entscheid fällen. Das Verfahren wird damit erheblich verzögert.³⁷² Um eine solche Verzögerung zu vermeiden, muss es meiner Ansicht nach zulässig sein, dass die Staatsanwältin bei der Aufforderung zur Stellungnahme auf die Spruchreife der Sache hinweist. Den Parteien wird auf diese Weise klargemacht, dass jede weitere Stellungnahme den Entscheid weiter verzögert.³⁷³ Im äussersten Fall – wenn also Beschuldigter und Strafkläger dem anderen aus Prinzip nicht das letzte Wort zukommen lassen wollen – kann die Staatsanwältin ausserdem «zur Notbremse der Rechtsmissbrauchsabwehr greifen».³⁷⁴

5. Die Rechtsmittellegitimation des Strafklägers

Die Frage, inwieweit Strafklägern die Rechtsmittellegitimation zuzuerkennen ist, war im Gesetzgebungsverfahren Gegenstand von Diskussionen. Bemerkenswerterweise ging es dabei zu keinem Zeitpunkt um die Frage, ob der Strafkläger selbständig Rechtsmittel ergreifen kann.³⁷⁵ Diskutiert wurde vielmehr, wie weit die (persönliche) Rechtsmittellegitimation des Strafklägers gehen sollte. Art. 451 Abs. 2 VE-StPO/2001³⁷⁶ sprach dem Privatkläger die Rechtsmittellegitimation zu hinsichtlich Schuld- und Zivilpunkt. Die Legitimation auch im Sanktionspunkt³⁷⁷ verweigerte ihm der Gesetzgeber hingegen, da der Privatkläger hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion «höchstens indirekt

372 WOHLERS (ZStR 2012), 473 f.; SCHALLER/MAHON (2013), 26; GRODECKI (plädoyer 2007), 55; GOLDSCHMID (ZBJV 2002), 283; differenzierend LANTER (ZBl 2012), 179 ff.

373 Zu den weiteren Möglichkeiten, Verfahrensverzögerungen soweit als möglich zu verhindern: LANTER (ZBl 2012), 180 f.

374 WOHLERS (ZStR 2012), 478; JEANNERET (2013), 191 f.; vgl. weiter LANTER (ZBl 2012), 172.

375 Anders teilweise noch das kantonale Recht, vgl. BAUMANN (1958), 148 (betreffend Berufung) und 155 (betreffend Kassationsbeschwerde).

376 Art. 451 Abs. 2 VE-StPO/2001 lautete: «Die Privatklägerschaft kann mit Rechtsmitteln den Schuld- und den Zivilpunkt eines Entscheides anfechten.»; diese Formulierung wurde sinngemäss in den Entwurf übernommen, Art. 390 Abs. 2 E-StPO: «Die Privatklägerschaft kann den Schuld- und den Zivilpunkt eines Entscheids anfechten.», BBl 2006 1389, 1509.

377 Nach vorliegendem Verständnis lässt sich ein Urteil unterteilen in Zivilpunkt, Kostenpunkt, Schuldpunkt (Tatbestandsmässigkeit, Rechtfertigungs- und Schuldabschlussgründe) sowie Sanktionspunkt. Letzterer wiederum gliedert sich in den Bestrafungs- und den Massnahmenpunkt; vgl. dazu bereits BSK BGG²-THOMMEN, Art. 81 N 33.

interessiert» sei.³⁷⁸ Die vorberatende Kommission des Ständerates zeigte sich damit nicht einverstanden und formulierte die Rechtsmittellegitimation neu: «Die Privatklägerschaft kann einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.»³⁷⁹ Mit dieser Formulierung sollte der Privatkläger neben dem Schuld- und Zivilpunkt zusätzlich im Kostenpunkt legitimiert werden.³⁸⁰ Die Legitimation hinsichtlich des Sanktionspunktes blieb indes ausgeschlossen.³⁸¹ In der nun geltenden Fassung definiert **Art. 382 Abs. 1 StPO** die Rechtsmittellegitimation des Strafklägers in allgemeiner Form: «Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen.»³⁸² Abs. 2 schliesst ein solches Interesse aus, soweit es um den Sanktionspunkt geht.³⁸³

Die Legitimation des Strafklägers ist zunächst auf jene Tatvorwürfe beschränkt, aus denen er seine Geschädigteneigenschaft ableitet.³⁸⁴ Wird der Beschuldigte beispielsweise freigesprochen vom Vorwurf der Vergewaltigung und des Kokainkonsums, kann die Strafklägerin den Freispruch hinsichtlich der Vergewaltigung anfechten. Beim Freispruch betreffend Kokainkonsum hingegen fehlt ihr mangels geschützten Individualrechtsguts die Geschädigteneigenschaft, sodass ihr diesbezüglich keine Rechtsmittellegitimation zukommt.³⁸⁵ Im Übrigen ist es – naheliegenderweise – ausgeschlossen, dass der Strafkläger zugunsten des Beschuldigten ein Rechtsmittel ergreift.³⁸⁶

378 Bericht VE-StPO/2001, 257.

379 AB 2006 S 1055, Sitzung v. 11. Dezember 2006; diese Formulierung entspricht dem geltenden Art. 382 Abs. 2 StPO.

380 AB 2006 S 1055, Sitzung v. 11. Dezember 2006; der Nationalrat folgte dem Ständerat ohne weitere Diskussion, AB 2007 N 1031, Sitzung v. 20. Juni 2007.

381 Vgl. hierzu Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1308, wobei mit «Strafpunkt» der Bestrafungspunkt gemeint ist; diese Einschränkung blieb in den parlamentarischen Beratungen unbestritten, AB 2006 S 1055, Sitzung v. 11. Dezember 2006, und AB 2007 N 1031, Sitzung v. 20. Juni 2007.

382 Anstatt vieler: OBERHOLZER (AJP 2011), 43.

383 Art. 382 Abs. 2 StPO: «Die Privatklägerschaft kann einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.»

384 ARN/ALLMANN (RJ 2011), 23 f.; HARDEGGER/HÜRLIMANN (forumpoenale 2014), 295; dieser Umstand ist im Übrigen auch für eine allfällige Anschlussberufung relevant, vgl. BGE 140 IV 92, E. 2.3, und BGE 142 IV 234, E. 1.2.

385 Vgl. BSK StPO²–EUGSTER, Art. 398 N 13, mit einem ähnlichen Beispiel.

386 Implizit EICKER/HUBER (2014), 82; GUIDON (2011), N 277; vgl. bereits AESCHLIMANN (1997), N 1686; BAUMANN (1958), 146 f.

Ist der Strafkläger durch den infrage stehenden Tatvorwurf Geschädigter i.S.v. [Art. 115 StPO](#), stellt sich die Frage, hinsichtlich welcher Punkte des erstinstanzlichen Urteils er ein rechtlich geschütztes Interesse hat und demnach ein Urteil gestützt auf [Art. 382 Abs. 1 StPO](#) anfechten kann. Massgebend zur Beantwortung dieser Frage ist [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#), wonach der Strafkläger die Verfolgung und Bestrafung des Verantwortlichen verlangen kann.³⁸⁷ Ergeht eine Nichtanhandnahmeverfügung oder eine Einstellungsverfügung, fehlt es an einer Verfolgung des Verantwortlichen. Entsprechend ist der Strafkläger berechtigt, solche Verfügungen mit Beschwerde anzufechten.³⁸⁸ Ergeht ein Urteil, findet eine Verfolgung des Verantwortlichen statt. Gleichwohl ist der Strafkläger auch in solchen Fällen legitimiert, den Entscheid anzufechten, soweit der Strafkläger sich gegen den Schuldpunkt wendet. Dem Strafkläger kommt die Rechtsmittellegitimation demnach zu, wenn er einen Freispruch, die Qualifikation einer Tat (inklusive die Frage des Vorsatzes), das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen oder die Schuldunfähigkeit anfechtet.³⁸⁹ Die Legitimation kommt dem Strafkläger unabhängig von adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderungen zu.³⁹⁰ Kein rechtlich geschütztes Interesse hat der Strafkläger an der Art und Höhe einer Strafe. Entsprechend fehlt ihm hier grundsätzlich die Rechtsmittellegitimation.³⁹¹

Nach [Art. 382 Abs. 2 StPO](#) kann der Strafkläger wie gesehen das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Sanktion nicht anfechten. Gleichzeitig kann aber das Berufungsgericht aufgrund der Beschränkung von [Art. 401 Abs. 1 StPO](#) ein erstinstanzliches Urteil nur in den angefochtenen Punkten überprüfen. Eine Überprüfung unangefochtener Punkte ist gemäss Abs. 2 nur zugunsten des Beschuldigten möglich.³⁹² Damit aber könnte das Berufungsgericht – sofern es einen reformatorischen Entscheid fällt ([Art. 408 StPO](#)) – auf die alleinige

387 Dazu vorne S. 42 ff.

388 Betreffend Nichtanhandnahmeverfügung: OGer AG, Urteil v. 28. Oktober 2011, SBK.2011.135, E. 2.3 (=CAN 2012, Nr. 15, 49); betreffend Einstellungsverfügung: OGer AG, Urteil v. 18. November 2011, SBK.2011.147 (=CAN 2012, Nr. 16, 51); ferner GUIDON (2011), N 270 und 275, m.w.H.

389 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 345; OBERHOLZER (2012), N 1551; ARN/ALLMANN (RJJ 2011), 23; RIKLIN (ZStrR 2001), 388.

390 BGE 139 IV 78, E. 3.3.3 (=Pra 2013, Nr. 58, 454); BGer, Urteil v. 17. Juni 2016, [1B_426/2015](#), E. 1.4; a.A. wohl CR CPP–CALAME, Art. 382 N 11; missverständlich Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1308, wo allein auf die Rechtsmittellegitimation des Zivilklägers eingegangen wird.

391 Bericht VE-StPO/2001, 275; weiter anstatt vieler: OBERHOLZER (2012), N 1551.

392 BSK StPO²–EUGSTER, Art. 404 N 4.

Berufung des Strafklägers hin einen erstinstanzlichen Freispruch einzig im Schuldpunkt aufheben und müsste mangels Anfechtung des Bestrafungspunktes von einer Bestrafung des Beschuldigten absehen. Ein strikter Ausschluss der Anfechtung des Bestrafungspunktes durch den Strafkläger scheint mir vor diesem Hintergrund nicht haltbar.³⁹³ Naheliegender scheint es mir daher, Art. 382 Abs. 2 StPO dahingehend zu interpretieren, dass der Strafkläger nicht *einzig* den Bestrafungspunkt anfechten kann.³⁹⁴ Soweit er aber den Schuldpunkt anfecht, ist er – gewissermassen «reflexweise» – legitimiert, auch den Bestrafungspunkt anzufechten.³⁹⁵ Der Strafkläger kann indessen nur die angemessene Bestrafung und nicht etwa ein konkretes Strafmass beantragen.³⁹⁶ Ebenso wenig kann der Strafkläger eine bestimmte Sanktionsart oder Vollzugsform verlangen.³⁹⁷

Unbestritten ist die Rechtsmittellegitimation des Strafklägers, wenn er durch den Kostenentscheid betroffen ist. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn dem Strafkläger die Verfahrens- und Parteikosten auferlegt werden,³⁹⁸ auch bei Verweigerung einer Parteientschädigung ist der Strafkläger rechtsmittellegitimiert.³⁹⁹ Die Legitimation fehlt dem Strafkläger hingegen, wenn dem Beschuldigten die Verfahrenskosten erlassen werden zulasten des Staates.⁴⁰⁰

In seinen geschützten Interessen berührt ist der Strafkläger schliesslich, soweit der angefochtene Entscheid seine Verfahrensrechte betrifft. Solches

393 Dazu BSK StPO²–EUGSTER, Art. 399 N 7: «Eine isolierte Anfechtung des Schuldpunktes ist generell nicht möglich, da er die Grundlage aller weiteren Entscheidungen darstellt und damit logisch vorgeht. Mit ihm angefochten sind in jedem Fall die Sanktion, aber auch andere Massnahmen (z.B. Fahrverbot, Berufsverbot) und weitere mit der Tat untrennbar zusammenhängende Entscheidungen.»

394 Vgl. BGE 139 IV 84, E. 1.2 (=Pra 2013, Nr. 59, 459); so auch BSK StPO²–EUGSTER, Art. 398 N 13; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 345.

395 BGE 139 IV 84, E. 1.2 (=Pra 2013, Nr. 59, 459); OGer ZH, Urteil v. 18. Oktober 2012, SB100532, E. 5.2; RIKLIN (2014), Art. 382 N 2; ZK StPO²–LIEBER, Art. 382 N 17; PK StPO²–SCHMID, Art. 382 N 6; BSK StPO²–EUGSTER, Art. 398 N 13; a.A. BSK StPO²–ZIEGLER/KELLER, Art. 382 N 4; JEANNERET/KUHN (2013), N 19004; unklar SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1462 (dortige Fn. 63).

396 BGer, Urteil v. 14. Dezember 2012, 6B_434/2012, E. 1.4 (=Pra 2013, Nr. 59, 459 f.).

397 Vgl. etwa OGer ZH, Urteil v. 18. Oktober 2012, SB100532, E. 6.2.

398 BGE 138 IV 248, E. 2.

399 BGer, Urteil v. 30. Dezember 2016, 6B_233/2016, E. 2.4; vgl. dazu auch JACQUEMOUD-ROSSARI (ZStrR 2017), 54.

400 GUIDON (2011), N 234.

trifft etwa zu, wenn der Staatsanwalt die Konstituierung ablehnt,⁴⁰¹ die Akteneinsicht verweigert oder angebotene Beweise nicht abnimmt.⁴⁰² Hin-gegen hat der Strafkläger kein geschütztes Interesse an der Durchführung von Zwangsmassnahmen gegen den Beschuldigten.⁴⁰³ Der Anspruch des Strafklägers erschöpft sich darin, dass der Beschuldigte verfolgt wird, und damit in der Durchführung eines Strafverfahrens. Mit welchen Mitteln das Verfahren geführt wird, ist Sache der Staatsanwältin. Folgerichtig kommt dem Strafkläger keine Legitimation zu bei abgewiesenen Haftanträgen oder gutgeheis-senen Haftentlassungsgesuchen.⁴⁰⁴ Zwar mag der Geschädigte – etwa bei Wiederholungsgefahr – ein tatsächliches Interesse haben, dass der Beschul-digte in Sicherheitshaft bleibt; ein rechtlich geschütztes Interesse liegt aber nicht vor.⁴⁰⁵

Nach dem Gesagten kommt dem Strafkläger die Rechtsmittellegitimation zu hinsichtlich des Schuldpunktes (und reflexweise im Bestrafungspunkt), des Kostenpunktes und soweit der angefochtene Entscheid die Parteirechte des Strafklägers betreffen. Mit der letztlich relativ weitgehenden Legitimation des Strafklägers wird dessen Interessen und den daraus fliessenden Verfah-rensrechten Nachachtung verschafft. Zum einen kann der Strafkläger die Ver-letzung seiner Verfahrensrechte und Interessen vor der Rechtsmittelinstanz rügen. Zum andern ist der Strafkläger auch Partei des Rechtsmittelverfah-rens, seine Teilnahme ist nicht auf das erstinstanzliche Verfahren beschränkt. Selbstredend gefährdet der Zugang des Strafklägers zu den Rechtsmitteln aber den Abschluss des Verfahrens mittels erstinstanzlichem Urteil, Einstel-lungs- oder Nichtanhandnahmeverfügung.

Für die Modalitäten zur Einlegung eines Rechtsmittels gelten dieselben Regeln, wie sie auch für den Beschuldigten gelten: In der Rechtsmittel-schrift ist anzugeben, welche Punkte angefochten werden ([Art. 385 Abs. 1 lit. a StPO](#)). Das Rechtsmittel ist zu begründen ([Art. 396 Abs. 1](#) und [Art. 399](#)

401 [BGE 138 IV 193](#), E. 4.4; BOMMER (recht 2015), 194; SCHMID N. (ZStrR 2006), 175; ferner vorne S. 36.

402 Vgl. GUIDON (2011), N 262 ff.

403 OBERHOLZER (2012), N 1556; GUIDON (2011), N 277; vgl. hierzu auch BGer, Urteil v. 21. November 2011, [1B_420/2011](#), E. 1.2.1.

404 [BGE 139 IV 121](#), E. 4.8; GUIDON (2011), N 277; OGer ZH, Urteil v. 17. November 2015, [UH150339](#), E. 3.5 (=ZR 2016, Nr. 12, 64), betreffend Jugendstrafverfahren.

405 [BGE 139 IV 121](#), E. 4.8; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 199; a.A. RAWY-LER (1998), 125 (dortige Fn. 71).

Abs. 3 StPO). Die Rechtsmittelschrift muss unterschrieben werden und allfällige Sicherheitsleistungen (**Art. 383 StPO**) sind zu leisten. Die Frist beträgt bei der Beschwerde zehn Tage (**Art. 396 Abs. 1 StPO**), bei der Berufung zehn Tage ab Urteilseröffnung für die Berufungsanmeldung und anschliessend 20 Tage ab Zustellung der Urteilsbegründung für die Berufungserklärung (**Art. 399 StPO**).⁴⁰⁶ Bei formell mangelhaften Eingaben setzt das Gericht in aller Regel eine Nachfrist an, innert derer der Mangel behoben werden muss. Ausgeschlossen ist eine Nachfrist, wenn bewusst eine mangelhafte Eingabe getätigt wurde.⁴⁰⁷ Eine Nachfrist von drei bis fünf Tagen wird als angemessen erachtet, um den Mangel zu beheben.⁴⁰⁸

Beim Entscheid ist die Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht an die Anträge und Begründungen der Parteien gebunden (**Art. 391 Abs. 1 StPO**). Ausgenommen davon sind Fälle, in denen das Rechtsmittel einzig zugunsten des Beschuldigten ergriffen wurden. In diesen Fällen greift das Verbot der *reformatio in peius* nach **Art. 391 Abs. 2 StPO**. Implizit keine Anwendung findet das Verschlechterungsverbot, wenn nur der Strafkläger ein Rechtsmittel ergriff.⁴⁰⁹ Demzufolge kann ein Berufungsgericht beispielsweise den Verurteilten auch in jenen Fällen freisprechen, in denen nur der Strafkläger die Berufung erklärte und die Verurteilung wegen eines qualifizierten Tatbestands verlangte.

Das Verbot der *reformatio in peius* muss meiner Auffassung nach trotz dem impliziten Ausschluss von **Art. 391 Abs. 2 StPO** gleichwohl ausnahmsweise auch für den Strafkläger gelten: Das Verbot der *reformatio in peius* soll dem Beschuldigten die gefahrlose Einlegung eines Rechtsmittels erlauben. Der Beschuldigte soll entsprechend nicht dafür «bestraft» werden, dass er ein ihm zustehendes Recht geltend macht und den erstinstanzlichen Entscheid überprüfen lassen

406 Vgl. hierzu **BGE 143 IV 40**, E. 3.4 ff.; für die Einreichung bei einer unzuständigen Behörde: **BGE 140 III 636**, E. 3.5; BGer, Urteil v. 29. März 2016, **1B_39/2016**, E. 2.2.1; vorbehalten bleiben Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung (**Art. 396 Abs. 2 StPO**), vgl. hierzu GUIDON (2011), N 463 ff.

407 **BGE 142 I 10**, E. 2.4.7; BGer, Urteil v. 17. Oktober 2017, **6B_657/2017**, E. 2.3; OGer AG, Urteil v. 22. Juni 2012, SBK.2012.150, E. 1.2 (=CAN 2013, Nr. 50, 120); bei anwaltlicher Vertretung wird eine Nachfrist zurückhaltender gewährt, **BGE 142 IV 299**, E. 1.3.4; BSK StPO²–ZIEGLER/KELLER, Art. 385 N 3; differenziert: BSK BGG²–MERZ, Art. 42 N 35.

408 BSK StPO²–ZIEGLER/KELLER, Art. 385 N 3 (fünf Tage); GUIDON (2011), N 412 (drei Tage).

409 ZK StPO²–LIEBER, Art. 391 N 7; SCHNELL (2010), 254; implizit CR CPP–CALAME, Art. 391 N 3; vgl. allerdings EICKER/HUBER (2014), 80; anders im Übrigen noch das Berner Strafverfahren, vgl. **Art. 358 Abs. 1 StrV** und MAURER (2003), 490.

will.⁴¹⁰ Das Verbot der *reformatio in peius* gilt unter anderem bei Kostenentscheiden: Ficht der Beschuldigte die Kostenregelung an, darf die Rechtsmittelinstanz keinen für den Beschuldigten ungünstigeren Kostenentscheid fällen.⁴¹¹ Damit wird davon ausgegangen, dass der Beschuldigte von der Einlegung eines Rechtsmittels abgehalten werden könnte, wenn ihm mit dem Rechtsmittelentscheid eine nachteilige Kostenregelung drohte. Dasselbe muss meiner Meinung nach auch für den Strafkläger gelten: Wurden dem Strafkläger Verfahrenskosten oder eine Entschädigung an den Beschuldigten auferlegt und ficht er das Urteil hinsichtlich des Kostenpunkts an, sollte die Rechtsmittelinstanz für das erstinstanzliche Verfahren nicht eine für den Strafkläger ungünstigere Kostenverteilung vornehmen dürfen. Warum das Risiko eines ungünstigeren Kostenentscheids nur den Beschuldigten von der Einlegung eines Rechtsmittels abhalten soll und nicht auch den Strafkläger, ist nicht schlüssig.

6. Der (unentgeltliche) Rechtsbeistand

[Art. 107 Abs. 1 lit. c StPO](#) und als Konkretisierung [Art. 127 Abs. 1 StPO](#) sehen für den Strafkläger die Möglichkeit vor, einen Rechtsbeistand beizuziehen. Der Beizug eines Rechtsbeistands macht für den Strafkläger aus verschiedenen Gründen Sinn. So kann der Rechtsbeistand etwa anstelle des Strafklägers an psychisch belastenden Beschuldigteneinvernahmen teilnehmen oder ihn bei seiner eigenen Einvernahme unterstützen.⁴¹² Jeder Strafkläger kann mehrere Rechtsbeistände benennen, wobei das Strafverfahren durch die Mehrzahl von Rechtsbeiständen nicht *«ungebührlich verzögert»* werden darf ([Art. 127 Abs. 2 StPO](#)). In einem solchen Fall kann die Staatsanwältin den Strafkläger verpflichten, *einen* Rechtsbeistand zu bezeichnen, der die Verfahrensrechte im Auftrag des Strafklägers ausübt.⁴¹³ Darüber hinaus sieht die Strafprozessordnung keine Einschränkungen vor. Das gilt namentlich für den Fall, in denen eine Vielzahl von Strafklägern – zu denken ist hier insbesondere an

⁴¹⁰ BGE 142 IV 89, E. 2.1; BGE 139 IV 282, E. 2.4.3; OEHEN (forumpoenale 2014), 289; RIKLIN (2014), Art. 391 N 2; KOLLY (ZStrR 1995), 298.

⁴¹¹ BGer, Urteil v. 2. Mai 2014, [6B_1046/2013](#), E. 2.3; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1492; KOLLY (ZStrR 1995), 314; vgl. dazu BGer, Urteil v. 7. April 2014, [6B_875/2013](#), E. 3.2.3; anders allerdings [Art. 391 Abs. 2 VE-StPO/2017](#), wonach das Verschlechterungsverbot ausdrücklich auf den Bestrafungspunkt beschränkt werden soll; vgl. dazu [Bericht VE-StPO/2017](#), 51.

⁴¹² Vgl. dazu BERTSCHI (AJP 2012), 1077; in diese Richtung bereits FORSTER (ZBl 1992), 466; [BGE 116 Ia 459](#), E. 4e; SCHNEIDER (1992), 149 f.

⁴¹³ Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1176.

grosse Wirtschaftsstraffälle⁴¹⁴ – mit je eigenen Rechtsbeiständen am Verfahren teilnehmen. Die Mehrfachvertretung ist in solchen Fällen zwar zulässig, sodass sich mehrere Strafkläger durch denselben Rechtsbeistand vertreten lassen können.⁴¹⁵ Die Staatsanwältin hat jedoch keine Handhabe, mehrere Strafkläger zu verpflichten, *einen* gemeinsamen Rechtsbeistand zu bezeichnen.⁴¹⁶ Das von PETER PELLEGRINI in diesem Zusammenhang angeführte Beschleunigungsgebot ([Art. 5 StPO](#))⁴¹⁷ bietet meiner Auffassung nach keine Handhabe, um mehrere Strafkläger zum Beizug *eines* gemeinsamen Rechtsbeistandes zu verpflichten: [Art. 5 Abs. 1 StPO](#) verlangt den Abschluss des Verfahrens «ohne unbegründete Verzögerung». Verzögerungen aufgrund einer Vielzahl von Strafkägern, die am Verfahren teilnehmen, sind durch die in der Strafprozessordnung vorgesehenen Rechte der Strafkläger *begründet* und die Beschränkung des Anspruchs auf rechtlichen Beistand oder gar der Ausschluss des Strafklägers lassen sich nicht über [Art. 5 Abs. 1 StPO](#) rechtfertigen.⁴¹⁸ Die Verzögerungen, die sich bei einer Vielzahl von Strafkägern (und deren Vertretern) ergeben können, müssen entsprechend hingenommen werden.

[Art. 136 StPO](#) definiert sodann, unter welchen Voraussetzungen für den Privatkläger die unentgeltliche Rechtspflege – und hier insbesondere der unentgeltliche Rechtsbeistand⁴¹⁹ – gewährt wird.⁴²⁰ Notwendig ist erstens die Geltendmachung von Zivilforderungen, zweitens die Bedürftigkeit des Privatklägers und drittens darf die Streitsache aus Sicht des Privatklägers

414 So etwa das Verfahren gegen Dieter Behring (Dossier-Nr. [SK.2015.44](#), Mitteilung BStGer), in welchem sich rund 1'300 Geschädigte als Privatkläger konstituierten, FONTANA (NZZ v. 31. März 2017), 16.

415 So explizit [Art. 127 Abs. 3 StPO](#); LIEBER (ZStrR 2008), 184; BSK StPO²–RUCKSTUHL, Art. 127 N 14; zurückhaltend HAURI (2002), 230 f.; vorbehalten bleiben die Standerregeln (insb. Art. 12 lit. c BGFA), [BGE 141 IV 257](#), E. 2.1 (=Pra 2016, Nr. 20, 148 f.); vgl. auch BGer, Urteil v. 4. Oktober 2016, [1B_263/2016](#), E. 2.1, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

416 Vgl. für das Verwaltungsverfahren: [Art. 11a VwVG](#); ferner Botschaft OG, [BBl 1991 II 465](#), 534 ff.; in diese Richtung wohl auch HUSABØ/GERBER/ECHLE (ZStrR 2013), 354 f.

417 So PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 38.

418 Vgl. dazu PROFF HAUSER (1998), 147 f.; ferner WOHLERS (NJW 2010), 2471, mit Blick auf den Beschuldigten.

419 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 768; relevant ist die unentgeltliche Rechtspflege weiter im Zusammenhang mit dem Erlass der Sicherheitsleistung nach [Art. 383 Abs. 1 StPO](#), vgl. BGer, Urteil v. 27. September 2016, [6B_315/2016](#) und [6B_317/2016](#), je E. 2.3.

420 BGer, Urteil v. 22. März 2016, [1B_370/2015](#), E. 2.1; BGer, Urteil v. 15. Februar 2016, [1B_441/2015](#), E. 2.3.1.

nicht aussichtslos sein. Die Kriterien der Bedürftigkeit und der Erfolgsaussichten unterscheiden sich nicht von den Anspruchsvoraussetzungen für den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschuldigten. Es rechtfertigt sich daher, nur summarisch auf diese beiden Kriterien einzugehen.⁴²¹ Eingehender ist zunächst aber auf die notwendige Geltendmachung von Zivilforderungen als Einstiegskriterium einzugehen.

Nach **Art. 136 Abs. 1 StPO** wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt *«für die Durchsetzung ihrer Zivilforderungen»*. Die Formulierung beschränkt den Anspruch auf den Zivilkläger. Der Strafkläger kann aus **Art. 136 StPO** keinen Anspruch für sich ableiten.⁴²² Der Ausschluss des Strafklägers war gesetzgeberisch gewollt, denn: *«[...] der Ausschluss ist mit Blick darauf gerechtfertigt, dass der Strafanspruch grundsätzlich dem Staat, vertreten durch die Staatsanwaltschaft zusteht.»*⁴²³ Diese Argumentation ist auf den ersten Blick plausibel: Die Staatsanwältin vertritt im Verfahren als Anklägerin nicht nur die Interessen der Allgemeinheit, sondern darüber hinaus «unentgeltlich» auch die Interessen des Strafklägers, da sie gegen den Täter vorgeht und ihn bestrafen will.⁴²⁴ Allerdings wirft die Begründung des Gesetzgebers bei näherer Betrachtung gleich in mehrfacher Hinsicht Fragen auf.

Wenn erstens die Wahrung der strafklägerischen Interessen tatsächlich durch die Staatsanwältin geschieht: Warum wurde der Anspruch des Strafklägers auf einen – entgeltlichen oder unentgeltlichen – Rechtsbeistand nicht konsequent ausgeschlossen? Die Staatsanwältin wird ihre Arbeit – und damit nach gesetzgeberischer Idee auch die Interessenwahrung zugunsten des

421 Dazu hinten S. 76 f. (Bedürftigkeit) und S. 77 (Erfolgschancen des Begehrens).

422 BGer, Urteil v. 26. Oktober 2017, **1B_310/2017**, E. 2.4.1; BGer, Urteil v. 8. Juni 2017, **1B_190/2017**, E. 2.4; BGer, Urteil v. 28. Juli 2016, **6B_513/2016**, E. 3.2; BGer, Urteil v. 15. August 2012, **1B_182/2012**, E. 2.2 und 2.3; HEIMGARTNER (forumpoenale 2012), 172; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 765 (dortige Fn. 299); für das Rechtsmittelverfahren: KGER SG, Entscheid v. 26. März 2014, **ZS.2014.1/2** (=CAN 2014, Nr. 62, 187).

423 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1181; in der parlamentarischen Debatte diskussionslos übernommen, vgl. **AB 2006 S 1014**, Sitzung v. 7. Dezember 2006, und **AB 2007 N 965**, Sitzung v. 18. Juni 2007; mit derselben Argumentation ferner BGer, Urteil v. 28. September 2016, **1B_314/2016**, E. 2.1; BGer, Urteil v. 22. März 2016, **1B_370/2015**, E. 2.2; BGer, Urteil v. 31. Mai 2012, **1B_619/2011**, E. 2.1; ZK StPO²–LIEBER, Art. 136 N 2; JEANNERET (2009), 110 f.; KIENER (Textausgabe 2008), 118; anders noch Aus 29 mach 1, 88.

424 RIKLIN (2014), Art. 136 N 1; vgl. auch OBERHOLZER (2012), N 552; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 980.

Strafklägers – erledigen, unabhängig davon ob der Strafkläger oder der Staat für den strafklägerischen Rechtsbeistand aufkommt.

Zweitens liesse sich mit der gesetzgeberischen Argumentation nicht allein der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand einschränken – auch die übrigen Teilhaberechte könnten mit Verweis auf die Interessenwahrung durch die Staatsanwältin geschmälert werden. Warum soll dem Strafkläger etwa ein Teilnahmerecht an Beweiserhebungen gewährt werden, wenn doch die Staatsanwältin bereits die Aufgabe übernimmt, belastende Beweise zu sammeln und kritische Fragen an den Beschuldigten zu richten? Weshalb muss der Strafkläger ein Urteil hinsichtlich des Schuldpunktes anfechten können, wenn die Staatsanwältin einen zu milden Schuldspruch anfechten kann? Wahrte die Staatsanwältin tatsächlich (auch) die Interessen des Strafklägers, bräuchte letzterer in der Konsequenz gar nicht am Verfahren teilzunehmen.⁴²⁵ Das Argument der Interessenwahrung ist daher – aus Sicht des Strafklägers: glücklicherweise – vom Gesetzgeber nicht strikt umgesetzt worden.

Drittens ist die Argumentation des Gesetzgebers falsch für das Vorverfahren und verkürzt für das gerichtliche Verfahren: Im Vorverfahren ist die Staatsanwältin Verfahrensleiterin (**Art. 16 Abs. 2 StPO**), die Interessenwahrung zugunsten des Strafklägers oder des Beschuldigten ist ihr daher versagt. Die Staatsanwältin ist der Justizförmigkeit des Verfahrens verpflichtet.⁴²⁶ Darüber hinaus handelt die Staatsanwältin – nachvollziehbarerweise – auch im eigenen Interesse: Angesichts der beschränkten zeitlichen, personellen und finanziellen Ressourcen muss sie das Fallmanagement so effizient wie möglich gestalten. Für die Interessen von Strafklägern (oder Beschuldigten) bleibt angesichts dieser Ressourcenknappheit nur wenig Platz, von einer eigentlichen «Interessenwahrung» kann keine Rede sein.⁴²⁷ Für das Gerichtsverfahren gilt Letztgenanntes sinngemäss: Obschon die Staatsanwältin in dieser Prozessphase die Verfahrensleitung an das Gericht abgibt und nunmehr Partei ist (**Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO**), sind die staatsanwaltschaftlichen

425 In diese Richtung argumentierte etwa BAUMANN (1958), 33.

426 **BGE 138 IV 142**, E. 2.2.1 (=Pra 2012, Nr. 123, 881); ferner bereits BRUNSCHVIG (1944), 19 und 41 f.

427 **BGE 138 IV 142**, E. 2.2.2 (=Pra 2012, Nr. 123, 882): «*Le ministère public représente en effet des intérêts distincts de ceux de la partie plaignante, qu'il n'a pas vocation à défendre.*»; vgl. dazu auch THOMMEN (2013) 59 f., und DAPHINOFF (2012), 92, je bezüglich des Strafbehelfsverfahrens.

und strafklägerischen Interessen bestenfalls kongruent. Denn selbst wenn das Verfahren nicht mehr in den Händen der Staatsanwältin liegt, macht sie weiterhin den staatlichen Strafanspruch geltend. Dieser aber deckt sich nicht zwangsläufig mit den strafklägerischen Interessen. Im Rechtsmittelverfahren schliesslich lässt es die Strafprozessordnung zu, dass der Strafkläger selbständig und ohne Notwendigkeit einer staatsanwaltschaftlichen Verfahrensbeteiligung agiert. Spätestens hier läuft die Argumentation, wonach die Staatsanwältin auch die Interessen des Strafklägers unentgeltlich vertrete, vollends ins Leere.⁴²⁸

Das Argument der durch die Staatsanwältin gewährten Interessen hilft also nicht weiter, wenn man die Gründe für den Ausschluss des unentgeltlichen Rechtsbeistandes erklären will. Notwendig ist stattdessen ein Perspektivenwechsel vom Strafkläger hin zum Zivilkläger und zur Frage, weshalb der Zivilkläger einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand hat. Die Antwort darauf findet sich nicht unmittelbar in der Strafprozessordnung, sondern im Zivilprozessrecht.⁴²⁹ Im Zivilprozess wird bedürftigen Parteien unter anderem ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt,⁴³⁰ weil niemand aufgrund seiner Bedürftigkeit auf die Geltendmachung berechtigter Ansprüche soll verzichten müssen.⁴³¹ Dieser Hintergrund hat auch für den Zivilkläger im Strafverfahren Konsequenzen: Würde dem Zivilkläger, der adhäsionsweise Zivilforderungen im Strafverfahren geltend macht, der unentgeltliche Rechtsbeistand verwehrt, wären bedürftige Geschädigte an der adhäsionsweisen Geltendmachung ihrer Forderungen gehindert. Ihnen bliebe dann nur der Weg über ein separates Zivilverfahren.⁴³² Aus diesem Grund ist es meiner Ansicht nach korrekt, die Regeln der zivilprozessualen unentgeltlichen Rechtspflege analog auf den Strafprozess zu übertragen.⁴³³ Der Gesetzgeber schloss demnach die unentgeltliche Rechtspflege für den Strafkläger nicht aus, sondern ermöglichte sie – die Regeln des Zivilprozesses vor Augen – für den Zivilkläger. Für den Strafkläger bleibt es in der Konsequenz allerdings

428 So bereits JABORNIGG (2001), 78.

429 OBERHOLZER (2012), N 554; MEICHSSNER (2008), 54 f.

430 Die unentgeltliche Rechtspflege für den Zivilprozess ist in Art. 117 ff. ZPO geregelt.

431 BGE 119 Ia 134, E. 4; KLEY-STRULLER (AJP 1995), 179; FORSTER (ZBl 1992), 458.

432 BGer, Urteil v. 12. Oktober 2012, 1B_355/2012, E. 5.2 (=Pra 2013, Nr. 1, 7).

433 Vgl. auch BSK ZPO²-RÜEGG, Art. 117 N 1; die Voraussetzungen, unter denen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist, orientieren sich gleichwohl am Strafprozess, OBERHOLZER (2012), N 554.

dabei, dass er gestützt auf [Art. 136 StPO](#) keinen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand geltend machen kann.⁴³⁴

Dieser Ausschluss des Strafklägers wird in der Lehre teilweise für unvereinbar mit [Art. 29 Abs. 3 BV](#)⁴³⁵ gehalten.⁴³⁶ Aufgrund seiner Parteistellung kommen dem Strafkläger grundsätzlich die Garantien aus [Art. 29 BV](#) zu, unter anderem also der Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.⁴³⁷ Das Bundesgericht hält indessen den gesetzgeberischen Willen hoch und erklärt: «*Mit [Art. 136 Abs. 1 StPO](#) hat der Gesetzgeber den Anspruch der Privatklägerschaft auf unentgeltliche Rechtspflege [...] wissentlich [...] auf den Fall beschränkt, dass im Strafverfahren konnexe privatrechtliche Ansprüche durchgesetzt werden sollen. Beteiligt sich die geschädigte Person hingegen ausschliesslich im Strafprozess als Privatkläger, hat sie grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.*»⁴³⁸ Dem klaren gesetzgeberischen Willen müsse Folge geleistet werden.⁴³⁹ Die damit einhergehende Beschränkung von [Art. 29 Abs. 3 BV](#) hält das Bundesgericht für hinnehmbar.⁴⁴⁰

Gleichwohl leitet das Bundesgericht ausnahmsweise einen Anspruch des Strafklägers auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand direkt aus [Art. 29 Abs. 3 BV](#) her: In jenen Fällen, in denen Opfer staatlicher Gewalt eine Verletzung von [Art. 3 EMRK](#) geltend machen, haben die Opfer Anspruch auf

434 Kritisch CHRISTEN (ZStrR 2013), 192; in dieser Hinsicht ehrlicher: THORMANN P. (ZStrR 1907), 81 f.: «*Es sind daher nur Gründe der Zweckmässigkeit, nicht prinzipielle Gründe, welche hier gegen die Gleichstellung beider Parteien sprechen.*»

435 [Art. 29 Abs. 3 BV](#) lautet: «*Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.*»

436 CHRISTEN (ZStrR 2013), 192; EYMANN (forumpoenale 2013), 313; BSK StPO²–MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 136 N 4; CR CPP–HARARI/CORMINBEUF, Art. 136 N 24; kein Widerspruch besteht zu [Art. 6 EMRK](#), da ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nur für den Zivilkläger abgeleitet werden kann, HAURI (2002), 34 ff., mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

437 HAURI (2002), 22; vgl. auch MEICHSSNER (2008), 30 f.

438 BGer, Urteil v. 22. März 2016, [1B_370/2015](#), E. 2.2.

439 BGer, Urteil v. 22. März 2016, [1B_370/2015](#), E. 2.2; ferner BGer, Urteil v. 16. Dezember 2015, [6B_458/2015](#), E. 4.3.3, m.w.H. auf die Rechtsprechung.

440 BGer, Urteil v. 26. Oktober 2017, [1B_310/2017](#), E. 2.4.1; BGer, Urteil v. 15. Februar 2016, [1B_441/2015](#), E. 2.3.1; gleichzeitig hält das Bundesgericht aber fest: «*Die StPO kann über die Garantie von [Art. 29 Abs. 3 BV](#) hinausgehen, diese aber nicht einschränken.*», a.a.O.

eine vertiefte Untersuchung⁴⁴¹ der geltend gemachten Vorwürfe und gegebenenfalls Anspruch auf die Verfolgung und Verurteilung der fehlbaren Beamten.⁴⁴² Denselben Anspruch haben Opfer und deren Angehörige, wenn sie eine Verletzung von [Art. 2 EMRK](#) geltend machen.⁴⁴³ Aus dem Anspruch auf eine vertiefte Untersuchung ergibt sich unter anderem ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.⁴⁴⁴ Notwendig ist hierzu einerseits eine gewisse Mindestschwere der angeblichen Verletzung und andererseits die glaubhafte Geltendmachung der entsprechenden Verletzung.⁴⁴⁵ Andernfalls ist der Schutzbereich von [Art. 3 EMRK](#) nicht eröffnet und damit auch der Anspruch aus [Art. 29 Abs. 3 BV](#) nicht gegeben. So gesehen haben Strafklässige – genauer: Opfer und allfällige Opferangehörige, die sich als Strafklässige konstituieren – nur ganz ausnahmsweise einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.⁴⁴⁶

Einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand geltend machen können nach dem Gesagten also der Zivilkläger (gestützt auf [Art. 136 StPO](#)) sowie das als Strafklässige konstituierte Opfer staatlicher Gewalt (gestützt auf [Art. 29 Abs. 3 BV](#) i.V.m. [Art. 2 f. EMRK](#)). Benachteiligt sind dabei der als Strafklässige konstituierte Geschädigte sowie das Opfer, das nicht durch Beamte verletzt wurde.⁴⁴⁷ Diese Benachteiligung ist umso stossender, als dass der unentgeltliche Rechtsbeistand des *Privatklägers* sich in seiner Tätigkeit nicht auf den Zivilpunkt beschränken muss. Er darf auch im Strafpunkt aktiv werden.⁴⁴⁸ Angesichts der Ungleichbehandlung von Straf- und Zivilkläger ist in diesen Fällen immerhin zu fordern, dass das Engagement des unentgeltlichen

441 Anstatt vieler: BGer, Urteil v. 12. Oktober 2016, [6B_147/2016](#), E. 2.1; CAPUS (ZStrR 2009), 372, m.w.H. auf die Rechtsprechung des EGMR.

442 Anstatt vieler: EGMR, Urteil v. 24. September 2013, *Dembele gg. die Schweiz*, [Nr. 74010/11](#), Ziff. 62 f.

443 [BGE 135 I 113](#), E. 2.2; zum Ganzen auch vorne S. 21 f.

444 BGer, Urteil v. 23. August 2017, [1B_245/2017](#), E. 2.1; BGer, Urteil v. 24. Februar 2014, [1B_32/2014](#), E. 3.1.

445 Anstatt vieler: EGMR v. 24. September 2013, *Dembele gg. die Schweiz*, [Nr. 74010/11](#), Ziff. 62; weiter MAZOU (forumpoenale 2014), 174; OEHEN ([sui-generis 2015](#)), 41, m.w.H.

446 BGer, Urteil v. 4. Dezember 2012, [1B_559/2012](#), E. 2.3; BGer, Urteil v. 28. Mai 2013, [1B_729/2012](#), E. 2.1; BGer, Urteil v. 12. Oktober 2012, [1B_355/2012](#), E. 5.2 (=Pra 2013, Nr. 1, 7); MAZOU (forumpoenale 2014), 174; ZK StPO²–LIEBER, Art. 136 N 2.

447 In diese Richtung auch WEBER J. et al. (2015), 64; a.A. MAZOU (forumpoenale 2014), 176.

448 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1181; BGer, Urteil v. 16. Dezember 2015, [6B_458/2015](#), E. 4.3.3, m.w.H.; ferner auch OBERHOLZER (2012), N 552.

Rechtsbeistandes im Strafpunkt mit den geltend gemachten Zivilforderungen in einem engen Zusammenhang steht.⁴⁴⁹

Unabhängig davon, ob der Strafkläger einen Anspruch für sich ableiten kann aus [Art. 29 Abs. 3 BV](#) i.V.m. [Art. 2 f. EMRK](#) oder als *Privatkläger* aus [Art. 136 StPO](#), sind die weiteren Anspruchsvoraussetzungen dieselben: Die Bedürftigkeit des Strafklägers und die Erfolgchancen seines Begehrens.

«Bedürftigkeit» ist in diesem Zusammenhang umfassend zu verstehen: Entscheidend sind nicht alleine die finanzielle Bedürftigkeit des Strafklägers, sondern alle weiteren Aspekte, welche die unentgeltliche Rechtspflege notwendig machen können.⁴⁵⁰ Darunter fallen etwa die Komplexität und die äusseren Umstände des Falles.⁴⁵¹ Zu berücksichtigen sind ferner die persönlichen Voraussetzungen des Strafklägers (etwa Sprachkenntnisse, Schulbildung oder ausländische Staatsangehörigkeit).⁴⁵² Die verschiedenen Aspekte müssen in einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden.⁴⁵³ Allgemein wird dem Privatkläger ein unentgeltlicher Rechtsbeistand indessen zurückhaltend gewährt, oder in den Worten des Bundesgerichts: «*Ein durchschnittlicher Bürger sollte in der Lage sein, seine Interessen als Geschädigter in einer Strafuntersuchung selbst wahrzunehmen.*»⁴⁵⁴ Vereinzelt wird verlangt, zwischen den Anspruchsvoraussetzungen des Beschuldigten und jenen des Privatklägers «Kongruenz» zu schaffen.⁴⁵⁵ Das mag richtig sein, soweit es darum geht, den Anspruch des Privatklägers zu begrenzen. Das Bundesgericht erinnert aber richtigerweise daran, dass der Gesetzgeber mit der unterschiedlichen

449 In diese Richtung auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, vgl. BGer, Urteil v. 16. Dezember 2016, [6B_458/2015](#), E. 4.3.3, m.w.H.

450 Vgl. hierzu HEIMGARTNER (forumpoenale 2012), 172.

451 BGer, Urteil v. 1. Juli 2016, [1B_167/2016](#), E. 3.6; BGer, Urteil v. 28. Mai 2013, [1B_26/2013](#), E. 2.3; ferner AGER BS v. 24. September 2012, BES.2012.66, E. 4.5 (=CAN 2013, Nr. 42, 103); zu weit wohl MEICHSSNER (2008), 126, der bei Bagatellfällen den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege generell ausschliessen will.

452 BGer, Urteil v. 8. Februar 2016, [1B_23/2016](#), E. 2.6; BGer, Urteil v. 12. August 2015, [1B_66/2015](#), E. 2.5 (=Pra 2015, Nr. 107, 872); BGer, Urteil v. 18. Juni 2009, [1B_98/2009](#), E. 3.3; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 765, m.w.H.; zu den Sprachkenntnissen im Besonderen: BGer, Urteil v. 3. Dezember 2012, [1B_500/2012](#), E. 3.2.3.

453 BGer, Urteil v. 1. Juni 2016, [1B_151/2016](#), E. 2.3.

454 [BGE 116 Ia 459](#), E. 4e; gleich [BGE 123 I 145](#), E. 2b/bb; BGer, Urteil v. 1. Juni 2016, [1B_151/2016](#), E. 2.3; weiter OBERHOLZER (2012), N 556: «*Das Strafverfahren stellt in der Regel eher bescheidene juristische Anforderungen an die Wahrung der Mitwirkungsrechte der Privatklägerschaft.*»; kritisch LIEBER (ZStrR 2008), 192.

455 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 768 (dortige Fn. 303).

Gewährung des unentgeltlichen Rechtsbeistands auch den unterschiedlichen Situationen der Verfahrensparteien Rechnung tragen wollte.⁴⁵⁶ Entsprechend muss dem Beschuldigten der unentgeltliche Rechtsbeistand grosszügiger gewährt werden als dem Privatkläger. Das bedeutet, dass der Privatkläger aus dem Umstand, dass ein Beschuldigter anwaltlich vertreten ist, nichts für sich ableiten kann.⁴⁵⁷

Als dritte Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bleiben die Erfolgsaussichten des strafklägerischen Begehrens.⁴⁵⁸ Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird gewährt, wenn die Chancen des Obsiegens und des Unterliegens sich «ungefähr die Waage halten».⁴⁵⁹ Ist das Anliegen des Strafkägers aussichtslos, fällt der unentgeltliche Rechtsbeistand ausser Betracht. Für die Beurteilung massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei das Verfahren führen würde trotz des Kostenrisikos.⁴⁶⁰ Berücksichtigt werden für diese Beurteilung sowohl rechtliche als auch tatsächliche Gründe.⁴⁶¹ Theoretisch sollten die Erfolgsaussichten prospektiv und damit *vor* dem Entscheid in der Sache definiert werden. In der Praxis ergeht der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – und damit auch die Definierung der Erfolgsaussichten – jedoch meist erst mit dem Endentscheid.⁴⁶² Gemäss STEFAN HEIMGARTNER werden Anträge auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zumindest im Vorverfahren selten an diesem Erfordernis scheitern.⁴⁶³

456 BGer, Urteil v. 31. Mai 2012, [1B_702/2011](#), E. 3.2; in diese Richtung auch BOMMER (recht 2015), 190; vgl. sodann BGer, Urteil v. 1. Dezember 2015, [1B_380/2015](#), E. 2.5.

457 BGer, Urteil v. 31. Mai 2012, [1B_702/2011](#), E. 3.2; WEBER J. et al. (2015), 60; HAURI (2002), 153, m.w.H.; differenziert KIENER (Textausgabe 2008), 118 f.; für den Anspruch des Beschuldigten, wenn der Privatkläger einen unentgeltlichen Rechtsbeistand erhält: BGer, Urteil v. 1. September 2016, [1B_219/2016](#), E. 2.4; BGer, Urteil v. 27. August 2013, [1B_224/2013](#), E. 3.1; MEICHSSNER (2008), 135.

458 Zur ratio dieses Kriteriums: HAURI (2002), 130.

459 BGer, Urteil v. 20. Februar 2017, [6B_816/2016](#), E. 3.3; vgl. ferner SGK BV³–STEINMANN, Art. 29 N 69; BGer, Urteil v. 27. September 2016, [1B_231/2016](#), E. 2.2.2.

460 Anstatt vieler: BGer, Urteil v. 26. Oktober 2017, [1B_310/2017](#), E. 2.4.2, m.w.H.

461 HAURI (2002), 130; vgl. dazu etwa OGer BE, Beschluss v. 28. Oktober 2014, [BK 2014 341](#), E. 3.2 (=CAN 2015, Nr. 20, 55).

462 FORSTER (ZBl 1992), 462; kritisch KLEY-STRULLER (AJP 1995), 182.

463 HEIMGARTNER (forumpoenale 2012), 172.

7. Die finanziellen Folgen der Teilhabe

Das Kosten- und Entschädigungsrecht ist für den Strafkärger ein zweischneidiges Schwert: Einerseits riskiert der Strafkärger mit seiner Verfahrensteilnahme, dass er die Verfahrenskosten tragen muss (a.). Ausserdem muss der Strafkärger unter Umständen den Beschuldigten für seine Aufwendungen entschädigen (b.). Dieses Kostenrisiko ist Folge seiner Parteistellung.⁴⁶⁴ Auf der anderen Seite hat der Strafkärger als Partei unter Umständen aber auch Anspruch auf die Entschädigung seiner Auslagen (c.). Die Kostenregeln der Strafprozessordnung werden teilweise als geschädigtenunfreundlich angesehen. Ob dem so ist, wird zu beurteilen sein (d.).

a. Überschaubares Risiko, die Verfahrenskosten zu tragen

Für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren richtet sich die Auflegung der Verfahrenskosten an den Strafkärger nach [Art. 427 Abs. 2 StPO](#). Die Verfahrenskosten können dem Strafkärger nur auferlegt werden, sofern ein Antragsdelikt beurteilt wird. Eine Kostenauflegung bei Officialdelikten ist – [Art. 417 StPO](#) (Kostentragung bei Fehlverhalten)⁴⁶⁵ und [Art. 420 StPO](#) (Rückgriff auf fehlbare Verfahrensbeteiligte)⁴⁶⁶ vorbehalten – ausgeschlossen.⁴⁶⁷ Bei Antragsdelikten differenzieren die deutsche und die italienische Gesetzesfassung von [Art. 427 Abs. 2 StPO](#) zwischen dem blossen Strafantragsteller und dem Strafkärger.⁴⁶⁸ Dem Strafkärger können die Verfahrenskosten

464 KGer LU v. 25. September 2014, [2N 14 102](#), E. 7.4 (=CAN 2015, Nr. 46, 129): «Der Privatkärger, der im Straf- und/oder Zivilpunkt am Verfahren mitwirkt, hat die Stellung und die Rechte einer Verfahrenspartei. Als Korrelat dazu trägt er ein Kostenrisiko [...]»; ferner OGer BE, [BK 12 4](#), E. 7.2 (=CAN 2013, Nr. 27, 57).

465 PIETH (2016), 287; JEANNERET/KUHN (2013), N 5051; zur Abgrenzung von [Art. 417 StPO](#) zu den [Art. 422 ff. StPO](#): BGer, Urteil v. 19. Februar 2013, [6B_5/2013](#), E 2.4.

466 Vgl. BGer, Urteil v. 25. Mai 2016, [6B_944/2015](#), E. 5; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 3073.

467 BGer, Urteil v. 2. April 2015, [6B_1127/2014](#), E. 2.3; JOSITSCH (2017), N 742; OBERHOLZER (2012), N 1709; vgl. auch PIETH (2016), 287.

468 [Art. 427 Abs. 2 StPO](#) in der deutschen Fassung: «Bei Antragsdelikten können die Verfahrenskosten der antragstellenden Person, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder der Privatkärgerschaft auferlegt werden: a. wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird; und b. soweit die beschuldigte Person nicht nach Artikel 426 Absatz 2 kostenpflichtig ist.»; in der italienischen Fassung: «In caso di reati a querela di parte, le spese procedurali possono essere addossate al querelante, qualora per condotta temeraria o negligenza grave abbia causato l'apertura del procedimento o ne abbia intralciato lo svolgimento, oppure all'accusatore privato se: a. il procedimento

aufgelegt werden, wenn das Verfahren hinsichtlich eines Antragsdelikts mit einer Nichtanhandnahme, einer Einstellung oder einem Freispruch endet (Art. 427 Abs. 2 lit. a StPO) und nicht der Beschuldigte infolge rechtswidrigem und schuldhaftem Verhaltens kostenpflichtig wird (lit. b).⁴⁶⁹ Für eine Kostenauflegung an den blossen Strafantragsteller wird neben der Nichtanhandnahme, Einstellung oder des Freispruchs zusätzlich verlangt, dass der Antragsteller zumindest grobfahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkte oder die Durchführung des Verfahrens erschwerte.⁴⁷⁰

Demgegenüber differenziert die französische Gesetzesfassung von Art. 427 Abs. 2 StPO nicht zwischen Antragsteller und Strafkläger.⁴⁷¹ Daher ist nach französischer Fassung für eine Kostenauflegung an den Strafkläger zusätzlich notwendig, dass der Strafkläger seinen Strafantrag mutwillig oder grobfahrlässig stellte oder die Durchführung des Verfahrens (erheblich) erschwerte.⁴⁷² Das Kostenrisiko für den Strafkläger ist mit anderen Worten in der französischen Fassung kleiner als nach deutscher und italienischer Fassung.

Im Entscheid BGE 138 IV 248 stützte sich die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts auf die deutsche Gesetzesfassung. Die Kostenauflegung hängt demnach vom Antragsdelikt, dem Verfahrensausgang und der allfälligen Kostentragung durch den Beschuldigten ab, ein grobfahrlässiges Verhalten des Strafklägers ist nicht vorausgesetzt.⁴⁷³ Zur Begründung führte die strafrechtliche Abteilung an, angesichts der Entstehungsgeschichte von Art. 427 StPO gebe die deutsche Gesetzesfassung den gesetzgeberischen Willen besser wieder als die abweichende französische Version. Der deutschen

è stato abbandonato o l'imputato assolto; e b. l'imputato non è tenuto a rifondere le spese giusta l'articolo 426 capoverso 2.»

469 BSK StPO²–DOMEISEN, Art. 427 N 8 f.; UNSELD (ZBJV 2013), 181.

470 Anstatt vieler: ZK StPO²–GRIESSER, Art. 427 N 9.

471 Art. 427 Abs. 2 StPO in der französischen Fassung: *«En cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent, aux conditions suivantes, être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile: a. la procédure est classée ou le prévenu acquitté; b. le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426, al. 2.»*

472 ZK StPO²–GRIESSER, Art. 427 N 9; zur erheblichen Erschwerung vgl. BSK StPO²–DOMEISEN, Art. 417 N 9.

473 BGE 138 IV 248, E. 4.2.2.

Fassung sei daher den Vorzug zu geben.⁴⁷⁴ Die strafrechtliche Abteilung führte indessen relativierend aus, dass zwischen «aktiven» und «passiven» Strafkägern unterschieden werden müsse: «Zwischen ihm, der allein deshalb dem Privatkläger gleichgestellt wird, weil er Strafantrag gestellt hat, und dem Antragsteller, der gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO ausdrücklich auf die ihm zustehenden Rechte verzichtet und infolgedessen nur bei mutwilliger oder grob fahrlässiger Einleitung des Verfahrens kostenpflichtig wird (Art. 427 Abs. 2 StPO), besteht im Grunde kein Unterschied.»⁴⁷⁵ Nach Auffassung des Bundesgerichts können dem passiven Strafkäger daher nur bei mutwilliger oder grob fahrlässiger Antragstellung Kosten auferlegt werden.⁴⁷⁶ Die Kostenauflegung an den aktiven Strafkäger bemisst sich dagegen nach Art. 427 Abs. 2 lit. a und b StPO. Entsprechend können dem aktiven Strafkäger die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn es sich um ein Antragsdelikt handelt, der Beschuldigte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird und nicht der Beschuldigte die Verfahrenskosten tragen muss.

Mit dem Entscheid BGE 138 IV 428 näherte sich die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts im Ergebnis der französischen Gesetzesfassung an: Nicht die formelle Konstituierung und Verfahrensteilnahme, sondern die faktische, aktive Teilnahme am Verfahren ist für die Kostenauflegung an den Strafkäger entscheidend. Allerdings äussern sich weder das Gesetz noch das Bundesgericht dazu, wann ein Strafkäger «aktiv» am Verfahren teilnimmt. Meines Erachtens rechtfertigt es sich, hierzu die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Kostenentscheid im Rechtsmittelverfahren heranzuziehen: Nur der Strafkäger, der mit eigenen Anträgen Kosten verursacht, wird im Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig – und verhält sich insofern «aktiv».⁴⁷⁷ Nimmt der Strafkäger dagegen beispielsweise bloss Stellung zu den Anträgen des Beschuldigten, ohne eigene Anträge vorzubringen, verhält er sich im

474 BGE 138 IV 248, E. 4.2.3; die I. öffentlich-rechtliche Abteilung wich mit dem Entscheid BGer, Urteil v. 24. Juni 2013, 1B_523/2012, von dieser Haltung ab; seither wurde der Entscheid BGE 138 IV 248 von der strafrechtlichen Abteilung indessen wiederholt bestätigt, vgl. BGer, Urteil v. 10. Juni 2015, 6B_446/2015, E. 2.1.2; BGer, Urteil v. 6. Januar 2015, 6B_114/2014, E. 3.2; BGer, Urteil v. 26. Juni 2014, 6B_1125/2013, E. 3.2.1.

475 BGE 138 IV 248, E. 4.4.1.

476 Eine Kostenauflegung aufgrund der Erschwerung der Verfahrensdurchführung (Art. 427 Abs. 2 StPO) dürfte ausser Betracht fallen, da der Strafkäger in einem solchen Fall wohl *aktiv* am Verfahren teilnehmen müsste.

477 BGE 138 IV 248, E. 5.3.

Umkehrschluss «passiv».⁴⁷⁸ Auf das Vorverfahren und erstinstanzliche Verfahren übertragen, könnte demnach nur derjenige Strafkläger, der Anträge stellt und dadurch Mehraufwand und -kosten verursacht, kostenpflichtig werden.⁴⁷⁹ Äussert sich der Strafkläger hingegen einmalig zum Beweisergebnis, ohne weitere Anträge zu stellen, wird er als «passiv» zu betrachten sein, sodass eine Kostentragung des Strafklägers ausser Betracht fällt.⁴⁸⁰

Die Konsequenzen, die der Strafkläger bei Anwendung der deutschen Fassung von [Art. 427 Abs. 2 StPO](#) zu gewärtigen hat, dürften nach dem Gesagten überschaubar sein: Für die Kostenzuteilung im erstinstanzlichen Verfahren ist zwar kein zumindest grobfahrlässiges Verhalten des Strafklägers vorausgesetzt; gleichwohl muss gemäss Bundesgericht sein Verhalten insofern berücksichtigt werden, als nur dem aktiven Strafkläger Kosten auferlegt werden können.

Der Grund für die vorteilhafte Kostenregelung im Vorverfahren und erstinstanzlichen Verfahren liegt im staatlichen Strafmonopol: Mit der Eröffnung des Verfahrens machen die Strafbehörden die Anträge des Strafklägers zu ihren eigenen Anträgen bzw. Handlungen.⁴⁸¹ Kosten generiert daher in erster Linie der Staat. Das gilt auch für den Fall, dass die Strafbehörden den Anträgen des Strafklägers nur teilweise folgen. Plädiert beispielsweise der Strafkläger auf vorsätzliche Körperverletzung und erkennt die Staatsanwältin oder das erstinstanzliche Gericht auf fahrlässige Körperverletzung, ist der Strafkläger gleichwohl nicht als unterliegend zu betrachten.⁴⁸² Sobald ein Verfahren eröffnet wurde, bestand offenbar Grund dazu, den vom Strafkläger erhobenen Vorwürfen nachzugehen. Entsprechend dürfte sich eine vollständige Kostenauflegung an den Strafkläger nach der Verfahrenseröffnung nur selten rechtfertigen.⁴⁸³ Mit anderen Worten hat der Strafkläger bei Nichtanhandnahmen – sofern die weiteren Voraussetzungen gegeben sind – die vollen Kosten zu tragen, wobei die Kosten bei Nichtanhandnahmen

478 Vgl. BGer, Urteil v. 2. April 2016, [6B_1127/2014](#), E. 2.4.

479 Als *aktiver* Strafkläger wurde etwa ein Privatkläger betrachtet, der in einem laufenden Verfahren wiederholt Strafanzeigen und weitere Anträge einreichte, BGer, Urteil v. 26. Juni 2014, [6B_1125/2013](#), E. 3.2.2; ferner BGer, Urteil v. 6. Januar 2015, [6B_1114/2014](#), E. 3.2.

480 Ähnlich SCHWAIBOLD (forumpoenale 2017), 88.

481 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1327; [BGE 138 IV 248](#), E. 4.4.1; SCHWAIBOLD (forumpoenale 2017), 88; CHRISTEN (forumpoenale 2016), 162.

482 BGer, Urteil v. 26. Januar 2017, [6B_423/2016](#), E. 2.4, m.w.H. auf die Rechtsprechung. 483 MASSARI (Jusletter v. 2. Februar 2015), N 23 und 47; vgl. auch SCHWAIBOLD (forumpoenale 2017), 86; ZK StPO²–GRIESSER, Art. 427 N 11.

überschaubar sein dürften. Bei Einstellungen und Freisprüchen hingegen kann dem Strafkläger höchstens ein Teil der Verfahrenskosten auferlegt werden.⁴⁸⁴

Teilweise wird schliesslich darauf hingewiesen, dass es nicht im öffentlichen Interesse und damit auch nicht im Sinne der Strafbehörden liegt, die Bereitschaft zur Stellung eines Strafantrags unnötig zu verringern. Auch aus diesem Grund sollten dem Strafkläger daher nur zurückhaltend Kosten auferlegt werden.⁴⁸⁵ Der Gesetzgeber hat diesen Bedenken mit [Art. 427 StPO](#) insofern Rechnung getragen, als es im Ermessen der Behörde liegt, ob und in welchem Umfang dem Strafkläger die Kosten auferlegt werden.⁴⁸⁶

Die Kostentragung im Rechtsmittelverfahren richtet sich nach [Art. 428 StPO](#). Im Rechtsmittelverfahren ist für die Auferlegung der Verfahrenskosten nicht mehr die Art des Delikts, sondern die Art des Rechtsmittelentscheids ausschlaggebend.⁴⁸⁷ Fällt die Rechtsmittelinstanz einen kassatorischen Entscheid, übernimmt gemäss [Art. 428 Abs. 4 StPO](#) der Staat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und – falls die Rechtsmittelinstanz dies beschliesst – jene des erstinstanzlichen Verfahrens.⁴⁸⁸ Bei einem reformatorischen Entscheid tragen gemäss [Art. 428 Abs. 3 StPO](#)⁴⁸⁹ hingegen die Parteien die Kosten des Rechtsmittel- wie auch des erstinstanzlichen Verfahrens.⁴⁹⁰ Die Verteilung der Verfahrenskosten richtet sich dabei nach dem Erfolgsprinzip.⁴⁹¹ Kostspflichtig ist bei einem reformatorischen Entscheid diejenige Partei, die mit ihren Anträgen unterliegt⁴⁹² oder auf deren Anträge gar nicht erst eingetreten

484 BGer, Urteil v. 10. Juni 2015, [6B_446/2015](#), E. 2.4.2.

485 BGer, Urteil v. 3. März 2016, [6B_620/2015](#), E. 2.2 (mit Bezug auf [Art. 420 lit. a StPO](#)); so bereits AESCHLIMANN (1997), N 2033.

486 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1327: «Diese Regel ist dispositiver Natur, das Gericht kann somit von ihr abweichen, wenn die Sachlage dies rechtfertigt. Zurückhaltung kann gegenüber den Opfern angezeigt sein.»; vgl. auch [BGE 138 IV 248](#), E. 5.3.

487 CHRISTEN (forumpoenale 2016), 164; MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 33.

488 Der Wortlaut von [Art. 428 Abs. 4 StPO](#): «Hebt sie einen Entscheid auf und weist sie die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so trägt der Bund oder der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz.»

489 [Art. 428 Abs. 3 StPO](#): «Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung.»

490 Für die ratio dieser Differenzierung und die Kritik daran: CHRISTEN (ZStrR 2013), 186 f.

491 Anstatt vieler: SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1797.

492 CHRISTEN (ZStrR 2013), 182 f.; vgl. beispielsweise OGer AG, [SBK.2011.187](#), E 5.2.1 (=CAN 2013 Nr. 29, 61).

wurde.⁴⁹³ Obsiegt bzw. unterliegt eine Partei nur teilweise, sind die Kosten zu reduzieren.⁴⁹⁴ Das bedeutet gleichzeitig, dass die Parteien nicht kostenpflichtig werden, wenn sie keine eigenen Anträge stellen.⁴⁹⁵

Im Rechtsmittelverfahren hat der Strafkläger nach dem Gesagten ein grösseres Kostenrisiko zu gewärtigen als noch im erstinstanzlichen Verfahren: Entscheidend ist nicht mehr, ob ein Antrags- oder ein Offizialdelikt zu beurteilen ist, sondern – zumindest bei reformatorischen Rechtsmittelentscheiden – das Erfolgsprinzip.⁴⁹⁶ Der Strafkläger ist damit dem Beschuldigten gleichgestellt.

b. Die Entschädigungspflicht des Strafklägers

Für die Entschädigungsansprüche der Parteien sind die **Art. 429 ff. StPO** massgebend. Die Auferlegung erfolgt nach dem Erfolgsprinzip: Die Parteien haben im Umfang ihres Obsiegens Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte.⁴⁹⁷ Dringt eine Partei mit ihren Anträgen nur teilweise durch, hat sie auch nur Anspruch auf teilweise Entschädigung.⁴⁹⁸ Bei der Festsetzung der Entschädigungen müssen die einzelnen Verfahrensstadien getrennt betrachtet werden.⁴⁹⁹

Als obsiegend gilt der Beschuldigte, wenn das Verfahren mit einer Einstellung oder einem (auch nur teilweisen) Freispruch endet. In diesen Fällen müssen entweder der Staat (**Art. 429 StPO**) oder der Privatkläger (**Art. 432 StPO**) den Beschuldigten für seine Aufwendungen entschädigen, die ihm durch

493 So explizit **Art. 428 Abs. 1 Satz 2 StPO**: «Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht.»; betreffend Gegenstandslosigkeit: CHRISTEN (ZStrR 2013), 183 f.

494 BGer, Urteil v. 17. August 2015, **6B_642/2015**, E. 2.1.2.

495 **BGE 138 IV 248**, E. 5.3; BGer, Urteil v. 2. April 2015, **6B_1127/2014**, E. 2.4; MASSARI (Jusletter v. 2. Februar 2015), N 29; differenziert CHRISTEN (ZStrR 2013), 182 f.; zumindest für das Beschwerdeverfahren a.A. GUIDON (2011), N 568.

496 CHRISTEN (ZStrR 2013), 181 f.; vgl. dazu BGer, Urteil v. 2. April 2015, **6B_1127/2014**, E. 2.3, wonach **Art. 428 StPO** «ein Korrektiv für Fälle [vorsehe], in denen das Verfahren nicht primär zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, sondern vorwiegend im Interesse der Privatklägerschaft geführt wird.»; differenzierend MASSARI (Jusletter v. 2. Februar 2015), N 58.

497 Vgl. CHRISTEN (ZStrR 2014), 203 f., m.w.H.

498 OGer OW, Urteil v. 28. April 2015, **AS14/020**, E. 4.1.1 (=CAN 2016, Nr. 22, 59).

499 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1337; **BGE 142 IV 163**, E. 3.2.2; JACQUEMOUD-ROSSARI (ZStrR 2017), 54; CHRISTEN (ZStrR 2014), 197, m.w.H.

die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte entstanden.⁵⁰⁰ [Art. 432 Abs. 1 StPO](#) regelt dabei die Entschädigungspflicht des *Zivilklägers*, Abs. 2 jene des *Strafklägers*. Gemäss [Art. 432 Abs. 2 StPO](#)⁵⁰¹ ist die Entschädigungspflicht des Strafklägers im erstinstanzlichen Verfahren auf Auslagen im Zusammenhang mit Antragsdelikten beschränkt. Die Entschädigungspflicht des Strafklägers folgt damit einem ähnlichen Prinzip wie [Art. 427 Abs. 2 StPO](#), der die Tragung der Verfahrenskosten durch den Strafkläger regelt:⁵⁰² Nur wenn der Strafkläger mit seinem Strafantrag das erstinstanzliche Verfahren verantwortete, rechtfertigt sich eine Kostenaufgabe an ihn. Für die Aufwendungen im Zusammenhang mit Offizialdelikten kann der Strafkläger hingegen nicht entschädigungspflichtig werden.⁵⁰³

Für das Rechtsmittelverfahren richten sich die Entschädigungsansprüche der Parteien nach [Art. 436 StPO](#). Entschädigungspflichtig wird dabei nur, wer sich am Rechtsmittelverfahren beteiligte. Beteiligt sich der Strafkläger demnach nicht am Rechtsmittelverfahren, kann dieser auch nicht zur Entschädigung des Beschuldigten verpflichtet werden.⁵⁰⁴ [Art. 436 Abs. 1 StPO](#) verweist für die Entschädigung im Rechtsmittelverfahren im Übrigen auf die Entschädigungsregeln des erstinstanzlichen Verfahrens ([Art. 429–434 StPO](#)). Die strafklägerische Entschädigungspflicht ist damit auch im Rechtsmittelverfahren auf Aufwendungen beschränkt, die dem Beschuldigten im Zusammenhang mit Antragsdelikten entstanden ([Art. 436 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 432 Abs. 2 StPO](#)). Eine Regelung analog zu [Art. 428 StPO](#), die die Tragung der Verfahrenskosten im Rechtsmittelverfahren nach dem Erfolgsprinzip und unabhängig von der Art des Delikts regelt, fehlt.⁵⁰⁵ Demnach ist nach der gesetzgeberischen Konzeption ein Entschädigungsanspruch des Beschuldigten gegen den Strafkläger im Rechtsmittelverfahren bei Offizialdelikten ausgeschlossen – selbst

500 BGE 139 IV 241, E. 1 (=Pra 2013, Nr. 109, 845 f.); SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1802; OBERHOLZER (2012), N 1735.

501 [Art. 432 Abs. 2 StPO](#): «*Obsiegt die beschuldigte Person bei Antragsdelikten im Schuldpunkt, so können die antragstellende Person, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder die Privatklägerschaft verpflichtet werden, der beschuldigten Person die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu ersetzen.*»

502 BGer, Urteil v. 24. Juni 2013, [1B_523/2012](#), E. 2.1; RIKLIN (2014), Art. 432 N 4; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1829.

503 BSK StPO²–WEHRENBURG/FRANK, Art. 432 N 14; vgl. dazu vorne S. 78 ff.

504 BGer, Urteil v. 2. April 2016, [6B_1127/2014](#), E. 2.4.

505 GUIDON (2011), N 578; MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 63, hält [Art. 436 Abs. 1 StPO](#) denn auch für «*wenig geglückt*».

wenn nur der Strafkläger ein Rechtsmittel ergriff und insofern das Rechtsmittelverfahren und damit zusammenhängende Aufwendungen des Beschuldigten zu «verantworten» hat.⁵⁰⁶

Mit dem Entscheid **BGE 139 IV 45** korrigierte das Bundesgericht diese Situation. Es erweiterte den Verweis in **Art. 436 Abs. 1 StPO** zusätzlich auf **Art. 428 StPO**, der eigentlich die Verfahrenskosten des Rechtsmittelverfahrens regelt. **Art. 428 Abs. 1 StPO** stellt bei der Auferlegung der Verfahrenskosten – wie dargelegt⁵⁰⁷ – nicht auf die Art des Delikts ab, sondern auf den Erfolg der Parteien im Rechtsmittelverfahren. Das Bundesgericht glich mit seinem Entscheid im Ergebnis die Regeln zur Entschädigung im Rechtsmittelverfahren jenen zu den Verfahrenskosten an. Ergreift demzufolge einzig der Strafkläger ein Rechtsmittel, so ist er «Verursacher» des Rechtsmittelverfahrens und trägt als solcher gestützt auf **Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO** auch das volle Entschädigungsrisiko.⁵⁰⁸ Allerdings hat das Bundesgericht die Entschädigungspflicht des Strafklägers mittlerweile wieder relativiert: Im Entscheid **BGE 141 IV 476** hielt das Bundesgericht fest, dass die strafklägerische Entschädigungspflicht im Rechtsmittelverfahren nur bestehe, sofern «*une procédure complète devant un tribunal*» stattfand.⁵⁰⁹ Damit muss der Strafkläger den Beschuldigten nicht entschädigen, wenn der Strafkläger eine Einstellungsverfügung⁵¹⁰ oder Nichtanhandnahmeverfügung⁵¹¹ anfight.⁵¹²

Wird der Strafkläger zur Entschädigung des Beschuldigten verurteilt, muss er nur die Aufwendungen entschädigen, die dem Beschuldigten durch die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte entstanden (**Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO**). Entschädigungen aufgrund wirtschaftlicher Einbussen (lit. b) oder ausgestandener Haft (lit. c) muss der Strafkläger keine leisten. Einen solchen Anspruch muss der Beschuldigte gegen den Staat richten.⁵¹³

506 So auch MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 31 und 33.

507 Vgl. vorne S. 82 f.

508 **BGE 139 IV 45**, E. 1.2 (=Pra 2013, Nr. 60, 463); BGer, Urteil v. 17. März 2017, **6B_273/2017**, E. 2; BGer, Urteil v. 16. September 2015, **6B_357/2015**, E. 2.2.

509 **BGE 141 IV 476**, E. 1.2 (=Pra 2016, Nr. 41, 399); vgl. dazu JACQUEMOUD-ROSSARI (ZStrR 2017), 52; kritisch CHRISTEN (forumpoenale 2016), 162.

510 **BGE 141 IV 476** (=Pra 2016, Nr. 41, 397 ff.); ferner CHRISTEN (forumpoenale 2016), 161, m.w.H. auf die (kantonale) Rechtsprechung.

511 BGer, Urteil v. 16. September 2015, **6B_357/2015**, E. 2.2.

512 Kritisch MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 33; CHRISTEN (forumpoenale 2016), 162; OBERHOLZER (2012), N 1760, hält **Art. 428 StPO** für nicht anwendbar.

513 MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 13.

Alles in allem ist das Risiko für den Strafkläger, den Beschuldigten entschädigen zu müssen, überschaubar: Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Beschuldigte gegen den Strafkläger nur einen Anspruch, sofern die geltend gemachten Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Antragsdelikt stehen. Im Rechtsmittelverfahren wird der Strafkläger sodann nur entschädigungspflichtig, wenn einzig der Strafkläger ein Rechtsmittel ergriff und vor dem Rechtsmittelverfahren bereits ein Gerichtsverfahren durchgeführt wurde. Die Regeln zur Entschädigungspflicht erscheinen insgesamt geschädigtenfreundlich. Etwas anderes gilt – wie gleich zu zeigen sein wird – für die Regelung des strafklägerischen Entschädigungsanspruchs.

c. Der Entschädigungsanspruch des Strafklägers

Als Partei hat der Strafkläger – gleich wie der Beschuldigte – Anspruch auf die Entschädigung seiner Aufwendungen. Der Entschädigungsanspruch des Strafklägers für das erstinstanzliche Verfahren ist in [Art. 433 Abs. 1 StPO](#) geregelt.⁵¹⁴ Auch für den Entschädigungsanspruch des Strafklägers gilt das Erfolgsprinzip.⁵¹⁵ Wird der Beschuldigte verurteilt, «obsiegt» der Strafkläger und kann eine Entschädigung geltend machen.⁵¹⁶ Nach dem Wortlaut von [Art. 433 Abs. 1 StPO](#) spielt es dabei keine Rolle, ob der Beschuldigte aufgrund eines Antrags- oder eines Officialdelikts verurteilt wurde.⁵¹⁷ Dasselbe gilt aufgrund des Verweises in [Art. 436 Abs. 1 StPO](#) auch für den strafklägerischen Entschädigungsanspruch im Rechtsmittelverfahren.

Anders als der Beschuldigte, der durch den Strafkläger oder den Staat entschädigt wird, kann der Strafkläger seinen Entschädigungsanspruch nur gegen den Beschuldigten geltend machen.⁵¹⁸ Eine Bestimmung analog zu

⁵¹⁴ [Art. 433 Abs. 1 StPO](#) lautet: «Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn: a. sie obsiegt; oder b. die beschuldigte Person nach Artikel 426 Absatz 2 kostenpflichtig ist.»

⁵¹⁵ Vgl. CHRISTEN (ZStR 2014), 203 f., m.w.H.

⁵¹⁶ [BGE 139 IV 102](#), E. 4.3: «Kommt es zu einer Verurteilung der beschuldigten Person [...], obsiegt die Privatklägerschaft als Strafklägerin.»; BGer, Urteil v. 22. November 2017, [6B_524/2017](#), E. 2.1; BGer, Urteil v. 16. März 2016, [6B_549/2015](#), E. 2.3; RIKLIN (2014) Art. 433 N 1 f.; PIETH (2016), 289.

⁵¹⁷ Gl.M. MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 14.

⁵¹⁸ MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 36 ff. RIKLIN (2014), Art. 433 N 1; RIKLIN (2014), Art. 433 N 1; EYMANN (forumpoenale 2013), 314; OBERHOLZER (2012), N 1758; ferner bereits HAUSER/SCHWERI (1999), § 109 N 21a.

Art. 429 StPO, welche die Entschädigung des Beschuldigten durch den Staat regelt, fehlt für den Strafkläger. Das Fehlen einer Entschädigungsmöglichkeit durch den Staat ist aus Sicht des Bundesrates gerechtfertigt, «weil die Privatklägerschaft, wenn sie im Rahmen des Strafprozesses Ansprüche geltend macht, nicht bevorzugt werden soll gegenüber dem Fall, in dem sie den Zivilweg beschreitet, der keine Regelung dieser Art kennt.»⁵¹⁹ Diese Argumentation mag für den Zivilkläger passen. Bezüglich des Strafklägers geht sie hingegen fehl: Der Strafkläger verzichtet auf die Geltendmachung von Zivilforderungen, er muss seine Entschädigungsforderungen direkt im Strafverfahren geltend machen.⁵²⁰

Der fehlende Entschädigungsanspruch des Strafklägers gegen den Staat ist insbesondere für das Rechtsmittelverfahren von Bedeutung: Ergreift einzig der Strafkläger ein Rechtsmittel und beteiligt sich der Beschuldigte nicht am Rechtsmittelverfahren, kann der Strafkläger gegen ihn keinen Entschädigungsanspruch geltend machen. Weil der Strafkläger seine Entschädigungsforderung auch nicht gegen den Staat geltend machen kann, muss er in solchen Fällen seine Parteiauslagen selber tragen.⁵²¹

Dass der Staat den Strafkläger nicht entschädigt, ist indessen nicht alleine in der soeben geschilderten Konstellation problematisch: Selbst wenn der Beschuldigte zur Entschädigung des Strafklägers verurteilt wird, ist die erfolgreiche Durchsetzung der Entschädigungsforderung keineswegs sicher. Dass der Beschuldigte nicht die gesamten Entschädigungsforderungen des Strafklägers bezahlen kann, wird insbesondere bei Verfahren mit mehreren Strafklägern der Fall sein. Solche Verfahren sind meistens komplexer und generieren damit ohnehin bereits höhere Parteikosten. Gleichzeitig sieht sich der Beschuldigte mit mehreren Entschädigungsforderungen konfrontiert.⁵²² Kann der Beschuldigte die strafklägerische Entschädigungsforderung nicht oder nur teilweise befriedigen, muss der Strafkläger seine Forderung im Anschluss an das Strafverfahren mit den Mitteln des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts durchsetzen. Der durch die Straftat entstandene Konflikt

519 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1331; vgl. dazu auch BSK StPO²–WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 25.

520 [BGE 139 IV 206](#), E. 1.

521 CHRISTEN (ZStrR 2014), 199, plädiert in diesem Fall für eine ausnahmsweise staatliche Entschädigungspflicht.

522 ZK StPO²–BRÜSCHWEILER, Art. 433 N 3; weiter CHRISTEN (ZStrR 2014), 199; EYMANN (forumpoenale 2013), 314.

findet in diesen Fällen über das Strafverfahren hinaus eine Fortsetzung. Die fehlende Möglichkeit einer Entschädigung durch den Staat hat schliesslich auch für den Beschuldigten Konsequenzen, wird mit den zu leistenden Entschädigungen doch dessen erfolgreiche Resozialisierung unter Umständen gefährdet.⁵²³

Ungeachtet des Anspruchsgegners stellt sich für den Strafkläger die Frage, für welche Auslagen er im Falle seines Obsiegens eine Entschädigung verlangen kann. Entschädigungsfähig sind Aufwendungen, die mit Blick auf die Geltendmachung der Verfahrensrechte notwendig waren.⁵²⁴ Darunter fallen insbesondere die Kosten für den Rechtsbeistand.⁵²⁵ Keine Entschädigung erhält der Strafkläger – folgt man dem Wortlaut von [Art. 433 Abs. 1 StPO](#) – für wirtschaftliche Einbussen. Ein solcher Anspruch kann nur der Beschuldigte gestützt auf [Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO](#) geltend machen.⁵²⁶ Diese Beschränkung des strafklägerischen Entschädigungsanspruchs ist aufgrund mehrerer Überlegungen nicht nachvollziehbar: Die Anwesenheit des Strafklägers wird in gewissen Situationen explizit vorausgesetzt.⁵²⁷ Die dadurch entstehenden Lohnausfälle dem Strafkläger zu überbinden, ist nach meinem Dafürhalten nicht gerechtfertigt. Und selbst wenn die Anwesenheit des Strafklägers nicht von Gesetzes wegen verlangt wird, ist es stossend, den Strafkläger aus finanziellen Gründen von der Geltendmachung seiner Verfahrensrechte abzuhalten und ihn tendenziell aus dem Verfahren zu drängen. Sodann müssen bedürftige Strafkläger, die weder einen Rechtsbeistand bezahlen können noch Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand haben, sich selber

523 JUNG (ZStW 1981), 1164 f.: «Als Beteiligten wird man dem Verletzten freilich die Befugnis zubilligen müssen, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Nur sollte er die Kosten nicht auf den Verurteilten abwälzen dürfen. Dadurch wird eine zusätzliche Hürde auf dem Weg zur Resozialisierung und der Wiedergutmachung errichtet.»; ferner JABORNIGG (2001), 135.

524 BSK StPO²–WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 19; EYMANN (forumpoenale 2013), 316; zu den massgebenden Faktoren BGer, Urteil v. 22. November 2017, [6B_90/2017](#) und [6B_91/2017](#), E. 3.6; BGer, Urteil v. 8. Juni 2017, [6B_478/2016](#), E. 4.1.

525 OGer ZH, Urteil v. 2. November 2011, [SB110338](#), E. 5.3.2.1; CHRISTEN (ZStrR 2014), 205; EYMANN (forumpoenale 2013), 316 f.; vgl. dazu BGer, Urteil v. 22. November 2017, [6B_524/2017](#), E. 2.2.

526 MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 13.

527 So etwa bei seiner Einvernahme ([Art. 181 StPO](#)), der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ([Art. 338 Abs. 1 StPO e contrario](#)) oder nach einer Einsprache gegen einen Strafbefehl ([Art. 355 Abs. 2](#) und [Art. 356 Abs. 4 StPO](#)); zu den Teilnahmepflichten nach einer Einsprache hinten S. 113 ff.

auf das Verfahren vorbereiten und an ihm persönlich teilnehmen.⁵²⁸ Auch in diesem Fall müssen die Auslagen meiner Auffassung nach entschädigungsfähig sein.⁵²⁹

Bei der Anmeldung des Entschädigungsanspruchs unterscheiden sich die Positionen des Beschuldigten und des Strafklägers ebenfalls: Der Entschädigungsanspruch des Beschuldigten wird gemäss [Art. 429 Abs. 2 StPO](#) von Amtes wegen geprüft. Demgegenüber muss der Strafkläger seinen Anspruch von sich aus geltend machen, ihn beziffern und belegen. Versäumt der Strafkläger dies, «tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein» ([Art. 432 Abs. 2 StPO](#)).⁵³⁰ Allerdings müssen die Strafbehörden den Strafkläger darauf hinweisen, seinen Entschädigungsanspruch geltend zu machen, seine Auslagen zu beziffern und zu belegen.⁵³¹ Diese über den Wortlaut von [Art. 433 Abs. 2 StPO](#) hinausgehende Hinweispflicht ist Ausdruck der staatlichen Fürsorgepflicht.⁵³²

Konstituiert sich der Geschädigte nicht nur als Strafkläger, sondern als Privatkläger, muss er bei der Anmeldung der Entschädigungsforderung die Aufwendungen für die Zivil- und die Strafklage aufschlüsseln, wenn die adhäsonsweise geltend gemachte Zivilforderung auf den Zivilweg verwiesen werden. Gemäss Bundesgericht müssen Aufwendungen, die im Zusammenhang mit einer auf den Zivilweg verwiesenen Zivilklage stehen, im anschliessenden Zivilprozess geltend gemacht werden.⁵³³ Die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Strafklage sind dagegen mit dem Strafverfahren verbunden und müssen daher von den Strafbehörden festgelegt werden.⁵³⁴ Für den Privatkläger ist die Unterteilung in Auslagen zur Strafklage einerseits und zur Zivilklage andererseits kaum praktikabel. Gerade für nicht anwaltlich vertretene Privatkläger dürfte es schwierig abzuschätzen sein, welche

528 Zum Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand vorne S. 72 ff.

529 So auch EYMANN (forumpoenale 2013), 317; BSK StPO²–WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 18; MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2012), N 8.

530 Vgl. dazu BGer, Urteil v. 11. Januar 2012, [1B_475/2011](#), E. 2.2 (=Pra 2012, Nr. 82, 554).

531 BGer, Urteil v. 28. September 2016, [6B_1000/2015](#), E. 3; BGer, Urteil v. 3. Dezember 2013, [6B_965/2013](#), E. 3.1.2; JACQUEMOUD-ROSSARI (ZStrR 2017), 53 f.; a.A. SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1831; MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 15.

532 BGer, Urteil v. 13. November 2012, [6B_472/2012](#), E. 2.4.

533 Eingehend [BGE 139 IV 102](#), E. 4.

534 [BGE 139 IV 206](#), E. 1; OGer BE, Urteil v. 24. Oktober 2012, [BK 12 133](#), E. 3.4 (=CAN 2013, Nr. 28, 60 f.).

Aufwendungen im Zusammenhang mit der Strafklage stehen und deshalb bereits im Strafverfahren geltend gemacht werden müssen.⁵³⁵

d. Geschädigtenunfreundliche Kostenregelung?

Zusammengefasst kann der Strafkläger für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegenüber dem Beschuldigten eine Entschädigung verlangen, eine Entschädigung durch den Staat ist ausgeschlossen. Umgekehrt hat im erstinstanzlichen Verfahren der Strafkläger die Verfahrenskosten zu tragen und eine Entschädigung an den Beschuldigten zu bezahlen, wenn bei einem Antragsdelikt das Verfahren nicht an die Hand genommen oder eingestellt wird oder wenn der Beschuldigte freigesprochen wird. Im Rechtsmittelverfahren trägt der Strafkläger das Kosten- und Entschädigungsrisiko nach Massgabe seines Unterliegens.

Das Kosten- und Entschädigungsrisiko für den Strafkläger wird teilweise kritisiert: Die Regeln seien geschädigtenunfreundlich und geeignet, bei Opfern eine Sekundärviktimisierung zu bewirken.⁵³⁶ Im Gegensatz zur früheren kantonalen Gesetzgebung würden die geltenden Bestimmungen zu den Verfahrenskosten (Art. 422 ff. StPO) und Parteientschädigungen (Art. 429 ff. StPO) dem Strafkläger ein übermässiges Risiko überbinden und so dessen Verfahrensteilnahme verhindern.⁵³⁷

Bei der Kritik zum finanziellen Risiko des Strafklägers gilt es zu beachten, dass der Strafkläger in der Schweizerischen Strafprozessordnung über weitergehende Teilnahmerechte verfügt als in den meisten kantonalen Prozessordnungen. Bei der Geltendmachung dieser weitergehenden Teilnahmerechte ist es aus meiner Sicht selbstverständlich, dem Strafkläger auch ein grösseres Kostenrisiko aufzuerlegen.⁵³⁸ Das kantonale Prozessrecht als Referenzpunkt

535 Vgl. auch BGE 139 IV 102, E. 4.5: «Die exakte Abgrenzung kann sich als schwierig erweisen.»; ähnlich SCHWAIBOLD (forumpoenale 2016), 269; OBERHOLZER (2012), N 1710; vgl. auch JACQUEMOUD-ROSSARI (ZStrR 2017), 53; angesichts dieser Schwierigkeiten darf dem Privatkläger «in einer Gesamtbetrachtung eine pauschale Entschädigung zugesprochen» werden, BGer, Urteil v. 14. Mai 2014, 6B_1046/2013, E. 2.4.

536 LEUBIN MÜLLER (AJP 2012), 1597; vgl. auch WEBER J. et al. (2015), 56; AESCHLIMANN (1997), N 2033.

537 In diese Richtung UNSELD (ZBJV 2013), 182; vgl. auch SCHWAIBOLD (forumpoenale 2017), 86; JABORNIGG (2001), 135 f.

538 Gl.M. MASSARI (jusletter v. 2. Februar 2015), N 39; im Übrigen unterlag der Privatkläger im Berner Strafverfahren einem mindestens vergleichbaren Kostenrisiko, vgl. MAURER (2003), 601 f.; AESCHLIMANN (1989), 100 f.

ist daher ungeeignet, um Kritik an den geltenden Kostenregeln zu üben. Hinsichtlich der Verfahrenskosten ist das Risiko für den Strafkörper ausserdem wesentlich geringer als jenes des Beschuldigten (der ebenfalls eine «private» Partei ist). Der Gesetzgeber machte dem Strafkörper so gesehen Zugeständnisse und verringerte das Kosten- und Entschädigungsrisiko. Und weil es sich bei den Bestimmungen betreffend die Verfahrenskosten (Art. 427 Abs. 2 StPO) und die Entschädigungspflicht des Strafkörpers (Art. 432 Abs. 2 StPO) um fakultative Normen handelt, können die Behörden insbesondere bei Opfern von einer Kostenauflegung absehen, um etwa eine Sekundärviktimisierung zu verhindern.⁵³⁹

Kritikwürdig ist allerdings die fehlende subsidiäre Entschädigungspflicht des Staates. Damit hängt erstens die tatsächliche Entschädigung des Strafkörpers alleine vom Verhalten und von der Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten ab. Zweitens wird die Resozialisierung des Beschuldigten erschwert. Und drittens existiert der Konflikt zwischen Strafkörper und Beschuldigtem weiter, wenn der Strafkörper seine Forderung mit den Mitteln des Schuldbetriebs- und Konkursrechts durchsetzen muss.

III. ZUSAMMENFASSUNG ZUM STRAFKÖRPER DE LEGE LATA

Die Bilanz zu den Teilhaberechten des Strafkörpers im ordentlichen Verfahren fällt durchzogen aus: Gegenüber verschiedenen kantonalen Prozessordnungen erweiterte die eidgenössische Strafprozessordnung die Stellung des Geschädigten, da der Geschädigte sich nun auch als Strafkörper am Verfahren beteiligen kann. Die Strafprozessordnung anerkennt den Strafkörper als Verfahrenspartei, unabhängig von allfälligen Adhäsionsforderungen. Mit der Parteistellung sind weitgehende Parteirechte verbunden. Der Strafkörper kann damit sein Interesse, die Verfolgung und Verurteilung des Schuldigen zu verlangen (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO), wirksam geltend machen. So steht der Strafkörper beim Akteneinsichtsrecht (Art. 101 Abs. 1 StPO), dem Teilnahmerecht an Beweiserhebungen (Art. 147 StPO) und dem Replikrecht (Art. 109 Abs. 2 StPO) weitgehend auf Augenhöhe mit dem Beschuldigten. Auch mit Blick auf den Zugang zu den Rechtsmittelinstanzen ist der Strafkörper dem

539 Vgl. etwa OGer BE, BK 12 4, E. 8 (=CAN 2013, Nr. 27, 59).

Beschuldigten weitgehend gleichgestellt und kann Entscheide selbständig und ohne Beteiligung der Staatsanwältin anfechten. Einschränkungen sind bei diesen Teilhaberechten den unterschiedlichen Konsequenzen geschuldet, die dem Beschuldigten und dem Strafkläger mit dem Ausgang des Verfahrens drohen. Verglichen mit dem Beschuldigten erfährt der Strafkläger eine Besserstellung bei den Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens ([Art. 427 Abs. 2 StPO](#)).

Essentiell für die Geltendmachung der Verfahrensrechte ist die Information des Geschädigten bzw. des Strafklägers: Die Strafbehörden müssen rechtzeitig und adäquat über die Konstituierungsmöglichkeit und – nach erfolgter Konstituierung – über die verschiedenen Verfahrensrechte informieren ([Art. 119 Abs. 4](#) und [Art. 107 Abs. 2 StPO](#)). Andernfalls besteht die Gefahr, dass zumindest Strafkläger, die über keine juristischen Kenntnisse oder einen Rechtsbeistand verfügen, ihre Rechte nicht wirksam geltend machen und so am Verfahren nicht teilhaben können.

Insgesamt gewichteten Gesetzgeber und Rechtsprechung die Beteiligung des Strafklägers am ordentlichen Verfahren bei den meisten Verfahrensrechten höher als Effizienzbestrebungen. Soweit durch die Geltendmachung der erwähnten Teilhaberechte das Verfahren verzögert wird, ist diese Verzögerung gesetzgeberisch gewollt und daher hinzunehmen. Probleme entstehen allerdings, wenn eine Vielzahl von Strafkägern am Verfahren teilnimmt. Wollen in einem solchen Verfahren beispielsweise sämtliche Strafkläger an Einvernahmen teilnehmen, können sich je nach vorhandener Infrastruktur nur schon praktische Probleme stellen. Aufgrund ihres Replikrechts müssen sich die Strafkläger zudem jeweils zu den Eingaben der übrigen Parteien äussern können. Weil die Staatsanwältin keine Möglichkeit hat, einen letzten Schriftenwechsel anzuordnen, müssen die Strafkläger die Gelegenheit erhalten, sich nach Erhalt einer Eingabe erneut äussern zu können. Insgesamt sind die Regelungen der Strafprozessordnung zur Rolle des Strafklägers nicht ausgelegt auf Fälle mit zahlreichen Strafkägern, wie sie insbesondere im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts denkbar sind.⁵⁴⁰

Unabhängig von der Anzahl der Strafkläger überwiegen bei der Ausgestaltung der Verfahrensrechte vereinzelt Effizienzüberlegungen, genauer: finanzielle Erwägungen. Diese benachteiligen den Strafkläger gegenüber dem Beschuldigten, aber auch gegenüber dem Zivilkläger. Die unentgeltliche Rechtspflege

⁵⁴⁰ Ähnlich Husabø/Gerber/Echle (ZStrR 2013), 357 f.; PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 40.

wird dem Strafkörper nur gewährt, wenn er einen Anspruch aus den prozeduralen Teilgehalten von [Art. 2 oder 3 EMRK](#) ableiten kann. Ansonsten wird dem Strafkörper die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt. Die damit verbundene Benachteiligung gegenüber dem Beschuldigten ist angesichts der unterschiedlichen Konsequenzen des Strafverfahrens nachvollziehbar. Nicht nachvollziehbar ist diese Benachteiligung, soweit man den Straf- mit dem Zivilkörper vergleicht: Letzterem wird die unentgeltliche Rechtspflege nämlich gewährt, «soweit sie zur Durchsetzung der Zivilansprüche notwendig» ist ([Art. 136 Abs. 1 StPO](#)). Dieser Umstand lässt sich mit Verweis auf die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess rechtfertigen. Allerdings ist es wenig schlüssig, wenn der unentgeltliche Rechtsbeistand des Zivilkörpers nicht alleine im Zivilpunkt, sondern auch im Strafpunkt tätig werden darf.

Schlechter als der Beschuldigte ist der Strafkörper schliesslich bei der Parteientschädigung gestellt: Der Beschuldigte wird vom Staat entschädigt, sofern der Strafkörper den Beschuldigten nicht entschädigt ([Art. 430 StPO](#)). Der Strafkörper hingegen muss seine Auslagen für das Verfahren in jedem Fall selber tragen, gegen den Staat hat der Strafkörper keinen Anspruch. Angesichts dieser Einschränkungen finanzieller Natur entsteht der Eindruck, dass der Gesetzgeber die Beteiligung des Geschädigten als Strafkörper zwar akzeptiert – allerdings darf diese Beteiligung den Staat nichts kosten.

Wenn nun aber bereits im ordentlichen Verfahren die Rechte des Strafkörpers aus finanziellen Überlegungen beschnitten oder zumindest gefährdet sind, wie steht es dann um seine Verfahrensteilnahme in den beschleunigten, effizienten Verfahren? Diese Frage soll nachfolgend zunächst für das Strafbefehlsverfahren (Kapitel 3) und danach für das abgekürzte Verfahren (Kapitel 4) geklärt werden.

§ 3 Der Strafkläger und der Strafbefehl

Wenn im ordentlichen Verfahren finanzielle Gründe die Verfahrensteilhabe des Strafklägers zu untergraben vermögen, stellt sich unweigerlich die Frage, wie es dann um die Rechte des Strafklägers im ungleich effizienteren Strafbefehlsverfahren steht, einem Verfahren, das wenig Kosten, Personal und vor allem Zeit beansprucht.⁵⁴¹

«Das Strafbefehlsverfahren dient der Verfahrenseffizienz.»⁵⁴² Und es setzt den Effizienzgedanken radikal um.⁵⁴³ Der zugrundeliegende Sachverhalt wird summarisch abgeklärt. Sofern die weiteren Voraussetzungen von [Art. 352 StPO](#) gegeben sind, erlässt die Staatsanwältin gestützt auf ihre summarischen Abklärungen einen Strafbefehl.⁵⁴⁴ Die Parteien entscheiden anschliessend innert zehn Tagen, ob sie diesen «Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung»⁵⁴⁵ akzeptieren. An die Stelle des sorgfältig abgeklärten Sachverhalts tritt die Schuldhypothese der Staatsanwältin. Statt einer autoritativen Schuldzuweisung durch das Gericht übernimmt der Beschuldigte seine Schuld, indem er auf eine Einsprache verzichtet.⁵⁴⁶

541 Anstatt vieler: MULTERER (recht 2017), 22; LAUBE (2016), N 119.

542 BSK StPO²–RIEDO/FIOLKA, Art. 6 N 39; vgl. auch MOREILLON (ZStrR 2010), 25: «L'ordonnance pénale apparaît être le reflet d'une justice rapide [...]».

543 GLESS (2010), 60, spricht gar von einer «Demontage des förmlichen Strafverfahrens».

544 Die überwiegende Lehre sieht den Strafbefehlserlass bei gegebenen Voraussetzungen als zwingend an, vgl. JOSITSCH (2017), N 537; DAPHINOFF (2012), 271; OBERHOLZER (2012), N 1475; HUTZLER (2010), N 275; BOMMER (ZSR 2009), 21; a.A. THOMMEN (2013), 69 ff.; JEANNERET (2010), 143; offen gelassen in BGer, Urteil v. 21. Dezember 2012, [6B_367/2012](#), E. 3.5.

545 [BGE 140 IV 86](#), E. 2.6; [BGE 142 IV 158](#), E. 3.4: «una proposta per una regolazione extragiudiziaria della causa penale»; ähnlich RIKLIN (ZBJV 2016), 475; SCHUBARTH (FS Riklin 2007), 527.

546 SCHRÖDER (BJM 2015), 79; THOMMEN (recht 2014), 275 f.; DAPHINOFF (2012), 23; ferner RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1044.

Das Strafbefehlsverfahren als effiziente Erledigungsart scheint sich aus Sicht des Gesetzgebers und der Strafbehörden bewährt zu haben.⁵⁴⁷ So kannten sämtliche kantonalen Prozessordnungen ein solches Verfahren, der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens wurde stetig ausgeweitet.⁵⁴⁸ Inzwischen ist der Anwendungsbereich derart weit gehalten, dass deutlich über 90 Prozent aller Verurteilungen in einem Strafbefehl ergehen.⁵⁴⁹ Das Strafbefehlsverfahren ist das tatsächlich «ordentliche» Verfahren⁵⁵⁰ und es ist zu einem unverzichtbaren Instrument geworden, damit die Staatsanwaltschaften die Geschäftslast überhaupt noch bewältigen können.⁵⁵¹

Wo aber ist der Platz des Strafklägers in einem Verfahren, das «*einseitig auf Effizienzsteigerung*»⁵⁵² getrimmt ist? Welche Rolle kommt dem Strafkläger zu, wenn der Beschuldigte eigenverantwortlich die Schuldzuweisung akzeptiert und sie ihm nicht mehr aufgezwungen wird?⁵⁵³ Mit seiner Konzeption des Strafbefehlsverfahrens – soviel darf vorweggenommen werden – wollte der Gesetzgeber den Strafkläger aus dem Verfahren drängen. Deutlich wird das insbesondere an der Legitimation des Strafklägers, Einsprache gegen einen Strafbefehl zu erheben: Im Vorentwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung noch explizit vorgesehen, wurde sie im Rahmen der parlamentarischen Beratungen gestrichen.⁵⁵⁴ Die Lehre hat das Strafbefehlsverfahren – losgelöst

547 Botschaft StPO, *BBl* 2006 1085, 1289; Votum SR Franz Wicki, *AB* 2006 S 1049, Sitzung v. 11. Dezember 2006: «*Aber das Strafbefehlsverfahren ist eines der wirkungsvollsten Instrumente der Verfahrensvereinfachung.*»

548 HUTZLER (2010), N 75 ff.; MOREILLON (ZStrR 2010), 37; eingehend zur Geschichte des Strafbefehlsverfahrens im Kanton Zürich: THOMMEN (2013), 24 ff.

549 SCHMID G. (plädoyer 2014), 10; HANSJAKOB (forumpoenale 2014), 160, bezüglich der Erledigungen 2013 im Kanton St. Gallen; DAPHINOFF (2012), 59 ff.; OBERHOLZER (2012), N 1471; HUTZLER (2010), N 125; RIKLIN (FS Bolle 2006), 115 f.; anders noch GILLIÉRON/KILLIAS (FS Riklin 2007), 381 f.

550 DONATSCH (SJZ 2017), 288; DENYS (SJ 2016), 125; EICKER/HUBER (2014), 68; THOMMEN (2013), 138; DAPHINOFF (2012), 59.

551 DAPHINOFF (2012), 60.

552 VEST (ZBJV 2016), 403; vgl. ferner SCHMOCKER (forumpoenale 2016), 291.

553 THOMMEN (recht 2014), 275 f.; HUTZLER (2010), N 42 ff.

554 Zur Einsprachelegitimation hinten S. 106 ff; vgl. ferner GALEAZZI (2016), 87 f., wonach «*die Streichung Ausdruck dafür ist, dass die Interessen des Privatklägers hinter Effizienzbestrebungen zurückzutreten haben [...]*».

von der Frage der Einsprachelegitimation – denn auch als «*geschädigten- und opferfeindlich*» bezeichnet.⁵⁵⁵

Ob diese Charakterisierung des Strafbefehlsverfahrens zutreffend ist und der Gesetzgeber mit seiner Priorisierung der Effizienz *vor* der Geschädigtenbeteiligung Erfolg hatte, will ich nachfolgend prüfen. Die effiziente Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens hat Konsequenzen für die Konstituierung des Geschädigten (I.) und dessen Teilhaberechte *vor* Erlass des Strafbefehls (II.). Meistens können die Verfahrensrechte erst im Rahmen einer Einsprache (III.) geltend gemacht werden, sodass ihr eine Schlüsselfunktion zukommt. Die Auseinandersetzung mit dem Strafkläger im Strafbefehlsverfahren schliesst mit einer kurzen Zusammenfassung (IV.).

I. RASCHES VERFAHREN, RASCHE KONSTITUIERUNG

Der Geschädigte muss sich gemäss [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) bis zum Abschluss des Vorverfahrens als Strafkläger konstituieren, was aus Geschädigtensicht teilweise kritisiert wird.⁵⁵⁶ Die Kritik an der kurzen Konstituierungsfrist mag sich auf das ordentliche Verfahren beziehen, sie akzentuiert sich indessen für das Strafbefehlsverfahren: Soweit der Sachverhalt überhaupt abgeklärt wird, sind die Abklärungen auf das Nötigste reduziert. Sobald die Staatsanwältin die Beweise erhoben hat, schliesst sie das Vorverfahren mittels Strafbefehls ab. Damit endet auch die Frist, innert derer sich der Geschädigte konstituieren kann.⁵⁵⁷ Je einfacher also der Sachverhalt festgestellt werden kann, desto kürzer ist die Konstituierungsfrist.

Teilweise wird dem Geschädigten überhaupt keine Gelegenheit gegeben, sich vor Erlass des Strafbefehls zu konstituieren.⁵⁵⁸ So wird etwa im Kanton Zürich ein Strafbefehl erlassen, selbst wenn Geschädigte sich noch nicht zu ihrer Konstituierung äussern konnten. Der Strafbefehl wird in der Folge nicht nur dem Beschuldigten und den Privatklägern zugestellt, sondern auch

555 RIKLIN (NZZ v. 7. Mai 2013), 20; weiter SCHORER (jusletter v. 31. August 2015), N 59; THOMMEN (2013), 85; HUTZLER (2010), N 334 f.; sodann KILLIAS (FS Meier 2015), 375 f., und BSK StPO²–RIKLIN, Art. 354 N 6, je in Bezug auf den Zivilkläger.

556 So WYSS SISTI (plädoyer 2008), 35; LEUBIN MÜLLER (AJP 2012), 1591, bezüglich des Zivilklägers; zur Konstituierungsfrist nach [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) vorne S. 31 ff.

557 WEBER J. et al. (2015), 57 f.

558 WEBER J. et al. (2015), 58; HUTZLER (2010), N 330.

denjenigen Geschädigten, die nicht explizit auf eine Konstituierung verzichten. Damit verbleibt dem Geschädigten einzig die Möglichkeit der nachträglichen Konstituierung. Dem Geschädigten wird dabei – obschon noch nicht Verfahrenspartei – das Recht zugebilligt, als weiterer Verfahrensbeteiligter i.S.v. [Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO](#) Einsprache gegen den Strafbefehl zu erheben und sich gleichzeitig zu konstituieren.⁵⁵⁹

Dieses Vorgehen entspricht der Eigenheit des Strafbefehlsverfahrens, wonach Betroffene ihre Verfahrensrechte erst auf Einsprache hin geltend machen können. So wird der Beschuldigte regelmässig erst auf Einsprache hin einvernommen und ihm so die Möglichkeit gegeben, sich zu den Vorwürfen zu äussern.⁵⁶⁰ Auch die Akteneinsicht wird zum Teil nur auf Einsprache hin gewährt.⁵⁶¹ In konsequenter Fortführung dieser «Gewährung auf Nachfrage hin»⁵⁶² wird daher auch der Konstituierungsanspruch des Geschädigten nur auf Einsprache hin gewährt. Der Gedanke dabei ist simpel: Geschädigte, die sich am Verfahren beteiligen wollen (und mit dem Strafbefehl nicht einverstanden sind), werden Einsprache gegen den Strafbefehl erheben.⁵⁶³

Gleich wie beim Beschuldigten, der Einsprache erheben kann, wenn er mit dem Strafbefehl nicht einverstanden ist, wird auch dem Geschädigten eine Handlungskompetenz zugeschrieben, über die er nicht ohne weiteres verfügt.⁵⁶⁴ Zunächst einmal muss der Geschädigte entscheiden, ob er mit dem erhaltenen Strafbefehl einverstanden ist. Ist der Geschädigte mit den Schlussfolgerungen der Staatsanwältin nicht einverstanden, muss er seine Handlungsoptionen *kennen*. Die Information des Geschädigten wird durch den das Strafbefehlsverfahren prägenden Effizienzgedanken indessen nicht im notwendigen Mass gewährleistet sein.⁵⁶⁵ Informationen zu seinen Handlungsoptionen erhält der Geschädigte entweder in einem Merkblatt, das ihm zusammen mit dem Strafbefehl zugestellt wird, oder aber er muss die nötigen Informationen selber zusammentragen. Der blosse Zugang zu Informationen

559 WOSTA (2017), 232 und 248; GALEAZZI (2016), 82; CHRISTEN (ZStrR 2011), 464 (dortige Fn. 9).

560 HAGENSTEIN/ZURBRÜGG (ZStrR 2012), 400; THOMMEN (ZStrR 2010), 380.

561 GRETER (2012), 127.

562 Vgl. dazu THOMMEN (recht 2014) 276.

563 LEUPOLD (BJM 2008), 248; vgl. auch [BGE 130 IV 72](#), E. 2.3; kritisch beispielsweise PIETH (2016), 253; THOMMEN (2013), 79; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1044.

564 Vgl. SCHUBARTH (FS Riklin 2007), 531 f., bezüglich des Beschuldigten.

565 BSK StPO²-VEST/HORBER, Art. 107 N 37; vgl. ferner THOMMEN (ZStrR 2010), 389 f., bezüglich des Beschuldigten.

bedeutet allerdings noch nicht, dass der Geschädigte die Informationen auch *versteht*.⁵⁶⁶ Gerade Geschädigte ohne juristische Kenntnisse dürften oftmals auf ergänzende Erläuterungen durch die Staatsanwältin angewiesen sein.⁵⁶⁷ Eine solche Erläuterungsmöglichkeit ist im Strafbefehlsverfahren allerdings nicht vorgesehen. Diese wäre indessen notwendig, damit der Geschädigte entscheiden kann, ob er Einsprache erhebt und gleichzeitig seine Konstituierung erklärt. Kommt hinzu, dass der Geschädigte sich nicht mit der blossen Einspracheerhebung und der Konstituierungserklärung begnügen darf. Nach [Art. 354 Abs. 2 StPO](#) muss der Geschädigte seine Einsprache zusätzlich begründen, sodass der Konstituierungsanspruch in solchen Fällen mit einer Begründungspflicht verknüpft und damit eine weitere Konstituierungshürde aufgebaut wird.⁵⁶⁸ Und selbst wenn der Geschädigte die Informationen ohne weiteres versteht, müssen die dargelegten Entscheidungen, Abklärungen und die Einsprachebegründung angesichts der zehntägigen Einsprachefrist ([Art. 354 Abs. 1 StPO](#)) innert sehr kurzer Zeit erfolgen.

Nach dem Gesagten ist es meiner Ansicht nach fraglich, ob der Geschädigte bei einem Verzicht auf eine Einsprache und damit verbunden auf die Konstituierung tatsächlich stets um die mit dem Verzicht verbundenen Konsequenzen weiss. Unter Umständen verstand der Geschädigte die erhaltenen Informationen schlicht nicht oder er konnte die Entscheidungen nicht innert der vorgesehenen Zeit fällen. Die Zweifel an der Handlungskompetenz des Geschädigten können durch die tatsächlichen Gegebenheiten nicht ausgeräumt werden: Nur in geschätzt fünf Prozent aller Fälle, die mittels Strafbefehl erledigt werden, erfolgt eine Einsprache. Rund die Hälfte dieser Einsprachen wird wieder zurückgezogen.⁵⁶⁹ Unbekannt ist, wer Einsprache gegen einen Strafbefehl erhebt. Die verfügbaren Zahlen differenzieren nicht nach Einsprachen von Beschuldigten, Straf- bzw. Privatklägern oder weiteren Betroffenen. Angesichts der Zahl der Einsprachen scheint es mir jedenfalls zweifelhaft, dass in

566 BERNARD (ZStrR 2017), 137 f.; THOMMEN (2013), 121; eingehend zum Illetrismus als einem der Probleme: GILLIÉRON (2010), 129 ff.

567 Vgl. SCHUBARTH (FS Riklin 2007), 533; DONATSCH (SJZ 2017), 292, fordert eine Aufklärungspflicht zumindest für Beschuldigte; ähnlich HUTZLER (2010), N 467; ferner bereits DONATSCH (ZStrR 1994), 328 f.

568 Zur Begründungspflicht hinten S. 109 ff.

569 SCHMID G. (plädoyer 2014), 12; HANSJAKOB (forumpoenale 2014), 162, betreffend Einsprachen im Jahr 2013 im Kanton St. Gallen; THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 149; THOMMEN (2013), 122; im Kanton Genf scheint diese Quote höher zu sein, GRODECKI (forumpoenale 2016), 218.

jenen Fällen, in denen Geschädigte existieren, stets ein informierter Verzicht auf die Konstituierung und damit auf die Einsprache vorliegt.⁵⁷⁰

Insgesamt dient der Weg über die nachträgliche Konstituierung zweifelsohne der Verfahrenseffizienz: Entweder unterbleibt die Einsprache und – eine Einsprache durch den Beschuldigten vorbehalten – das Verfahren wird mit dem rechtskräftigen Strafbefehl abgeschlossen. Oder aber der Straflkläger muss sich innert zehn Tagen konstituieren und Einsprache erheben. Im zweiten Fall liegt die Verfahrensbeschleunigung darin, dass zwei für gewöhnlich separate Schritte gleichzeitig erfolgen müssen.⁵⁷¹

Trotz den verfahrensökonomischen Vorteilen dieses Vorgehens lehne ich die nachträgliche Konstituierung im Strafbefehlsverfahren ab. Es ist bereits zweifelhaft, dass die Geschädigten tatsächlich über die ihnen eingeräumten Handlungskompetenzen verfügen. Ausserdem ist die nachträgliche Konstituierung nach meinem Verständnis für Fälle gedacht, in denen der Staatsanwältin ein Fehler unterlief. Dem Geschädigten sollen aus diesem Fehler keine Nachteile erwachsen, weshalb ihm eine nachträgliche Konstituierungsmöglichkeit zugebilligt wird.⁵⁷² Weil die nachträgliche Konstituierung aufgrund eines Fehlers möglich ist, ist damit implizit auch gesagt, dass sie auf Ausnahmefällen beschränkt sein sollte. Die nachträgliche Konstituierung zum Regelfall zu machen, geht meiner Auffassung nach zu weit – zumal die nachträgliche Konstituierung insbesondere aufgrund der Begründungspflicht in [Art. 354 Abs. 2 StPO](#) für den Geschädigten deutlich höhere Hürden mit sich bringt als die Konstituierung *vor* Erlass eines Strafbefehls.

[Art. 318 Abs. 1 StPO](#) hält sodann fest, dass der Erlass eines Strafbefehls den Parteien gegenüber nicht angekündigt werden muss. Allfällige ausstehende Beweisanträge, Anträge auf Akteneinsicht und Stellungnahmen müssen daher zusammen mit der Einsprache vorgebracht werden.⁵⁷³ Die Mitteilung kann nach dem Wortlaut von [Art. 318 Abs. 1 StPO](#) nur an die *Parteien*

570 Ähnlich (jeweils betreffend Verzicht des Beschuldigten) DONATSCH (SJZ 2017), 289; RIKLIN (ZBJV 2016), 487 f.; THOMMEN (recht 2014), 273; PIETH (AJP 2002), 628; a.A. SCHRÖDER (BJM 2015), 80; HANSJAKOB (forumpoenale 2014), 162.

571 So wohl auch GALEAZZI (2016), 82.

572 Zur nachträglichen Konstituierung vorne S. 34 f.

573 Kritisch dazu PIETH (2016), 226; OBERHOLZER (2012), N 1390; anders noch [Art. 319 Abs. 1 E-StPO](#), [BBl 2006 1389](#), 1488: «*Erachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig, so kündigt sie den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie einen Strafbefehl erlassen,*

unterbleiben, wozu der Geschädigte gerade nicht zählt. Zur Partei wird der Geschädigte erst mit der Konstituierung. Damit sind meiner Meinung nach zwei Varianten denkbar: Entweder muss die Staatsanwältin den Geschädigten über den bevorstehenden Strafbefehlserlass informieren und gleichzeitig unter Fristansetzung auf die Konstituierungsmöglichkeit hinweisen.⁵⁷⁴ Oder sie setzt dem Geschädigten eine Frist zur Konstituierung an, nach deren Verstreichen sie den Strafbefehl ohne weiteres erlassen kann – weil von einem Konstituierungsverzicht ausgegangen werden darf oder aber der Erlass dem konstituierten Geschädigten gegenüber nicht mehr angekündigt werden muss, da er nun Verfahrenspartei ist.⁵⁷⁵

Problematisch sind jene Fälle, in denen die Staatsanwältin ohne vorgängige Verfahrenseröffnung sofort einen Strafbefehl erlässt. [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) lässt ein solches Vorgehen ausdrücklich zu.⁵⁷⁶ Mit dem sofortigen Strafbefehlserlass lassen sich etwa Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz ohne grossen Aufwand aburteilen.⁵⁷⁷ Soweit durch eine Verkehrsregelverletzung keine Personen verletzt wurden, existieren keine Geschädigten, sodass der sofortige Strafbefehlserlass nach [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) für die vorliegende Diskussion irrelevant sein könnte.⁵⁷⁸ Allerdings sind auch Fälle denkbar, in denen die Staatsanwältin sofort einen Strafbefehl erlässt, obschon Geschädigte existieren.⁵⁷⁹ Mit dem sofortigen Strafbefehlserlass läuft der Konstituierungsanspruch des Geschädigten ins Leere, da ein Vorverfahren, während dem sich der Geschädigte konstituieren müsste, gar nie stattfindet. Verschiedene Autoren fordern deshalb, dass in Fällen mit Geschädigten ein Verfahren eröffnet werden muss und der sofortige Erlass eines Strafbefehls ausgeschlossen ist.⁵⁸⁰

Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen.»

574 So auch NYDEGGER (ZStrR 2018), 75 f.; in diese Richtung auch WEBER J. et al. (2015), 58; ECHLE (forumpoenale 2015), 356.

575 NYDEGGER (ZStrR 2018), 80, schlägt in solchen Fällen eine Konstituierungsfrist von zehn Tagen vor.

576 OBERHOLZER (2012), N 1476; differenziert SCHMOCKER (forumpoenale 2016), 293; kritisch THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 158; BSK StPO²–OMLIN, Art. 309 N 49; DAPHINOFF (2012), 280 ff.; JEANNERET (2010), 144.

577 HANSJAKOB (forumpoenale 2014), 161; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 2620 f.

578 Zur Frage, inwieweit Betroffene aus [Art. 90 SVG](#) eine Geschädigtenstellung für sich ableiten können eingehend [BGE 138 IV 258](#), E. 3 ff.

579 GALEAZZI (2016), 81.

580 GALEAZZI (2016), 82 f.; ECHLE (forumpoenale 2015), 355 f.; HUTZLER (2010), N 331, mit Bezug auf das Zürcher Strafbefehlsverfahren.

Das Vorgehen bei einem sofortigen Strafbefehlserlass ohne vorgängige Eröffnung eines Strafverfahrens ähnelt dem Ordnungsbussenverfahren: In diesem Verfahren wird sofort eine Ordnungsbusse ausgestellt, die der Gebüsste innert 30 Tagen bezahlt. Ein Strafverfahren wird nicht eröffnet, ausser der Gebüsste lehnt das Ordnungsbussenverfahren ab.⁵⁸¹ Beim sofortigen Strafbefehlserlass nach [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) müssen aufgrund der Strafzumessung zwar die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten abgeklärt werden. Gleichwohl wird ein Strafverfahren erst eröffnet, wenn der Beschuldigte den Strafbefehl ablehnt. Damit eignet sich das Verfahren nach [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) für Fälle, die ähnlich einfach gelagert sind wie Fälle, die mittels einer Ordnungsbusse geahndet werden können.⁵⁸² Das Ordnungsbussenverfahren selber ist ausgeschlossen, wenn Geschädigte existieren ([Art. 2 lit. a OBG](#)). Die Teilnahme-rechte der Geschädigten verunmöglichen ein Ordnungsbussenverfahren.⁵⁸³ Vor diesem Hintergrund wäre es meiner Meinung nach widersinnig, mit dem sofortigen Strafbefehlserlass nach [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) ein dem Ordnungsbussenverfahren ähnliches Vorgehen zuzulassen und die Rechte des Geschädigten zu beschneiden. Konsequenterweise müsste der Anwendungsbereich von [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) daher auf Fälle ohne Geschädigte beschränkt werden.

II. DIE «TEILNAHME» AM VERFAHREN

Wie erwähnt beschränken sich die Sachverhaltsabklärungen im Strafbefehlsverfahren auf das absolut Notwendige. Bereits ein Polizeirapport kann genügen, um einen spruchreifen Sachverhalt zu erstellen. Die Staatsanwältin wird in solchen Fällen auf die Eröffnung des Verfahrens verzichten und in Anwendung von [Art. 309 Abs. 4 StPO](#) sofort einen Strafbefehl erlassen.⁵⁸⁴ Dass ein solches Vorgehen unvereinbar ist mit dem Konstituierungsanspruch des Geschädigten, habe ich soeben dargelegt. Doch selbst wenn die Staatsanwältin das Verfahren eröffnet, den Geschädigten informiert und ihm damit die Möglichkeit zur Konstituierung gibt, ist die anschliessende Teilnahme am Verfahren vor Erlass des Strafbefehls meist nur theoretisch möglich.

581 [Art. 10 Abs. 2 OBG](#); vgl. dazu RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 2634 ff.

582 Vgl. dazu DAPHINOFF (2012), 189.

583 Botschaft OBG/2016, [BBl 2015 959](#), 986.

584 OBERHOLZER (2012), N 1476; GRETER (2012), 127; GWLADYS (2010), 142 f.; PIETH (AJP 2002), 628; vgl. schliesslich HANSJAKOB (forumpoenale 2014), 161, mit Zahlen zum sofortigen Strafbefehlserlass im Jahr 2013 im Kanton St. Gallen.

Es ist bereits fraglich, ob der Strafkörper seine Verfahrensrechte kennt. Ähnlich wie bei den Informationen zur Konstituierung dürften auch die Informationen zu den Verfahrensrechten auf das Nötigste beschränkt sein. Strafkörper ohne juristische Kenntnisse und ohne Rechtsbeistand dürften in gewissen Fällen auf zusätzliche mündliche Erläuterungen angewiesen sein, damit sie ihre Rechte tatsächlich verstehen und geltend machen können.⁵⁸⁵ Generell ist die Struktur des Strafbefehlsverfahrens indes nicht darauf ausgelegt, Kommunikationsschwierigkeiten oder gar -fehler zu beheben.⁵⁸⁶ So ist bereits die Einvernahme des Beschuldigten – und damit der persönliche Kontakt zwischen dem Beschuldigten und der Staatsanwältin – aus Sicht des Gesetzgebers nicht notwendig.⁵⁸⁷ Warum also sollte der Strafkörper die Möglichkeit des persönlichen Kontakts erhalten? Nach dem Konzept des Strafbefehlsverfahrens müssten Verständnisprobleme in der Einsprache geltend gemacht werden. Es ist allerdings unklar, wie jemand Einsprache erheben kann, um Aufklärung über seine Verfahrensrechte bitten und diese auch gleich noch mittels Einsprache geltend machen soll, wenn er alle diese Handlungsoptionen überhaupt gar nicht erst kennt oder versteht.

Gleichwohl ist der Strafkörper gegenüber dem Beschuldigten in gewissen Fällen im Vorteil: Sofern die Strafbehörden nicht durch eigene Wahrnehmung von Straftaten erfahren, ist es meistens der Geschädigte, der den Behörden Mitteilung über ein strafbares Verhalten macht.⁵⁸⁸ Der Geschädigte gerät auf diese Weise in persönlichen Kontakt mit den Strafbehörden, kann seine Sicht der Dinge darlegen und sich über das weitere Vorgehen sowie insbesondere die eigenen Handlungsoptionen informieren. Der Beschuldigte erhält diese Möglichkeit nicht, selbst bei einer drohenden Freiheitsstrafe braucht der Beschuldigte vor Erlass eines Strafbefehls nicht einvernommen zu werden.⁵⁸⁹

585 Vgl. LAGLER (2016), 73 ff., mit Blick auf den Beschuldigten; zum Anspruch auf ergänzende Erläuterungen vorne S. 26 f.

586 PIETH (2012), 219; GILLIÉRON (2010), 130 f.; SCHUBARTH (FS Riklin 2007), 531 f.; MULTE-RER (recht 2017), 22, und RIKLIN (FS Bolle 2006), 123 f., je bezüglich des Beschuldigten.

587 Anders noch Art. 356 E-StPO (BBl 2006 1389, 1499); vgl. dazu Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1290; Art. 356 E-StPO wurde vom Ständerat gestrichen, AB 2006 S 1050, Sitzung v. 11. Dezember 2006; die Lehre steht der fehlenden Einvernahme kritisch gegenüber, vgl. SCHMOCKER (forumpoenale 2016), 293; THOMMEN (ZStR 2012), 379 ff. und 393; OBER-HOLZER (2012), N 727; HUTZLER (2010), N 319 ff.; GILLIÉRON (2010), 144 f.

588 Vgl. SCHWANDER M. (2015), 62 f., wonach in 85 bis 95 Prozent aller Fälle die Behörden durch Mitteilung eines Opfers Kenntnis von einer Straftat erhalten; ferner KUNZ K.-L. (2011), § 19 N 22; WEISHAUP (1998), 92 f.

589 Anstatt vieler: THOMMEN (ZStR 2010), 378 ff.

Bereits das blossе Wissen, dass ein Strafverfahren eröffnet werden könnte, verschafft dem Geschädigten einen Vorteil gegenüber dem Beschuldigten: Er hat die Möglichkeit, sich über seine Rechte zu informieren und sich auf die weiteren Verfahrensschritte vorzubereiten.

Hinsichtlich Kosten ist das Strafbefehlsverfahren für den Strafkläger ebenfalls vorteilhaft ausgestaltet: Auf das Strafbefehlsverfahren sind die allgemeinen Regeln von [Art. 416 ff. StPO](#) anwendbar.⁵⁹⁰ Nach [Art. 427 Abs. 2 StPO](#) können die Kosten dem Strafkläger nur auferlegt werden, wenn ein Antragsdelikt vorliegt und das Verfahren eingestellt oder der Beschuldigte freigesprochen wird.⁵⁹¹ Beides ist beim Erlass eines Strafbefehls gerade nicht der Fall, der Strafkläger gilt als «obsiegende» Partei.⁵⁹² Daher können dem Strafkläger kaum Kosten auferlegt werden.⁵⁹³ Gleichzeitig hat er Anspruch auf Entschädigung seiner Auslagen.⁵⁹⁴

Diese «Vorteile» dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die übrigen Rechte des Strafklägers im Strafbefehlsverfahren auf ein Minimum reduziert sind.⁵⁹⁵ Selbst wenn der Geschädigte Anzeige erstattet und dadurch in persönlichen Kontakt mit den Behörden kommt, kann er einzig seine Meinung zum Tatgeschehen abgeben. Weil die Anzeigeerstattung am Anfang des Verfahrens steht und damit noch gar keine Akten existieren, kann er allerdings sein Akteneinsichtsrecht aus rein praktischen Gründen nicht wahrnehmen. Auch im weiteren Verlauf des Verfahrens kann der Strafkläger seine Verfahrensrechte meistens nicht ausüben. Kommt hinzu, dass die Staatsanwältin gemäss [Art. 318 Abs. 1 StPO](#) den Erlass eines Strafbefehls nicht ankündigen muss. Allfällige Beweisanträge, Anträge auf Akteneinsicht und Stellungnahmen

590 [BGE 139 IV 102](#), E. 4.1; BGer, Urteil v. 13. März 2015, [6B_811/2014](#), E. 1.4; BGer, Urteil v. 9. Februar 2015, [6B_1025/2014](#), E. 2.3.2; OGer ZH, Verfügung v. 16. August 2016, [UH160144](#), E. 6.2 (=ZR 2017, Nr. 12, 55).

591 Vgl. dazu vorne S. 78 ff.

592 [BGE 139 IV 102](#), E. 4.3.

593 OBERHOLZER (2012), N 1710, geht sogar soweit, dass dem Strafkläger im Strafbefehlsverfahren gar keine Kosten auferlegt werden können; das scheint mir zutreffend, soweit eine Kostenauflegung nach [Art. 417 und 420 StPO](#) vorbehalten ist.

594 BGer, Urteil v. 16. März 2016, [6B_549/2015](#), E. 3.2; BGer, Urteil v. 1. November 2016, [6B_864/2015](#), E. 3.2; BGer, Urteil v. 6. Oktober 2014, [6B_495/2014](#), E. 2.4; JACQUEMOUD-ROSSARI (ZStrR 2017), 54.

595 GL.M. THOMMEN (2013), 83.

müssen in aller Regel in der Einsprache vorgebracht werden.⁵⁹⁶ Abgesehen vom initialen Kontakt mit den Behörden und dem Wissen um ein eröffnetes Strafverfahren ist der Strafkläger daher dem Beschuldigten gleichgestellt: Seine Verfahrensrechte wird er meist erst mit der Einsprache geltend machen können.

Dabei betrifft das Strafbefehlsverfahren zweifellos schützenswerte Interessen des Strafklägers: Zum einen ist der Strafkläger Partei des Strafverfahrens, unabhängig von der Art des Verfahrens. Zum andern räumt ihm [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) ein geschütztes Interesse am Schuldpunkt ein.⁵⁹⁷ Aus diesen Gründen müssten dem Strafkläger – gleich wie dem Beschuldigten – die Verfahrensrechte eigentlich *vor* Erlass des Strafbefehls gewährt werden. Der Strafkläger müsste daher die Akten einsehen können, Stellungnahmen abgeben und allfällige Entschädigungsforderungen anmelden können.⁵⁹⁸

Dass die strafklägerische Position gegenüber jener des Beschuldigten vorteilhaft erscheint, zeugt einzig von der prekären Stellung des Beschuldigten im Strafbefehlsverfahren. Sie darf hingegen nicht als Ausdruck eines geschädigtenfreundlichen Strafbefehlsverfahrens verstanden werden. Die Stellung des Strafklägers fügt sich insgesamt ein in die weiteren Charakteristika des Strafbefehlsverfahrens: Eine bloss summarische Abklärung des Sachverhalts, die Minimierung der Beschuldigtenrechte und – wie dargelegt – die Minimierung der strafklägerischen Rechte. Der Strafbefehl soll rasch und ohne weitere Verzögerung etwa durch den Gehörsanspruch des Strafklägers erlassen werden.⁵⁹⁹ Der damit verletzte Gehörsanspruch könne mittels Einsprache geheilt werden, so die Argumentation.⁶⁰⁰ Ob dem tatsächlich so ist, muss nachstehend geprüft werden.

596 Kritisch dazu PIETH (2016), 226; RIKLIN (ZBJV 2016), 485; SCHMOCKER (forumpoenale 2016), 392; OBERHOLZER (2012), N 1390; anders noch [Art. 319 Abs. 1 E-StPO](#), [BBl 2006 1389](#), 1488.

597 Dazu vorne S. 41 ff.; vgl. dazu auch OGer BE, Beschluss v. 15. August 2012, [BK 2012 150](#), E. 3 (=CAN 2013, Nr. 47, 115).

598 ECHLE (forumpoenale 2015), 355; HUTZLER (2010), N 211, bezüglich des Beschuldigten.

599 BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI (2010), N 865: «Die Einräumung einer formellen Äusserungsmöglichkeit vor Erlass des Strafbefehls würde die Effizienz des Strafbefehlsverfahrens massiv in Frage stellen.»; weiter HUTZLER (2010), N 197.

600 LEUPOLD (BJM 2008), 248; vgl. auch GALEAZZI (2016), 85 f.; kritisch CHEN (2014), 196 ff.; JEANNERET (2013), 189; DAPHINOFF (2012), 341 f.; HUTZLER (2010), N 211.

III. DIE EINSPRACHE GEGEN DEN STRAFBEFEHL

Will sich der Strafkläger gegen einen Strafbefehl wehren oder seine Verfahrensrechte geltend machen, steht ihm die Einsprache nach Art. 354 StPO zur Verfügung. Anders als bei den Rechtsmitteln nach Art. 379 ff. StPO wird mit der Einsprache allerdings kein Gerichtsurteil erzwungen. Die Staatsanwältin ist lediglich verpflichtet, die Sache nochmals anzuschauen. Es steht ihr danach gemäss Art. 355 Abs. 3 StPO frei, am Strafbefehl festzuhalten (lit. a), das Verfahren einzustellen (lit. b), einen neuen Strafbefehl zu erlassen (lit. c) oder aber Anklage zu erheben und damit ein ordentliches Gerichtsverfahren einzuleiten (lit. d). Angesichts dieser Handlungsoptionen der Staatsanwältin ist das Einspracheverfahren *«nach einem Wiedererwägungssystem ausgestaltet»*.⁶⁰¹ Das Bundesgericht hält denn auch fest: *«Die Einsprache ist kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf.»*⁶⁰² Dieser Haltung des Bundesgerichts hat sich die ganz überwiegende Lehre angeschlossen.⁶⁰³ Begründet wird die Qualifikation als blosser Rechtsbehelf unter anderem mit Verweis auf den Strafbefehl als blossen *Urteilsvorschlag*.⁶⁰⁴

In der Praxis sind Einsprachen eher selten. Nur gegen geschätzt fünf Prozent aller Strafbefehle wird Einsprache erhoben.⁶⁰⁵ Trotz der fehlenden praktischen Relevanz ist die Einsprache *«für das Strafbefehlsverfahren als solches von fundamentaler Bedeutung»*.⁶⁰⁶ Erst aufgrund der Einsprachemöglichkeit genügt das Strafbefehlsverfahren den Anforderungen von Art. 6 EMRK, da die Parteien mit der Einsprache die Gelegenheit erhalten, ihre im Vorverfahren nicht gewährten Verfahrensrechte geltend zu machen.⁶⁰⁷ Angesichts der konzeptionellen Relevanz der Einsprache gehe ich nachfolgend zunächst auf

601 THOMMEN (2013), 124; irreführend daher Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1291, wonach mittels Einsprache ein gerichtliches Verfahren ausgelöst werde.

602 BGE 142 IV 11, E. 1.2.2; BGE 140 IV 82, E. 2.6.

603 JOSITSCH (2017), N 545; LAUBE (2016), N 113; DENYS (SJ 2016), 125; OBERHOLZER (2012), N 1481; FALLER/REYMOND (jusletter 2012), N 12; SCHMID N. (recht 2010), 222; bereits unter kantonalem Recht JAGGI E. (ZStrR 2006), 452; anders THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 151, und GALEAZZI (2016), 87; unklar RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1051.

604 LAUBE (2016), N 110; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 2578.

605 THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 149, m.w.H.; vgl. weiter vorne S. 98 f. und die dortigen Nachweise.

606 DAPHINOFF (2012), 552; ähnlich THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 146; vgl. auch JEANNERET/KUHN (2013), N 17035.

607 BGer, Urteil v. 27. Mai 2013, 6B_152/2013, E. 3.1; THOMMEN (2013), 42; LAGLER (2016), 68, m.w.H.

die Einsprachelegitimation des Strafklägers (1.) ein. Weiter müssen die Frist zur Einsprache und die Form derselben diskutiert werden (2.), da diese die Wahrscheinlichkeit einer Einsprache und damit die Möglichkeit zur Geltendmachung von Verfahrensrechten massgeblich beeinflussen. Die erfolgreiche Einsprache hat – neben der hemmenden Wirkung auf den Strafbefehl⁶⁰⁸ – schliesslich weitere Konsequenzen für den Strafkläger (3.). Umstritten ist schliesslich, wie der Strafkläger bei «classements implicites» reagieren muss (4.).

1. Kein Freispruch, keine Legitimation

Gemäss [Art. 358 Abs. 1 E-StPO](#) konnten gegen einen Strafbefehl der Beschuldigte (lit. a), der Privatkläger (lit. b), weitere Betroffene (lit. c) und – soweit vorgesehen – die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft (d.) Einsprache erheben.⁶⁰⁹ Der Strafkläger war nach dem Entwurf des Bundesrates folglich ausdrücklich zur Einsprache legitimiert. In den parlamentarischen Beratungen strich der Ständerat den Privatkläger aus der Aufzählung in [Art. 358 E-StPO](#).⁶¹⁰ Der Bundesrat erklärte sich mit der Streichung einverstanden, «denn in Strafbefehlen wird nicht über die Zivilforderungen entschieden. [...] Zudem erfolgt im Strafbefehl nie ein Freispruch, sodass die Privatklägerschaft auch so gesehen gar kein Interesse an einer Einsprache haben kann.»⁶¹¹ Der tieferliegende Grund für die Streichung der Einsprachelegitimation dürfte die Verfahrenseffizienz gewesen sein.⁶¹² Der Nationalrat stimmte dem Beschluss des Ständerats diskussionslos zu.⁶¹³ Nach dem Wortlaut des verabschiedeten [Art. 354 Abs. 1 StPO](#) waren demnach zur Einsprache berechtigt die beschuldigte Person (lit. a), weitere Betroffene (lit. b) und die übergeordneten Staatsanwaltschaften, soweit dies vorgesehen war (lit. c). Die Einsprachelegitimation des Privatklägers war (scheinbar) vom Tisch.⁶¹⁴

Die Argumentation des Bundesrates, wonach der Privatkläger mangels Freispruchs und beurteilter Zivilforderungen nicht zur Einsprache legitimiert sei,

608 Anstatt vieler: DAPHINOFF (2012), 553 ff.

609 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1499 f.

610 [AB 2006 S 1050](#), Sitzung v. 11. Dezember 2006.

611 Votum BR Christoph Blocher, [AB 2006 S 1050](#), Sitzung v. 11. Dezember 2006; vgl. ferner LEUPOLD (BJM 2008), 248.

612 Vgl. WICKI (ZStrR 2007), 225; CR CPP–GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 N 30.

613 [AB 2007 N 1024](#), Sitzung v. 20. Juni 2007.

614 In diese Richtung HEBEISEN (2010), 215.

sties in der Lehre auf Kritik.⁶¹⁵ In der Tat überzeugt die Argumentation des Bundesrates nicht: Nach der gesetzgeberischen Konzeption wäre der Strafkkläger nicht berechtigt, Einsprache gegen einen Strafbefehl einzulegen. Sofern aber der Beschuldigte Einsprache erhebt und sich in der Folge ein Gericht der Sache annimmt, wäre der Strafkkläger – nunmehr gestützt auf [Art. 382 StPO](#) – legitimiert, gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einzulegen.⁶¹⁶ Konsequenterweise muss daher dem Strafkkläger die Einsprachelegitimation im Strafbefehlsverfahren im von [Art. 382 StPO](#) eingeräumten Umfang zukommen.⁶¹⁷ Der Strafkkläger kann mit anderen Worten Einsprache führen, sofern er durch den Schuldpunkt oder den Kostenpunkt des Strafbefehls in seinen geschützten Interessen betroffen ist. Der Haltung der Lehre hat sich auch das Bundesgericht angeschlossen und festgehalten, dass der Strafkkläger unabhängig von Zivilforderungen zur Einsprache legitimiert sei, soweit er Einsprache gegen den Schuld- oder den Kostenpunkt erhebt.⁶¹⁸ Analog zu [Art. 381 Abs. 2 StPO](#) fehlt dem Strafkkläger die Einsprachelegitimation, soweit er nur den Sanktionsspunkt anfiicht.⁶¹⁹ Die Einsprachelegitimation des Strafkklägers hat zur Folge, dass der Strafbefehl zwingend auch ihm zugestellt werden muss.⁶²⁰

Der Bundesrat hat die Kritik der Lehre und die Rechtsprechung des Bundesgerichts mittlerweile zur Kenntnis genommen. Infolgedessen schlägt er im Rahmen der Teilrevision der Strafprozessordnung vor, den Privatkkläger (wieder) ausdrücklich zur Einsprache gegen den Strafbefehl zu legitimieren ([Art. 354 Abs. 1 lit. a^{bis} VE-StPO/2017](#)). Analog zu [Art. 381 Abs. 2 StPO](#) kann

615 GALEAZZI (2016), 86 ff.; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 303; THOMMEN (2013) 111 ff.; SCHNELL (2010), 263; a.A. HARDEGGER/HÜRLIMANN (forumpoenale 2014), 296.

616 [BGE 141 IV 231](#), E. 2.6; SCHMID N. (recht 2010), 224; JEANNERET (2010), 155.

617 PK StPO²–SCHMID, Art. 354 N 6; ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 5; BSK StPO²–RIKLIN, Art. 354 N 9; THOMMEN (2013), 112; OBERHOLZER (2012), N 1480; CR CPP–GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 354 N 3; Comm CPP–BERNASCONI, Art. 354 N 7; unklar DAPHINOFF (2012), 585, der auf mögliche Auswirkungen auf Zivilforderungen abstellt.

618 [BGE 141 IV 231](#), E. 2.6; [BGE 139 IV 102](#), E. 5.2.2; vgl. weiter OGer BE, Beschluss v. 15. August 2012, [BK 2012 150](#), E. 3 (=CAN 2013, Nr. 47, 115).

619 DAPHINOFF (2012), 594; im Jugendstrafverfahren beschränkt sich die Einsprachelegitimation des Strafkklägers übrigens alleine auf den Kostenpunkt, [Art. 32 Abs. 5 lit. c JStPO](#); dazu Bericht JStPO, [BBl 2008 3121](#), 3147; HEBEISEN (2010), 215.

620 [BGE 139 IV 102](#), E. 5.2.1; OGer BE, Beschluss v. 15. August 2012, [BK 2012 150](#), E. 3 (=CAN 2013, Nr. 47, 115); DAPHINOFF (2012), 523; vgl. auch BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI (2010), N 871, bezüglich des Zivilklägers.

der Privatkläger gemäss [Art. 354 Abs. 1^{bis} VE-StPO/2017](#) aber «einen Strafbefehl hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.»⁶²¹

2. Frist und Form als Einsprachehürden

Der Strafkläger ist zwar nach [Art. 354 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 382 Abs. 1 StPO](#) zur Einsprache gegen einen Strafbefehl legitimiert. Er sieht sich bei seiner Einsprache allerdings mit zwei Hürden konfrontiert, welche die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Einsprache massgeblich mitbestimmen: Die Einsprachefrist und die Begründungspflicht.

Die Einsprachefrist beträgt zehn Tage ([Art. 354 Abs. 1 StPO](#)). Sie beginnt einen Tag nach der erfolgreichen Zustellung des Strafbefehls zu laufen.⁶²² Holt der Strafkläger den Strafbefehl nach einem erfolglosen Zustellungsversuch nicht auf der Poststelle ab, greift die Zustellfiktion nach [Art. 85 Abs. 4 StPO](#). Die Einsprachefrist beginnt in diesem Fall am siebten Tag nach der erfolglosen Zustellung zu laufen.⁶²³ Dass manche Kantone nach der erfolglosen eingeschriebenen Zustellung den Strafbefehl nochmals mit einfacher Zustellung versenden, ändert am ursprünglichen Fristenlauf nichts.⁶²⁴ Reagiert der Strafkläger innert der zehntägigen Frist und reicht er eine mangelhafte Einsprache ein, hat er – falls der Mangel offensichtlich und leicht behebbar ist – Anspruch auf eine Nachfrist.⁶²⁵

Gegenüber verschiedenen kantonalen Prozessordnungen wurde die Einsprachefrist verkürzt.⁶²⁶ Der Gesetzgeber straffte damit das ohnehin bereits rasche Strafbefehlsverfahren zusätzlich, und zwar – so darf vermutet werden – in wirkungsvoller Weise.⁶²⁷ Die Möglichkeit zur Einsprache und damit verbunden zur Geltendmachung von Verfahrensrechten wird zeitlich sehr stark beschränkt.⁶²⁸

621 [Bericht VE-StPO/2017](#), 44.

622 Anstatt vieler: DAPHINOFF (2012), 606 f.

623 Vgl. anstatt vieler: [BGE 142 IV 201](#), E. 2.3.

624 BGer, Urteil v. 6. März 2017, [6B_481/2016](#), E. 4.

625 [BGE 142 I 10](#), E. 2.4.9; sodann hinten S. 110 und die dortigen Nachweise.

626 GASSER (FZR 2010), 24; vgl. GILLIÉRON (2010), 128, m.H. auf kantonale Bestimmungen; GILLIÉRON/KILLIAS (FS Riklin 2007), 383.

627 Die zehntägige Frist dürfte gleichwohl EMRK-konform sein, vgl. THOMMEN (2013), 107; ferner EGMR, Urteil v. 16. Dezember 1992, *Hennings gg. Deutschland*, [Nr. 12129/86](#), § 26.

628 Gl.M. DAPHINOFF (2012), 608, der die zehntägige Frist für «*grenzwertig*» hält; vgl. weiter LAUBE (2016), N 112; VETTERLI (forumpoenale 2016), 71; PIETH (2016), 253; EICKER/HUBER (2014), 60.

Es ist fraglich, ob der Einsprache angesichts der knappen Frist noch die vom Gesetzgeber zugeordnete Funktion zukommen kann. In Bezug auf den Strafkläger stellt sich diese Frage umso mehr, als die Einsprache gemäss [Art. 354 Abs. 1 StPO](#) schriftlich erfolgen muss⁶²⁹ und der Strafkläger seine Einsprache – im Gegensatz zum Beschuldigten – begründen muss ([Art. 354 Abs. 2 StPO](#))⁶³⁰. Der Strafkläger muss insbesondere angeben, hinsichtlich welcher Punkte des Strafbefehls er Einsprache erhebt.⁶³¹ Die Begründungspflicht für den Beschuldigten wurde gestrichen, um neben der knappen Einsprachefrist nicht zusätzliche Hürden für eine Einsprache aufzustellen.⁶³² Damit ist aber gesagt, dass dem Strafkläger diese zusätzliche Hürde zugemutet werden darf. Ob dem tatsächlich so ist, bezweifle ich: Der (bedürftige) Strafkläger muss ohne fachliche Hilfe innert kurzer Frist über die Erhebung einer Einsprache entscheiden und die Einsprache begründen.⁶³³ Sofern der Strafkläger die Akten nicht bereits vor Erlass des Strafbefehls einsehen konnte, muss er die Einsprache allein gestützt auf die eigene Sichtweise und in Unkenntnis der Entscheidungsgrundlage begründen. Zwar besteht ein Anspruch auf eine Nachfrist, wenn die Einsprache mit einem offensichtlichen und leicht behebbaren Mangel behaftet ist.⁶³⁴ Als solcher Mangel gilt etwa die fehlende Unterschrift oder das Verfassen einer

629 Unter kantonalem Recht genügte teilweise noch die mündliche Einsprache, GILLIÉRON/KILLIAS (FS Riklin 2007), 383; im Übrigen genügt ein Telefax dem Erfordernis der Schriftlichkeit nicht, [BGE 142 IV 299](#), E. 1.3.3, m.w.H.

630 [Art. 354 Abs. 2 StPO](#): «Die Einsprachen sind zu begründen; ausgenommen ist die Einsprache der beschuldigten Person.»

631 DAPHINOFF (2012), 600 f.; JEANNERET (2010), 156; zu den weiteren Begründungsanforderungen: JEANNERET/KUHN (2013), N 17022.

632 Botschaft StPO, [BBL 2006 1085](#), 1291; FALLER/REYMOND (jusletter v. 12. Februar 2012), N 16; DAPHINOFF (2012), 600; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (2011), N 2586; anders noch [Art. 415 VE-StPO/2001](#), wonach die Einsprache (auch des Strafkägers) nicht zwingend begründet werden musste; dazu [Bericht VE-StPO/2001](#), 248: «Diese Regelung wird vorgeschlagen, um die Einsprachemöglichkeit vorab der nicht anwaltschaftlich vertretenen Partei nicht zu erschweren.»

633 VETTERLI (forumpoenale 2016), 71; kritisch zur Begründungspflicht (mit Blick auf den Beschuldigten): THOMMEN (2013), 109; das dort Gesagte lässt sich sinngemäss auf den Strafkläger übertragen.

634 [BGE 142 I 10](#), E. 2.4.9; JOSITSCH (2017), N 545; JEANNERET/KUHN (2013), N 17022; DAPHINOFF (2012), 609; JEANNERET (2010), 156; vgl. dazu BGer, Urteil v. 24. Dezember 2014, [6B_968/2014](#), E. 1.3.

Einsprache in einer anderen Sprache als der Amtssprache.⁶³⁵ Keine Nachfrist wird indessen gewährt bei einer fehlenden Begründung.⁶³⁶

Die Hürden für den Strafkläger, Einsprache gegen einen Strafbefehl zu erheben, sind – trotz des Anspruchs auf eine Nachfrist bei mangelhaften Einsprachen – deutlich höher als für den Beschuldigten. Es ist offensichtlich, dass die Konsequenzen eines mangels Einsprache in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehls für den Beschuldigten weitaus einschneidender sind als für den Strafkläger. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Hürden für den Beschuldigten tiefer anzusetzen als für den Strafkläger. Allerdings gilt es neben den Konsequenzen des Verfahrens zusätzlich die fundamentale Funktion der Einsprache zu bedenken: Ohne Einsprache können oftmals auch keine Verfahrensrechte geltend gemacht werden. In dieser Hinsicht rechtfertigt sich die Ungleichbehandlung zwischen Strafklägern und Beschuldigten nicht, müssen doch beide ihre Parteirechte geltend machen können. Die Regelung von [Art. 354 StPO](#) ist nach dem Gesagten wenn nicht geschädigtenfeindlich, dann doch immerhin geschädigtenunfreundlich. Die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Einsprache des Strafklägers wird mit der in [Art. 354 Abs. 2 StPO](#) statuierten Begründungspflicht unnötig verringert.⁶³⁷ Soll der Strafkläger effektiv aktiver Teilnehmer des Strafbefehlsverfahrens sein, müssen die Anforderungen an die Begründung i.S.v. [Art. 354 Abs. 2 StPO](#) nach meinem Dafürhalten tief gehalten werden. Andernfalls verkommen die Einsprachemöglichkeit und damit die Teilnahme des Strafklägers am Strafbefehlsverfahren (endgültig) zur Farce.

In seinem Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung schlägt der Bundesrat nun zwei unterschiedliche Einsprachefristen vor: Die Frist beträgt demnach unverändert zehn Tage, «*sofern der Strafbefehl von der Staatsanwaltschaft persönlich ausgehändigt wurde*» ([Art. 354 Abs. 1^{ter} lit. a VE-StPO/2017](#)). In allen anderen Fällen soll die Einsprachefrist dagegen neu 20 Tage betragen (lit. b). Die vorgeschlagene Neuregelung der Einsprachefrist wäre für den Strafkläger zweifellos vorteilhaft: Entweder die Staatsanwältin händigt den Strafbefehl persönlich aus. In diesem Fall bliebe es bei der bisherigen

635 [BGE 143 IV 117](#), E. 2.1; SCHRÖDER (BJM 2015), 82 f.; DAPHINOFF (2012), 604 f.; vgl. ferner BStGer, Beschluss v. 13. August 2013, [BB.2013.27](#), E. 3.3, wonach die Entgegennahme der Einsprache einen allfälligen Mangel heilt.

636 [BGE 142 I 10](#), E. 2.4.7, m.w.H.

637 Ähnlich [Bericht VE-StPO/2017](#), 44, bezüglich der beschuldigten Person; sodann THOMMEN (2013), 108 f.; relativierend GILLIÉRON (2010), 128 f.

zehntägigen Einsprachefrist. Allerdings käme der Strafkläger in diesem Fall in persönlichen Kontakt mit der Staatsanwältin und könnte sich seine Handlungsoptionen mündlich erläutern lassen. Oder der Strafkläger müsste sich selbständig über seine Handlungsoptionen informieren, weil er den Strafbefehl beispielsweise per Post zugestellt erhält. Allerdings würde ihm dann nach den Vorstellungen des Bundesrates doppelt so viel Zeit für die Einsprache und deren Begründung bleiben.⁶³⁸

3. Bedeutung der Einsprache für den Strafkläger

Die Einsprache hemmt die Rechtskraft des Strafbefehls und verzögert damit den Abschluss des Verfahrens.⁶³⁹ Nach einer Einsprache muss sich die Staatsanwältin ein weiteres Mal mit der Strafsache befassen. Gelangt sie nach Erhebung weiterer Beweise zum Schluss, dass der erlassene Strafbefehl fehlerhaft war, stellt sie das Verfahren ein, erlässt einen neuen Strafbefehl oder erhebt Anklage ([Art. 355 Abs. 3 lit. b–d StPO](#)). Ist der Strafbefehl nach Ansicht der Staatsanwältin korrekt, hält sie an ihm fest und überweist ihn zusammen mit der Einsprache und den Beweisen dem erstinstanzlichen Gericht ([Art. 355 Abs. 3 lit. a](#) und [Art. 356 Abs. 1 StPO](#)). Gleich ist zu verfahren, wenn die Staatsanwältin die Einsprache als ungültig erachtet. Das Gericht entscheidet anschliessend über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache ([Art. 356 Abs. 2 StPO](#)).⁶⁴⁰ Bei der Entscheidung zum weiteren Vorgehen ist die Staatsanwältin frei, die Parteien haben keinen Anspruch auf ein bestimmtes Vorgehen.⁶⁴¹

Neben der hemmenden Wirkung auf den Strafbefehl eröffnet die Einsprache dem Strafkläger die Möglichkeit, Verfahrensrechte geltend zu machen (a.). Die Geltendmachung von Verfahrensrechten hängt allerdings wesentlich vom Entscheid der Staatsanwältin ab, wie sie nach einer Einsprache vorgehen

638 Zum Ganzen: [Bericht VE-StPO/2017](#), 44 f.

639 Anstatt vieler: DAPHINOFF (2012), 553 ff.

640 [BGE 140 IV 192](#), E. 1.4; BGer, Urteil v. 19. August 2015, [6B_1155/2014](#), E. 1; BGer, Urteil v. 16. Dezember 2014, [6B_756/2014](#), E. 2; BGer, Urteil v. 3. April 2014, [6B_848/2013](#), m.w.H.; FALLER/REYMOND (jusletter v. 13. Februar 2012), N 20; JEANNERET (2010), 159; a.A. DAPHINOFF (2012), 663 ff., wonach der staatsanwaltschaftliche Entscheid über die (Un-)Gültigkeit der Einsprache mittels Beschwerde anfechtbar sei.

641 BGer, Urteil v. 13. Mai 2015, [6B_248/2015](#), E. 4.3; DAPHINOFF (2012), 642; ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 355 N 6a; kritisch THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 158, die mit Verweis auf [Art. 71 VStrR](#) einen Anspruch (des Beschuldigten) auf sofortige gerichtliche Beurteilung fordern; in diese Richtung bereits THOMMEN (2013), 125 f.

möchte. Mit der Einsprache wird der Strafkläger ferner verpflichtet, am weiteren Verfahren teilzunehmen (b.).

a. Verfahrensrechte dank Einsprache?

Nach einer Einsprache erhebt die Staatsanwältin gemäss [Art. 355 Abs. 1 StPO](#) die Beweise, die zur Beurteilung der Einsprache notwendig sind.⁶⁴² Sofern der Strafkläger nicht bereits mit seiner Einsprache Beweise vorbrachte, hat er also die Möglichkeit, solche vorzubringen oder die Erhebung bestimmter Beweise zu verlangen.⁶⁴³ So kann der Strafkläger etwa verlangen, als Auskunftsperson einvernommen zu werden. Eine Einvernahme des Strafklägers dürfte indes die Ausnahme bleiben, bedeuten Einvernahmen doch einen Effizienzverlust, den die Staatsanwältin nicht ohne weiteres hinnehmen wird⁶⁴⁴ – zumal sie aufgrund der Begründung in der Einsprache den Standpunkt des Strafklägers zumindest abschätzen kann.⁶⁴⁵ Sofern die Staatsanwältin am Strafbefehl festhält und diesen zusammen mit der Einsprache dem Gericht zur Prüfung überweist, ist ausserdem fraglich, inwieweit sie überhaupt weitere Beweise erhebt.⁶⁴⁶ Allfällige Beweisanträge kann der Strafkläger in diesem Fall vor Beginn der Hauptverhandlung stellen ([Art. 331 Abs. 2 StPO](#)).

Sofern die Staatsanwältin nicht an ihrem Strafbefehl festhält, kann der Strafkläger (theoretisch) seine Einvernahme erzwingen, wenn er darauf beharrt, einvernommen zu werden, und andernfalls weitere Einsprachen oder Beschwerden in Aussicht stellt. Diese Möglichkeit birgt allerdings ein gewisses Kostenrisiko: Wenn der Strafkläger die Durchführung des Verfahrens «erheblich erschwert», können ihm nach [Art. 420 lit. b StPO](#) Kosten auferlegt werden. Da der Strafkläger keinen Anspruch auf eine Einvernahme als Auskunftsperson hat und er damit einen ihm nicht zustehenden Anspruch zu erzwingen versucht, kann eine Kostenaufgabe wohl zumindest in Betracht gezogen werden.⁶⁴⁷ Anderes gilt selbstverständlich für die Teilnahme an der Beschuldigteneinvernahme: Nach der allgemeinen Regel von [Art. 147 Abs. 1 StPO](#) darf der Strafkläger an der Einvernahme des Beschuldigten teilnehmen

642 Vgl. dazu LAGLER (2016), 59.

643 DAPHINOFF (2012), 601 f.

644 Vgl. dazu CR CPP–GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 N 18; THOMMEN (ZStrR 2010), 381; WICKI (ZStrR 2007), 225.

645 Anders beim Beschuldigten, der seine Einsprache nicht begründen muss; vgl. dazu BSK StPO²–RIKLIN, Art. 355 N 1; ferner DAPHINOFF (2012), 642.

646 ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 355 N 1; HAGENSTEIN/ZURBRÜGG (ZStrR 2012), 402.

647 Vgl. SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1769.

und Ergänzungsfragen stellen.⁶⁴⁸ Beharrt der Strafk Kläger auf seinem Teilnahmerecht, sodass die Beschuldigte einvernahme allenfalls verschoben oder wiederholt werden muss, kann darin meiner Meinung nach noch nicht eine erhebliche Erschwerung des Verfahrens erblickt werden.

Konnte der Strafk Kläger vor Erlass des Strafbefehls die Akten nicht einsehen, kann er zusammen mit der Einsprache sodann Einsicht in die Akten verlangen.⁶⁴⁹ Anschliessend hat er das Recht, sich zum Inhalt der Akten zu äussern. Auch wenn der Strafk Kläger sich bereits in seiner Einsprachebegründung zum Strafbefehl und damit zum Beweisergebnis äussern musste: Die Einsprachebegründung ersetzt den Anspruch auf Äusserung zum Beweisergebnis *nach* der Akteneinsicht nicht. Hält die Staatsanwältin am Strafbefehl fest oder erhebt sie Anklage, kann sich der Strafk Kläger spätestens in der Hauptverhandlung zum Beweisergebnis äussern ([Art. 346 Abs. 1 StPO](#)). Beabsichtigt die Staatsanwältin den Erlass eines neuen Strafbefehls oder einer Einstellungsverfügung, muss der Strafk Kläger sich mit einer schriftlichen Stellungnahme begnügen.

Am vorteilhaftesten für den Strafk Kläger ist es nach dem Gesagten, wenn die Staatsanwältin auf die Einsprache hin am Strafbefehl festhält ([Art. 355 Abs. 1 lit. a StPO](#)) und es zu einer Hauptverhandlung kommt. Der Strafk Kläger kann vor Beginn der Hauptverhandlung die Akten einsehen, Beweisanträge stellen und sich spätestens vor Gericht zur Sache äussern. Das Kostenrisiko des Strafk Klägers ist dabei gering, da für das Verfahren vor Gericht die Kostenregeln zum erstinstanzlichen Verfahren zur Anwendung kommen.⁶⁵⁰ Gegen das erstinstanzliche Verfahren kann der Strafk Kläger schliesslich nach den allgemeinen Regeln Berufung einlegen.⁶⁵¹

b. Pflichten durch Einsprache

Mit der Einsprache erhält der Strafk Kläger wie soeben gesehen die Möglichkeit, Verfahrensrechte geltend zu machen. Gleichzeitig werden ihm auch Teilnahmepflichten auferlegt. Die Pflicht zur Teilnahme gilt sowohl für allfällige Beweiserhebungen unmittelbar nach der Einsprache ([Art. 355 Abs. 2 StPO](#)) als

648 Zum Teilnahmerecht nach Art. 147 StPO: vorne S. 52 ff.

649 DAPHINOFF (2012), 676 f.; GRETER (2012), 127.

650 DAPHINOFF (2012), 659; zur Kostentragungspflicht des Strafk Klägers vorne S. 78 ff.

651 DAPHINOFF (2012), 660.

auch – falls die Staatsanwältin am Strafbefehl festhält ([Art. 356 Abs. 4 StPO](#)) – für die Hauptverhandlung.

Lädt die Staatsanwältin den Strafkläger vor, um ihn einzuvernehmen, muss der Strafkläger dieser Vorladung Folge leisten. Bleibt er seiner Einvernahme unentschuldig fern, greift die Rückzugsfiktion nach [Art. 355 Abs. 2 StPO](#). Gleiches gilt für die Teilnahme an der Hauptverhandlung: Der Strafkläger muss persönlich teilnehmen, wenn das Gericht ihn dazu verpflichtet und der Strafkläger an seiner Einsprache festhalten will. Andernfalls kommt gestützt auf [Art. 356 Abs. 4 StPO](#) auch hier die Rückzugsfiktion zum Zug. In beiden Konstellationen wird der Strafkläger im Falle seiner Abwesenheit so gestellt, als ob er seine Einsprache zurückgezogen hätte, und der Strafbefehl wird – die gültige Einsprache durch eine andere Partei vorbehalten – rechtskräftig. Anders als bei der Vorladung nach [Art. 201 ff. StPO](#) wird der Strafkläger also nicht zwangsweise zugeführt. Stattdessen verliert er seine Verfahrensrechte.⁶⁵² Die gesetzgeberische Idee hinter dieser Regelung: Effizienz.⁶⁵³ Wenn das Strafbefehlsverfahren durch die Einsprache ohnehin bereits verlängert wird, soll der Einsprecher wenigstens seinen Teil zum Verfahren beitragen – oder aber das Verfahren möglichst rasch abgeschlossen werden können.⁶⁵⁴

Mit der Konzeption von [Art. 355 Abs. 2](#) und [Art. 356 Abs. 4 StPO](#) scheint der Gesetzgeber vom Fernbleiben auf ein Desinteresse am weiteren Verfahren und den Verzicht auf Verfahrensrechte zu schliessen. Diese Verknüpfung ist schlicht nicht schlüssig, hat der Einsprecher sich doch aktiv um die Fortführung des Verfahrens und um die Einräumung seiner Verfahrensrechte bemüht.⁶⁵⁵ Angesichts der harschen Konsequenzen der Rückzugsfiktion und der fehlenden Kohärenz zwischen Einsprache und vermutetem Desinteresse stiessen die Regelungen in der Lehre auf Kritik.⁶⁵⁶

652 BOMMER (ZBJV 2017), 59.

653 LAGLER (2016), 60; JEANNERET/KUHN (2013), N 17039.

654 Vgl. dazu DAPHINOFF (2012), 618 f.

655 JEANNERET/KUHN (2013), N 17036; MOREILLON (ZStR 2012), 34.

656 PIETH (2016), 254; RIKLIN (2014), Art. 355 N 2; JEANNERET/KUHN (2013), N 17035; GRETER (2012) 223; JEANNERET (jusletter v. 13. Februar 2012), N 11 ff.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1052; CHRISTEN (2010), 222 f.; GILLIÉRON (2010), 48; schliesslich SCHUBARTH (FS Riklin 2007), 534: «Drolliger Rechtsstaat, der bei Säumnis des Einsprechers freudig händereibend das Fürsorgeprinzip vergisst und den Strafbefehl trotz gültiger Einsprache zum rechtskräftigen Urteil mutieren lässt!»

Auch das Bundesgericht sah Handlungsbedarf und relativierte die in [Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO](#) statuierte Rückzugsfiktion gleich in mehrfacher Hinsicht.⁶⁵⁷ Gemäss Bundesgericht setzt die Rückzugsfiktion zunächst voraus, dass der Strafkläger erstens Kenntnis von der Vorladung hatte. Kenntnis von einer Vorladung kann der Strafkläger offensichtlich nur haben, wenn sie ihm zugestellt wurde.⁶⁵⁸ Das Bundesgericht entschied in diesem Zusammenhang, dass für die Rückzugsfiktion nach [Art. 356 Abs. 4 StPO](#) der Betroffene *tatsächlich* Kenntnis von der Vorladung haben muss. Entsprechend kommt die in [Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO](#) verankerte Zustellfiktion⁶⁵⁹ in solchen Konstellationen nicht zur Anwendung.⁶⁶⁰ Zweitens muss der Strafkläger die Konsequenzen kennen, die ihm beim Fernbleiben von einer Einvernahme oder der Hauptverhandlung drohen.⁶⁶¹ Trotzdem muss er drittens unentschuldigt fernbleiben. Die Frage, ob ein entschuldigbarer Grund für die Abwesenheit vorliegt, richtet sich nach [Art. 368 Abs. 3 StPO](#).⁶⁶² Entschuldigbar ist die Abwesenheit etwa bei Krankheit, Naturgewalten oder Verkehrsproblemen.⁶⁶³ Kann der Strafkläger innert 30 Tagen nach Wegfall des entschuldbaren Hinderungsgrundes ([Art. 94 StPO](#)) einen ebensolchen geltend machen, greift die Rückzugsfiktion nicht. Stattdessen muss die Staatsanwältin oder das Gericht einen neuen Termin ansetzen für die Einvernahme oder die Verhandlung.⁶⁶⁴

Das Bundesgericht relativiert die Rückzugsfiktion von [Art. 355 Abs. 2 StPO](#) weiter in Bezug auf Personen, die im Ausland leben. Bei diesen Personen kann die Anwesenheit auch dann nicht erzwungen werden, wenn sie förmlich vorgeladen wurden. *«Die Vorladung kommt damit in der Sache einer Einladung*

657 Vgl. dazu [BGE 140 IV 82](#), E. 2.5; DENYS (SJ 2016), 132.

658 [BGE 140 IV 82](#), E. 2.7; betreffend Zustellfrist: ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 355 N 2a.

659 [Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO](#) lautet: *«[Die Zustellung] gilt als erfolgt: a. bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste».*

660 [BGE 142 IV 158](#), E. 3.5; zur Rückzugsfiktion nach [Art. 355 Abs. 2 StPO](#) äusserte sich das Bundesgericht soweit ersichtlich nicht.

661 [BGE 140 IV 86](#), E. 2.6; BGer, Urteil v. 27. Mai 2013, [6B_152/2013](#), E. 4.5.1 und 4.5.2 (=Pra 2013, Nr. 99, 766 f.); vgl. weiter BOMMER (ZBJV 2017), 59; LAGLER (2016), 66 f.; DAPHINOFF (2012), 620.

662 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1364 (dortige Fn. 55); [Art. 368 Abs. 3 StPO](#) lautet: *«Das Gericht lehnt das Gesuch ab, wenn die verurteilte Person ordnungsgemäss vorgeladen worden, aber der Hauptverhandlung unentschuldigt ferngeblieben ist.»*

663 BGer, Urteil v. 6. Februar 2014, [6B_1222/2013](#), E. 4; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1411.

664 BGer, Urteil v. 20. Januar 2015, [6B_328/2014](#), E. 2.2.

gleich.»⁶⁶⁵ Aus der Nichtbefolgung einer solchen Einladung dürfen die Betroffenen keine Nachteile erleiden. Die Rückzugsfiktion nach [Art. 355 Abs. 2 StPO](#) als ein solcher Nachteil greift demnach nicht, wenn der Strafkläger im Ausland lebt.⁶⁶⁶

Für die Teilnahmepflicht – und in der Konsequenz der Rückzugsfiktion – ist weiter vorausgesetzt, dass die Anwesenheit des Betroffenen notwendig ist.⁶⁶⁷ Genau das ist beim Strafkläger zumindest in den Fällen von [Art. 355 Abs. 2 StPO](#) nicht unbedingt der Fall: Mit der in [Art. 354 Abs. 2 StPO](#) verankerten Begründungspflicht kennt die Staatsanwältin die Motive des Strafklägers für seine Einsprache. Damit aber ist die Einvernahme des Strafklägers nicht mehr in jedem Fall notwendig. Entsprechend kann dann auch nicht ohne weiteres eine Teilnahmepflicht bestehen und in der Konsequenz eine Rückzugsfiktion drohen.

Selbst wenn der Strafkläger in der Schweiz lebt, seine Teilnahme notwendig ist, er Kenntnis von der Vorladung und den Folgen seines Fernbleibens hatte und gleichwohl ohne entschuldbaren Grund fernblieb: Nach dem Prinzip von Treu und Glauben ([Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO](#)) greift die Rückzugsfiktion nur, «*wenn aus dem unentschuldigtem Fernbleiben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auf ein Desinteresse am weiteren Gang des Strafverfahrens geschlossen werden kann.*»⁶⁶⁸ Bei der Frage nach dem Interesse am Verfahren muss demnach das gesamte Verhalten des Betroffenen berücksichtigt werden.⁶⁶⁹ Dass die Einsprache an sich bereits Ausdruck dafür ist, das Verfahren fortführen zu wollen, habe ich bereits erwähnt.⁶⁷⁰ Beim Strafkläger kommt hinzu, dass er sich explizit konstituierte, er also explizit seinen Willen aus-

665 [BGE 140 IV 86](#), E. 2.3; BOMMER (ZBJV 2017), 60; kritisch LARGIADÈR (forumpoenale 2014), 293 f.

666 [BGE 140 IV 86](#), E. 2.5; bestätigt in BGer, Urteil v. 5. Juni 2015, [6B_404/2014](#), E. 1.3; vgl. auch GLESS (2011), N 292; anders allerdings OGer SH, Urteil v. 22. Dezember 2015, [51/2014/30/K](#), E. 2.2 (=CAN 2016, Nr. 45, 126), mit Blick auf [Art. 356 Abs. 4 StPO](#); ähnlich SCHRÖDER (BJM 2015), 81 f.

667 BGer, Urteil v. 27. Mai 2013, [6B_152/2013](#), E. 4.5.3; ZK StPO²–SCHWARZEN-EGGER, Art. 355 N 2a.

668 BGer, Urteil v. 27. Mai 2013, [6B_152/2013](#), E. 4.5.4; ferner [BGE 142 IV 158](#), E. 3.1; [BGE 140 IV 82](#), E. 2.5; BGer, Urteil v. 23. August 2013, [6B_372/2013](#), E. 2.2; OGer BE, Beschluss v. 20. August 2013, [BK 2013 192](#), E. 4.2 (=CAN 2013, Nr. 96, 254).

669 [BGE 140 IV 86](#), E. 2.6; BGer, Urteil v. 26. November 2015, [6B_397/2015](#), E. 1.5; a.A. ZIMMERLIN (AJP 2014), 258.

670 Vgl. vorne S. 112 ff.

serte, am Verfahren teilnehmen und Verfahrensrechte ausüben zu wollen. Entsprechend liegen zwei Willensäusserungen vor, die ein Interesse des Strafklägers am Strafverfahren klar zum Ausdruck bringen. Ein Desinteresse am weiteren Verfahren darf daher beim Strafkläger meiner Meinung nach nur angenommen werden, wenn er über sein Fernbleiben hinaus ausdrücklich sein Desinteresse kundtat. Nur dann rechtfertigt es sich, den Rückzug der Einsprache zu fingieren.⁶⁷¹ Die Problematik der Rückzugsfiktion hat im Übrigen auch der Bundesrat erkannt und schlägt daher vor, die Rückzugsfiktion de lege ferenda ersatzlos zu streichen.⁶⁷²

Alles in allem relativiert sich die Rückzugsfiktion für den Strafkläger bereits unter geltendem Recht erheblich. An dieser Stelle zeigt sich – spiegelbildlich zu den Verfahrensrechten – die unterschiedliche Situation, in der sich Beschuldigter und Strafkläger im Strafverfahren befinden: Dem Strafkläger kommen angesichts der unterschiedlichen Konsequenzen eines Strafverfahrens die Verfahrensrechte nicht im gleichen Umfang zu wie dem Beschuldigten.⁶⁷³ Umgekehrt ist der Strafkläger für das Strafverfahren nicht von gleich grosser Bedeutung wie der Beschuldigte, sodass ihm – meiner Meinung nach folgerichtig – auch nicht dieselben (Anwesenheits-)Pflichten auferlegt werden können.

4. Einsprache gegen «classements implicites»

Für den Strafkläger von Bedeutung ist neben der Einsprache gegen Strafbefehle schliesslich die Frage, wie er gegen «classements implicites» vorzugehen hat. Als «classement implicite» wird eine Situation bezeichnet, in der die Staatsanwältin von mehreren Tatvorwürfen nur einen Teil der Vorwürfe zur Anklage bringt und das Verfahren bezüglich der übrigen Vorwürfe formlos einstellt.⁶⁷⁴ Implizite Einstellungen sind in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen, bei einer Einstellung muss die Staatsanwältin stets eine förmliche Verfügung erlassen (**Art. 320 Abs. 1 i.V.m. Art. 80 StPO**).⁶⁷⁵ Will die Staatsanwältin nur einen Teil der Tatvorwürfe in den Strafbefehl aufnehmen,

671 Bezüglich des Beschuldigten: JEANNERET/KUHN (2013), N 17036; a.A. ZIMMERLIN (AJP 2014), 258 f., zumindest mit Blick auf den Beschuldigten.

672 Bericht VE-StPO/2017, 45 f.

673 BOMMER (recht 2015), 190; dazu auch vorne S. 44 f.

674 DAPHINOFF (2012), 587 f.

675 BGE 138 IV 241, E. 2.5; nach Art. 8 Abs. 1 lit. b OHG/1991 hatten die Opfer einen Anspruch auf eine förmliche Einstellung, vgl. und BGE 130 IV 90, E. 3.1.

müsste sie eigentlich gleichzeitig einen Strafbefehl und eine Einstellungsverfügung erlassen.⁶⁷⁶

Stellt die Staatsanwältin ein Verfahren ein, fehlt es an der Weiterverfolgung eines Tatvorwurfs. Entsprechend ist der Strafkläger in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen.⁶⁷⁷ Dabei spielt es für die Betroffenheit des Strafklägers keine Rolle, ob die Staatsanwältin das Verfahren förmlich oder formlos eingestellt hat. In der Lehre besteht Einigkeit darüber, dass der Strafkläger implizite Einstellungen anfechten kann.⁶⁷⁸ Unklar ist allerdings, ob er dazu Einsprache nach [Art. 354 StPO](#) erheben muss oder ob er gestützt auf [Art. 322 Abs. 2 StPO](#) Beschwerde führen muss.⁶⁷⁹ Ein Teil der Lehre hält dafür, dass es sich bei impliziten Einstellungen in der Sache immer noch um eine Einstellung handle, auch wenn keine förmliche Einstellungsverfügung vorliegt. Falls die Staatsanwältin daher einen Strafbefehl erlasse und gleichzeitig das Verfahren wegen weiterer Tatvorwürfe formlos einstelle, müsse der Strafkläger Beschwerde erheben.⁶⁸⁰ Auch das Bundesgericht sieht gegen implizite Einstellungen die Beschwerde und nicht die Einsprache als einschlägig an.⁶⁸¹

Wie aber soll ein Strafkläger, der mit einem Strafbefehl nicht einverstanden ist, weil gewisse Tatvorwürfe nicht im Strafbefehl enthalten sind, wissen, ob er Einsprache oder Beschwerde erheben muss? Im Strafbefehl wird auf die Möglichkeit der Einsprache hingewiesen ([Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO](#)). Ein Hinweis, dass er bei impliziten Einstellungen Beschwerde erheben muss, fehlt. Sofern der Strafkläger nicht über vertiefte strafprozessuale Kenntnisse verfügt, erscheint ihm die Einsprache daher die einzige Möglichkeit, um sich gegen implizite Einstellungen wehren zu können.⁶⁸² Kommt hinzu, dass implizite Einstellungen in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen sind und es sich

676 [BGE 138 IV 241](#), E. 2.5.

677 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1261 (dortige Fn. 142); GUIDON (2011), N 270 und 275, m.w.H.; sodann vorne S. 45 ff.

678 Vgl. etwa GALEAZZI (2016), 91.

679 [Art. 322 Abs. 2 StPO](#): «Die Parteien können die Einstellungsverfügung innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz anfechten.»

680 DELACHAUX/SÖRENSEN/DE VRIES REILINGH (RJN 2014), 74; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 303; JEANNERET/KUHN (2013), N 17021; JEANNERET (2010), 154; MOREILLON (ZStrR 2010), 36; offen gelassen bei GALEAZZI (2016), 90 f.

681 [BGE 138 IV 241](#), E. 2.6; bestätigt in BGer, Urteil v. 12. November 2015, [6B_425/2015](#), E. 1.5.

682 FALLER/REYMOND (jusletter v. 13. Februar 2012), N 15; a.A. GRODECKI (forumpoenale 2016), 222, wonach der Strafkläger nachzufragen habe, wie er gegen eine implizite Einstellung vorgehen muss.

daher um einen Fehler der Staatsanwältin handelt.⁶⁸³ Das fehlerhafte Handeln der Staatsanwältin darf dem Strafkläger nicht zum Nachteil gereichen. Es kann vom Strafkläger darum nicht erwartet werden, ein Rechtsmittel zu ergreifen, von dessen Möglichkeit er unter Umständen gar nicht wusste im Zeitpunkt der Zustellung des Strafbefehls. Daher muss meiner Ansicht nach gegen implizite Einstellungen die Einsprache möglich sein.⁶⁸⁴

Hält die Staatsanwältin nach erfolgter Einsprache an ihrem Entscheid fest, das Verfahren hinsichtlich eines Teils der Tatvorwürfe einzustellen, erlässt sie die notwendigen Einstellungsverfügungen und stellt den Strafbefehl in Anwendung von [Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO](#) erneut zu.⁶⁸⁵ Der Strafkläger hat danach zehn Tage Zeit, sich mittels Einsprache gegen den Strafbefehl bzw. mittels Beschwerde gegen die Einstellung zu wehren.

IV. ZUSAMMENFASSUNG: STRAFBEFEHL OHNE STRAFKLÄGER

Unabhängig von der Art des Verfahrens ist die Konstituierung für den Geschädigten Voraussetzung für die Teilnahme am Verfahren und für die Geltendmachung seiner weiteren Verfahrensrechte. Die Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens bringt es mit sich, dass die erfolgreiche Konstituierung des Geschädigten in Frage gestellt ist. Durch die im Strafbefehlsverfahren bloss summarische Sachverhaltsermittlung schliesst die Staatsanwältin das Vorverfahren verhältnismässig rasch ab. Dem Geschädigten bleibt damit im Vergleich zum ordentlichen Verfahren bedeutend weniger Zeit zur Konstituierung. Damit ist aber auch die Teilnahme des Geschädigten am weiteren Verfahren gefährdet. Insbesondere die Teilnahmemöglichkeiten von Geschädigten, die weder über die notwendigen juristischen Kenntnisse noch einen Rechtsbeistand verfügen, werden im Strafbefehlsverfahren stark beschränkt.

683 [BGE 138 IV 241](#), E. 2.5; KGer FR, Entscheid v. 16. Dezember 2015, [501 2014 147](#), E. 1d: «*Le classement partiel implicite n'est pas autorisé par le CPP.*»

684 GLM. BSK StPO²–RIKLIN, Art. 354 N 10; DAPHINOFF (2012), 588; ARN/ALLIMANN (RJJ 2011), 22 f., m.H. auf die (kantonale) Rechtsprechung; implizit wohl auch THOMMEN (2013), 112.

685 Der Erlass eines identischen Strafbefehls muss meiner Ansicht nach in diesen Fällen ausnahmsweise zulässig sein; kritisch zum Erlass eines identischen Strafbefehls DAPHINOFF (2012), 667 f.; vgl. dazu auch BStGer, Beschluss v. 2. Mai 2013, [SK.2013.9](#), E. 2.1.

Doch selbst wenn der Geschädigte sich rechtzeitig konstituiert, sind die Teilnahmemöglichkeiten bescheiden. Das Verfahren kann der Strafkläger vor Erlass des Strafbefehls nicht mitgestalten, von einer eigentlichen «Verfahrensteilhabe» kann keine Rede sein. Daran ändert auch die gegenüber dem Beschuldigten punktuell privilegierte Stellung des Strafklägers bei der Anzeigerstattung und dem damit verbundenen Behördenkontakt oder die vorteilhafte Kostenregelung nichts. Stattdessen muss der Strafkläger gleich wie der Beschuldigte seine Verfahrensrechte regelmässig mittels Einsprache geltend machen.

Entgegen der Absicht des Gesetzgebers ist der Strafkläger zur Einsprache gegen den Strafbefehl legitimiert, soweit er sich nicht alleine gegen die ausgesprochene Strafe wendet. Das Bundesgericht hat diese in der Lehre als «*gesetzgeberisches Versehen*»⁶⁸⁶ bezeichnete Regelung korrigiert und schuf Kohärenz zur Rechtsmittellegitimation nach [Art. 382 StPO](#). Prinzipiell ist es dem Strafkläger damit möglich, sich gegen Strafbefehle zu wehren und im Einspracheverfahren oder spätestens vor Beginn der gerichtlichen Hauptverhandlung die Akten einzusehen, Beweisanträge zu stellen und vor Gericht zu plädieren. Allerdings muss der Strafkläger seine Einsprache begründen. Die Pflicht zur Begründung der Einsprache verbunden mit der kurzen Einsprachefrist von nur gerade zehn Tagen verringert die Wahrscheinlichkeit einer Einsprache. Mit der erfolgreichen Einsprache werden dem Strafkläger ausserdem die *lege lata* Teilnahmepflichten auferlegt, bei deren Verletzung der fingierte Rückzug seiner Einsprache droht. Das Bundesgericht hat die Rückzugsfiktion – zum Vorteil des Strafklägers – insofern relativiert, als sie nur greifen darf, wenn der Strafkläger in Kenntnis des drohenden Verzichts unentschuldig fernblieb und aus seinem gesamten Verhalten auf ein Desinteresse am weiteren Verfahren geschlossen werden darf. Darüber hinaus muss die Teilnahme des Strafklägers notwendig sein, andernfalls die Rückzugsfiktion ebenfalls nicht greifen kann.

Mit dem Strafbefehlsverfahren wollte der Gesetzgeber ein möglichst schnelles, effizientes Verfahren für die Beurteilung der breiten Masse an «*Bagatellkriminalität*» schaffen.⁶⁸⁷ Vor diesem Hintergrund strich er die Einsprachelegitimation des Strafklägers, damit dieser das Verfahren nicht verzögern kann. Nach der Idee des Gesetzgebers hätte der Strafkläger damit zwar zu Beginn

686 SCHNELL (2010), 263.

687 Anstatt vieler: OBERHOLZER (2012), N 1471.

des Verfahrens miteinbezogen werden müssen. In der entscheidenden Phase hingegen sollte er ausgeschlossen werden. Hinsichtlich der Einsprachelegitimation «scheiterte» der Gesetzgeber zwar.⁶⁸⁸ Mit der Ausgestaltung des Verfahrens vor Strafbefehlserlass wird der Einfluss des Strafklägers hingegen tatsächlich minimiert. Die Gefahr einer Verfahrensverzögerung aufgrund der Geschädigtenbeteiligung ist klein. Oder in den Worten von MARC THOMMEN: «Strafbefehlsverfahren wurden auf dem Buckel der Privatklägerschaft rationalisiert.»⁶⁸⁹

688 Ähnlich GALEAZZI (2016), 149.

689 THOMMEN (2013), 138.

§ 4 Der Strafkläger im abgekürzten Verfahren

Neben dem Strafbefehlsverfahren ist das abgekürzte Verfahren ([Art. 358 ff. StPO](#)) die zweite Verfahrensart, die den modernen Strafprozess verkörpert.⁶⁹⁰ Im abgekürzten Verfahren findet mit der Verurteilung des Beschuldigten keine autoritative Schuldzuweisung statt. Vielmehr bestätigt das Gericht mit seinem Urteil die Verantwortungsübernahme, zu der sich der Beschuldigte zuvor bereit erklärte.⁶⁹¹ Soweit ähneln sich das Strafbefehls- und das abgekürzte Verfahren.⁶⁹²

Davon abgesehen unterscheiden sich Strafbefehls- und abgekürztes Verfahren allerdings deutlich. Bereits die Anwendungsbereiche der beiden Verfahrensarten differieren: Im Strafbefehlsverfahren können Freiheitsstrafen bis maximal sechs Monate ausgesprochen werden. Es findet damit vorab im Bereich der «leichten» Kriminalität Anwendung, der den Grossteil aller Strafsachen ausmacht.⁶⁹³ Im abgekürzten Verfahren können dagegen Freiheitsstrafen bis maximal fünf Jahre ausgefällt werden ([Art. 358 Abs. 2 StPO](#)), sodass die Beurteilung auch «mittelschwerer» Delikte in einem vereinfachten Verfahren möglich ist.⁶⁹⁴ Anders als das Strafbefehlsverfahren wird das abgekürzte Verfahren ferner nur auf Antrag des Beschuldigten hin durchgeführt ([Art. 358 Abs. 1 StPO](#)). Bewilligt die Staatsanwältin den Antrag des Beschuldigten, arbeitet sie anschliessend eine Anklageschrift aus und unterbreitet sie den Parteien. Stimmen alle Parteien der Anklageschrift zu, prüft sie das Gericht und erhebt sie zum Urteil. Anders als im Strafbefehlsverfahren

690 THOMMEN (recht 2014), 272.

691 DONATSCH (forumpoenale 2017), 164; SCHRÖDER (BJM 2015), 79; THOMMEN (2013), 242 f.; DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 76; kritisch OBERHOLZER (ZStrR 1993), 166 f.

692 WÜTHRICH (AJP 2014), 1589, spricht denn auch von einem «*Strafbefehl mit allseitigem Zustimmungserfordernis*»; vgl. weiter LAUBE (2016), N 116 ff.; THOMMEN (2013), 225; KELLER (ZStrR 2011), 252; BREGUET (jusletter v. 16. März 2009), N 24; sodann DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 76; a.A. RIKLIN (ZBJV 2016), 481.

693 Anstatt vieler: OBERHOLZER (2012), N 1471.

694 JAGGI I. (2016), 17; PIETH (ZStrR 2010), 172; SCHWARZENEGGER (FS Niggli 2010), 30.

befasst sich das Gericht also nicht aufgrund eines Dissenses zwischen der Staatsanwältin und den Parteien mit dem Fall, sondern weil ein allgemeiner Konsens zwischen den Beteiligten besteht.⁶⁹⁵ Schliesslich ist – anders als beim Strafbefehlsverfahren – umstritten, inwieweit mit dem abgekürzten Verfahren effektiv eine Effizienzsteigerung erzielt wird. Gesetzgeber und Bundesgericht scheinen von einer solchen auszugehen.⁶⁹⁶ Die Lehre sieht den Nutzen des abgekürzten Verfahrens kritischer soweit es um die Verfahrensbeschleunigung geht.⁶⁹⁷

Vor Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung kannten nur die Kantone Basel-Landschaft, Tessin und Zug ein abgekürztes Verfahren⁶⁹⁸ – und selbst in diesen Kantonen wurde das Verfahren verhältnismässig spät eingeführt.⁶⁹⁹ In den übrigen Kantonen existierte ein solches Verfahren nicht.⁷⁰⁰ Obschon das Prinzip des abgekürzten Verfahrens den meisten Kantonen fremd war, fand es Aufnahme in die Schweizerische Strafprozessordnung. Zur Begründung verwies der Bundesrat namentlich auf die Schwierigkeit, grosse und komplexe Wirtschaftsstraffälle innert Frist und mit vernünftigen Aufwand zum Abschluss bringen zu können.⁷⁰¹ Tatsächlich gewinnt das abgekürzte Verfahren seit Inkrafttreten der Strafprozessordnung zunehmend an Bedeutung. Entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers liegt der primäre Anwendungsbereich des abgekürzten Verfahrens allerdings nicht bei komplexen Wirtschaftsdelikten, sondern bei grösseren Betäubungsmittelfällen.⁷⁰²

695 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1386.

696 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1295; Votum SR Hansruedi Stadler, **AB 2006 S 985**, Sitzung v. 6. Dezember 2006; **BGE 142 IV 307**, E. 2.6; vgl. weiter WICKI (ZStR 2007), 226.

697 PIETH (2016), 260; BOMMER (2010), 162; MÜLLER (ZStR 1998), 286; BRUNNER (plädoyer 1997), 27; differenziert SCHWANDER D. (SJZ 2007), 146; a.A. LAUBE (2016), N 270; GREINER (forumpoenale 2009), 235; HAUSHEER (forumpoenale 2008), 309 f.

698 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1295; vgl. §§ 137 ff. StPO/BL; Art. 316a ff. CPP/TI; §§ 69^{ter} StPO/ZG; zu den kantonalen Regelungen: BOMMER (ZSR 2009), 22 ff.; ferner THOMMEN (2013), 140 ff., wonach auch der Kanton Genf bereits ein «abgekürztes» Verfahren kannte.

699 Im Kanton Tessin 1999, im Kanton Basel-Landschaft 2000 und im Kanton Zug 2003, vgl. BOMMER (ZSR 2009), 22 (dortige Fn. 45).

700 Vgl. aber Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1295: «Es ist allerdings davon auszugehen, dass auch in andern Kantonen ohne entsprechende Regelung informelle Absprachen zwischen den Untersuchungsbehörden und der beschuldigten Person vorkommen.»; ferner bereits DONATSCH (FS SKG 1992), 160 f.

701 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1295.

702 GRODECKI (forumpoenale 2016), 47 ff., betreffend Kanton Genf; a.a.O., 49, betreffend Bundesanwaltschaft; KUNZ Y. (NLZ v. 6. Januar 2016), 17, betreffend Kanton Luzern; SCHRÖDER (BJM 2015), 85, für den Kanton Basel-Landschaft; HÜRLIMANN (NZZ v. 26. November

An diesem Umstand ist der Strafkläger, genauer: der Privatkläger mitverantwortlich, kommt ihm doch bei der Genehmigung der Anklageschrift und damit insgesamt im abgekürzten Verfahren eine entscheidende Rolle zu. Weil der Strafkläger die Anklageschrift ablehnen kann, scheitert die erfolgreiche Durchführung des abgekürzten Verfahrens bei einer Vielzahl von Strafkägern bereits bei der Ablehnung durch einen einzelnen Strafkläger.⁷⁰³ Insbesondere aus diesem Grund findet das abgekürzte Verfahren vorab auf «opferlose» Delikte Anwendung.⁷⁰⁴

Auch abgesehen vom Ablehnungsrecht des Privatklägers wird das abgekürzte Verfahren für diesen als vorteilhaft angesehen: Privatkläger und Beschuldiger können abseits der Öffentlichkeit das Verfahren durchführen. Aufgrund des fehlenden Beweisverfahrens wird dem Privatkläger zumindest vor Gericht die psychisch belastende Einvernahmesituation erspart.⁷⁰⁵ Ausserdem ist das abgekürzte Verfahren kürzer als das ordentliche Verfahren, was die Belastung für den Privatkläger verringert.⁷⁰⁶ Und schliesslich kann der Zivilkläger sichergehen, dass er mit der Anerkennung der Zivilforderungen in zivilrechtlicher Hinsicht eine entsprechende Forderung gegen den Beschuldigten erhält.⁷⁰⁷

Die überwiegende Lehre geht davon aus, dass der Privatkläger im abgekürzten Verfahren eine starke Stellung innehat.⁷⁰⁸ Auf den Privatkläger, der Zivilforderungen geltend macht, die im abgekürzten Verfahren im Grundsatz anerkannt werden müssen ([Art. 358 Abs. 1 StPO](#)), mag dies zutreffen.⁷⁰⁹ Offen

2013), 15, und BÜRGISSER (richterzeitung 2012), 3, beide bezüglich des Kantons Zürich; vgl. weiter JAGGI I. (2016), 2 f.

703 Zum Ablehnungsrecht des Strafkägers hinten S. 131 ff.

704 GRODECKI (forumpoenale 2016), 49; OBERHOLZER (2012), N 1498; BÜRGISSER (richterzeitung 2012), 3; LEUPOLD (BJM 2008), 251 f.; JOSITSCH/BISCHOFF (FS Riklin 2007), 435.

705 WEBER J. et al. (2015), 69 ff.; HAUSHEER (forumpoenale 2008), 310; BÖTTCHER (FS Müller 2008), 101; vgl. auch GILLIÉRON (2010), 82.

706 BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Vor Art. 358 N 37; LEUBIN MÜLLER (AJP 2012), 1594; BRAUN (2003) 55; kritisch allerdings SCHWANDER D. (SJZ 2007), 144; KUHN (ZStr 1998), 84.

707 Votum SR Rolf Schweiger, [AB 2007 S 727](#), Sitzung v. 20. September 2007; ferner LAGLER (2016), 99; GALEAZZI (2016), 147; so auch bereits BRAUN (2003), 136 f.

708 SCHRÖDER (BJM 2015), 87; BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 360 N 25; WÜTHRICH (AJP 2014), 1586; THOMMEN (2013), 190 f.; BOMMER (2010), 162; JEANNERET (2009), 140; KAUFMANN (recht 2009), 158; GREINER (forumpoenale 2009), 236; a.A. BRUNNER (NZZ v. 18. September 2002), 16.

709 Zur Stellung des Zivilklägers im abgekürzten Verfahren: GALEAZZI (2016), 118 ff., und insbesondere 147 f.

ist, ob dies auch für den Strafkläger gilt, der keine Zivilforderungen geltend macht. Zumindest bei der Konstituierung (I.) steht der Geschädigte unter Zeitdruck. Nach der Konstituierung sollte der Strafkläger bei der Ausarbeitung der Anklageschrift mitwirken (II.), da er mit seinem Ablehnungsrecht anschliessend entscheidenden Einfluss auf den Abschluss des abgekürzten Verfahrens nehmen kann (III.). Stimmt der Strafkläger der Anklageschrift zu, kann das Gericht die von allen Parteien genehmigte Anklageschrift zum Urteil erheben (IV.). Mit seiner Zustimmung verzichtet der Strafkläger gleichzeitig weitgehend auf Rechtsmittel (V.). Die Ergebnisse dieses Kapitels werden abschliessend zusammengefasst (IV.).

I. KONSTITUIERUNG INNERT ZEHN TAGEN

Gemäss [Art. 358 Abs. 1 StPO](#) kann der Beschuldigte die Durchführung des abgekürzten Verfahrens «bis zur Anklageerhebung» beantragen. Damit ist implizit auch gesagt, dass die Staatsanwältin vor der Einleitung des abgekürzten Verfahrens ein Verfahren eröffnen muss. Der Geschädigte kann sich – genau gleich wie im ordentlichen Verfahren – während des anschliessenden Vorverfahrens als Strafkläger konstituieren. Bewilligt die Staatsanwältin den Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens, endet das Vorverfahren zehn Tage nach der Mitteilung an die Parteien ([Art. 359 Abs. 2 StPO](#)) und das abgekürzte Verfahren wird eingeleitet. Damit scheint die Konstituierungsfrist im abgekürzten Verfahren auf den ersten Blick kürzer als im ordentlichen Verfahren. Allerdings ist die Konstituierung selbst im ordentlichen Verfahren nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens möglich ([Art. 118 Abs. 3 StPO](#)).⁷¹⁰ Beantragt der Beschuldigte erst relativ spät ein abgekürztes Verfahren, wird das Vorverfahren nicht wesentlich verkürzt. Der Geschädigte hat in diesem Fall ähnlich viel Zeit, sich zu konstituieren, wie wenn ein ordentliches Verfahren durchgeführt werden würde. Eine erheblich kürzere Konstituierungsfrist besteht demnach nur, wenn der Beschuldigte frühzeitig ein abgekürztes Verfahren beantragt und die Staatsanwältin ein solches bewilligt.⁷¹¹

⁷¹⁰ Zur Konstituierungsfrist nach [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) vorne S. 31 ff.

⁷¹¹ Gemäss LAGLER (2016), 98, stellen Beschuldigte erst relativ spät einen Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens; zum Zeitpunkt des Antrags weiter THOMMEN (2013), 186 f.

Bewilligt die Staatsanwältin den Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens, teilt sie ihren Entscheid «den Parteien» mit. Nach dem Wortlaut von [Art. 359 Abs. 2 StPO](#) muss der Geschädigte demnach nicht über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens informiert werden.⁷¹² Weil Geschädigte vor Abschluss des Vorverfahrens Gelegenheit zur Konstituierung erhalten müssen, muss die Mitteilung über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens aber auch an jene Geschädigte gehen, die nicht explizit auf ihre Konstituierung verzichtet haben.⁷¹³ Den Geschädigten bleiben anschliessend zehn Tage, um sich als Strafkläger zu konstituieren.⁷¹⁴

Neben dem Anspruch des Geschädigten, sich vor Abschluss des Vorverfahrens konstituieren zu können, sprechen auch praktische Gründe für eine Mitteilung an den Geschädigten: Würde der Geschädigte vor Abschluss des Vorverfahrens keine Gelegenheit zur Konstituierung erhalten, könnte er sich nachträglich immer noch konstituieren.⁷¹⁵ Eine solche nachträgliche Konstituierung dürfte mit erheblichem Mehraufwand verbunden sein, muss doch der Strafkläger in einem solchen Fall über allfällige Vereinbarungen ins Bild gesetzt und gegebenenfalls die (bereits ausgearbeitete) Anklageschrift überarbeitet werden. Es dürfte daher ohne weiteres auch im Interesse der Staatsanwältin liegen, die Bewilligung zur Durchführung des abgekürzten Verfahrens auch den Geschädigten mitzuteilen.

Sofern der Geschädigte nicht bereits vor der Mitteilung der Staatsanwältin vom eröffneten Verfahren wusste, bleiben ihm nur gerade zehn Tage Zeit, um sich zu konstituieren und – nach dem Wortlaut von [Art. 359 Abs. 2 StPO](#) – «die Forderung auf Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren anzumelden». Für das Strafbefehlsverfahren habe ich bereits dargelegt, dass eine Frist von zehn Tagen zu knapp ist, um sich als Strafkläger zu

712 So auch LAUBE (2016), N 571; vgl. OGer BE, Beschluss v. 8. Juli 2013, [BK 2013 80](#), E. 5 (=CAN 2014, Nr. 23, 55).

713 WOSTA (2017), 255; OGer BE, Beschluss v. 8. Juli 2013, [BK 2013 80](#), E. 5 (=CAN 2014, Nr. 23, 55); GALEAZZI (2016), 141; BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 359 N 8; THOMMEN (2013), 183; BOMMER (2010), 152 (dortige Fn. 5); THORMANN O. (forumpoenale 2011), 233 f.

714 OGer BE, Beschluss v. 8. Juli 2013, [BK 2013 80](#), E. 5 (=CAN 2014, Nr. 23, 55); LAUBE (2016), N 411; ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 359 N 4; MAZOU (ZStrR 2011), 10 f.; Comm CPP–GALLIANI/MARCELLINI, Art. 118 N 18; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1071; a.A. GALEAZZI (2016), 140 f., wonach eine Konstituierung als Strafkläger auch nach Ablauf der zehntägigen Frist möglich bleibt; ebenso BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 359 N 11; THOMMEN (2013), 183.

715 Zur nachträglichen Konstituierung vorne S. 34 f.

konstituieren, Einsprache zu erheben und die Einsprache zu begründen.⁷¹⁶ Nichts wesentlich Anderes kann für das abgekürzte Verfahren gelten: Innert zehn Tagen die Konstituierung zu erklären und gleichzeitig die Entschädigungsforderung für Parteiauslagen zu beziffern, bedeutet einen erheblichen Zeitdruck für den Geschädigten. Immerhin sind die Anforderungen an die Konstituierungserklärung überschaubar und der Widerruf der Konstituierung möglich.⁷¹⁷ Vor diesem Hintergrund scheint mir die – im äussersten Fall – zehntägige Konstituierungsfrist zwar als kurz, aber noch als zumutbar.

Im Übrigen kann sich der Geschädigte weder gegen den Antrag des Beschuldigten auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens noch gegen den Entscheid der Staatsanwältin wehren: Der Geschädigte hat kein rechtlich geschütztes Interesse daran, auf welche Weise das Verfahren durchgeführt wird. Entscheidend ist einzig, *dass* der Beschuldigte verfolgt wird.⁷¹⁸ Entsprechend wird der Geschädigte über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens informiert, ein Rechtsmittel dagegen steht ihm allerdings nicht zu.⁷¹⁹

II. DER WEG ZUR ANKLAGESCHRIFT

Bewilligt die Staatsanwältin das abgekürzte Verfahren, arbeitet sie eine Anklageschrift aus, die sie den Parteien zur Zustimmung unterbreitet. Teilweise werden dabei Vereinbarungen zwischen der Staatsanwältin und den Parteien als Grundlage einer solchen Anklageschrift und damit als zwingender Bestandteil eines abgekürzten Verfahrens betrachtet.⁷²⁰ Allerdings können bereits die Vorteile des abgekürzten Verfahrens an sich – etwa die praktisch ausgeschlossene Öffentlichkeit und die effizientere Abhandlung

716 Vgl. vorne S. 109 ff.

717 Vgl. vorne S. 27 ff. (Anforderungen an die Konstituierungserklärung), und S. 37 ff. (Widerruf der Konstituierung).

718 Zum Verfolgungsinteresse vorne S. 42 ff.

719 LAUBE (2016), N 409; ferner MAZOU (ZStrR 2011), 10 f.; BOMMER (2010), 152; kritisch STOHNER (forumpoenale 2015), 169; JEANNERET (2010), 172; HAUSHEER (forumpoenale 2008), 311; unklar DONATSCH (forumpoenale 2017), 167.

720 OGer ZH, Beschluss v. 23. August 2012, SA120001, E. 3.2.7 (=ZR 2012, Nr. 72, 208): «Die Anklageschrift im abgekürzten Verfahren ist bekanntlich ein ‚Deal‘ zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten [...]»; vgl. weiter FALLER/REYMOND/VUILLE (ZStrR 2012), 78; ZIMMERLIN (2008), N 721; DONATSCH/CAVEGN (ZStrR 2008), 161 ff.; JOSITSCH/BISCHOFF (FS Riklin 2007), 434 f.

der Tatvorwürfe – geeignet sein, den Beschuldigten zum abgekürzten Verfahren zu motivieren.⁷²¹ In diesen Fällen ist ein zusätzliches Entgegenkommen der Staatsanwältin etwa hinsichtlich des Strafmasses nicht zwingend notwendig, sodass sich auch Vereinbarungen zwischen der Staatsanwältin und den Parteien erübrigen.⁷²²

Weil das abgekürzte Verfahren nicht notwendigerweise auf Vereinbarungen beruht, ist es denkbar, dass die Staatsanwältin gestützt auf das Geständnis des Beschuldigten ohne weiteres die Anklageschrift verfasst und diese anschliessend den Parteien zustellt. In einem solchen Fall sind die Einflussmöglichkeiten des Strafklägers beschränkt: Er kann die Akten einsehen und Stellung nehmen zum Geständnis des Beschuldigten. Weitergehende Möglichkeiten, das Verfahren nach Einleitung des abgekürzten Verfahrens und vor Zustellung der Anklageschrift mitzugestalten, verbleiben ihm nicht.⁷²³

Kommt es zu Gesprächen zwischen der Staatsanwältin und dem Beschuldigten über mögliche Vereinbarungen, ist es aus Sicht der Staatsanwältin sinnvoll, dem Strafkläger zusätzliche Rechte zu gewähren. Dabei ist es für den Strafkläger grundsätzlich unerheblich, ob diese Gespräche erst *nach* dem Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens oder *vor* einem solchen Antrag stattfinden.⁷²⁴ Der Strafkläger hat – anders als der Beschuldigte – keine Möglichkeit, die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zu erreichen. Er kann die Durchführung einzig verhindern. Entweder kündigt er bereits vor Durchführung eines abgekürzten Verfahrens und damit prospektiv seine Ablehnung an oder er lehnt die Anklageschrift erst ab, wenn sie ihm unterbreitet wird ([Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO](#)).

Zwar handelt es sich bei solchen Gesprächen zwischen der Staatsanwältin und dem Beschuldigten nicht um Beschuldigteneinvernahmen i.S.v. [Art. 157 ff. StPO](#). Entsprechend kann sich der Strafkläger meiner Meinung nach nicht auf sein Teilnahmerecht nach [Art. 147 Abs. 1 StPO](#) berufen und unmittelbar an den

721 THOMMEN (2013), 160; BOMMER (ZSR 2009), 106; DONATSCH/KOUTSOGIANNAKIS (FS Kilias 2013), 963; DONATSCH (SJZ 2004), 328; KUHN (ZStrR 1998), 82.

722 JAGGI I. (2016), 17; LANDTWING/DÖSSEGGER (ZStrR 2015), 62 f.; THOMMEN (2013), 158 f., m.w.H.

723 LAGLER (2016), 90, spricht von «*informellen Absprachen*»; weiter JAGGI I. (2016), 86: «*informelle Abspracheverhandlungen*»; MAZOU (ZStrR 2011), 6: «*négociations informelles*»; gleich JEANNERET (2010), 173.

724 Zur Bedeutung für den Beschuldigten: BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 358 N 5 f.; THOMMEN (2013), 162 f.; THORMANN O. (forumpoenale 2011), 233; BOMMER (2010) 150 f.

Gesprächen teilnehmen. Allerdings muss die Staatsanwältin das Geständnis des Beschuldigten zumindest in den Grundzügen überprüfen.⁷²⁵ Sofern die übrigen gesammelten Beweise zur Überprüfung des Geständnisses nicht ausreichen, können insbesondere die Aussagen des Strafklägers wertvoll sein, da er neben dem Beschuldigten Tatnächster des zu beurteilenden Sachverhalts ist. Der Strafkläger erhält auf diese Weise die Möglichkeit, sich persönlich zur Sache zu äussern und allenfalls die letztlich in die Anklageschrift aufgenommenen Tatvorwürfe zu beeinflussen. Zweitens muss die Staatsanwältin die Kosten- und Entschädigungsfolgen in die Anklageschrift aufnehmen (Art. 360 Abs. 1 lit. g StPO). Insbesondere die Bezifferung der Parteientschädigungen dürfte ohne Mitwirkung aller Parteien schwierig sein. Aus Sicht der Staatsanwältin drängt es sich daher auf, beim Strafkläger nachzufragen, um nicht die Ablehnung der Anklageschrift aufgrund von zu niedrig angesetzten Parteientschädigungen zu riskieren. Drittens werden allfällig divergierende Auffassungen erst im Rahmen der Zustimmung bzw. Ablehnung sichtbar, wenn die Parteien keine Gelegenheit hatten, sich während der Ausarbeitung der Anklageschrift zu äussern. Nach dem Gesagten drängt es sich auf, den Strafkläger über allfällige Vereinbarungen zumindest zu informieren und ihm die Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern.⁷²⁶

Gespräche zwischen der Staatsanwältin, dem Beschuldigten und seinem Verteidiger sowie dem Strafkläger müssen protokolliert werden.⁷²⁷ In der Lehre wird eine Protokollierungspflicht mit Blick auf die gerichtliche Überprüfung der ausgearbeiteten Anklageschrift verlangt.⁷²⁸ Die Protokollierung macht zusätzlich Sinn hinsichtlich des Ablehnungsrechts des Strafklägers: Der

725 Vgl. LAUBE (2016), N 340; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 314; BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 358 N 19; THOMMEN (2013), 164 f.; THORMANN O. (forumpoenale 2011), 233; BRAUN (2003), 187 f.; vgl. ferner RUCKSTUHL (ZStrR 2000), 426, in Bezug auf Verfahren mit mehreren Beschuldigten.

726 So auch LEUPOLD (BJM 2008), 250, allerdings alleine mit Verweis auf den Zivilkläger; vgl. auch JEANNERET (jusletter v. 13. Februar 2012), N 30; a.A. KEHRER (jusletter v. 6. Oktober 2014), N 6.

727 So denn auch ausdrücklich WOSTA (2017), 255; vgl. auch TPF 2013 169, E. 3.

728 LAUBE (2016), 874 ff.; STÖHNER (forumpoenale 2015), 171; ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 358 N 8; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 312 f.; THORMANN O. (forumpoenale 2011), 237; SCHOENMAKERS (recht 2011), 25; SCHWARZENEGGER (FS Niggli 2010), 38 f.; KAUFMANN (recht 2009), 161; HAUSHEER (forumpoenale 2008), 314; JOSITSCH/BISCHOFF (FS Riklin 2007), 438; anders GRODECKI (forumpoenale 2016), 50 ff., der sich gegen eine (umfassende) Dokumentationspflicht ausspricht; ähnlich JAGGI I. (2016), 142, wonach nur das Ergebnis von Vereinbarungen protokolliert werden muss.

Strafkläger muss seine Ablehnung der Anklageschrift nicht begründen.⁷²⁹ Protokolle können in diesem Zusammenhang Hinweise liefern auf die Motive des Strafklägers, die ihn zur Ablehnung bewogen.⁷³⁰

Der Beschuldigte erhält im abgekürzten Verfahren einen Rechtsbeistand (Art. 130 lit. e StPO). Die notwendige Verteidigung soll den Beschuldigten vor einer Übervorteilung insbesondere durch die Staatsanwältin schützen.⁷³¹ Auch für den Strafkläger empfiehlt sich der Beizug eines Rechtsbeistands: Für den Strafkläger kann es belastend sein, wenn die Staatsanwältin und der Beschuldigte über die Tat und deren Rechtsfolgen diskutieren.⁷³² Das dürfte insbesondere bei gravierenden Taten der Fall sein. In diesem Zusammenhang kann der Rechtsbeistand den Strafkläger vertreten und so eine Sekundär-*viktimisierung* des Strafklägers verhindern.⁷³³ Die Staatsanwältin kann eine solche Rolle nur sehr begrenzt wahrnehmen, ist sie doch erstens direkt in die Gespräche mit dem Beschuldigten involviert und zweitens als Verfahrensleiterin unter anderem dafür zuständig, dass die Waffengleichheit zwischen dem Beschuldigten und dem Strafkläger gewahrt bleibt. Eine effektive Interessenwahrung zugunsten des Strafklägers ist daher unmöglich.⁷³⁴ Sodann kann der Rechtsbeistand den Strafkläger beraten, wenn es um die Zustimmung zur Anklageschrift geht. Hier kann der Rechtsbeistand sicherstellen, dass der Strafkläger sein Ablehnungsrecht nicht völlig unbegründet ausübt und das Verfahren unnötig verzögert. Der Rechtsbeistand kann demnach einen Beitrag leisten zu einem zumindest in zeitlicher Hinsicht effizienteren Verfahren. Unbestritten wird es Fälle geben, in denen der Strafkläger die Anklageschrift ablehnt, *weil* er um sein Recht und die Konsequenzen seiner Zustimmung weiss. Davon ausgehend, dass der informierte Strafkläger sein Ablehnungsrecht «vernünftig» ausübt, wird er die Anklageschrift indessen wohl nicht nur deswegen ablehnen, weil er auf eine härtere Bestrafung des Beschuldigten hofft. Der informierte Strafkläger kontrolliert mit anderen

729 STÖHNER (forumpoenale 2015), 171 f.; ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10; THORMANN O. (forumpoenale 2011), 236; zum Ablehnungsrecht des Strafklägers hinten S. 131 ff.

730 Vgl. dazu hinten S. 135 ff.

731 So Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1179; weiter anstatt vieler: THOMMEN (2013), 177 f. 732 SCHWANDER D. (SJZ 2007), 144.

733 Vgl. zur psychischen Unterstützung durch den Rechtsbeistand: BERTSCHI (AJP 2012), 1077; in diese Richtung bereits [BGE 116 Ia 459](#), E. 4e; FORSTER (ZBl 1992), 466.

734 Zur «Interessenwahrung» durch die Staatsanwältin vorne S. 71 ff.

Worten das Verfahren – eine Rolle, die ihm verschiedentlich zugeschrieben wird.⁷³⁵

So wünschenswert ein rechtlicher Beistand für den Strafkläger im abgekürzten Verfahren ist: Strafkläger werden in den meisten Fällen keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten.⁷³⁶ Der Strafkläger muss daher entweder alleine an den Gesprächen zwischen der Staatsanwältin und dem Beschuldigten teilnehmen oder dem Beschuldigten aber möglichst frühzeitig das Zugeständnis abringen, für die Kosten des Rechtsbeistandes aufzukommen. *Nota bene* ist mit dem blossen Einverständnis des Beschuldigten noch nicht sichergestellt, dass dieser die vereinbarte Parteientschädigung letztlich auch tatsächlich bezahlen kann. Kommt hinzu, dass der Beizug eines Rechtsbeistands auf eigene Kosten zu einem Zeitpunkt stattfinden muss, in welchem insbesondere der Beschuldigte der Anklageschrift noch nicht zustimmen und somit auch noch nicht Stellung zu den anfallenden Parteientschädigungen nehmen musste.

III. DAS ABLEHNUNGSRECHT DES STRAFKLÄGERS

Gestützt auf das Geständnis des Beschuldigten und auf allfällige Vereinbarungen mit den Parteien arbeitet die Staatsanwältin die Anklageschrift aus. Die Parteien müssen der Anklageschrift zustimmen, damit in einem weiteren Schritt das Gericht die Anklageschrift prüfen und schliesslich genehmigen kann. Ähnlich wie beim Strafbefehlsverfahren sorgte die «Legitimation» des Strafklägers zur Ablehnung der Anklageschrift bereits im Gesetzgebungsverfahren für Diskussionen (1.). Weitgehend klar sind dagegen die Wirkungen einer Ablehnung (2.): Lehnt der Strafkläger die Anklageschrift innert Frist ab, muss die Staatsanwältin ein ordentliches Verfahren durchführen.

1. Unbeschränktes Ablehnungsrecht des Strafklägers

Die Frage, ob und in welcher Weise der Strafkläger im abgekürzten Verfahren der Anklageschrift zustimmen muss, war im Gesetzgebungsverfahren umstritten. Der Bundesrat ging davon aus, dass alle Parteien und damit auch

735 PIETH (2012), 94: «Die Zivilpartei wird, gerade etwabeim Wirtschaftsverfahren, einwachsenes Auge auf den «Deal» werfen; [...]»; zur Kontrollfunktion allgemein ferner BGE 125 IV 79, E. 1d (=Pra 1990, Nr. 156, 830); BOMMER (2006), 220 ff.; PFENNINGER (SJZ 1960), 186.

736 Zum Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand vorne S. 71 ff.

der Strafkläger der Anklageschrift ausdrücklich zustimmen müssen.⁷³⁷ Die vorberatende Kommission des Ständerats wollte hingegen vollständig auf die Zustimmung des Strafklägers verzichten.⁷³⁸ Zu gross sei die Gefahr, dass gerade in grösseren Wirtschaftsstrafverfahren mit mehreren Strafkägern ein einzelner Strafkläger das gesamte Verfahren zu Fall bringen könne.⁷³⁹ Bundesrat Christoph Blocher verwies auf die Konsequenzen einer solchen Änderung: Mit der Zustimmung zur Anklageschrift sei stets auch ein Rechtsmittelverzicht verbunden. Müsste der Strafkläger der Anklageschrift nicht mehr zustimmen, verzichtete er auch nicht mehr auf die Einlegung von Rechtsmitteln und könnte deshalb das abgekürzte Verfahren mit dem Einlegen von Rechtsmitteln verzögern.⁷⁴⁰ Der Ständerat als Erstrat folgte dieser Argumentation nicht, stimmte der von seiner Kommission beantragten Änderung zu und strich das Zustimmungserfordernis.⁷⁴¹ Allfällige Inkohärenzen im gesetzgeberischen Konzept sollte der Nationalrat als Zweitrat lösen.⁷⁴²

Die Hoffnungen des Ständerats erfüllten sich nicht. Stattdessen folgte der Nationalrat diskussionslos dem Vorschlag des Bundesrates und hielt am Zustimmungserfordernis des Strafklägers fest.⁷⁴³ Im Differenzbereinigungsverfahren wollte die ständerätliche Kommission dem Bundesrat und dem Nationalrat grundsätzlich folgen. Mit Blick auf umfangreiche Strafverfahren mit mehreren Geschädigten forderte die Kommission allerdings, dass nur *«mindestens 90 Prozent der Privatkläger, die mindestens 80 Prozent des Schadens eingeklagt haben, innert einer ihnen von der Staatsanwaltschaft anzusetzenden Frist der Anklageschrift»* zustimmen müssen.⁷⁴⁴ Der entsprechende

737 Art. 367 Abs. 2 E-StPO, BBl 2006 1389, 1502; in der Botschaft finden sich dazu keine weitergehenden Ausführungen, vgl. Botschaft StPO, BBl 2006 1085, 1296.

738 AB 2006 S 1052, Sitzung v. 11. Dezember 2006; Wicki (ZStrR 2007), 226.

739 Dazu AB 2006 S 1052 f., Sitzung v. 11. Dezember 2006; BREGUET (jusletter v. 16. März 2009), N 65.

740 Votum BR Christoph Blocher, AB 2006 S 1052, Sitzung v. 11. Dezember 2006; zum Rechtsmittelverzicht hinten S. 143 f.

741 Zustimmung zur Änderung mit 24 zu 4 Stimmen, AB 2006 S 1053, Sitzung v. 11. Dezember 2006.

742 Votum SR Franz Wicki, AB 2006 S 1053, Sitzung v. 11. Dezember 2006: *«Falls tatsächlich Unstimmigkeiten bestehen, wie das vorhin Herr Bundesrat Blocher gesagt hat, oder falls das System, das Ihnen die Kommission vorschlägt, nicht in allen Teilen kohärent ist, kann der Zweitrat das sicher noch einmal prüfen.»*

743 AB 2007 N 1030 f., Sitzung v. 20. Juni 2007.

744 AB 2007 S 727 f., Sitzung v. 20. September 2007; zum Ziel dieser Quotenregelung Votum SR Franz Wicki, AB 2007 S 727, Sitzung v. 20. September 2007: *«Es sollte verhindert werden,*

Antrag scheiterte und der Ständerat hielt an seiner Haltung fest, wonach die Zustimmung des Strafklägers nicht erforderlich sei.⁷⁴⁵ Der Nationalrat wiederum beharrte auf Antrag seiner vorberatenden Kommission auf dem Zustimmungserfordernis, ergänzte Art. 367 E-StPO aber dahingehend, dass das Schweigen des Strafklägers als Zustimmung gelte.⁷⁴⁶ Der Ständerat stimmte diesem Vorschlag schliesslich zu.⁷⁴⁷ Der nun geltende Art. 360 Abs. 2 StPO räumt dem Strafkläger das Recht ein, die Anklageschrift abzulehnen.⁷⁴⁸ Gleichzeitig hält Abs. 3 fest, dass das Schweigen des Strafklägers als Zustimmung verstanden wird: *«Lehnt die Privatklägerschaft die Anklageschrift innert Frist nicht schriftlich ab, so gilt dies als Zustimmung.»*⁷⁴⁹ Damit scheidet das abgekürzte Verfahren nicht alleine, weil der Strafkläger nicht innert zehn Tagen seine Zustimmung erklärt (oder erklären kann). Stattdessen muss der Strafkläger aktiv seine Ablehnung erklären. Anders als der Beschuldigte muss der Strafkläger seine Ablehnung ausserdem schriftlich erklären, die bloss mündliche Ablehnung genügt nicht (Art. 360 Abs. 3 StPO).⁷⁵⁰

Die unterschiedliche Behandlung von Beschuldigtem und Strafkläger macht meiner Meinung nach Sinn, soweit man nur die Konsequenzen des abgekürzten Verfahrens betrachtet: Der Beschuldigte muss der Anklageschrift und damit sämtlichen Konsequenzen, die er mit dem Abschluss des Verfahrens zu tragen hat, ausdrücklich zustimmen. Erst dann unterwirft er sich aktiv der Strafe.⁷⁵¹ Beim Strafkläger stellt sich die Situation anders dar, da er keine vergleichbaren Konsequenzen zu tragen hat: Mit der im abgekürzten Ver-

dass das Mittel der Zustimmungsbedürftigkeit gebraucht wird, um sich querulatorisch zu verhalten.»; vgl. ferner BREGUET (jusletter v. 16. März 2009), N 65; GREINER (forumpoenale 2009), 237.

745 Festhalten an der Version des Ständerats mit 35 zu 2 bzw. 37 zu 2 Stimmen, AB 2007 S 729, Sitzung v. 20 September 2007.

746 AB 2007 N 1393, Sitzung v. 25. September 2007.

747 AB 2007 S 829, Sitzung v. 27. September 2007.

748 Art. 360 Abs. 2 StPO: *«Die Staatsanwaltschaft eröffnet die Anklageschrift den Parteien. Diese haben innert zehn Tagen zu erklären, ob sie der Anklageschrift zustimmen oder sie ablehnen. Die Zustimmung ist unwiderruflich.»*

749 Dazu THORMANN O. (forumpoenale 2011), 236; BOMMER (2010), 153; GREINER (forumpoenale 2009), 237; der nun gültige Art. 360 Abs. 3 StPO entspricht damit inhaltlich dem früheren § 140 Abs. 3 StPO/BL, vgl. bereits BRAUN (2003), 75.

750 Vgl. auch BOMMER (ZSR 2009) 14.

751 THOMMEN (2013), 278 f.; BRAUN (2003), 134: *«Das Erfordernis der Zustimmung der angeschuldigten Person als Grundlage für das spätere Urteil unterstreicht den konsensualen Kern des abgekürzten Verfahrens.»*

fahren zwangsläufigen Verurteilung des Beschuldigten wird dem in [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) verankerten strafkörperlichen Interesse Genüge getan, die Verfolgung und Verurteilung des Beschuldigten verlangen zu können.⁷⁵² Mit der Verurteilung des Beschuldigten wird gleichzeitig der Strafkörper als Geschädigter anerkannt, sodass allfällige Feststellungsinteressen ebenfalls befriedigt sind.⁷⁵³ Insofern rechtfertigt es sich meiner Meinung nach, vom Beschuldigten ein ausdrückliches Bekenntnis zur Anklageschrift zu verlangen und beim Strafkörper angesichts der massiv geringeren Konsequenzen auf ein Solches zu verzichten. Die Regelung, wonach die Zustimmung zur Anklageschrift bei fehlender Ablehnung vermutet wird, versetzt den Strafkörper in eine ähnliche Situation wie im Strafbefehlsverfahren: Auch dort muss der Strafkörper ausdrücklich Einsprache erheben, ansonsten sein Einverständnis mit dem ergangenen Strafbefehl vermutet wird.⁷⁵⁴

Problematisch an der gesetzgeberischen Lösung ist, dass [Art. 360 Abs. 2 StPO](#) das Ablehnungsrecht nicht auf bestimmte Punkte beschränkt. Das eröffnet dem Strafkörper die Möglichkeit, die Anklageschrift etwa alleine wegen des vorgeschlagenen Strafmasses abzulehnen.⁷⁵⁵ Das Ablehnungsrecht des Strafkörpers wäre demnach bedeutend weiter gefasst als die Rechtsmittellegitimation bei erstinstanzlichen Urteilen ([Art. 382 StPO](#)) oder die Einsprachelegitimation bei Strafbefehlen ([Art. 354 Abs. 1 i.V.m. Art. 382 StPO](#)).⁷⁵⁶

Ganz generell sind die Verfahrensrechte auf die Wahrung von rechtlich geschützten Interessen beschränkt. [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) räumt dem Strafkörper ein geschütztes Interesse ein, die Verfolgung und Verurteilung des Verantwortlichen zu verlangen. Als Ausfluss der Parteistellung hat der Strafkörper ausserdem ein geschütztes Interesse daran, für seine Verfahrensbeteiligung eine Entschädigung zu erhalten.⁷⁵⁷ [Art. 382 Abs. 2 StPO](#) beschränkt als Konkretisierung zu [Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO](#) die Rechtsmittellegitimation

752 Zum geschützten Interesse des Strafkörpers vorne S. 42 ff.

753 Dazu eingehend BOMMER (2006), 252 ff.; weiter SCHWANDER M. (2015), 31 ff.

754 Zur unterbliebenen Einsprache: THOMMEN (2013), 122 f.; DAPHINOFF (2012), 632; weiter LAGLER (2016), 68 f.; HUTZLER (2010), N 444, je in Bezug auf den Beschuldigten.

755 STÖNER (forumpoenale 2015), 171; JEANNERET (jusletter v. 13. Februar 2012), N 27; CR CPP–PERRIN, Art. 360 N 24; BOMMER (ZSR 2009), 110 f.; WIESER (BJM 2003), 6; dies, obschon im Vernehmlassungsverfahren eine solche Beschränkung verlangt wurde, vgl. Vernehmlassungen StPO, 75.

756 BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 360 N 29 ff.; BOMMER (2010), 154; vgl. auch ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10.

757 Zum Entschädigungsanspruch: vorne S. 86 ff.

des Strafklägers auf die Überprüfung des Schuld- und Kostenpunktes. Nur an diesen Punkten des erstinstanzlichen Urteils hat der Strafkläger ein rechtlich geschütztes Interesse. Entsprechend kann der Strafkläger einen erstinstanzlichen Entscheid nicht anfechten, weil er mit Art oder Höhe der ausgesprochenen Strafe oder der (Nicht-)Anordnung einer Massnahme nicht einverstanden ist.⁷⁵⁸

Nichts anderes kann für das abgekürzte Verfahren gelten: Auch hier muss sich die Geltendmachung von Parteirechten – so auch die Ausübung des Ablehnungsrechts – an den rechtlich geschützten Interessen orientieren. Ein unbeschränktes Ablehnungsrecht des Strafklägers wäre demnach «*systemwidrig*»,⁷⁵⁹ da dessen Geltendmachung nicht mehr an geschützte Interessen geknüpft wäre. Kurzum: Das Ablehnungsrecht des Strafklägers im abgekürzten Verfahren nach [Art. 360 Abs. 2 StPO](#) muss in einer teleologischen Reduktion und in Anlehnung an [Art. 382 Abs. 2 StPO](#) beschränkt werden. Entsprechend kann der Strafkläger eine Anklageschrift nur ablehnen, wenn er mit den Schuldvorwürfen oder der getroffenen Kostenvereinbarung nicht einverstanden ist.⁷⁶⁰ Verweigert der Strafkläger seine Zustimmung alleine mit Verweis auf den Bestrafungspunkt, ist die Ablehnung wirkungslos.⁷⁶¹

Dieser Auffassung scheint auch das Bundesstrafgericht zu sein: In einem abgekürzten Verfahren gegen einen Beschuldigten, der sich der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls und weiterer Delikte schuldig bekannte, konstituierten sich zwei Geschädigte als Strafkläger. Während der eine Strafkläger der Anklageschrift zustimmte, wehrte sich der andere Strafkläger gegen das vorgeschlagene Strafmass. Die Bundesanwaltschaft unterbreitete die Anklageschrift trotz der Ablehnung des Strafklägers dem Bundesstrafgericht. Dieses erklärte mit Entscheid [SK.2011.20](#) vom 14. Oktober 2011, dass in der Ablehnung des Strafklägers «*kein gültiges Hindernis für die Durchführung des abgekürzten*

758 [Bericht VE-StPO/2001](#), 275; BGer, Urteil v. 14. Dezember 2012, [6B_434/2012](#), E. 1.4 (=Pra 2013, Nr. 59, 459 f.); OGer ZH, Urteil v. 18. Oktober 2012, [SB100532](#), E. 6.2; OBERHOLZER (2012), N 1551.

759 GFELLER (AJP 2017), 591.

760 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1382; LAUBE (2016), N 575 f.; PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 40; SCHOENMAKERS (recht 2010), 24 f.; JEANNERET (ZStrR 2010), 311; WIESER (BJM 2003), 6.

761 JAGGI I. (2016), 209; SALLIN (FZR 2010), 248; JEANNERET (2010), 177; vgl. auch CHEN (2014), 69.

Verfahrens erkannt werden kann» und erhob die (modifizierte) Anklageschrift schliesslich zum Urteil.⁷⁶² Das Bundesstrafgericht schloss demnach in analoger Anwendung von [Art. 382 Abs. 2 StPO](#) ein Ablehnungsrecht des Strafklägers aus, soweit dieser sich nur gegen den Bestrafungspunkt wandte.⁷⁶³ Der Entscheidung des Bundesstrafgerichts verdeutlicht weiter, dass die Staatsanwältin selbst bei einer Ablehnung durch den Strafkläger die Anklageschrift dem Gericht unterbreiten kann, das danach über die vereinbarte Anklageschrift und über die Gültigkeit der Ablehnung entscheidet. Die Situation ähnelt jener im Strafbefehlsverfahren, wo die Staatsanwältin nach erfolgter Einsprache am Strafbefehl festhalten kann ([Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO](#)) und der Strafbefehl wie auch die Einsprache vom Gericht anschliessend auf ihre Gültigkeit hin überprüft werden ([Art. 356 Abs. 2 StPO](#)).⁷⁶⁴ Kommt das Gericht zum Schluss, der Strafkläger habe die Anklageschrift allein mit Verweis auf den Bestrafungspunkt abgelehnt, ist die Ablehnung des Strafklägers ungültig und die Anklageschrift kann – sofern ihr die übrigen Parteien zustimmten bzw. sie nicht ausdrücklich ablehnten – zum Urteil erhoben werden. Es ist allerdings fraglich, ob eine «missbräuchliche» Ablehnung der Anklageschrift überhaupt als solche erkannt werden kann. Der Strafkläger braucht seine Ablehnung nicht zu begründen, sodass seine Motive oftmals im Dunkeln bleiben.⁷⁶⁵

In diesem Zusammenhang können Protokolle zu den im Vorfeld geführten Gesprächen zwischen Staatsanwältin, Beschuldigtem und Strafkläger bis zu einem gewissen Grad das Problem der fehlenden Ablehnungsbegründung entschärfen. Vermutet die Staatsanwältin, der Strafkläger habe die Anklageschrift allein aufgrund des Bestrafungspunktes abgelehnt, könnte sie die Anklageschrift zusammen mit der Eingabe des Strafklägers und den Protokollen dem Gericht unterbreiten. Dem Gericht obläge danach die Aufgabe, neben der Anklageschrift die Ablehnung des Strafklägers zu überprüfen. Dazu drängte es sich auf, den Strafkläger anlässlich der Hauptverhandlung zu befragen ([Art. 361 Abs. 3 StPO](#)). Käme das Gericht zum Schluss, der Strafkläger habe die Anklageschrift einzig aufgrund des Bestrafungspunktes abgelehnt, könnte es die Anklageschrift anschliessend gleichwohl genehmigen. Gegen diesen Entscheid müsste dem Strafkläger die Berufung nach [Art. 360](#)

762 Zum Ganzen: BStGer, Urteil v. 14. Oktober 2011, [SK.2011.20](#) (S. 2 ff. des Urteils).

763 Vgl. auch [STOHNER \(forumpoenale 2015\)](#), 171 f.

764 Anstatt vieler: [BGE 140 IV 192](#), E. 1.4; [JEANNERET \(2010\)](#), 159.

765 So auch [LAGLER \(2016\)](#), 106; [STOHNER \(forumpoenale 2015\)](#), 171 f.; [THORMANN O. \(forumpoenale 2011\)](#), 236; [BOMMER \(2010\)](#), 154.

Abs. 5 StPO offenstehen. Zeigte sich hingegen, dass der Strafkläger sich gegen weitere Punkte der Anklageschrift wendet, müsste das Gericht die Anklageschrift zurückweisen und die Staatsanwältin müsste erneut ein Vorverfahren durchführen.

Ein solches Vorgehen schiene mir geeignet, bis zu einem gewissen Grad die Schwierigkeiten, die mit der fehlenden Ablehnungsbegründung verbunden sind, zu entschärfen. Es vermag die Gefahr einer «missbräuchlichen» Ablehnung durch den Strafkläger indessen nicht vollständig zu bannen. Sofern der Strafkläger neben dem Bestrafungspunkt weitere Gründe für seine Ablehnung nennt, muss das Gericht meiner Meinung nach die Anklageschrift zurückweisen – selbst wenn der Strafkläger die Anklageschrift überwiegend aufgrund des Bestrafungspunkts ablehnt.

2. Wirkung der Ablehnung

Im Idealfall stimmen alle Parteien der Anklageschrift zu und das abgekürzte Verfahren kann fortgeführt werden. Lehnt eine der Parteien die Anklageschrift hingegen ab, scheidet das abgekürzte Verfahren – zumindest fürs Erste. Bei einer Ablehnung der Anklageschrift muss die Staatsanwältin ein (ordentliches) Vorverfahren durchführen (**Art. 360 Abs. 5 StPO**).⁷⁶⁶ Die erneute Durchführung eines abgekürzten Verfahrens bleibt indessen möglich.⁷⁶⁷

Lehnt der Strafkläger die Anklageschrift in einem Verfahren gegen mehrere Beschuldigte ab, endet das abgekürzte Verfahren für alle Beschuldigten. Unter dem Aspekt des Beschleunigungsgebots (**Art. 5 StPO**) wäre eine Verfahrenstrennung womöglich sinnvoll.⁷⁶⁸ Allerdings sähe sich der Beschuldigte, der bei einer bloss partiellen Ablehnung der Anklageschrift ein ordentliches Verfahren erdulden müsste, erheblichen Nachteilen gegenüber: Durch die Beurteilung in einem separaten Verfahren wären beispielsweise seine Teilnahmerechte an den Verfahren gegen seine Mitbeschuldigten massiv

766 Anders RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1078, wonach bei Ablehnung «*bezüglich kleinerer Details*» die Staatsanwaltschaft eine neue Anklageschrift ausarbeiten könne.

767 Botschaft StPO, **BBl 2006 1085**, 1296; weiter anstatt vieler: JEANNERET/KUHN (2013), N 17068.

768 So PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 39 f.; vgl. weiter LAUBE (2016), N 436; in diese Richtung auch BGer, Urteil v. 6. Oktober 2015, **1B_187/2015**, E. 2.8.

eingeschränkt.⁷⁶⁹ Ausserdem würde die Gefahr bestehen, dass sich die verschiedenen Urteile widersprechen.⁷⁷⁰ Es kann offen bleiben, ob diese Nachteile dem Beschuldigten zugemutet werden dürfen, wenn dieser selber die Anklageschrift ablehnt.⁷⁷¹ Bei einer Ablehnung durch den Strafkläger rechtfertigt sich eine Verfahrenstrennung angesichts der Nachteile für den Beschuldigten, der sich dem ordentlichen Verfahren stellen müsste, meiner Meinung nach jedenfalls nicht. Nach dem Gesagten bewirkt die Ablehnung der Anklageschrift durch den Strafkläger stets das Ende des abgekürzten Verfahrens für alle Beschuldigten.⁷⁷²

IV. ZUSTIMMUNG UND GERICHTLICHE BESTÄTIGUNG

Stimmen alle Parteien der Anklageschrift zu, kann das abgekürzte Verfahren fortgeführt werden. Mit seiner Zustimmung ermöglicht der Strafkläger allerdings nicht allein die Fortführung; er verzichtet gleichzeitig auf verschiedene Verfahrensrechte.⁷⁷³ Erstens kann er im anschliessenden Hauptverfahren nur sehr beschränkt seine Rechte geltend machen. Zweitens sind die Möglichkeiten, gegen das Urteil ein Rechtsmittel zu ergreifen, eingeschränkt.⁷⁷⁴ Und drittens verzichtet der Strafkläger darauf, hinsichtlich allfällig eingestellter Tatvorwürfe Beschwerde zu erheben.⁷⁷⁵ Mit der Beschränkung insbesondere der Rechtsmittelmöglichkeiten soll sichergestellt werden, dass die Parteien den mit dem abgekürzten Verfahren erzielten Effizienzgewinn nicht wieder zunichtemachen können.⁷⁷⁶

769 BGer, Urteil v. 16. Mai 2017, [1B_467/2016](#), E. 3.4; BGer, Urteil v. 12. August 2016, [1B_124/2016](#), E. 4.6; vgl. auch BGer, Urteil v. 21. Juli 2015, [1B_86/2016](#) und [1B_105/2016](#), E. 1.3.3.

770 Anstatt vieler: [BGE 138 IV 29](#), E. 3.2.

771 Dazu KAUFMANN (recht 2009), 159.

772 Gl.M. STOHNER (forumpoenale 2015), 171; EICKER/HUBER (2014), 74 f.; THORMANN O. (forumpoenale 2011), 236; KAUFMANN (recht 2009), 158 f.; a.A.; PELLEGRINI (forumpoenale 2014), 39 f.; ferner wohl auch LAGLER (2016), 99 f.

773 THOMMEN (2013), 191; DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 74 ff.; vgl. bereits BRAUN (2003), 168 ff., in Bezug auf den Beschuldigten.

774 Zum Rechtsmittelverzicht hinten S. 143 f.

775 PK StPO²-SCHMID, Art. 358 N 3; PIETH (ZStrR 2010), 169; LANDTWING/DÖSSEGER (ZStrR 2015), 73; nota bene ist umstritten, wie und wann die Einstellungsverfügung ergehen sollen, vgl. dazu a.a.O., 70 ff.; SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1383; KEHRER (jusletter v. 6. Oktober 2014), N 32 ff.

776 So [BGE 143 IV 122](#), E. 3.2.5, mit Blick auf den Rechtsmittelverzicht; LAUBE (2016), N 385 ff., m.w.H.

Weil ein gültiger Verzicht auf Verfahrensrechte bedingt, dass der Betroffene von den Rechten weiss, diese versteht und trotzdem freiwillig auf seine Rechte verzichtet, muss die Staatsanwältin in der Anklageschrift auf den Verzicht (und dessen Unwiderrufbarkeit)⁷⁷⁷ hinweisen (**Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO**). Über diese Information hinaus muss die Staatsanwältin ausserdem sicherstellen, dass die Betroffenen die erhaltenen Informationen verstehen.⁷⁷⁸ Beim Beschuldigten dürfte die Aufklärung regelmässig sichergestellt sein, ist dieser doch notwendig verteidigt (**Art. 130 lit. e StPO**).⁷⁷⁹ Der nicht anwaltlich vertretene Strafkörper muss hingegen im Bedarfsfall von der Staatsanwältin aufgeklärt werden.⁷⁸⁰ Die explizite Aufklärung des Strafkörpers drängt sich umso mehr auf, als er im Gegensatz zum Beschuldigten stillschweigend der Anklageschrift zustimmt und damit auf seine Verfahrensrechte verzichtet, wenn er nicht innert Frist ausdrücklich seine Ablehnung kundtut.

Stimmen die Parteien der Anklageschrift zu bzw. lehnt der Strafkörper sie nicht ausdrücklich ab, befasst sich in einem weiteren Schritt das erstinstanzliche Gericht mit der Strafsache. **Art. 361 StPO** spricht dabei von einer «Hauptverhandlung», in der Sache geht es allerdings nur um eine summarische Überprüfung der unterbreiteten Anklageschrift.⁷⁸¹ Die gerichtliche Überprüfung soll insbesondere sicherstellen, dass einerseits der Beschuldigte das abgekürzte Verfahren freiwillig beantragte und er in Kenntnis aller Konsequenzen der Anklageschrift zustimmte.⁷⁸² Bei der Überprüfung stützt sich das Gericht auf die Anklageschrift und die Akten. Zusätzlich befragt es den Beschuldigten (**Art. 361 Abs. 2 StPO**). Der Privatkläger wird nur befragt, sofern dies aus Sicht des Gerichts notwendig ist, um die Anklageschrift zu überprüfen (Abs. 3). Beim Zivilkläger wird die Befragung notwendig sein,

777 ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 9.

778 Dazu vorne S. 26 f.

779 DONATSCH/KOUTSOGIANNAKIS (FS Killias 2013), 97 f.

780 THOMMEN (2013), 192.

781 Pointiert BOMMER (ZSR 2009), 15: «Doch würde man staunen, wenn das, was hier Hauptverhandlung genannt wird, tatsächlich eine (ordentliche) Hauptverhandlung wäre, wenn sie, die mit der Strafprozessordnung ohnehin zum Ausnahmmodell strafrechtlicher Verfahrensabwicklung geworden ist, ausgerechnet in einem Verfahren durchzuführen wäre, das Charme und Verheissung aus der eigenen Kürze bezieht.»; ähnlich OBERHOLZER (2012), N 1499, wonach das Gericht eine «(fiktive) Hauptverhandlung» durchführe; immerhin muss die Hauptverhandlung mündlich durchgeführt werden, BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 361 N 4.

782 Dazu BGE 139 IV 233, E. 2.6; LAGLER (2016), 112 ff.; GRODECKI (forumpoenale 2016), 51 ff.; DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 79 f.

wenn sich aus den Akten und der Anklageschrift Unklarheiten bezüglich der vereinbarten Zivilansprüche ergeben.⁷⁸³ Die Befragung des Strafklägers hingegen dürfte regelmässig nicht notwendig sein, da die Staatsanwältin und der Beschuldigte allfällige Inkonsistenzen zwischen den Akten und der Anklageschrift betreffend Schuldpunkt ausräumen können.⁷⁸⁴ Nur bei Zweifeln an der Zustimmung des Strafklägers drängt sich eine Befragung des Strafklägers auf.⁷⁸⁵ Neben der Befragung des Beschuldigten (und allfälliger weiterer Parteien) findet kein Beweisverfahren statt (**Art. 361 Abs. 4 StPO**). Ausserdem haben die Parteien grundsätzlich keinen Anspruch, vor Gericht zu plädieren.⁷⁸⁶ Insgesamt kommt dem Strafkläger in dieser Prozessphase bestenfalls eine Statistenrolle zu: Weil die Befragung des Beschuldigten keine Beschuldigteneinvernahme i.S.v. **Art. 157 ff. StPO** darstellt,⁷⁸⁷ kommt dem Strafkläger auch kein Fragerecht gestützt auf **Art. 147 Abs. 1 StPO** zu. Damit kann der Strafkläger zwar an der Verhandlung vor Gericht teilnehmen; allerdings darf er sich nur äussern, wenn er dazu aufgefordert wird.

Weil das Gericht überprüfen muss, ob der Beschuldigte der Anklageschrift tatsächlich zustimmte, erhält dieser die neuerliche Möglichkeit, das abgekürzte Verfahren zu Fall zu bringen: Berufet sich der Beschuldigte auf sein Aussageverweigerungsrecht, kann das Gericht seine Überprüfungspflichten nicht wahrnehmen. In diesem Fall muss es die Anklageschrift selbst dann zurückweisen, wenn der Beschuldigte zuvor der Anklageschrift zustimmte.⁷⁸⁸ Eine solche Möglichkeit steht dem Strafkläger in aller Regel nicht offen: Zum einen muss das Gericht seine Zustimmung nicht zwingend überprüfen.⁷⁸⁹ Und selbst wenn das Gericht den Strafkläger zu seiner (stillschweigenden) Zustimmung befragen will, kann dieser sich – anders als der Beschuldigte

783 GALEAZZI (2016), 138; BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 361 N 18; THOMMEN (2013), 197; vgl. bereits WIESER (BJM 2003), 7.

784 STÖHNER (forumpoenale 2015), 172, fordert unter anderem aus diesem Grund die Anwesenheit der Staatsanwältin; ähnlich THOMMEN (2013), 196 f.

785 JAGGI I. (2016), 135 f.

786 Anstatt vieler: SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1384.

787 BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 361 N 11.

788 **BGE 139 IV 233**, E. 2.6; ZK StPO²–SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10; so bereits BOMMER (2010), 155; ZIMMERLIN (2008), N 707; differenzierend OGER ZH, Beschluss v. 23. August 2012, **SA120001**, E. 3.2.6 (=ZR 2012, Nr. 72, 208); a.A. BSK StPO²–GREINER/JAGGI, Art. 361 N 17b, wonach das Gericht die Anklageschrift gleichwohl genehmigen kann; dazu schliesslich JAGGI I. (2016), 122 ff.

789 JAGGI I. (2016), 135 f.; kritisch THOMMEN (2013), 197.

– nicht auf das Schweigerecht nach [Art. 113 StPO](#)⁷⁹⁰ berufen. Stattdessen ist der Strafkkläger gestützt auf [Art. 180 Abs. 2 StPO](#) grundsätzlich zur Aussage verpflichtet, sofern er nicht ein Zeugnisverweigerungsrecht nach [Art. 168 ff. StPO](#) geltend machen kann.⁷⁹¹ Damit kann der Strafkkläger das abgekürzte Verfahren nach seiner Zustimmung theoretisch nur noch dann zu Fall bringen, wenn sich erstens Unklarheiten bezüglich seiner Zustimmung ergeben und das Gericht ihn deshalb befragen muss sowie zweitens der Strafkkläger seine Aussage verweigern kann aufgrund eines Zeugnisverweigerungsrechts. Regelmässig wird der Strafkkläger das Verfahren nach seiner Zustimmung zur Anklageschrift indessen nicht mehr beeinflussen können.

Sind die Voraussetzungen für das abgekürzte Verfahren erfüllt und hat der Beschuldigte den eingeklagten Sachverhalt tatsächlich eingestanden sowie der Anklageschrift in Kenntnis aller Konsequenzen zugestimmt, erhebt das Gericht die Anklageschrift ohne weiteres zum Urteil ([Art. 362 Abs. 2 StPO](#)).⁷⁹² Kommt das Gericht hingegen zum Schluss, dass die Voraussetzungen für das abgekürzte Verfahren nicht gegeben sind, kann es die Anklageschrift zurückweisen. Die Rückweisung muss nicht begründet werden.⁷⁹³ Die Staatsanwältin muss nach der Rückweisung (erneut) ein Vorverfahren durchführen ([Art. 362 Abs. 3 StPO](#)). Wie bei der Ablehnung durch die Parteien bleibt auch bei einer Ablehnung der Anklageschrift durch das Gericht die Durchführung eines erneuten abgekürzten Verfahrens möglich.⁷⁹⁴

790 [Art. 113 Abs. 1 StPO](#) lautet: «Die beschuldigte Person muss sich nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen.»

791 [Art. 180 Abs. 2 StPO](#) lautet: «Die Privatklägerschaft ([Art. 178 Bst. a](#)) ist vor der Staatsanwaltschaft, vor den Gerichten sowie vor der Polizei, die sie im Auftrag der Staatsanwaltschaft einvernimmt, zur Aussage verpflichtet. Im Übrigen sind die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen sinngemäss anwendbar, mit Ausnahme von Artikel 176.»; vgl. dazu Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1211; EICKER (FS SJV 2011), 162 ff.

792 Immerhin ist summarisch zu begründen, warum die Anklageschrift zum Urteil erhoben werden kann, vgl. BOMMER (ZSR 2009), 16.

793 Vgl. etwa BStGer, Urteil v. 11. Juli 2017, [SK.2017.6](#); BStGer, Urteil v. 26. Oktober 2016, [SK.2016.40](#); BStGer, Urteil v. 29. August 2013, [SK.2013.27](#); BStGer, Urteil v. 13. November 2012, [SK.2012.18](#); hierzu ferner STÖHNER (forumpoenale 2015), 172.

794 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1387 (dortige Fn. 99); LAUBE (2016), N 439; SCHRÖDER (BJM 2015), 86; THOMMEN (2013), 202; MAZOU (ZStrR 2011), 8; vgl. dazu BStGer, Urteil v. 12. Dezember 2016, [SK.2016.25](#).

Die Rückweisung ist allerdings nicht die einzige Option, die das Gericht bei seiner Entscheidung hat: Bereits der Bundesrat erwähnte die Möglichkeit, dass das Gericht die Anklageschrift mit dem Einverständnis der Parteien so anpasst, dass sie genehmigt werden kann.⁷⁹⁵ In der Rechtsprechung kommen solche Absprachen denn auch vor.⁷⁹⁶ Die Lehre steht diesen «gerichtlichen Absprachen» überwiegend positiv gegenüber.⁷⁹⁷ Die Absprachen können sämtliche Punkte der Anklageschrift betreffen, also auch den Schuld- und Kostenpunkt.⁷⁹⁸ Werden diese Punkte zuungunsten des Strafklägers abgeändert, muss der Strafkläger am Gerichtsverfahren teilnehmen und sich zu den Änderungen äussern können. Anschliessend muss er der geänderten Anklageschrift zustimmen.⁷⁹⁹ Geht es hingegen um Änderungen des Bestrafungspunktes oder um Änderungen des Schuld- oder Kostenpunktes zugunsten des Strafklägers, fehlt dem Strafkläger ein rechtlich geschütztes Interesse. Entsprechend ist die Zustimmung des Strafklägers entbehrlich.⁸⁰⁰

Gerichtliche Absprachen werden grundsätzlich als geeignetes Mittel angesehen, um das abgekürzte Verfahren ohne grössere Verzögerungen zum Abschluss bringen zu können. Die Möglichkeit der gerichtlichen Absprache ist damit dem Effizienzgedanken geschuldet.⁸⁰¹ Kritisch ist aus Sicht der Parteien allerdings, dass bei Absprachen vor Gericht die Schutzmechanismen fehlen, die für Vereinbarungen zwischen der Staatsanwältin und den Parteien vorgesehen sind: Erstens genehmigt das gleiche Gericht die Anklageschrift,

795 Botschaft StPO, [BBl 2006 1085](#), 1297.

796 So namentlich am Bundesstrafgericht, vgl. BStGer, Urteil v. 25. Februar 2016, [SK.2015.51](#); BStGer, Urteil v. 22. Februar 2016, [SK.2015.59](#), E. 1.2; BStGer, Urteil v. 23. November 2012, [SK.2012.40](#); BStGer, Urteil v. 14. Dezember 2011, [SK.2011.25](#); vgl. sodann OGer ZH, Urteil v. 23. Januar 2015, [SA140001](#), E. 3.1.

797 SCHMID/JOSITSCH (2017), N 1386; JAGGI I. (forumpoenale 2015), 224; MAZOU (ZStrR 2011), 15 f.; SCHOENMAKERS (recht 2011), 25; JOSITSCH/BISCHOFF (FS Riklin 2007), 432; a.A. LAGLER (2016), 115 ff.; WÜTHRICH (AJP 2014), 1586; JEANNERET/KUHN (2013), N 17078; kritisch auch ZK StPO²-SCHWARZENEGGER, Art. 362 N 8; offen gelassen schliesslich bei OBERHOLZER (2012), N 1501.

798 JAGGI I. (2016), 197 ff.; vgl. ferner BOMMER (ZSR 2009), 16 ff.; a.A. DONATSCH (forumpoenale 2017), 167 f., wonach nur eine Änderung des Schuld-, nicht aber des Bestrafungspunktes möglich sei; ähnlich RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1080.

799 GFELLER (AJP 2017), 591; JAGGI I. (2016), 209 f.; in diese Richtung auch RIKLIN (2014), Art. 361 N 3.

800 GFELLER (AJP 2017), 590; vgl. auch BOMMER (2010), 158.

801 LAGLER (2016), 116; THOMMEN (2013), 202; vgl. ferner JAGGI I. (2016), 76, die weitere Vorteile der gerichtlichen Absprache anführt.

das zuvor im Einverständnis mit den Parteien die Anklageschrift anpasste. Eine übergeordnete, unabhängige Kontrollinstanz fehlt.⁸⁰² Zweitens haben die Parteien nach der Anpassung der Anklageschrift durch das Gericht keine Bedenkfrist, wie sie für die Genehmigung der staatsanwaltschaftlichen Anklageschrift nach [Art. 360 Abs. 2 StPO](#) vorgesehen ist.⁸⁰³ Wenn die Interessen der Parteien auch bei gerichtlichen Absprachen gewahrt werden sollen, drängt es sich daher auf, dass sich einerseits ein übergeordnetes Gericht mit der abgeänderten Anklageschrift befasst oder zumindest die ordentliche Berufung gegen das abgesprochene Urteil zur Verfügung steht.⁸⁰⁴ Andererseits müssen die Parteien analog zu [Art. 360 Abs. 2 StPO](#) eine Frist von zehn Tagen erhalten, um der Anklageschrift zuzustimmen (oder sie abzulehnen).⁸⁰⁵ Ändert nach dem Gesagten das erstinstanzliche Gericht die von der Staatsanwältin unterbreitete Anklageschrift, muss der Strafkläger meiner Meinung nach die Anklageschrift innert zehn Tagen nach Urteilsfällung ablehnen können. Schweigt der Strafkläger, darf sein Schweigen gemäss [Art. 360 Abs. 3 StPO](#) als Zustimmung zur modifizierten Anklageschrift verstanden werden.

V. DER (PARTIELLE) RECHTSMITTELVERZICHT

Wie erwähnt, verzichtet der Strafkläger mit seiner Zustimmung auf eine Reihe von Verfahrensrechten und namentlich auf das Recht, den Entscheid des Gerichts anzufechten. Entgegen dem Wortlaut von [Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO](#) verzichtet der Strafkläger allerdings nicht vollständig auf die Einlegung von Rechtsmitteln.⁸⁰⁶ Gemäss [Art. 362 Abs. 5 StPO](#) kann der Strafkläger Berufung einlegen, wenn er geltend macht, die Anklageschrift und das Urteil stimmten nicht überein. Das kann etwa der Fall sein, wenn das Gericht

802 JAGGI I. (2016), 76 f.; THOMMEN (2013), 203; DONATSCH/FREI (FS Wiprächtiger 2011), 83.

803 THOMMEN (2013), 204; a.A. wohl SCHRÖDER (BJM 2015), 87, wonach gerichtliche Absprachen «rechtsstaatlich unbedenklich» seien.

804 THOMMEN (2013), 204; anders allerdings OGer ZH, Urteil v. 23. Januar 2015, SA140001, E. 3.2 und 3.3, das nur die eingeschränkten Berufungsgründe nach [Art. 362 Abs. 5 StPO](#) anwenden will.

805 GFELLER (AJP 2017), 590; GALEAZZI (2016), 139; STOHNER (forumpoenale 2015), 173; ähnlich JAGGI I. (forumpoenale 2015), 223, wonach die «beschuldigte Person an der Hauptverhandlung eine Bedenkzeit ausbedingen» könne; vgl. dazu auch DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS (2014), 321 f.; zum Ganzen schliesslich THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 163 ff.

806 Anstatt vieler: STOHNER (forumpoenale 2015), 174.

den Schuldspruch ohne Einverständnis der Parteien abändert. Obschon der Strafkläger der Anklageschrift nicht ausdrücklich zustimmen muss, kann er gleichwohl geltend machen, bei der stillschweigenden Zustimmung unter Druck gesetzt worden zu sein oder dass seine Erklärung an anderen schweren Willensmängeln leidet.⁸⁰⁷ In diesem Fall steht dem Strafkläger – gleich wie dem Beschuldigten – ebenfalls die Berufung offen. Theoretisch denkbar ist schliesslich, dass das Gericht die Anklageschrift zum Urteil erhebt, obschon der Strafkläger die Anklageschrift ursprünglich ablehnte (und damit das abgekürzte Verfahren zu Unrecht fortgeführt wurde). Auch in diesem – wohl hypothetischen Fall – muss die Berufung möglich sein.⁸⁰⁸

Trotz des Rechtsmittelverzichts ist ausserdem die Revision des im abgekürzten Verfahrens ergangenen Urteils möglich, wenn in strafbarer Weise auf das Urteil eingewirkt wurde (**Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO**).⁸⁰⁹ Die überwiegende Lehre ist sodann der Auffassung, dass die Revision auch dann möglich ist, wenn das im abgekürzten Verfahren ergangene Urteil im Widerspruch steht zu einem später ergangenen Urteil, das denselben Sachverhalt betrifft (**Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO**).⁸¹⁰ Insgesamt ist der Strafkläger bei den Rechtsschutzmöglichkeiten dem Beschuldigten gleichgestellt: Beide können das im abgekürzten Verfahren ergangene Urteil nur ausnahmsweise anfechten. In aller Regel findet das abgekürzte Verfahren seinen Abschluss mit dem erstinstanzlichen Urteil.

VI. ZUSAMMENFASSUNG: RANDFIGUR IM ABGEKÜRZTEN VERFAHREN

Bewilligt die Staatsanwältin den Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens, verbleiben dem Geschädigten zehn Tage Zeit, um sich als Strafkläger zu konstituieren. Gegenüber dem ordentlichen

807 BGE 143 IV 122, E. 3.2.5; OGer ZH, Urteil v. 5. Februar 2014, SA130001, E. 2.2; LAGLER (2016), 119 f., m.w.H.

808 GALEAZZI (2016), 145 f.

809 Anstatt vieler: BGE 143 IV 122, E. 3.2.5 und 3.2.6; LAGLER (2016), 121.

810 GRODECKI (forumpoenale 2016), 47; THOMMEN (2013), 212; GSCHWEND (ZStrR 1998), 187; differenzierend GIGER (forumpoenale 2016), 265, wonach die Revision nach **Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO** nur zulässig sein soll, wenn sich die Urteile hinsichtlich Täterschaft widersprechen; zur umstrittenen Frage, ob auch die Revision gestützt auf **Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO** möglich sein soll: LAGLER (2016), 121, m.w.H.; vgl. schliesslich MAZOU (ZStrR 2011), 20, betreffend **Art. 410 Abs. 2 StPO**.

Verfahren kann die Konstituierungsfrist in jenen Fällen kürzer sein, in denen der Beschuldigte frühzeitig ein abgekürztes Verfahren beantragt. Im Vergleich mit dem Strafbefehlsverfahren ist die Frage der Konstituierung insofern weniger drängend, als der Strafkkläger bei einem abgekürzten Verfahren wohl bereits vor dem Antrag des Beschuldigten Kenntnis vom laufenden Verfahren gehabt haben dürfte. Ausserdem muss die Durchführung des abgekürzten Verfahrens angekündigt werden (Art. 360 Abs. 2 StPO), sodass der Geschädigte sich rechtzeitig konstituieren kann. Eine plötzliche Einleitung des abgekürzten Verfahrens ist – anders als beim Erlass eines Strafbefehls (Art. 318 Abs. 1 StPO) – ausgeschlossen.

Soweit Staatsanwältin und Beschuldigter Vereinbarungen insbesondere zum Schuldpunkt treffen, sollte der Strafkkläger an den Gesprächen teilnehmen. Eine Verpflichtung zum Einbezug des Strafkklägers besteht zwar nicht. Mit Blick auf die spätere Zustimmung zur Anklageschrift empfiehlt es sich aber (auch) aus verfahrensökonomischen Gründen, die Meinung des Strafkklägers vor Zustellung der Anklageschrift einzuholen.

Die Parteien müssen sodann der Anklageschrift zustimmen, wobei die Zustimmung des Strafkklägers vermutet wird, wenn er die Anklageschrift nicht ausdrücklich und innert zehn Tagen ablehnt. Obschon das Zustimmungserfordernis im Gesetzgebungsverfahren umstritten war, verpasste es der Gesetzgeber, das Ablehnungsrecht des Strafkklägers ausdrücklich auf die Wahrung der rechtlich geschützten Interessen zu beschränken. Gleichwohl verfügt der Strafkkläger über kein pauschales Ablehnungsrecht. Nach Auffassung des Bundesstrafgerichts und der überwiegenden Lehre ist die Ablehnung durch den Strafkkläger nur wirksam, wenn er sich gegen den Schuld- oder Kostenpunkt wendet. Die Ablehnung der Anklageschrift gilt sodann gegenüber allen Beschuldigten, eine Verfahrenstrennung aufgrund der bloss teilweisen Ablehnung durch den Strafkkläger ist ausgeschlossen – zu gravierend wären die Konsequenzen für den Beschuldigten, der sich anschliessend einem ordentlichen Verfahren stellen müsste.

Lehnt der Strafkkläger die Anklageschrift nicht ausdrücklich ab und stimmt der Beschuldigte ihr zu, prüft in einem letzten Schritt das Gericht die Anklageschrift. In dieser Phase verfügt der Strafkkläger über keine nennenswerten Einflussmöglichkeiten mehr. Zwar darf er am Hauptverfahren teilnehmen, er kann sich allerdings in aller Regel nicht äussern und auch seine abgegebene Zustimmung nicht widerrufen. Einzig für den Fall, dass das Gericht die Anklageschrift anpassen will, muss der Strafkkläger zwingend vor Gericht

angehört werden, wenn er durch die vorgeschlagenen Änderungen in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen ist. Schliesslich sind auch die Möglichkeiten, das im abgekürzten Verfahren ergangene Urteil anzufechten, beschränkt: Der Strafkläger kann einzig geltend machen, er habe die Anklageschrift abgelehnt oder das Urteil entspreche nicht der Anklageschrift.

Die Lehre geht davon aus, dass der Geschädigte im abgekürzten Verfahren eine starke Position innehat. Begründet wird diese Feststellung mit Verweis auf das Zustimmungserfordernis des Privatklägers zur Anklageschrift. In der Tat bringt das abgekürzte Verfahren viele Vorteile für den Strafkläger. Mit Blick auf das Ablehnungsrecht des Strafklägers ist seine Stellung allerdings nicht so stark, wie sie in der Lehre teilweise dargestellt wird. Einerseits ist das Ablehnungsrecht des Strafklägers – anders als der Wortlaut von [Art. 360 Abs. 3 StPO](#) vermuten lassen würde – auf die Wahrung der rechtlich geschützten Interessen beschränkt. Andererseits ist die ausdrückliche Zustimmung des Strafklägers zur Anklageschrift nicht notwendig. Schweigt der Strafkläger oder verpasst er es, innert zehn Tagen die Anklageschrift ausdrücklich abzulehnen, wird ohne weiteres auf die Zustimmung des Strafklägers und auf dessen stillschweigenden Verzicht auf die weiteren Verfahrensrechte geschlossen.

§ 5 Effizienz und Geschädigtenbeteiligung?

Unter der Schweizerischen Strafprozessordnung haben Geschädigte die Möglichkeit, sich unabhängig von Zivilforderungen als Strafkkläger zu konstituieren (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO). Als solche nehmen Geschädigte als Partei am Strafverfahren teil (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Der Gesetzgeber schützt damit Interessen von Geschädigten, die jenseits von materiellen Entschädigungsinteressen liegen.⁸¹¹ Eine solche Beteiligungsmöglichkeit drängt sich aus verfassungs- oder konventionsrechtlicher Sicht nicht auf, dürfte als «Rechtswohltat» aber unbestritten sein.⁸¹²

Mit der Beteiligung als Strafkkläger erhalten Geschädigte Einblick in das Verfahren gegen «ihren» Schädiger und sie können dessen Verfolgung und Verurteilung verlangen. Die Berücksichtigung dieser Interessen bedingt die Möglichkeit, aktiv auf das Verfahren einzuwirken und den Verfahrensgang mitzubestimmen. Strafkkläger machen dies, indem sie beispielsweise Stellung nehmen zu Eingaben des Beschuldigten, eigene Beweise vorbringen oder Einstellungsverfügungen anfechten. Unzweifelhaft wird durch solche Interventionen das Strafverfahren verzögert. Sei es, weil dem Beschuldigten nach einer Eingabe eines Strafkklägers die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt werden muss oder weil sich die Beschwerdeinstanz mit einer angefochtenen Einstellungsverfügung befassen muss. Eine Verzögerung des Verfahrens aber ist nicht unbedingt im Interesse der Strafbehörden, die ihre Arbeit rasch erledigen und offene Fälle schnell zum Abschluss bringen wollen.⁸¹³

Der Konflikt zwischen einer effizienten Durchführung des Strafverfahrens einerseits und der Beteiligung des Geschädigten am Strafverfahren andererseits besteht bereits im ordentlichen Verfahren. Er zeigt sich indessen in

811 Zum rechtlich geschützten Interesse des Strafkklägers: vorne S. 42 ff.

812 Vgl. vorne S. 18 ff.

813 THOMMEN (2013), 189: «*Es liegt auf der Hand, dass sich abgekürzte Verfahren viel einfacher ohne die Privatklägerschaft abwickeln lassen.*»; ferner bereits JABORNIGG (2001), 311; WÜRTEMBERGER (FS Pfenninger 1956), 204 f.

besonderem Masse im Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren als Ausprägungen eines effizienten Strafprozesses. Wie steht es um die Teilhabe des Straflägers in diesen effizienten Verfahren? Oder um auf die zu Beginn der Untersuchung gestellte Frage zurückzukommen: Erlaubt die Schweizerische Strafprozessordnung einen gleichzeitig effizienten *und* geschädigtenfreundlichen Strafprozess? Der Gesetzgeber mass dem Strafläger im Strafbefehlsverfahren (I.) und im abgekürzten Verfahren (II.) jedenfalls unterschiedliche Bedeutung zu.

I. STRAFBEFEHLSVERFAHREN: EFFIZIENZ STATT TEILHABE

Nach [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) müssen sich Geschädigte bis zum Abschluss des Vorverfahrens – beispielsweise bis zum Erlass eines Strafbefehls – als Strafläger konstituieren. Gleichzeitig sind Staatsanwältinnen verpflichtet, Geschädigten die Gelegenheit zur Konstituierung einzuräumen.⁸¹⁴ Teilweise verzichten sie indessen darauf, Geschädigte vor Erlass des Strafbefehls auf die Konstituierungsmöglichkeit hinzuweisen und ihnen Gelegenheit zur Konstituierung zu geben. Stattdessen wird der Strafbefehl nicht nur dem Beschuldigten und den bereits konstituierten Privatkägern zugestellt, sondern auch jenen Geschädigten, die nicht ausdrücklich auf ihre Konstituierung verzichteten. Geschädigte, die am Verfahren als Partei teilnehmen wollen, können anschliessend zusammen mit der Einsprache gegen den Strafbefehl gleichzeitig ihre Konstituierung als Strafläger erklären. Die zehntägige Einsprachefrist ([Art. 354 Abs. 2 StPO](#)) gilt in diesem Fall zugleich als Konstituierungsfrist.⁸¹⁵ Der Verweis auf die nachträgliche Konstituierung bedeutet in diesen Fällen zugleich, dass auch die weiteren Verfahrensrechte erst mittels Einsprache geltend gemacht werden können. Geschädigte und Strafläger müssen demnach unter Umständen Einsprache erheben, um Einsicht in die Akten zu verlangen, Stellungnahmen zu Eingaben abzugeben oder eigene Beweise anzubieten.⁸¹⁶

Die Konzeption, wonach konstituierungswillige Geschädigte sich mittels Einsprache nachträglich konstituieren und zugleich ihre Verfahrensrechte geltend machen können, ist vor dem Hintergrund der Verfahrenseffizienz

814 Zur Konstituierungsfrist vorne S. 31 ff.

815 WOSTA (2017), 248; zur Kritik an diesem Vorgehen: vorne S. 100 f.

816 Dazu vorne S. 101 ff.; ferner GALEAZZI (2016), 85 f.

begrüßenswert: Statt unnötig lange mit dem Verfahrensabschluss zuzuwarten, kann die Staatsanwältin relativ schnell einen Strafbefehl erlassen. Erhebt daraufhin eine Partei Einsprache, muss sie nur jene Verfahrensrechte gewähren, die von der Partei tatsächlich eingefordert werden.⁸¹⁷ Kommt es zum Strafbefehlsverfahren, wird das Strafverfahren mit anderen Worten von Amtes wegen in einer Minimalvariante durchgeführt. Die Parteien müssen ihre Verfahrensrechte aktiv einfordern.⁸¹⁸

Die Gewährung von Verfahrensrechten nur auf Nachfrage hin erscheint mir nicht per se als geschädigtenunfreundlich. Allerdings müssen Geschädigte in einem solchen System erstens *wissen*, dass sie am Verfahren teilnehmen und Verfahrensrechte geltend machen dürfen. Und zweitens müssen sie diese Verfahrensrechte auch tatsächlich geltend machen *können*. Fehlen dem Geschädigten hingegen die notwendigen Informationen oder können sie ihre Rechte beispielsweise aufgrund zu knapper Fristen nur theoretisch geltend machen, funktioniert die Gewährung von Rechten auf Nachfrage hin nicht. Stattdessen werden Geschädigte in einem solchen Fall faktisch aus dem Verfahren gedrängt.

Damit dies nicht geschieht, müssen Geschädigte wie erwähnt wissen, dass sie sich als Straßkläger konstituieren können. Darüber hinaus muss ihnen bewusst sein, dass sie als Straßkläger verschiedene Verfahrensrechte ausüben und namentlich Einsprache gegen einen Strafbefehl erheben können. Im Strafbefehlsverfahren werden Geschädigte die hierzu notwendigen Informationen meistens in einem Merkblatt nachlesen können.⁸¹⁹ Erhalten Geschädigte ein Merkblatt per Post zugesandt oder können sie ein solches im Internet abrufen, ist damit noch nicht sichergestellt, dass Geschädigte die im Merkblatt enthaltenen Informationen auch verstehen. So können beispielsweise fehlende juristische Kenntnisse, Fremdsprachigkeit oder Illetrismus es dem Geschädigten verunmöglichen, die erhaltenen Informationen zu verstehen und gestützt darauf zu handeln.⁸²⁰ Ob solche Gründe vorliegen, ist im Strafbefehlsverfahren in aller Regel mangels Einvernahme des Geschädigten

817 Ähnlich ZIMMERLIN (2008), N 358.

818 Vgl. dazu PIETH (2016), 226; SCHMOCKER (forumpoenale 2016), 392; THOMMEN (2013), 118 f.; OBERHOLZER (2012), N 1390.

819 Vgl. vorne S. 97 f.

820 ALBRECHT (FS Donatsch 2017), 323 f.; RIKLIN (ZBJV 2017), 487 f.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (2011), N 1044; GILLIÉRON (2010), 129 ff.; ferner vorne S. 24 ff.

indes nicht überprüfbar.⁸²¹ Bereits hier zeigt sich, dass im Strafbefehlsverfahren die Verfahrenseffizienz tendenziell höher gewichtet ist als die Verfahrensbeteiligung von Geschädigten.

Selbst wenn Geschädigte die erhaltenen Informationen verstehen, müssen sie entsprechend den erhaltenen Informationen handeln können. Sie müssen demnach Gelegenheit erhalten, sich zu konstituieren. Und sie müssen tatsächlich Einsprache gegen einen Strafbefehl erheben können. Dass Geschädigte nicht immer Gelegenheit erhalten, sich *vor* Erlass eines Strafbefehls zu konstituieren, habe ich soeben erwähnt.⁸²² Und auch die Möglichkeit, Einsprache gegen einen Strafbefehl zu erheben, ist nicht ohne weiteres gegeben: Gleich wie der Beschuldigte muss auch der Strafkkläger innert zehn Tagen schriftlich Einsprache erheben (Art. 354 Abs. 1 StPO). Zusätzlich muss der Strafkkläger im Unterschied zum Beschuldigten seine Einsprache gegen den Strafbefehl begründen (Art. 354 Abs. 2 StPO) – selbst wenn er nicht über die notwendigen Rechtskenntnisse verfügt, er noch keine Einsicht in die Akten nehmen konnte und diese erst mit der Einsprache verlangt. In diesen Fällen muss der Strafkkläger seine Einsprache gegen einen Strafbefehl begründen, ohne die dem Entscheid der Staatsanwältin zugrundeliegenden Akten zu kennen.⁸²³

Angesichts der Hürden für eine Einsprache und der teilweise fehlenden Gelegenheit zur rechtzeitigen Konstituierung scheint es mir problematisch, von einer unterbliebenen Einsprache des Geschädigten darauf zu schliessen, dieser akzeptiere den Strafbefehl und verzichte gleichzeitig auf seine weiteren Verfahrensrechte. Vielleicht konnte der Geschädigte sich schlicht nicht innert zehn Tagen entscheiden, ob er sich konstituieren und Einsprache erheben soll und falls ja, wie er seine Einsprache begründen soll. Weil trotz der Hürden, die konstituierungswillige Geschädigte im Strafbefehlsverfahren überwinden müssen, von einer unterbliebenen Einsprache ohne weiteres auf einen Verzicht des Geschädigten geschlossen wird, ist das Strafbefehlsverfahren in seiner aktuellen Form meiner Auffassung nach geschädigtenunfreundlich.

821 Siehe vorne S. 97 f.; vgl. dazu auch THOMMEN (2013), 123, und SCHUBARTH (FS Riklin 2007), 531 f., je bezüglich des Beschuldigten.

822 Vgl. ferner vorne S. 96 ff.

823 Zur Begründungspflicht: vorne S. 109 ff.

II. ABGEKÜRZTES VERFAHREN: TEILHABE STATT EFFIZIENZ

Die Gründe, die das Strafbefehlsverfahren geschädigtenunfreundlich machen, liegen beim abgekürzten Verfahren nicht vor. Weder die Konstituierung zum Strafkläger noch die Ablehnung des von der Staatsanwältin unterbreiteten Erledigungsvorschlags bereiten im abgekürzten Verfahren aus Sicht des Geschädigten Probleme.

Tatsächlich unterscheiden sich Strafbefehlsverfahren und abgekürztes Verfahren deutlich hinsichtlich der Geschädigtenbeteiligung. Im Strafbefehlsverfahren können Geschädigte ihren Einfluss auf das Verfahren wie erwähnt regelmässig erst mittels Einsprache geltend machen. Anders das abgekürzte Verfahren: Staatsanwältinnen müssen ein Verfahren eröffnen und werden in aller Regel eigene Abklärungen treffen, bevor sie einen allfälligen Antrag auf ein abgekürztes Verfahren bewilligen. Damit bleibt Geschädigten ausreichend Zeit zur Konstituierung.⁸²⁴ Kommt es schliesslich zum abgekürzten Verfahren, ist der Geschädigte von Beginn weg als Strafkläger ins Verfahren involviert. So kann er seinen Einfluss bereits bei der Ausarbeitung der Anklageschrift ausüben. Spätestens wenn die Staatsanwältin die Anklageschrift den Parteien zur Genehmigung unterbreitet, ist die Haltung des Strafklägers entscheidend für den weiteren Verlauf des Verfahrens. Entweder er lehnt die unterbreitete Anklageschrift innert zehn Tagen seit Erhalt ohne weitere Begründung ab. In diesen Fällen wird das abgekürzte Verfahren beendet, die Staatsanwältin muss ein (ordentliches) Vorverfahren durchführen ([Art. 360 Abs. 5 StPO](#)).⁸²⁵ Oder der Strafkläger stimmt der Anklageschrift (stillschweigend) zu – und nimmt sich damit aus dem weiteren Verfahren. Denn im anschliessenden Verfahren vor Gericht spielt der Strafkläger eine bestenfalls untergeordnete Rolle.⁸²⁶ Und auch ein Rechtsmittelverfahren ist angesichts der eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten ([Art. 362 Abs. 5 StPO](#)) eher unwahrscheinlich.⁸²⁷

Nach dem Gesagten gibt das abgekürzte Verfahren aus Sicht von Geschädigten bedeutend weniger Anlass zu Kritik als das Strafbefehlsverfahren. Natürlich

824 Siehe vorne S. 125 ff.

825 Zur Wirkung der Ablehnung: vorne S. 137.

826 Dazu vorne S. 138 ff., sowie vorne S. 144 ff.

827 Zum Rechtsmittelverzicht vorne S. 143 ff.

ist auch beim abgekürzten Verfahren die adressatengerechte und rechtzeitige Information von konstituierungswilligen Geschädigten «Vorbedingung» für deren tatsächliche Verfahrensteilnahme. Allerdings scheint mir die Information und Aufklärung im abgekürzten Verfahren wesentlich unproblematischer, da dem Geschädigten einerseits mehr Zeit bleibt und andererseits die Staatsanwältin den Geschädigten einvernimmt, um das Geständnis des Beschuldigten zu überprüfen. Der Geschädigte gerät dadurch in persönlichen Kontakt mit der Staatsanwältin. Weil – anders als beim Strafbefehlsverfahren – die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens angekündigt werden muss, erhält der Geschädigte ausserdem Gelegenheit zur Konstituierung.⁸²⁸ Unproblematisch scheint mir aus Sicht des Strafklägers sodann das Ablehnungsrecht. Es kann dem Strafkläger meiner Auffassung nach ohne weiteres zugemutet werden, innert zehn Tagen einen (unbegründeten) Entscheid darüber zu fällen, ob er die Anklageschrift ausdrücklich ablehnt.⁸²⁹

Mag das abgekürzte Verfahren für den Geschädigten tendenziell vorteilhaft erscheinen: Unter dem Gesichtspunkt der Effizienz ist das abgekürzte Verfahren deutlich kritischer zu beurteilen. Bereits die Ausarbeitung der Anklageschrift kann sich für die Staatsanwältin mit dem Einbezug des Strafklägers schwieriger gestalten, muss sie doch neben ihren eigenen Vorstellungen (und allenfalls jenen des Beschuldigten) zusätzlich die Vorstellungen des Strafklägers berücksichtigen. Kommt hinzu, dass ein einzelner Strafkläger das Verfahren zum Scheitern bringen kann – ohne dass er seine Motive offen legen müsste. Strafkläger müssen ihre Ablehnung nicht begründen. Entsprechend kann ein Strafkläger die Anklageschrift nur deshalb ablehnen, weil er (insgeheim) das vorgeschlagene Strafmass für zu niedrig hält. Dem Strafkläger werden aufgrund der fehlenden Begründungspflicht im abgekürzten Verfahren Möglichkeiten eröffnet, die er in den übrigen Verfahren nicht hat: Sich zum Bestrafungspunkt eines Urteils zu äussern.⁸³⁰

Weil der Gesetzgeber es verpasste, das Ablehnungsrecht analog zu [Art. 382 Abs. 2 StPO](#) zu beschränken und darüberhinaus für die Ablehnung keine Begründungspflicht statuierte, verfehlte der Gesetzgeber sein mit der Einführung des abgekürzten Verfahrens verfolgtes Ziel deutlich: Die Beurteilung

828 Zur Konstituierung vorne S. 125 ff.

829 Dazu vorne S. 125 ff.

830 Dazu vorne S. 134 f.; ferner STÖHNER (forumpoenale 2015), 171; JEANNERET (jusletter v. 13. Februar 2012), N 27; BOMMER (ZSR 2009), 110 f.

von komplexen Wirtschaftsstraffällen.⁸³¹ Stattdessen findet das abgekürzte Verfahren nun Anwendung bei «opferlosen» Delikten.⁸³² Versuche in der Praxis, das Ablehnungsrecht des Strafklägers auf den zur Wahrung seiner rechtlich geschützten Interessen notwendige Umfang zu beschränken, sind meiner Auffassung nach richtig. Allerdings müssen diese Versuche dort scheitern, wo weder der Strafkläger noch allfällige Gesprächsprotokolle eindeutige Motive für die Ablehnung liefern.⁸³³

Das gesetzgeberische «Versehen» des unbeschränkten Ablehnungsrechts hat zur Folge, dass der Geschädigte im abgekürzten Verfahren – zumindest im Vergleich zum Strafbefehlsverfahren – überraschend viel Einfluss nehmen kann. Während im Strafbefehlsverfahren aus Sicht des Geschädigten von «Effizienz statt Teilhabe» geprägt ist, stellt sich die Situation im abgekürzten Verfahren genau umgekehrt dar. Es gilt: «Teilhabe statt Effizienz».

831 Votum SR Franz Wicki, AB 2006 S 1052, Sitzung v. 11. Dezember 2006: «Das abgekürzte Verfahren ist eine Möglichkeit, Prozesse überhaupt zu erledigen. Viele Wirtschaftsprozesse verjähren, weil jedes Detail abgeklärt werden muss.»; zur Gesetzgebungsgeschichte ferner vorne S. 131 ff.

832 Vgl. vorne S. 123 f., und die dortigen Nachweise.

833 Dazu vorne S. 135 ff.; ferner LAGLER (2016), 106; STÖHNER (forumpoenale 2015), 171 f.; BOMMER (2010), 154.

Stichwortverzeichnis

	A	
abgekürztes Verfahren		
Absprache		128, 142
Hauptverhandlung		139
Rückweisung		141
Zustimmung		138, 144, 164
Ablehnungsrecht		131 ff., 140, 152
Form		133
Umfang		134 ff.
Wirkung		137 f.
Akteneinsicht		47 ff., 103, 113
Beschränkung		50 f.
Umfang		47 ff.
Zeitpunkt		52 f.
	B	
Beweisverwertung		
Bundesgerichtsgesetz		
Bundesverfassung		
		<i>Siehe</i> Teilnahmerecht (Unverwertbarkeit)
		17 f.
		20 f., 74 f.
	C	
civil rights		37 f.
classement implicites		136 f.
	D	
Desinteresse-Erklärung		38 f.
Dokumentation		<i>Siehe</i> Formular bzw. Protokollierung
Dolmetscher		26
	E	
EGMR		21 f., 37 ff., 61 f.
Einsprache		34, 104, 105 f., 120 ff.
Begründungspflicht		109, 120 ff.
Form		109
Frist		108 ff.
Legitimation		106 f., 120 f.
Rückzugsfiktion		114, 120 ff.
Einstellung		31

Stichwortverzeichnis

Einvernahme		71 ff.
des Beschuldigten		71, 147 ff.
des Straflägers		51, 112, 114 f., 124 f.
Verschiebung		53 f.
Wiederholung		54 f., 57 f.
Entschädigungsanspruch		86, 93, 129 ff.
Anspruchsgegner		105 f.
Umfang		88 f., 89 f.
Entschädigungspflicht		83 ff.
im erstinstanzlichen Verfahren		83 f.
im Rechtsmittelverfahren		84 ff.
Umfang		85
	F	
Formular		27, 29 f., 39
Formulare		25 f.
Fürsorgepflicht		46, 89
	G	
Geschädigteninteresse		<i>Siehe Interesse</i>
	H	
Haftverfahren		47, 61 f.
Historie		23 ff., 150 ff.
	I	
Informationsanspruch		24 ff., 45, 61, 89, 102 f., 149 f., 152
Aufklärung		24 f., 26, 54 ff., 107 f., 139
Interesse		
faktisches		37, 65, 67
Interessenwahrung		71, 130 ff.
öffentliches		82
rechtlich geschütztes		11 f., 13, 58, 65, 104, 107 f., 118 ff., 134 f., 142 ff., 145
	J	
Jugendstrafprozessordnung		15 f.
	K	
Konstituierung		23, 96 f., 119 f., 125 ff., 144 ff., 148 ff.
Anspruch auf		18, 23 ff.
Erklärungsinhalt		28, 39 ff.
Form		27
Frist		31 f., 96 ff., 125 f., 145 ff.
nachträgliche		27, 34 f., 97 f., 126 ff., 148 f.
Unteilbarkeit		30 f.
Widerruf		37 ff.

Kostenpflicht		78 ff.
erstinstanzliches Verfahren		78 ff.
im Rechtsmittelverfahren		82 f.
im Strafbefehlsverfahren		103 ff., 112
	L	
Legitimation		9, 17, 34, 36 f., 63 f., 106 ff., 118 ff., 135 f.
Beschränkung		64 ff., 134 ff.
	M	
Militärstrafprozessordnung		16 f.
Mitwirkungspflichten		113 ff.
	O	
Opferhilfegesetz		10 ff.
Opferschutz		4, 10, 12 f.
Ordnungsbussengesetz		15, 101
	P	
Protokollierung		27, 28, 39, 129, 136 f., 138 f.
	R	
rechtliches Gehör		20 f., 60
Rechtsbehelf		105
Rechtsbeistand		64 ff., 130 f.
unentgeltlicher		70, 92 f., 131 ff.
Rechtsmittel		
Berufung		65 f., 143 f.
Beschwerde		36, 65, 66 f., 118 f.
Beschwerde in Strafsachen		17 f., 72 f.
Form		68
Legitimation		<i>Siehe</i> Legitimation
reformatio in peius		68 f.
Revision		144 f.
Rügeprinzip		65 f.
Verzicht		139, 143 ff.
Replikrecht		61 ff.
	S	
Strafantrag		28, 38, 78 f.
Unteilbarkeit		30, 39
Strafbefehl		94 ff.
Einsprache		<i>Siehe</i> Einsprache
Zustellfiktion		115 f.
Zustellung		108

Stichwortverzeichnis

	T	
Teilnahmerecht		52 ff., 129
Beschränkung		55 ff.
Fragerecht		52 f., 140
Unverwertbarkeit		58 ff.
	U	
unentgeltliche Rechtspflege		<i>Siehe</i> Rechtsbeistand (unentgeltlicher)
Urteilsfähigkeit		35
	V	
Verfahrenseinstellung		
implizite		<i>Siehe</i> classement implicite
Vergeltung		5 f., 19, 59
Verschlechterungsverbot		<i>Siehe</i> Rechtsmittel (reformatio in peius)
Verteidigung		<i>Siehe</i> Rechtsbeistand
Verwaltungsstrafverfahren		16
Veto-Recht		<i>Siehe</i> Ablehnungsrecht
Vorladung		114, 115
	W	
Waffengleichheit		130
	Z	
Zivilkläger		5, 7, 10, 20, 28, 71, 73, 93
Zwangsmassnahmen		42, 67

sui generis

Herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen

In der Reihe *sui generis* werden ausgezeichnete Dissertationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher dieser Reihe erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version in den Formaten PDF und ePUB ist weltweit für Leser und Bibliotheken kostenlos zugänglich (Open Access), wodurch eine maximale Verbreitung, Sichtbarkeit und Zitierung ermöglicht wird. Die Urheberrechte verbleiben bei den Autoren; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Weitere Informationen unter sui-generis.ch/buecher

ISSN 2569-6629 Print, ISSN 2625-2910 Online

Bisher in der Reihe *sui generis* erschienen:

Band 1

Monika Simmler

Normstabilisierung und Schuldvorwurf

Band 2

Marc Thommen

Introduction to Swiss Law

Band 3

Silvio Hänsenberger

**Die zivilrechtliche Haftung für autonome Drohnen
unter Einbezug von Zulassungs- und Betriebsvorschriften**

Volume 4

Mais A.M. Qandeel

Enforcing Human Rights of Palestinians in the Occupied Territory

Band 5

Moritz Oehen

Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

