



Christina Galeazzi

Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

94

Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

Galeazzi

SS



www.schulthess.com

Schulthess §

Christina Galeazzi

Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Christina Galeazzi

von

Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Marc Thommen
und
Prof. Dr. Felix Bommer

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 25. Mai 2016

Die Dekanin:
Prof. Dr. Christine Kaufmann

Die gleiche Arbeit ist bei Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, erschienen als Band 94 der Reihe

«Zürcher Studien zum Strafrecht»

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

Christina Galeazzi
Der Zivilkläger im Strafbefehls- und
im abgekürzten Verfahren

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, D. Jositsch, F. Meyer,
C. Schwarzenegger, B. Tag und M. Thommen

Christina Galeazzi

Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

Zürcher Studien zum Strafrecht

Diese Reihe setzt zusammen mit den

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht

Zürcher Studien zum Privatrecht

Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte

Zürcher Studien zur Rechts- und Staatsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie

Zürcher Studien zum Verfahrensrecht

die Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft fort.

Abdruck der der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich vorgelegten Dissertation.

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.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2016
ISBN 978-3-7255-7563-3

www.schulthess.com

© Fotografie: Pragelpass, 25. Oktober 2012, Urban Diethelm

Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Christina Galeazzi

von

Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Marc Thommen
und
Prof. Dr. Felix Bommer

Zürcher Studien zum Strafrecht

- 65 **Kursmanipulation**
Art. 161^{bis} StGB / Art. 40a BEHG
Von Dr. Sonja Pflaum. 2013. LVIII, 280 Seiten, broschiert, CHF 79.–
- 66 **Der Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare»**
unter besonderer Berücksichtigung der strassenverkehrsrechtlichen Pflichten
Von Dr. Dominique Ott. 2012. LXVIII, 456 Seiten, broschiert, CHF 94.–
- 67 **Jugendliche Intensivtäter in der Schweiz**
Von Dr. Michael Studer. 2013. XLIV, 296 Seiten, broschiert, CHF 78.–
- 68 **Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden unter dem Aspekt der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB)**
Von Dr. Matthias Michlig. 2013. XLVIII, 234 Seiten, broschiert, CHF 75.–
- 69 **Datenbeschädigung und Malware im Schweizer Strafrecht**
Der Tatbestand des Art. 144^{bis} StGB im Vergleich mit den Vorgaben der Cybercrime Convention und der deutschen Regelung
Von Dr. Annina Baltisser. 2013. XLVI, 236 Seiten, broschiert, CHF 75.–
- 70 **Legitimation staatlicher Tötung durch den finalen Rettungsschuss**
Rechtslage und Erkenntnisstand zum gezielten polizeilichen Todesschuss in der Schweiz unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte und europäischer Standards
Von Dr. Gianni Giger. 2013. XXXII, 202 Seiten, broschiert, CHF 72.–
- 71 **Asperationsprinzip und retrospektive Konkurrenz**
Von Dr. Sonja Koch. 2013. XXXIV, 304 Seiten, broschiert, CHF 82.–
- 72 **Menschenhandel und Zwangsprostitution in der Schweiz**
Eine Analyse der Rechtsprechung und die Sicht betroffener Opfer und Prostituerter
Von Dr. Caroline Baur-Mettler. 2014. XXXVIII, 354 Seiten, broschiert, CHF 85.–
- 73 **Die Zukunft des Prostitutionsstrafrechts**
Eine Auseinandersetzung über die etablierte Lehre, die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die normative Kraft der einschlägigen Tatbestände
Von Dr. Jürg Krumm. 2014. XXXII, 218 Seiten, broschiert, CHF 77.–
- 74 **Jugendliche Intensiv-, Mehrfach- und Bagatelldäter**
Theorie, Empirie und Praxis der Zürcher Jugendstrafrechtspflege
Von Dr. Viviane Freihofer. 2014. LVI, 310 Seiten, broschiert, CHF 82.–
- 75 **Strafrechtliche Risiken von Vergütungszahlungen (Retrozessionen etc.) im Vermögensverwaltungsgeschäft**
insbesondere mit Blick auf die Privatbestechung nach Art. 4a UWG
Von Dr. Eliane Hiestand. 2014. I, 218 Seiten, broschiert, CHF 78.–
- 76 **Lebensverkürzung im medizinischen Kontext**
Behandlungsbegrenzungen und Leidenslinderung
Ein strafrechtlicher Regelungsvorschlag
Von Dr. Aline Lüthi. 2014. LIV, 298 Seiten, broschiert, CHF 82.–
- 77 **Der Spätabbruch in der Schweiz**
Eine rechtswissenschaftliche und medizinethische Betrachtung
Von Dr. Michaela Tschuor-Naydowski. 2014. LIV, 406 Seiten, broschiert, CHF 92.–

Fortsetzung dritte Umschlagseite

Zürcher Studien zum Strafrecht

- 78 **Im Netz ins Netz – Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung**
Von Dr. Sandra Muggli. 2014. LVI, 366 Seiten, broschiert, CHF 89.–
- 79 **Zulässigkeit von Placebos in der Humanmedizin nach schweizerischem Recht**
Von Dr. Noëmi Schöni. 2014. LXXIV, 198 Seiten, broschiert, CHF 77.–
- 80 **Die Zuständigkeit im Strafverfahren**
Die Bestimmung des Gerichtsstands und das Gerichtsstandsverfahren
Von Dr. Andreas Baumgartner. 2014. LXX, 718 Seiten, broschiert, CHF 118.–
- 81 **Internationale Wirtschaftsspionage**
Eine Analyse des strafrechtlichen Abwehrdispositivs der Schweiz
Von Dr. Claudio Bazzi. 2015. XXXVIII, 270 Seiten, broschiert, CHF 82.–
- 82 **Positive transnationale Jurisdiktionskonflikte – Causae, rechtliche Lösungsnotwendigkeit und -konzepte**
Ein individualorientierter Beitrag zur reaktiven Bewältigung transnational iterativer Strafverfolgung und Sanktionierung und präventiven Vermeidung transnational simultaner Strafverfahren
Von Dr. Christoph Schönberger. 2015. CLXXVI, 710 Seiten, broschiert, CHF 128.–
- 83 **Strafrechtliche Risiken in Sanierungssituationen**
Konkursverschleppung und Gläubigerbevorzugung
Von Dr. Urs Meier. 2015. XLVI, 228 Seiten, broschiert, CHF 79.–
- 84 **Im Zweifel für die Strafe?**
Der Umgang mit dem Legalitätsprinzip im materiellen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebotes und des Analogieverbotes
Von Dr. Emanuel M. A. Cohen. 2015. XLIV, 212 Seiten, broschiert, CHF 77.–
- 85 **Zu Tendenzen der schnellen Verfahrenserledigung**
Das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 358–362 der eidgenössischen Strafprozessordnung im Zuge des Beschleunigungsgebotes
Von Dr. Viktor Laube. 2016. CIV, 780 Seiten, broschiert, CHF 128.–
- 86 **Prostitution im Schweizer Strafrecht**
Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern
Von Dr. Kathrin Heinzl. 2016. LXI, 273 Seiten, broschiert, CHF 84.–
- 87 **Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Strafjustiz**
Zur aktuellen Informationslandschaft und den Anforderungen an eine zeitgemässe Öffentlichkeitsarbeit der Strafbehörden
Von Dr. Eliane Welte. 2016. LXXIV, 340 Seiten, broschiert, CHF 92.–
- 88 **Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?**
Von Dr. Marion Lagler. 2016. LIV, 184 Seiten, broschiert, CHF 76.–
- 91 **Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB**
Von Dr. Barbara Rohner. 2016. XLVIII, 332 Seiten, broschiert, CHF 89.–
- 92 **Umgehungsmöglichkeiten der Geldwäschereiprventionsmassnahmen**
Von Dr. Fabian Teichmann. 2016. XXXII, 300 Seiten, broschiert, CHF 88.–

Dank

An erster Stelle danke ich meinem Doktorvater, Prof. Dr. Marc Thommen, für die wohlwollende und äusserst motivierende Begleitung meiner Dissertation. Ein grosser Dank gebührt ferner Prof. Dr. Felix Bommer für die Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Rückmeldungen.

Danken möchte ich MLaw Moritz Oehen sowie RAin lic.iur. Ursula Spörri für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts und die zahlreichen Hinweise und Anregungen. Sodann gilt mein Dank RA Dr. Beat Badertscher. Er lehrte mich das juristische Handwerk und trug damit indirekt, aber wesentlich zum Gelingen der vorliegenden Arbeit bei.

Besonders bedanken möchte ich mich auch bei meinen Eltern, Marianne und Urban Diethelm, sowie meinen Schwiegereltern, Silvia und Renato Galeazzi, für ihre Unterstützung. Unzählige Male kümmerten sie sich um meine Tochter Sophie. Und zum Schluss gilt mein Dank meiner Familie, Michel Galeazzi und Sophie. Während Sophie vor allem grossartig für Ablenkung sorgte, gab mir Michel Galeazzi Rückhalt, Unterstützung und den Mut, der mir zu Beginn fehlte und der, als ich ihn hatte, mir zwischendurch abhandengekommen war. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

Literatur und Judikatur sind bis März 2016 berücksichtigt.

Zürich, Juni 2016

Christina Galeazzi

Inhaltsübersicht

Dank.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXV
Kantonale Rechtsquellen.....	XXXVII
Einleitung	1
Teil 1: Die Zivilklage im Strafverfahren	7
§ 1 Terminologie.....	8
§ 2 Die Wurzeln der Zivilklage	11
§ 3 Die frühere Zivilklage im Kanton Bern	24
§ 4 Die Zivilklage de lege lata.....	42
§ 5 Art. 70 Abs. 1 in fine StGB.....	68
Teil 2: Der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren	79
§ 6 Die Parteistellung	80
§ 7 Die Zivilklage.....	99
§ 8 Die Einsprache.....	110
§ 9 Fazit.....	115

Teil 3: Der Zivilkläger im abgekürzten Verfahren	117
§ 10 Die Einigung mit dem Beschuldigten	118
§ 11 Die Parteistellung	140
§ 12 Fazit.....	147
Schlussbetrachtung.....	149
Alte Gesetzestexte	153

Inhaltsverzeichnis

Dank.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXV
Kantonale Rechtsquellen.....	XXXVII
Einleitung	1
Teil 1: Die Zivilklage im Strafverfahren	7
§ 1 Terminologie.....	8
§ 2 Die Wurzeln der Zivilklage	11
I. Unrechtsbewältigung als Privatsache	12
II. Die <i>action civile</i> in Frankreich	15
1. Der doppelte Charakter der <i>action civile</i>	15
2. Der Vorrang des Strafprozesses	16
III. Die Adhäsionsklage in Deutschland	18
IV. Die <i>action civile</i> und die Adhäsionsklage im Vergleich	21
§ 3 Die frühere Zivilklage im Kanton Bern	24
I. Die Parteistellung des Zivilklägers	24
1. Die Einführung des Privatklägers	24
2. Erwerb der Parteistellung	26
3. Umfang der Parteirechte.....	26
II. Die Einleitung der Zivilklage	29
III. Prozessmaximen	30

IV.	Behandlung der Zivilklage	32
1.	Voraussetzungen für die Entscheidung im Zivilpunkt	33
1.1	Entscheid in der Strafsache	33
1.2	Spruchreife im Zivilpunkt	36
2.	Verweisung auf den Zivilweg bei Verurteilung	37
V.	Fazit	40
§ 4	Die Zivilklage de lege lata.....	42
I.	Die Parteistellung des Zivilklägers	42
1.	Der Erwerb der Parteistellung	43
2.	Der Anspruch auf rechtliches Gehör	44
3.	Umfang der Parteirechte.....	45
3.1	Das versteckte Interesse am Strafpunkt.....	45
3.2	Rechtlich geschütztes Interesse am Strafpunkt?	48
3.3	Die Mitwirkung im Strafpunkt	50
4.	Vorteile der Konstituierung im Strafpunkt	51
5.	Zeuge oder Auskunftsperson	53
II.	Einleitung der Zivilklage	54
1.	Zeitpunkt und Form.....	54
2.	Bezifferung und Begründung	57
3.	Rechtshängigkeit	58
III.	Prozessmaximen	59
IV.	Behandlung der Zivilklage	60
1.	Die Entscheidungspflicht.....	61
2.	Verweisung auf den Zivilweg	62
2.1	Vollständige Verweisung	63
2.2	Teilweise Verweisung	64
V.	Fazit	65
§ 5	Art. 70 Abs. 1 in fine StGB.....	68
I.	Normzweck	69
1.	Schutz des Täters vor einer Doppelbelastung.....	70
2.	Keine Bereicherung des Staates zum Nachteil des Geschädigten	71
II.	Auszuhändigende Vermögenswerte	72
III.	Anspruchsprüfung	75
IV.	Fazit	77

Teil 2: Der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren 79

§ 6 Die Parteistellung 80

I. Die Parteistellung im Vorverfahren 80

 1. Erwerb der Parteistellung 81

 2. Die beschränkte Mitwirkung 83

II. Die Parteistellung im Einspracheverfahren 86

 1. Fehlende ausdrückliche Einspracheberechtigung 86

 2. Der Privatkläger als weiterer Betroffener 88

 3. Mögliche Beschwer 89

 3.1 Lücken- oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung 89

 3.2 Versteckte Teileinstellung 90

 3.3 Rechtliche Qualifikation 92

 3.4 Sanktion 93

 3.5 Verfahrenskosten 93

 3.6 Entschädigungsfolgen 94

 3.7 Entscheid betreffend beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte 96

 3.8 Fehlende oder falsche Vormerkung 97

 3.9 Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg 97

§ 7 Die Zivilklage 99

I. Einleitung der Zivilklage 99

II. Die Behandlung der Zivilklage 100

 1. Frühere kantonale Regelungen 100

 1.1 Keine Verbindung von Strafbefehl und Zivilklage 101

 1.2 Keine materielle Beurteilung der Zivilklage 101

 1.3 Beurteilung strittiger Zivilforderungen 103

 2. Keine materielle Beurteilung de lege lata 104

 2.1 Anerkennen der Zivilforderung 104

 2.2 Verweisung auf den Zivilweg bei Bestreiten 105

 2.3 Vorschlag de lege ferenda 108

§ 8 Die Einsprache 110

I. Die Folgen der Einsprache 111

II. Die Einsprache als Vetorecht und Druckmittel 112

§ 9 Fazit 115

Teil 3: Der Zivilkläger im abgekürzten Verfahren 117

§ 10 Die Einigung mit dem Beschuldigten 118

I.	Die Forderungsanerkennung im Antragszeitpunkt	119
1.	Überlegungen des Gesetzgebers	120
2.	Blosse Bereitschaft zur Anerkennung	122
II.	Die Ausgestaltung der Einigung	124
1.	Klageanerkennung oder Vergleich	124
2.	Eigenständigkeit der Forderungsanerkennung	125
III.	Das Vetorecht	127
1.	Gesetzgebungsverfahren	129
2.	Notwendigkeit	131
3.	Nachteile	134
IV.	Die gerichtliche Überprüfung	137
1.	Überprüfung der Regelung der Zivilansprüche	138
2.	Gerichtliche Absprache	139

§ 11 Die Parteistellung 140

I.	Erwerb der Parteistellung	140
II.	Verlust der Parteistellung	141
1.	Bei fehlender Anmeldung oder Bezifferung der Ansprüche	142
2.	Bei Klageanerkennung oder Vergleich	142
III.	Die Mitwirkung in der Hauptverhandlung	144
IV.	Rechtsmittelverzicht	144
1.	Zulässigkeit	145
2.	Eingeschränkte Berufungsmöglichkeit	145

§ 12 Fazit 147

Schlussbetrachtung 149

Alte Gesetzestexte 153

I.	Kanton Aargau	153
II.	Kanton Basel-Landschaft	154
III.	Kanton Bern	155
IV.	Kanton Freiburg	157
V.	Kanton Zürich	158

Abkürzungsverzeichnis

AB ... N	Amtliches Bulletin, Nationalrat
AB ... S	Amtliches Bulletin, Ständerat
Abs.	Absatz
AGS	Aargauische Gesetzessammlung
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis, Zürich
altOHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (Opferhilfegesetz, OHG), in Kraft vom 1. Januar 1993 bis 31. Dezember 2008
a.M.	anderer Meinung
Anwaltsrevue	Anwaltsrevue. Das Praxismagazin des Schweizerischen Anwaltsverbandes
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BAG	Bernische Amtliche Gesetzessammlung
BBl	Bundesblatt (Schweiz)
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne/Luzern)
BGer	Bundesgericht/nicht publizierter Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
BK-Brehm	Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Das Obligationenrecht. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, erläutert von Brehm, Roland, 4. Aufl., Bern 2013

BK ZPO I	Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Bd. I, Bern 2012
BK ZPO II	Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bd. II, Bern 2012
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, Wädenswil
Botschaft ...	(siehe Materialienverzeichnis)
BR	Bundesrat
BSK	Basler Kommentare, Basel
BSK BGG	Niggli, Marcel Alexander/Uebersax, Peter/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011
BSK JStPO	Niggli, Marcel Alexander/Heer, Marianne/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, Art. 196–457 StPO, Art. 1–54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014
BSK StGB I	Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013
BSK StPO	Niggli, Marcel Alexander/Heer, Marianne/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, Art. 196–457 StPO, Art. 1–54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014
BSK ZPO	Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013
bspw.	beispielsweise
BStrGer	Bundesstrafgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise

CPP	Code de procédure pénale von Frankreich in der Version vom 5. Dezember 2015
CR CPP	Kuhn, André/Jeanneret, Yvan (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
E ...	Entwurf (siehe Materialienverzeichnis)
E-StPO	Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), BBl 2006 1085 ff.
f./ff.	folgende
Fn.	Fussnote
fp	forumpoenale, Bern
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, Freiburg i.Üe.
gl.M.	gleicher Meinung
GR	Kanton Graubünden
HGer	Handelsgericht
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.Üe.	im Üechtland
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	Journal des Tribunaux, Lausanne
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (SR 312.1)
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
Kommentar-StPO	Riklin, Franz, StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014

Abkürzungsverzeichnis

Komm OHG/1991	Gomm, Peter/Zehntner, Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilfegesetz. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 2. Aufl., Bern 2005
Komm OHG/2007	Gomm, Peter/Zehntner, Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilfegesetz. Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3. Aufl., Bern 2009
Komm StPO/AG	Brühlmeier, Beat, Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1980
Komm StPO/ZH	Donatsch, Andreas/Schmid, Niklaus, (Loseblatt-) Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich, 1996–2007
Komm. Textausgabe StPO	Goldschmid, Peter/Maurer, Thomas/Sollberger, Jürg (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, Bern 2008
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Baden-Baden
lit.	litera
Löwe-Rosenberg StPO	Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalmann-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.), Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 8. Bd., §§ 374–448, 26. Aufl., Berlin 2009
LU	Kanton Luzern
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note
Nr./No.	Nummer
NR	Nationalrat/Nationalrätin
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, München/Frankfurt am Main
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zürich
OGer	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (SR 312.5)

OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OS	Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich
PK-StGB	Trechsel, Stefan/Pieth, Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013
PK-StPO	Schmid, Niklaus, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013
Plädoyer	Plädoyer – Magazin für Recht und Politik, Zürich
Pra	Praxis des Bundesgerichts, Basel
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
s.a.	siehe auch
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SGK BV	Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 1–80, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SK-StPO V	Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Band V, §§ 246a–295 StPO, 4. Aufl., Köln 2012
SK-StPO VIII	Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Band VIII, §§ 374–495 StPO, 4. Aufl., Köln 2013
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts; Ständerat/Ständerätin
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)

StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StPO-AG	Gesetz des Kantons Aargau über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung, StPO) vom 11. November 1958, in Kraft vom 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 2010
StPO-BL	Gesetz des Kantons Basel-Landschaft betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999, in Kraft vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2010
StPO-D	Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland vom 1. Februar 1877 in der Fassung vom 7. April 1987
StPO-FR	Strafprozessordnung (StPO) des Kantons Freiburg vom 14. November 1996, in Kraft vom 1. Dezember 1998 bis 31. Dezember 2010
StPO-ZH	Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in Kraft vom 1. Juli 1919 bis 31. Dezember 2010
StrV-BE/1928	Gesetz des Kantons Bern über das Strafverfahren vom 20. Mai 1928, in Kraft vom 1. Oktober 1928 bis 31. Dezember 1996
StrV-BE/1995	Gesetz des Kantons Bern über das Strafverfahren vom 15. März 1995, in Kraft vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2010
SWR	Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter
u.U.	unter Umständen
VE ...	Vorentwurf (siehe Materialienverzeichnis)
vgl.	vergleiche
WOSTA	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für das Vorverfahren vom 1. Juni 2015
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich

ZHK StPO	Donatsch, Andreas/Hansjakob, Thomas/Lieber, Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014
ZHK ZPO	Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272.0)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, München/Frankfurt am Main
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern

Literaturverzeichnis

- ACKERMANN, JÜRIG-BEAT, in: FELLMANN, WALTER/POLEDNA, TOMAS (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis 2005, Bern 2005, S. 641–670 (zit. ACKERMANN)
- AESCHLIMANN, JÜRIG, Das bernische Strafverfahren, Besonderer Teil I (Vorverfahren und Hauptverfahren), 2. Aufl., Bern 1988 (zit. AESCHLIMANN [BT I 1988])
- AESCHLIMANN, JÜRIG, Das bernische Strafverfahren, Besonderer Teil II (Rechtsmittel – Varia), Bern 1988 (zit. AESCHLIMANN [BT II 1988])
- AESCHLIMANN, JÜRIG, Das bernische Strafverfahren, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 1989 (zit. AESCHLIMANN [AT 1989])
- AESCHLIMANN, JÜRIG, Einführung in das Strafprozessrecht. Die neuen bernischen Gesetze, Bern 1997 (zit. AESCHLIMANN [1997])
- ALBRECHT, PETER, Mitwirkungsrechte der Parteien im Strafverfahren aus Sicht des Richters. Kritische Anmerkungen zum Vorentwurf einer Schweizerischen Strafprozessordnung, SJZ 98/2002, S. 165–170 (zit. ALBRECHT [SJZ 2002])
- ALBRECHT, PETER-ALEXIS, Eine unabhängige Judikative als Gegengewicht zur Erosion europäischer Strafrechtsprinzipien?, KritV 1/2008, S. 39–56 (zit. ALBRECHT [KritV])
- BÄNZIGER, FELIX/BURKHARD, CHRISTOPH/HAENNI, CHARLES, Der Strafprozess im Kanton Bern, 1519 Anmerkungen zum Übergang vom bernischen Recht zu StPO und JStPO, Bern 2010 (zit. BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI)
- BAUMANN, CLAUDE, Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess. Mit besonderer Berücksichtigung des Offizialverfahrens nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Aarau 1958 (zit. BAUMANN)
- BETH, ALFRED, Die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche im französischen Strafverfahren, Diss. Freiburg im Breisgau, Freiburg im Breisgau 1972 (zit. BETH)
- BINDING, KARL, Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft (1877/1915), in: VORMBAUM, THOMAS (Hrsg.), Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit, Bd. II: 19. und 20. Jahrhundert, Baden-Baden 1993, S. 133–156 (zit. BINDING)
- BOMMER, FELIX, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Bern 2006 (zit. BOMMER [Verletztenrechte])
- BOMMER, FELIX, Bemerkungen zur Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), fp 3/2008, S. 171–177 (zit. BOMMER [fp 2008])

- BOMMER, FELIX, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 128/2009 II, S. 5–124 (zit. BOMMER [ZSR 2009])
- BOMMER, FELIX, Kurzer Prozess mit dem abgekürzten Verfahren?, in: HEER, MARIANNE (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR/Bd. 12, Bern 2010, S. 149–172 (zit. BOMMER [SWR 2010])
- BOMMER, FELIX, Privatklägerische Rechte im Strafpunkt – ein Überblick, recht 4/2015, S. 183–195 (zit. BOMMER [recht 2015])
- BRAUN, ROBERT, Das abgekürzte Verfahren nach der StPO des Kantons Basel-Landschaft vor dem Hintergrund der Diskussion um informelle Absprachen im Strafprozess, AJP 2/2001, S. 147–154 (zit. BRAUN [AJP 2001])
- BRAUN, ROBERT, Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren. „Plea bargaining“ im Kanton Basel-Landschaft?, Diss. Basel, Liestal 2003 (zit. BRAUN)
- BREGUET, ALINE, La procédure simplifiée dans le CPP: un réel progrès?, in: Jusletter 16. März 2009 (zit. BREGUET [Jusletter 2009])
- BROKAMP, MICHAEL, Das Adhäsionsverfahren – Geschichte und Reform, Diss. München, München 1990 (zit. BROKAMP)
- BRÖNNIMANN, JÜRGEN, Die vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO, insbesondere zur Klärung der Prozessaussichten, in: KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA/MARKUS, ALEXANDER R./RODRIGUEZ, RODRIGO (Hrsg.), Beweisrecht der neuen ZPO: Chancen und Risiken. Entwicklungen zur Aktenedition im nationalen wie im internationalen Verhältnis (discovery), vorprozessuale Beweisabnahme im Rahmen von Instruktionsverhandlungen, Gerichtspraxis in Bezug auf Beweisverfügungen und besondere Konstellationen bei der Beweiswürdigung, Bern 2012, S. 1–12 (zit. BRÖNNIMANN)
- BRÜHLMEIER, BEAT, Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1980 (zit. BRÜHLMEIER [Komm StPO/AG])
- BRUNNER, ANDREAS, Herr Brunner, ist das Basler «plea bargaining»-Modell sinnvoll?, Plädoyer 3/1997, S. 27 (zit. BRUNNER [Plädoyer 1997])
- BRUNSCHVIG, GEORGES, Der Privatkläger im bernischen Strafverfahren (gemäss Art. 43 Ziff. 1), Diss. Bern, Bern 1944 (zit. BRUNSCHVIG)

- BÜRGISSER, MARTIN, Erste Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren (Art. 358–362 StPO) in der Praxis, *Justice – Justiz – Giustizia* 2012, Heft 3 (zit. BÜRGISSER)
- CONRAD, PETER, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich, Baden 1972 (zit. CONRAD)
- DAPHINOFF, MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. DAPHINOFF)
- GRAF ZU DOHNA, ALEXANDER, Das Strafprozessrecht, 3. Aufl., Berlin 1929 (zit. DOHNA)
- DOMENIG, JÜRIG, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss. Zürich, Zürich 1990 (zit. DOMENIG)
- 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, S. 73–86 (zit. DONATSCH/FREI)
- DONATSCH, ANDREAS/HANSJAKOB, THOMAS/LIEBER, VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. ZHK StPO-BEARBEITER)
- DONATSCH, ANDREAS/SCHMID, NIKLAUS, (Loseblatt-)Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich, 1996–2007 (zit. Komm StPO/ZH-BEARBEITER)
- DONATSCH, ANDREAS/SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN/WOHLERS, WOLFGANG, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS)
- DROESE, LORENZ, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. DROESE [Akteneinsicht])
- DROESE, LORENZ, Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: FELLMANN, WALTER/WEBER, STEPHAN (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011. Substanziierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 37–79 (zit. DROESE [Zivilklage])

- ECHLE, REGULA, Gestärkte Position der Privatklägerschaft im Strafbefehlsverfahren – Anmerkungen zu BGer 6B_188/2015 vom 30. Juni 2015, fp 6/2015, S. 351–356 (zit. ECHLE [fp 2015])
- EHRENZELLER, BERNHARD/SCHINDLER, BENJAMIN/SCHWEIZER, RAINER J./VALLENDER, KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 1–80, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. SGK BV-BEARBEITER)
- EICKER, ANDREAS, Zum Vorentwurf für eine gesamtschweizerische Strafprozessordnung. Eine kritische Betrachtung staatsanwaltschaftlicher Kompetenzkonzentration und ihrer Kompensationsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren, AJP 1/2003, S. 13–22 (zit. EICKER [AJP 2003])
- 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, S. 159–178 (zit. EICKER)
- ERB, VOLKER/ESSER, ROBERT/FRANKE, ULRICH/GRAALMANN-SCHEERER, KRISTEN/HILGER, HANS/IGNOR, ALEXANDER (Hrsg.), Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 8. Bd., §§ 374–448, 26. Aufl., Berlin 2009 (zit. Löwe-Rosenberg StPO-BEARBEITER)
- EXNER, FRANZ, Für den Verletzten!, ZStrR 43/1929, S. 19–35 (zit. EXNER [ZStrR 1929])
- FALB, FRITZ, Die Berücksichtigung der Interessen des Verletzten im materiellen und formellen Strafrecht, insbesondere im bernischen Strafverfahren, ZStrR 94/1977, S. 327–363 (zit. FALB [ZStrR 1977])
- GARRAUD, RENÉ, Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale, tome premier, Paris 1907 (zit. GARRAUD)
- GASSER, FABIEN, La nouvelle procédure pénale. Tour d’horizon des principales modifications, FZR 2010, S. 11–32 (zit. GASSER [FZR 2010])
- GESSLER, DIETER, Informationsbeschaffung mit den Mitteln des Zivilprozesses, SJZ 100/2004, S. 433–439 (zit. GESSLER [SJZ 2004])
- GEWALTIG, STEFAN, Die *action civile* im französischen Strafverfahren, Diss. Köln, Frankfurt am Main 1990 (zit. GEWALTIG)

- GLESS, SABINE, Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: HEER, MARIANNE (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR/Bd. 12, Bern 2010, S. 41–62 (zit. GLESS [SWR 2010])
- GOLDSCHMID, PETER/MAURER, THOMAS/SOLLBERGER, JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, Bern 2008 (zit. Komm. Textausgabe StPO-BEARBEITER)
- GOMM, PETER/ZEHNTNER, DOMINIK (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilfegesetz. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. Komm OHG/1991-BEARBEITER)
- GOMM, PETER/ZEHNTNER, DOMINIK (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilfegesetz. Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3. Aufl., Bern 2009 (zit. Komm OHG/2007-BEARBEITER)
- GREBING, GERHARDT, Die Möglichkeiten der Entschädigung des Opfers einer Straftat im französischen Recht, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1973, S. 338–354 (zit. GREBING [*Revue Internationale de Droit Pénal* 1973])
- GREINER, GEORGES, Wie kommen durch eine Straftat Geschädigte zu ihrem Geld?, *ZStrR* 125/2007, S. 57–71 (zit. GREINER [*ZStrR* 2007])
- GRETER, JEAN-PIERRE, Die Akteneinsicht im Schweizerischen Strafverfahren, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. GRETER)
- 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. Bern, Zürich/St. Gallen 2011 (zit. GUIDON)
- HAFTER, ERNST, Die Schadensdeckung durch den Verbrecher. Sollen dazu auch die Geldstrafen und der Verdienstanteil des Sträflings Verwendung finden können? (Schweiz. StrGB-Vorentwurf 1908 Art. 39 und 46^{IV}.), *ZStrR* 24/1911, S. 353–386 (zit. HAFTER [*ZStrR* 1911])
- HÄHNCHEN, SUSANNE, Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit, 4. Aufl., Heidelberg 2012 (zit. HÄHNCHEN)
- HALLER, KURT, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozessrecht, Diss. Bern, Aarau 1943 (zit. HALLER)
- HANSJAKOB, THOMAS, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, *fp* 3/2014, S. 160–164 (zit. HANSJAKOB [*fp* 2014])

- HAUSER, ROBERT/SCHWERI, ERHARD/HARTMANN, KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005 (zit. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN)
- HAUSHEER, HEINZ/WALTER, HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Bd. I, Bern 2012 (zit. BK ZPO I-BEARBEITER)
- HAUSHEER, HEINZ/WALTER, HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bd. II, Bern 2012 (zit. BK ZPO II-BEARBEITER)
- HAUSHEER, HEINZ/WALTER, HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Das Obligationenrecht. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, erläutert von BREHM, ROLAND, 4. Aufl., Bern 2013 (zit. BK-BREHM)
- HAUSHERR, CHRISTA, Das abgekürzte Verfahren in der schweizerischen Strafprozessordnung – Entlastung der Strafverfolgungsbehörde versus Rechtsstaatlichkeit, fp 5/2008, S. 308–314 (zit. HAUSHERR [fp 2008])
- HEIMGARTNER, STEFAN, Strafprozessuale Beschlagnahme. Wesen, Arten und Wirkungen. Unter Berücksichtigung der Beweismittel-, Einziehungs-, Rückgabe- und Ersatzforderungsbeschlagnahme, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. HEIMGARTNER)
- HIRSCH, HANS JOACHIM, Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht. Über die Grenzen strafrechtlicher Aufgaben, in: DORNSEIFER, GERHARD/HORN, ECKHARD/SCHILLING, GEORG/SCHÖNE, WOLFGANG/STRUENSEE, EBERHARD/ZIELINSKI, DIETHART (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 699–721 (zit. HIRSCH)
- HUTZLER, DORIS, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010 (zit. HUTZLER)
- ISCH, ULRICH, Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess, Diss. Bern, Biberist 1971 (zit. ISCH)
- JABORNIGG, DANIELA V., Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, Diss. Basel, Basel 2001 (zit. JABORNIGG)
- JAGGI, IRMA, Nr. 33 Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 23. Januar 2015 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – SA140001, fp 4/2015, S. 219–224 (zit. JAGGI [fp 2015])

- JEANNERET, YVAN, Procédures simplifiées et infractions routières, in: WERRO, FRANZ/PROBST, THOMAS, Journées du droit de la circulation routière 5–6 Juin 2008, Bern 2008, S. 155–197 (zit. JEANNERET [Procédures simplifiées])
- JEANNERET, YVAN, La partie plaignante et l’action civile, ZStrR 128/2010, S. 297–317 (zit. JEANNERET [ZStrR 2010])
- JEANNERET, YVAN, Ordonnance pénale et procédure simplifiée: une autoroute semée d’embûches ?, Jusletter13. Februar 2012 (zit. JEANNERET [Jusletter 2012])
- JEANNERET, YVAN/KUHN, ANDRÉ, Précis de procédure pénale, Bern 2013 (zit. JEANNERET/KUHN)
- JESCHECK, HANS-HEINRICH, Die Entschädigung des Verletzten nach deutschem Strafrecht, JZ 1958, S. 591–595 (zit. JESCHECK [JZ 1958])
- JOSITSCH, DANIEL, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. JOSITSCH)
- 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. Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, S. 429–440 (zit. JOSITSCH/BISCHOFF)
- KASER, MAX/KNÜTEL, ROLF, Römisches Privatrecht, 20. Aufl., München 2014 (zit. KASER/KNÜTEL)
- KELLER, ALFRED, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., Bern 2002 (zit. KELLER)
- KIENER, REGINA/KÄLIN, WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013 (zit. KIENER/KÄLIN)
- KOLLY, GILBERT, Zu den Verfahrensrechten der Opfer von Straftaten (Art. 8 OHG) im freiburgischen Strafprozess, FZR 1994, S. 32–54 (zit. KOLLY [FZR 1994])
- KRAUER, MAX, Die Gestaltungsprinzipien und Subjekte des bernischen Strafverfahrens erster Instanz, Diss. Bern, Bern 1933 (zit. KRAUER)
- KRAUSKOPF, FRÉDÉRIC/BITTEL, EMANUEL, Der Adhäsionsprozess aus Sicht des Haftpflichtrechts – Grundlagen und Gedanken zu Strategie und Taktik, 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, S. 21–43 (zit. KRAUSKOPF/BITTEL)

- KUHN, ANDRÉ/JEANNERET, YVAN (Hrsg.), *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, Basel 2011 (zit. CR CPP-BEARBEITER)
- LAGLER, MARION, *Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?*, Diss. Zürich, im Druck (zit. LAGLER)
- LARGUIER, JEAN/CONTE, PHILIPPE, *Procédure pénale*, 23. Aufl., Paris 2014 (zit. LARGUIER/CONTE)
- LEUPOLD, MICHAEL, *Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Entstehung – Grundzüge – Besonderheiten*, BJM 2008, S. 233–258 (zit. LEUPOLD [BJM 2008])
- LIEBS, DETLEF, *Römisches Recht*, 6. Aufl., Göttingen 2004 (zit. LIEBS)
- LÓPEZ, FELIX, *Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Basel-Landschaft (§§ 7, 131 bis 134 StPO) unter besonderer Berücksichtigung des Bezirksstatthalteramtes Arlesheim*, Diss. Basel, Basel 2002 (zit. LÓPEZ)
- MACALUSO, ALAIN, *L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP*, in; WERRO, FRANZ/PICHONNAZ, PASCAL (Hrsg.), *Le procès en responsabilité civile*, Berne 2011, S. 175–195 (zit. MACALUSO)
- MATTI, HANS, *Die Zivilklage aus strafbaren Handlungen im erstinstanzlichen Strafverfahren des Kantons Bern*, Diss. Bern, Bern 1916 (zit. MATTI)
- MAURER, THOMAS, *Das bernische Strafverfahren*, 2. Aufl., Bern 2003 (zit. MAURER)
- MITTEIS, HEINRICH/LIEBERICH, HEINZ, *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch*, 19. Aufl., München 1992 (zit. MITTEIS/LIEBERICH)
- MOREILLON, LAURENT, *L'ordonnance pénale: simplification ou artifice?*, ZStrR 128/2010, S. 22–37 (zit. MOREILLON [ZStrR 2010])
- MÜLLER, JÖRG PAUL/SCHEFER, MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4. Aufl., Bern 2008 (zit. MÜLLER/SCHEFER)
- NADELHOFER DO CANTO, SIMONE, *Vermögenseinziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten (Art. 70 f. StGB)*, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. NADELHOFER DO CANTO)
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX, PETER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, 2. Aufl., Basel 2011 (zit. BSK BGG-BEARBEITER)
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB I-BEARBEITER)

- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/HEER, MARIANNE/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO, Art. 196–457 StPO, Art. 1–54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-BEARBEITER)
- OBERHOLZER, NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012 (zit. OBERHOLZER [Grundzüge])
- PELLEGRINI, PETER, Leitung von Verfahren mit einer grossen Anzahl von geschädigten Personen, fp 1/2014, S. 35–40 (zit. PELLEGRINI [fp 2014])
- PFEFFERKORN, FABIAN, Einführung in das französische Strafverfahren, Hamburg 2006 (zit. PFEFFERKORN)
- PFENNINGER, HANS FELIX, Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, SJZ 31/1934/35, S. 161–167 (zit. PFENNINGER [SJZ 1934/35])
- PFENNINGER, HANS FELIX, Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes, Zürich 1966 (zit. PFENNINGER [Probleme Strafprozessrecht])
- PIETH, MARK, Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, ZStrR 128/2010, S. 161–172 (zit. PIETH [ZStrR 2010])
- PIETH, MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2012 (zit. PIETH [Grundriss])
- PILLER, DAMIEN/POCHON, CLAUDE, Commentaire du code de procédure pénale du canton de Fribourg du 14 novembre 1996, Freiburg i.Üe. 1998 (zit. PILLER/POCHON)
- PIQUEREZ, GÉRARD/MACALUSO, ALAIN, Procédure pénale suisse, 3. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2011 (zit. PIQUEREZ/MACALUSO)
- RAPOLD, WALTER, Der erstinstanzliche Zürcher Adhäsionsprozess, speziell in seinen Beziehungen zum Zivilprozess, Diss. Zürich, Winterthur 1958 (zit. RAPOLD)
- RASSAT, MICHÈLE-LAURE, Procédure pénale, Paris 2010 (zit. RASSAT)
- REHBERG, JÖRG, Zum zürcherischen Adhäsionsprozess, in: FORSTMOSER, PETER/GIGER, HANS/HEINI, ANTON/SCHLUEP, WALTER R. (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag: Beiträge zum Familien- und Vormundschaftsrecht, Schuldrecht, Internationalen Privatrecht, Verfahrens-, Banken-, Gesellschafts-, und Unternehmensrecht, zur Rechtsgeschichte und zum Steuerrecht, Zürich 1989, S. 627–646 (zit. REHBERG)
- RIEDO, CHRISTOF/FIOLKA, GERHARD, Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?, fp 3/2011, S. 156–161 (zit. RIEDO/FIOLKA [fp 2011])

- RIEDO, CHRISTOF/FIOLKA, GERHARD/NIGGLI, MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011 (zit. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI)
- RIKLIN, FRANZ, StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. RIKLIN [Kommentar-StPO])
- ROSENFELD, ERNST HEINRICH, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, Berlin 1900 (zit. ROSENFELD)
- ROSKOTHEN, ERNST, Französisches Strafverfahrensrecht, in: MEZGER, EDMUND/SCHÖNKE, ADOLF/SCHWINGE, ERICH (Hrsg.), Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 3, Bonn 1951 (zit. ROSKOTHEN)
- RUCKSTUHL, NIKLAUS, Adhäsionsprozess – was leistet das Strafverfahren?, in: KRENKOSTKIEWICZ, 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, S. 1–20 (zit. RUCKSTUHL)
- RUCKSTUHL, NIKLAUS/DITTMANN, VOLKER/ARNOLD, JÖRG, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD)
- SCHENKER, FRANZ/HAUSER, PETRA, Auswirkungen einer strafrechtlichen Verurteilung auf die zivilrechtliche Haftung, in: BÜHLER, THEODOR/KILLIAS, MARTIN, Unternehmensstrafrecht und Produktesicherheit, EIZ – Europa Institut Zürich, Bd./Nr. 139, Zürich 2013 (zit. SCHENKER/HAUSER)
- SCHMID, NIKLAUS, Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58 ff., ZStrR 113/1995, S. 321–368 (zit. SCHMID [ZStrR 1995])
- SCHMID, NIKLAUS, Strafprozessrecht. Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004 (zit. SCHMID [Strafprozessrecht 2004])
- SCHMID, NIKLAUS, Kommentar Einziehung (StGB Art. 69–73), in: SCHMID, NIKLAUS (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. SCHMID [Kommentar Einziehung])
- SCHMID, NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SCHMID [Handbuch])

- SCHMID, NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SCHMID [PK-StPO])
- SCHNYDER, ANTON K./PORTMANN, WOLFGANG/MÜLLER-CHEN, MARKUS, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN)
- SCHÖNKE, ADOLF, Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozess, in: GLEISPACH, GRAF/KOHLRAUSCH, EDUARD, Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 4. Folge, 3. Bd., 3. Heft, Berlin/Leipzig 1935 (zit. SCHÖNKE)
- SCHULTZ, HANS, Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StrGB Rev. Art. 58 f., ZBJV 114/1978, S. 305–335 (zit. SCHULTZ [ZBJV 1978])
- SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN/GIGER, ANGELA, Nr. 51 Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 5. Februar 2014 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich – SA130001, fp 5/2014, S. 270–275 (zit. SCHWARZENEGGER/GIGER [fp 2014])
- SCHWITTER, MARK, Der Strafbefehl im aargauischen Strafprozess. Stellung und Funktion des Strafbefehls des Bezirksamtmanns in der durch Abänderungsgesetz vom 24. Januar 1977 teilrevidierten Strafprozessordnung vom 11. November 1958, Diss. Zürich, Aarau/Frankfurt am Main 1996 (zit. SCHWITTER)
- SOMMERFELD, MICHAEL, Die Adhäsionsentscheidung im Strafbefehl bald doch möglich!(?), ZRP 2008, S. 258–261 (zit. SOMMERFELD [ZRP 2008])
- SOMMERFELD, MICHAEL/GUHRA, EMANUEL, Zur «Entschädigung des Verletzten» im «Verfahren bei Strafbefehlen», NStZ 2004, S. 420–424 (zit. SOMMERFELD/GUHRA [NStZ 2004])
- SPIESS, KERSTIN, Das Adhäsionsverfahren in der Rechtswirklichkeit, Diss. München, Münster 2008 (zit. SPIESS)
- SPÜHLER, KARL/DOLGE, ANETTE/GEHRI, MYRIAM, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., Bern 2010 (zit. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI)
- SPÜHLER, KARL/TENCHIO, LUCA/INFANGER, DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER)

- STADLER, HANSJÖRG, Das Ermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren nach dem Entwurf des Bundesrates zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (E-StPO), Masterarbeit HSW Luzern, 14. April 2007 (publiziert auf: www.ccfw.ch) (zit. STADLER)
- STAUB, PETER, Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Gesetz vom 20. Mai 1928 und seine seitherigen Änderungen, Bern/Stuttgart/Wien 1992 (zit. STAUB)
- STEIN, PETER, Wer zahlt die Anwaltskosten im Haftpflichtfall?, ZSR 1987 I, S. 635–667 (zit. STEIN [ZSR 1987])
- STOHNER, NILS, Abgekürzte Rechtsstaatlichkeit – Überlegungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358–362 StPO, fp 3/2015, S. 168–175 (zit. STOHNER [fp 2015])
- STOOSS, CARL, Beziehungen zwischen Strafklage und Zivilklage im Strafprozesse, ZStrR 3/1890, S. 22–45 (zit. STOOSS [ZStrR 1890])
- STRATENWERTH, GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006 (zit. STRATENWERTH)
- SUTTER-SOMM, THOMAS/HASENBÖHLER, FRANZ/LEUENBERGER, CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. ZHK ZPO-BEARBEITER)
- TAMM, NIKOLAUS, Die Zivilklage im neuen Strafprozessrecht, Anwaltsrevue 10/2010, S. 405–408 (zit. Tamm [Anwaltsrevue 2010])
- THOMMEN, MARC, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013 (zit. THOMMEN [Kurzer Prozess])
- THOMMEN, MARC, Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, recht 6/2014, S. 264–276 (zit. THOMMEN [recht 2014])
- THOMMEN, MARC/DIETHELM, CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, ZStrR 133/2015, S. 145–166 (zit. THOMMEN/DIETHELM [ZStrR 2015])
- THORMANN, OLIVIER, Das abgekürzte (?) Vorverfahren – Ein abgekürztes Vademecum für die Staatsanwaltschaft, fp 4/2011, S. 231–237 (zit. THORMANN [fp 2011])
- THORMANN, PHILIPP, Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern. Bericht, der Justizdirektion des Kantons Bern im Juni 1906 erstattet, ZStrR 20/1907, S. 63–100 (zit. THORMANN [ZStrR 1907])

- TRECHSEL, STEFAN/PIETH, MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. PK-StGB-BEARBEITER)
- UNSELD, LEA, Kostenrisiko der Privatklägerschaft im Strafverfahren. Urteile 6B_310/2010 vom 11. Dezember 2012 und 6B_93/2010 vom 23. September 2012 (je amtliche Publikation vorgesehen), ZBJV 149/2013, S. 179–182 (zit. UNSELD [ZBJV 2013])
- WAECKERLING, CARLO, Die Sorge für den Verletzten im Strafrecht, Diss. Zürich, Zürich 1946 (zit. WAECKERLING)
- WAIBLINGER, MAX, Das Strafverfahren für den Kanton Bern mit den durch das Finanzgesetz vom 30. Juni 1935 und das Einführungsgesetz zum schweizerischen Strafgesetzbuch vom 6. Oktober 1940 bewirkten Änderungen; nebst den Weisungen des Generalprokurators betr. Handhabung des Art. 208 StrV und Zuständigkeitstafeln, Langenthal 1942 (zit. WAIBLINGER)
- WALDMANN, YVES, Informationsbeschaffung durch Zivilprozess, Diss. Basel, Basel 2009 (zit. WALDMANN)
- WALDSTEIN, WOLFGANG/RAINER, MICHAEL, Römische Rechtsgeschichte, 11. Aufl., München 2014 (zit. WALDSTEIN/RAINER)
- WEIGEND, THOMAS, Deliktsoffer und Strafverfahren, Berlin 1989 (zit. WEIGEND [Deliktsoffer])
- WEIGEND, THOMAS, Schadenersatz im Strafverfahren, in: WILL, MICHAEL R. (Hrsg.), Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhäsionsprozess, Kehl am Rhein 1990, S. 11–24 (zit. WEIGEND [Schadenersatz])
- WEISHAUPT, EVA, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Diss. Zürich, Zürich 1998 (zit. WEISHAUPT)
- WICKI, FRANZ, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, ZStrR 125/2007, S. 219–228 (zit. WICKI [ZStrR 2007])
- WILLISEGGER, DANIEL, Grundstruktur des Zivilprozesses. Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. WILLISEGGER)
- WOLTER, JÜRGEN (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Band V, §§ 246a–295 StPO, 4. Aufl., Köln 2012 (zit. SK-StPO V-BEARBEITER)

- WOLTER, JÜRGEN (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Band VIII, §§ 374–495 StPO, 4. Aufl., Köln 2013 (zit. SK-StPO VIII-BEARBEITER)
- WÜRTEMBERGER, THOMAS, Über Rechte und Pflichten des Verletzten im deutschen Adhäsionsprozess, in: Strafprozess und Rechtsstaat. Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. H.F. Pfenninger, Zürich 1956, S. 191–205 (zit. WÜRTEMBERGER)
- WYSS, PETER, Aus der Praxis der Anklagekammer 1976–1985, ZBJV 122/1986, S. 257–291 (zit. WYSS [ZBJV 1986])
- ZANDER, SEBASTIAN, Das Adhäsionsverfahren im neuen Gewand. Ein dogmatischer, rechtstatsächlicher und rechtsvergleichender Beitrag zur Behandlung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren, Diss. Tübingen, Berlin, 2011 (zit. ZANDER)

Materialienverzeichnis

Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 und schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bern Dezember 1998 (zit. Aus 29 mach 1)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Begleitbericht zum Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern, Juni 2001 (zit. Begleitbericht-VE-StPO)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern, Juni 2001 (zit. VE-StPO)

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

Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), BBl 2006 1389 ff. (zit. E-StPO)

Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO), AS 2010 1881 (zit. StPO)

Diverse Materialien

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 10. September 1929, BBl 1929 II 575 (zit. Botschaft Bundesstrafrechtspflege)

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

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III 277 (zit. Botschaft Einziehungsrecht)

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

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7721 ff. (zit. Botschaft ZPO)

Kantonale Rechtsquellen

Kanton Aargau

Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11. November 1958, in Kraft vom 1. Januar 1960 bis 31. Dezember 2010 (zit. StPO-AG)

Kanton Basel-Landschaft

Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999, in Kraft vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2010 (zit. StPO-BL)

Kanton Bern

Gesetz über das Strafverfahren vom 20. Mai 1928 (zit. StrV-BE/1928), in Kraft vom 1. Oktober 1928 bis 31. Dezember 1996

Gesetz über das Strafverfahren (StrV) vom 15. April 1995, in Kraft vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2010 (zit. StrV-BE/1995)

Kanton Freiburg

Strafprozessordnung (StPO) vom 14. November 1996, in Kraft vom 1. Dezember 1998 bis 31. Dezember 2010 (zit. StPO-FR)

Kanton Zürich

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in Kraft vom 1. Juli 1919 bis 31. Dezember 2010 (zit. StPO-ZH)

Einleitung

Wer absichtlich eine fremde Sache zerstört, macht sich der Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB strafbar mit der Folge, dass der Staat als Inhaber des Strafanspruchs den Täter bestraft. Wer also beispielsweise wie Maximo Caminero eine Vase des chinesischen Künstlers Ai Weiwei absichtlich auf den Boden wirft,¹ begeht eine Sachbeschädigung und wird dafür bestraft. Nebst dem öffentlich-rechtlichen Strafanspruch entsteht bei der Sachbeschädigung durch ein und dieselbe Handlung allerdings auch ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch des Eigentümers der zerstörten Sache.² So mag es uns „*als die selbstverständlichste Sache von Welt*“³ erscheinen, dass im erwähnten Beispiel der zwischen Maximo Caminero und dem amerikanischen Staatsanwalt im Rahmen des Strafverfahrens abgeschlossene Deal die Strafe sowie die Verpflichtung zu einer Schadenersatzzahlung an Ai Weiwei regelte. Dies, obwohl der Strafanspruch im Strafprozess nach den strafprozessualen Regeln und der Zivilanspruch grundsätzlich im Zivilprozess nach den zivilprozessualen Regeln geltend zu machen ist.⁴

Bereits der beim Zivilanspruch gemachte Zusatz *grundsätzlich* lässt erahnen, dass die Möglichkeiten der durch eine Straftat geschädigten Person, Schadenersatz und/oder Genugtuung zu erhalten, sich nicht auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche vor Zivilgericht beschränken. Das Strafrecht stellt verschiedene Mittel zur Verfügung, die der Durchsetzung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen geschädigter Personen dienen. Allen voran steht die Zivilklage, auch Adhäsionsklage genannt (vgl. Art. 39 ZPO), die es dem Geschädigten erlaubt, aus der Straftat abgeleitete Ansprüche im Strafverfahren geltend zu machen (vgl. Art. 122 Abs. 1 StPO). „*In einem Aufwasch*“⁵ können so die straf- wie auch die zivilrechtlichen Folgen einer Tat erledigt werden. Die Zivil- oder Adhäsionsklage bringt vor allem dem Geschädigten als klagender Partei verschiedene Vorteile, wie namentlich die Umgehung eines separaten, unter Um-

1 „Man Gets Probation in Attack on Ai Weiwei Vase“, The New York Times vom 14.8.2014, C3.

2 WAECKERLING, 1; WEISHAUPT, 220.

3 JESCHECK (JZ 1958), 592; gegenteilig STOOSS (ZStrR 1890), 22.

4 CONRAD, 1; s.a. MATTI, 6; RAPOLD, 1 f.

5 BOMMER (Verletztenrechte), 36.

ständen kosten- und zeitintensiven Zivilprozesses oder die erleichterte Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast.⁶

Nehmen wir nun an, dass die eingangs erwähnte Sachbeschädigung in einem Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO erledigt würde: Ai Weiwei könnte zwar seinen Schadenersatzanspruch adhäsionsweise geltend machen. Es bliebe ihm aber einzig die Hoffnung, dass Maximo Caminero ihn anerkennen würde. Denn täte er dies nicht, wäre Ai Weiweis Anspruch zwingend auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO).⁷ In diesem Fall müsste Ai Weiwei seine Klage erneut, nun aber beim Zivilgericht einreichen. Nach Auffassung des Gesetzgebers ist es also gerade im quantitativ dominierenden Strafbefehlsverfahren⁸ unzulässig, dass der Staatsanwalt zivilrechtliche Ansprüche beurteilt. Diese Regelung wird in der Lehre als geschädigtenunfreundlich kritisiert.⁹

Das Strafbefehlsverfahren ist allerdings nicht die einzige Verfahrensart, welche eine inhaltliche Prüfung des zivilrechtlichen Anspruchs ausschliesst. Auch im abgekürzten Verfahren nach Art. 358 ff. StPO werden Zivilansprüche materiell nicht beurteilt. Während das Strafbefehlsverfahren jedoch als geschädigtenunfreundlich gilt, ist das abgekürzte Verfahren der gegenteiligen Kritik ausgesetzt: Es heisst nämlich, dem Zivilkläger werde zu viel Macht eingeräumt. Ihm steht es frei, die Anklageschrift abzulehnen und damit das abgekürzte Verfahren zu Fall zu bringen (vgl. Art. 360 Abs. 2 und Abs. 5 StPO). Liegt dem Beschuldigten viel an der Durchführung des abgekürzten Verfahrens, kann er vom Zivilkläger unter Druck gesetzt werden, indem dieser ihm androht, die Anklageschrift abzulehnen, sollte er seine unter Umständen auch übersetzte Forderung nicht anerkennen.¹⁰ Auf das Beispiel zurückkommend bedeutet dies: Je wichtiger das abgekürzte Verfahren für Maximo Caminero wäre, umso

6 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 39; EXNER bezeichnet den Zivilrechtsweg als dornig (EXNER [ZStrR 1929], 19 f.); s.a. BOMMER (Verletztenrechte), 36 f. und 48 f.; WEISHAUP, 220 f.; HIRSCH, 716; WAECKERLING, 26.

7 ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 9; PIETH (Grundriss), 107.

8 „Von Angesicht zu Angesicht“, NZZ vom 13.4.2015.

9 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 353 N 6; THOMMEN (Kurzer Prozess), 91.

10 Vgl. hierzu BSK StPO-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 N 37 und Art. 360 N 26; zur starken Position des Zivilklägers im abgekürzten Verfahren ferner BOMMER (ZSR 2009), 111 f.

eher würde er eine unter Umständen auch übersetzte Zivilforderung von Ai Weiwei anerkennen.

Obwohl das Strafbefehls- und das abgekürzte Verfahren strukturell nahe beieinanderliegen¹¹ und obwohl beide die materielle Beurteilung von zivilrechtlichen Ansprüchen ausschliessen, fällt die Stellung des Zivilklägers wie beschrieben auf den ersten Blick sehr unterschiedlich aus. Dennoch stösst die Behandlung der Zivilklage im Strafbefehls- wie auch im abgekürzten Verfahren in der Lehre auf Kritik. Vereinfacht ausgedrückt, wird das Strafbefehlsverfahren als geschädigtenunfreundlich, das abgekürzte Verfahren als zu geschädigtenfreundlich bemängelt.

In der vorliegenden Arbeit wird untersucht, ob die geübte Kritik am Strafbefehls- und am abgekürzten Verfahren gerechtfertigt ist. Dabei stehen die Zivilklage und die dahinterstehende Person – der Zivilkläger – und seine Mitwirkungsmöglichkeiten im Fokus. Mit dem Zivilkläger als Ausgangspunkt der Untersuchungen gehen zwei Einschränkungen des Untersuchungsgegenstands einher: Weil als Zivilkläger der Deliktsgeschädigte bezeichnet wird, der im Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche geltend macht (vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO), wird in dieser Arbeit das Vorliegen einer strafbaren Handlung unterstellt, welche auf Seiten des Geschädigten zu einem zivilrechtlichen Anspruch führt. Zweitens werden allfällige Interessen des Geschädigten am Strafpunkt¹² nur insoweit berücksichtigt, als solche in Zusammenhang mit den Schadenersatz- und/oder Genugtuungsinteressen des Geschädigten beziehungsweise des Zivilklägers stehen. Dahinter verbirgt sich indes nicht die Meinung, dass ein Deliktsgeschädigter nur an der finanziellen Wiedergutmachung interessiert sei.¹³

11 THOMMEN (Kurzer Prozess), 161.

12 In der vorliegenden Arbeit wird zwischen Straf- und Zivilpunkt unterschieden. Innerhalb des Strafpunkts wird zwischen Schuld- und Bestrafungspunkt differenziert. Der Schuldpunkt umfasst diejenigen Teile des Strafurteils, welche Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld betreffen. Der Bestrafungspunkt betrifft die Rechtsfolgenreise des Strafurteils, also die ausgesprochene Strafe und/oder Massnahme sowie den bedingten Strafaufschub (vgl. BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 33 und 36).

13 A.M. EXNER (ZStrR 1929), 21 f.: *„Jenes viel berufene Vergeltungsbedürfnis des Verletzten (...) ist (...) zu einem guten Teil nichts anderes als Reparationsbedürfnis. (...) Diese immer wieder beobachteten Erscheinungen beweisen, dass der Kern des Vergeltungsbedürfnisses bewusst oder unbewusst oft nur ein wohl berechtigtes Wie-*

Weiter beschränken sich die Untersuchungen auf die strafprozessuale Stellung des Zivilklägers in Bezug auf die *Feststellung* seiner Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche durch die Strafbehörden. Indes wird nicht geprüft, inwieweit das Strafrecht die *Vollstreckung* von festgestellten Wiedergutmachungsansprüchen erleichtert.¹⁴ Demnach werden Regelungen des materiellen Strafrechts nicht untersucht, welche der Vollstreckung solcher Ansprüche dienen.¹⁵

In *Teil 1* dieser Arbeit wird dargelegt, welche Mittel das Gesetz dem Geschädigten zur Verfügung stellt, um seine Entschädigungsansprüche im Strafverfahren durchzusetzen. Dabei liegt das Hauptaugenmerk auf der Untersuchung der Zivilklage. Zunächst wird ihre historische Entwicklung erläutert (§§ 2 und 3), bevor ihre Ausgestaltung im ordentlichen Verfahren de lege lata aufgezeigt wird (§ 4). Abschliessend ist Art. 70 Abs. 1 in fine StGB „als Alternative zur Adhäsionsklage“¹⁶ näher zu betrachten (§ 5). Nach dieser Bestimmung sind dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Vermögenswerte auszuhändigen, die der Täter durch die Straftat erlangt hat. Die Erkenntnisse aus dem ersten Teil geben Aufschluss über den Idealtypus des Zivilklägers und dienen als Grundlage für die Untersuchungen zum Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren.

Teil 2 befasst sich mit der Stellung des Zivilklägers im Strafbefehlsverfahren. Zunächst werden die Mitwirkungsmöglichkeiten des Zivilklägers erläutert und insbesondere dargelegt, wie sich die zwingende Verweisung von strittigen Zivilforderungen auf die Parteistellung auswirkt (§ 6). Anschliessend wird untersucht, ob de lege ferenda von dieser Regelung nicht abgesehen und der Staatsanwalt verpflichtet werden sollte, liquide Zivilforderungen zu entscheiden (§ 7). Im letzten Kapitel wird sodann die Einsprache näher betrachtet und untersucht, ob sie dem Zivilkläger ähn-

dergutmachungsbedürfnis ist“; ähnlich HAFTER (ZStrR 1911), 353; STAUB, Art. 43 N 20; SCHMID (Kommentar Einziehung), § 3 / StGB 73; differenzierend BAUMANN, 18 f.

14 WAECKERLING, 23; s.a. BAUMANN, 48.

15 Bspw. kann das Gericht nach Art. 48 lit. d StGB die Strafe bei Schadenswiedergutmachung mildern. Der Schadenswiedergutmachung dient überdies auch Art. 73 StGB. Danach können dem Geschädigten die Busse oder Geldstrafe oder eingezogene Vermögenswerte auf Anrechnung seiner Schadenersatz- und Genugtuungsforderung zugewendet werden (vgl. BSK StGB I-BAUMANN, Art. 73 N 2).

16 BOMMER (Verletztenrechte), 68 f.

lich dem Vetorecht im abgekürzten Verfahren als Mittel dient, den Beschuldigten zur Anerkennung seiner Forderungen zu bewegen (§ 8). Dabei wird sich zeigen, dass dem Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren mehr Einflussmöglichkeiten zukommen, als allgemein angenommen.

Teil 3 setzt sich schliesslich mit dem Zivilkläger im abgekürzten Verfahren auseinander. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte das abgekürzte Verfahren nur zur Anwendung gelangen, wenn damit der Straf- wie auch der Zivilpunkt effizient erledigt werden können.¹⁷ Daher wird zuerst dargelegt, wie das Verfahren auszugestalten ist, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen (§ 10). Es wird sich herausstellen, dass das Vetorecht hierbei eine unabdingbare Notwendigkeit ist, dass damit aber Nachteile verbunden sind, die de lege lata hinzunehmen sind. Im Anschluss ist sodann die Parteistellung des Zivilklägers zu betrachten (§ 11). Es ist zu untersuchen, welche Bedeutung die einzelnen Verfahrensstadien für den Zivilkläger haben.

In einer kurzen Schlussbetrachtung werden abschliessend die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst.

17 BR Blocher, Sitzung vom 20.7.2007, AB 2007 SR 728; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 N 25 und 360 N 24; s.a. Komm. Textausgabe StPO-STADLER, 354; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1595.

Teil 1:

Die Zivilklage im Strafverfahren

§ 1 Terminologie

Bis zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts gab es in der Schweiz keine einheitliche Bezeichnung für den Deliktsgeschädigten.¹⁸ Erst die schweizerische Strafprozessordnung setzte der Begriffsvielfalt ein Ende. De lege lata wird zwischen dem Geschädigten (Art. 115 StPO), dem Opfer (Art. 116 f. StPO) und dem Privatkläger (Art. 118 ff. StPO) unterschieden.¹⁹ Geschädigter ist, wer durch eine Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Liegt die Schädigung in einer Beeinträchtigung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität, gilt der Geschädigte als Opfer (Art. 116 Abs. 1 StPO). Jedes Opfer ist also gleichzeitig Geschädigter, aber nicht jeder Geschädigte ist Opfer.²⁰ Die Geschädigten- sowie die Opferstellung kommen der durch eine Straftat verletzten Person von Gesetzes wegen zu.²¹ Sie begründen indes keine Parteistellung im Strafverfahren.²² Erst wenn sie sich als Privatklägerin konstituiert, wird sie Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 118 Abs. 1 StPO). Die Konstituierung als Privatklägerin setzt eine ausdrückliche Erklärung voraus, sich am Strafverfahren als Straf- und/oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO).²³ Unter den Begriff *Privatkläger* fallen nach dem Gesetz drei Formen: (a) der reine Strafkläger, (b) der reine Zivilkläger und (c) der Straf- und Zivilkläger.²⁴

Der Strafkläger strebt die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person an (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO), und der Zivilkläger macht im Strafverfahren privatrechtliche Ansprüche geltend, die sich aus der Straftat ableiten (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO).²⁵ Dem Ge-

18 Statt vieler PFENNINGER (Probleme Strafprozessrecht), 87 f.

19 JEANNERET (ZStrR 2010), 298.

20 Botschaft StPO, 1170; SCHMID (Handbuch), N 693; Komm OHG/2007-ZEHNTNER, Art. 116 N 2.

21 Begleitbericht-VE-StPO, 89.

22 ZHK StPO-LIEBER, Art. 115 N 8 und Art. 116 N 3; Komm OHG/2007-TAMM, Art. 122 N 3.

23 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 118 N 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 7; JEANNERET/KUHN, N 7025 f.

24 Vgl. JOSITSCH, N 236.

25 OBERHOLZER (Grundzüge), N 544; ECHLE (fp 2015), 352; EICKER, 160 f.; s.a. AESCHLIMANN (AT 1989), A307.

schädigten steht es frei, sich am Strafverfahren zu beteiligen,²⁶ wobei er wählen kann, ob er sich als Straf- und Zivilkläger, als reiner Straf- oder als reiner Zivilkläger am Strafverfahren beteiligen möchte.²⁷ Die eidgenössische Strafprozessordnung folgt damit dem Konzept der Privatklägerschaft, wie es beispielsweise im Kanton Bern schon vor ihrem Inkrafttreten bekannt war (Art. 47 Abs. 2 StrV-BE/1995).²⁸

Im strafprozessualen Kontext bedeutet *adhäsionsweise* nichts anderes, als dass der Geschädigte seine Ansprüche *im Strafverfahren* geltend macht. Daher könnte in Art. 122 Abs. 1 StPO entweder „*adhäsionsweise*“ oder „*im Strafverfahren*“ gestrichen werden. Der Geschädigte, der Ansprüche adhäsionsweise geltend macht, wird in der schweizerischen Strafprozessordnung als Zivilkläger (Art. 118 Abs. 1 StPO), seine Klage als Zivilklage (Art. 122 ff. StPO) bezeichnet. In der Schweiz ist anstelle von Zivilklage oftmals auch die Rede von Adhäsionsklage.²⁹ Dabei werden Zivil- und Adhäsionsklage gleichbedeutend verwendet. Die Zivilprozessordnung braucht beispielsweise die Bezeichnung *Adhäsionsklage* (Art. 39 ZPO). In Anlehnung an die in der schweizerischen Strafprozessordnung vorgenommene Begriffswahl wird nachfolgend vorwiegend der Begriff *Zivilklage* verwendet. Die Zivilklage darf jedoch nicht mit der im französischen Recht bekannten *action civile* gleichgesetzt werden. Wie im nachstehenden Kapitel ausgeführt wird,³⁰ vereinigt die *action civile* in sich die Zivil- und Strafklage. Mit anderen Worten kann mit ihr die Wiedergutmachung des erlittenen Schadens und/oder die strafrechtliche Verfolgung des Täters angestrebt werden.³¹ Die *action civile* hat daher „*mit der eigentlichen Zivilklage [...] oft nur den Namen gemeinsam*“³². Dagegen dient die Zivilklage in der Schweiz allein der Feststellung von Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüchen des Geschädigten. Allfälli-

26 BOMMER (recht 2015), 184.

27 ZHK StPO-LIEBER, Art. 119 N 5; JOSITSCH, N 236; JEANNERET (ZStrR 2010), 304.

28 BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 286.

29 Bspw. BGE 117 Ia 116; CONRAD, 13; s.a. DROESE (Zivilklage), 37.

30 Nachstehend Teil 1, § 2 II. 1.

31 GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 341 f.; BETH, 11; s.a. LARGUIER/CONTE, 182 ff.

32 BETH, 157; GARRAUD bezeichnet die *action civile* auch als *action privée* (GARRAUD, 150); anders GEWALTIG, 97.

ge Interessen im Strafpunkt werden dem Geschädigten grundsätzlich nur zugestanden, soweit er sich als Strafkläger konstituiert.³³

33 Vgl. nachstehend Teil 1, § 4 I. 3.

§ 2 Die Wurzeln der Zivilklage

„Schadenersatz und Strafe – das sind die zwei Brennpunkte einer Ellipse, nämlich der offiziellen Reaktion auf deliktisches Handeln“³⁴.

Dieses Kapitel zielt weder darauf ab, einen eigenständigen Beitrag zur Geschichte der Zivilklage zu liefern, noch die Entwicklung der Zivilklage umfassend darzustellen. Es geht vielmehr allein darum, diejenigen Aspekte hervorzuheben, welche zum besseren Verständnis der Ausgestaltung der Zivilklage de lege lata beitragen.

Dass heute der Begriff *Delikt* in der straf- wie auch in der privatrechtlichen Disziplin anzutreffen ist, kommt daher, dass der Schadenersatz und die Strafe nicht seit je her zwei unterschiedlichen Rechtsgebieten angehörten.³⁵ In einem ersten Schritt wird nachfolgend gezeigt, dass erst die konzeptionelle Trennung von Schadenersatz und Strafe das Bedürfnis nach einer Zivilklage weckte (I.).³⁶ Weil das französische und das deutsche Recht einen massgeblichen Einfluss auf das schweizerische Strafprozessrecht übten,³⁷ wird anschliessend an den Beispielen von Frankreich und Deutschland untersucht, wie in den jeweiligen Rechtsordnungen die Entschädigungsinteressen des Geschädigten trotz der Trennung von Straf- und Zivilpunkt berücksichtigt werden (II. und III.). In beiden Ländern ist die Zivilklage bekannt. In Frankreich gelangt sie häufig zur Anwendung, während ihr in Deutschland praktisch keine Bedeutung zukommt. Im letzten Abschnitt ist nach möglichen Gründen hierfür zu suchen (IV.). Die Untersuchungen werden zeigen, dass die Durchschlagskraft der Zivilklage massgeblich von drei Faktoren abhängt: Erstens davon, welche Interessen mit der Zivilklage verfolgt werden können, zweitens, ob eine rechtliche Abhängigkeit zwischen Straf- und Zivilpunkt besteht, und drittens, wie weit die Strafgerichte verpflichtet sind, Zivilklagen materiell zu beurteilen.

34 WEIGEND (Schadenersatz), 11.

35 Vgl. LIEBS, 188; HÄHNCHEN, N 69.

36 SCHÖNKE, 12.

37 BAUMANN, 50.

I. Unrechtsbewältigung als Privatsache

Die Römer unterschieden zwischen den Verbrechen gegen die Allgemeinheit wie Hoch- und Landesverrat (*crimina*) und den Unrechtstaten, die sich gegen den Einzelnen oder seine Familie richteten (*delicta privata*).³⁸ Wie die Bezeichnung *delicta privata* bereits vermuten lässt, galten sie als zivile Rechtsstreitigkeiten und ihre Verfolgung war folglich allein Sache des Geschädigten.³⁹ Dabei verfiel der Täter dessen Rache. Er konnte allerdings versuchen, die Rachebefugnis durch Busse abzukaufen. Die Höhe legten zunächst der Geschädigte und der Täter fest, später wurde sie durch feste Bussensätze bestimmt.⁴⁰

Poena, wie die Römer die Busse bezeichneten, bedeutete ursprünglich „staatlich fixierte Sühneleistung“⁴¹. Als Strafleistung sollte durch sie zum einen das begangene Unrecht gesühnt werden.⁴² Deshalb überstieg sie jeweils in der Summe den erlittenen Schaden.⁴³ Gleichzeitig sollte mit ihr jedoch auch der verursachte Schaden ersetzt werden.⁴⁴ In ihr waren demnach Ausgleichs- und Bestrafungszweck vereint.⁴⁵

Den Germanen war ein staatliches Strafrecht gänzlich fremd.⁴⁶ Es oblag vielmehr der Sippe des Geschädigten, das Delikt zu rächen.⁴⁷ Ein Mittel hierzu war die Fehde.⁴⁸ Da sie jedoch sehr kostspielig und ihr Ausgang meist unsicher war, trat an ihre Stelle bald der Sühnevertrag.⁴⁹ Darin verpflichtete sich die Tätersippe, der geschädigten Sippe ein Bussengeld im Sinne einer Sühneleistung zu bezahlen. Nach Leistung der Busse schwor

38 KASER/KNÜTEL, § 32 N 3 und § 50 N 1.

39 WALDSTEIN/RAINER, § 12 N 22.

40 KASER/KNÜTEL, § 32 N 4 ff.

41 LIEBS, 190; erst später verallgemeinerte sich die Bedeutung von *poena* und bezeichnete im klassischen Latein jede vom Staat verhängte Strafe (LIEBS, 191).

42 KASER/KNÜTEL, § 35 N 11 und § 50 N 3.

43 KASER/KNÜTEL, § 35 N 14; nach WALDSTEIN/RAINER erfüllte deshalb die *poena* die Funktion der Geldstrafe des modernen Strafrechts (WALDSTEIN/RAINER, § 12 N 22 f.).

44 Nach HÄHNCHEN haben die Geldstrafe (heute Strafrecht) und der Schadenersatz (heute Zivilrecht) ihre Wurzeln in den Bussen (HÄHNCHEN, N 69).

45 Vgl. HAFTER (ZStrR 1911), 354.

46 MITTEIS/LIEBERICH, 38; WEIGEND (Deliktsoffer), 29.

47 MITTEIS/LIEBERICH, 38 f.

48 HÄHNCHEN, N 567.

49 JABORNIGG, 185.

die geschädigte Sippe Versöhnung.⁵⁰ Ein solcher Sühnevertrag war mit oder ohne gerichtliche Mitwirkung möglich.⁵¹ Kam es zu einem Gerichtsverfahren, ging ein Teil der Busse an den Gerichtsherrn (sogenanntes Friedensgeld) und der andere Teil an den Geschädigten.⁵² Riefen die Parteien das Gericht an, musste sich der Täter also „*den Frieden von zwei Stellen zurückkaufen*“⁵³. Wie die *poena* im römischen Recht war die Busse Strafe und Schadenersatz zugleich.⁵⁴ Die Zerteilung der Busse konnte sich unter den Franken zu Beginn noch halten.⁵⁵ Jedoch wurde der dem Staat geschuldete Teil der Busse immer grösser, bis die Busse letztlich vollständig dem Staat verfiel.⁵⁶

Im römischen wie im germanischen Recht kam der Unrechtsbewältigung im Wesentlichen privater Charakter zu. Weil mit der Busse der verursachte Schaden finanziell wiedergutmacht worden war, war zur damaligen Zeit die Zivilklage als Mittel zur Wahrung der monetären Interessen des Geschädigten nicht erforderlich.⁵⁷

Ab dem Mittelalter setzte sich in Kontinentaleuropa als Folge der Erstarbung der staatlichen Macht die Trennung von Straf- und Zivilklage nach und nach durch, und der Strafanspruch stand nicht mehr dem Einzelnen, sondern nur noch dem Staat zu.⁵⁸ Gleichzeitig wurde der Geschädigte an den Rand des Strafverfahrens zurückgedrängt.⁵⁹ Der Strafprozess sollte nun den Gemeinschafts- anstatt den Individualinteressen dienen.⁶⁰ Die Verdrängung des Geschädigten beschreibt ALEXANDER GRAF ZU DOHNA wie folgt: „*Mit der Monopolisierung der Strafe durch den Staat musste notwendig der Verletzte allen Einfluss auf das Schicksal des Delinquenten einbüßen. Er, dem ursprünglich die ganze Verantwortung auflag, ward allmählich aus dem Strafverfahren vollständig ausgeschaltet; und*

50 JABORNIGG, 185; s.a. MITTEIS/LIEBERICH, 40.

51 Vgl. JABORNIGG, 185 f.

52 JABORNIGG, 186; WEIGEND (Deliktsoffer), 41 f.

53 SCHÖNKE, 6.

54 Vgl. SCHÖNKE, 6 f.; HAFTER (ZStrR 1911), 354.

55 Nach SCHÖNKE ging bis Ende 13. Jahrhunderts ein Teil der Busse an den Geschädigten (SCHÖNKE, 8).

56 MITTEIS/LIEBERICH, 99; s.a. JABORNIGG, 200.

57 Vgl. SCHÖNKE, 5 f.; WAECKERLING, 24; ISCH, 24; BROKAMP, 3.

58 Vgl. WEIGEND (Deliktsoffer), 93 f.

59 JABORNIGG, 6; CONRAD, 3; relativierend HIRSCH, 700 f.

60 WEIGEND (Deliktsoffer), 167.

während einst die Befriedigung seines Sühnebedürfnisses der primitiven Strafjustiz Ziel und Richtung gab, sollte er nunmehr mit der Zuversicht sich zufrieden geben, dass der Staat die übernommene Verpflichtung erfüllen und es nicht unterlassen werde, den Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen“⁶¹.

Daher trug erst die konzeptionelle Trennung des staatlichen Straf- und des privaten Ersatzanspruchs für den Geschädigten die Gefahr in sich, dass seine Interessen an der Wiedergutmachung im Strafverfahren unberücksichtigt blieben,⁶² und es stellte sich die Frage, ob und bejahendenfalls wie seine Wiedergutmachungsinteressen im Strafverfahren zu berücksichtigen seien. Auch wenn der Geschädigte sich nun nicht mehr zum Protagonisten des Strafverfahrens eignete, musste ihm nicht notwendigerweise das Recht zur Wahrnehmung seiner Interessen im Strafverfahren gänzlich abgesprochen werden.⁶³ Wie die Beispiele der *action civile* in Frankreich (II.) und der Adhäsionsklage in Deutschland (III.) zeigen, konnte sich der Geschädigte weiterhin am Strafverfahren beteiligen.⁶⁴

61 DOHNA, 65.

62 Nach ROSENFELD setzte deshalb die Trennung von Straf- und Zivilrecht den Grund für die Schaffung der Zivilklage: „Als eigenartiges Institut, das besondere Begründung erheischt, kann indessen solcher Anschluss des Schadenersatzberechtigten erst erscheinen, nachdem das Verfahren *ex officio* eine generelle, prinzipale, auch dem Verletzten vorgeifende Prozessart geworden ist“ (ROSENFELD, 31); s.a. WAECKERLING, 25; RAPOLD, 3; CONRAD, 5.

63 Vgl. WEIGEND (Deliktsoffer), 172; nach BOMMER bedeutet die materielle nicht gleichzeitig auch die prozessuale Trennung von Straf- und Zivilanspruch (BOMMER [fp 2008], 171 f.).

64 Vgl. CONRAD, 4 Fn. 7.

II. Die *action civile* in Frankreich

Die *action civile* ist Zivil- und Strafklage in einem (1.). Als Zivil- beziehungsweise Entschädigungsklage kommt ihr im Prozessalltag grosse Bedeutung zu. Grund hierfür ist vor allem, dass in Frankreich der Strafgegenüber dem Zivilprozess Vorrang genießt (2.).

1. Der doppelte Charakter der *action civile*

„*La victime est, dans notre système, un véritable agent de la poursuite et pas simplement un demandeur en indemnisation*“⁶⁵.

Nach der französischen Revolution setzte sich in Frankreich endgültig der Grundsatz durch, dass die Strafverfolgung ausschliesslich Sache der Allgemeinheit ist.⁶⁶ Trotz dieser Entwicklung konnte sich der Geschädigte einen Platz im Strafverfahren bewahren. Ihm stand neben dem Gang vor das Zivilgericht bereits unter dem *Code d'instruction criminelle* von 1808 die Möglichkeit offen, die aus der Straftat abgeleiteten Ansprüche beim Strafgericht mittels der *action civile* geltend zu machen.⁶⁷

Wenn nun der Strafanspruch einzig dem Staat zustand, so versteht sich auch, dass sich der Zweck der *action civile* in der adhäsionsweisen Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche durch den Geschädigten erschöpfte.⁶⁸ Nichtsdestotrotz kam ihr schon bald einmal über die Funktion als reine Entschädigungsklage die Funktion als Strafklage zu.⁶⁹ So kann der Geschädigte mit einer *plainte avec constitution de partie civile* (Privatklageantrag) ein gerichtliches Ermittlungsverfahren gegen den Willen des Staatsanwalts erzwingen,⁷⁰ oder er kann bei Vergehen und Übertre-

65 RASSAT, N 181.

66 BETH, 5; s.a. ROSKOTHEN, 46 f.

67 GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 339 und 341.

68 Vgl. GARRAUD, 154; BETH, 10.

69 GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 341 f.; GARRAUD, 155; RASSAT, N 378; BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 4; ROSKOTHEN, GREBING und BETH sehen den Grund für die Möglichkeit des Geschädigten zur Strafklage im in Frankreich geltenden Opportunitätsprinzip (ROSKOTHEN, 36 ff.; GREBING [Revue Internationale de Droit Pénal 1973], 341; BETH, 158).

70 GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 346; vgl. BETH, 104; GEWALTIG, 45; LARGUIER/CONTE, 182; RASSAT, N 343.

tungen den mutmasslichen Täter mittels *citation directe* (unmittelbare Vorladung) direkt vor das Strafgericht bringen.⁷¹ Dabei setzt die Konstituierung als *partie civile* nicht einmal die Geltendmachung von Zivilansprüchen voraus.⁷² Werden aber Zivilansprüche geltend gemacht, so hat das Gericht im Fall einer Verurteilung sie materiell zu beurteilen. Die Verweisung der Klage auf den Zivilweg ist dem französischen Recht bei Verurteilung unbekannt.⁷³ Der *partie civile* kommt im Strafverfahren umfassende Parteistellung zu,⁷⁴ wobei sich ihre Rechte und Pflichten grundsätzlich aus dem Strafprozess- und nicht aus dem Zivilprozessrecht ergeben.⁷⁵

Funktional ist die *action civile* demnach weit mehr als die Zivilklage im schweizerischen Recht, welche einzig der Durchsetzung von Schadenersatz- und Genugtuungsinteressen des Deliktsgeschädigten dient.⁷⁶ FABIAN PFEFFERKORN übersetzt *action civile* denn auch nicht mit Zivil-, sondern mit Privatklage.⁷⁷ Demzufolge ist der schweizerische Privat- und nicht der Zivilkläger das Pendant zur *partie civile* in Frankreich.⁷⁸

2. Der Vorrang des Strafprozesses

In Frankreich erfreut sich die *action civile* als Entschädigungsklage grosser Beliebtheit.⁷⁹ Nebst den mit ihr verbundenen praktischen Vorteilen⁸⁰ spricht für sie vor allem der Umstand, dass der Strafprozess gegenüber

71 PFEFFERKORN, 125; GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 346.

72 LARGUIER/CONTE, 182 f.: „(...) il y a en réalité constitution de partie civile sans action civile (on parle, souvent, pour désigner ce phénomène, de la «dissociation de l'action civile»)“; PFEFFERKORN, 112 und 115.

73 SPIESS, 246 f.; BETH, 112 f.

74 RASSAT, N 386; GEWALTIG, 59 ff. und 75 ff.; CONRAD, 6; BAUMANN, 50; zu den mit der Parteistellung verbundenen Vor- und Nachteilen siehe LARGUIER/CONTE, 181 f.

75 SPIESS, 244; HALLER, 7; CONRAD, 6.

76 Vgl. nachstehend Teil 1, § 4 I. 3.

77 PFEFFERKORN, 111; s.a. GARRAUD, 150.

78 In diesem Sinne irreführend Aus 29 mach 1, 85.

79 GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 339 und 348; SPIESS, 229; CONRAD, 7; s.a. GEWALTIG, 98 f.

80 BETH nennt Kosten- und Zeiteinsparungen sowie Erleichterungen bei der Beibringung von Beweisen als praktische Vorteile der *action civile* (BETH, 148 ff.); ähnlich GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 348; GEWALTIG, 100 ff.

dem Zivilprozess Vorrang genießt.⁸¹ Dahinter verbergen sich zwei Überlegungen: Einmal gebiete es der *Ordre public*, „*dass einer Entscheidung der Strafgerichte, die im öffentlichen Interesse ergehe, nicht durch Entscheidungen der Zivilgerichte, die lediglich über Einzelinteressen entscheiden, widersprochen werden kann*“⁸². Andererseits könne der Strafrichter den Sachverhalt gründlicher und besser klären als der Zivilrichter, folglich käme dem Straf- gegenüber dem Zivilurteil ein grösserer Wahrheitsgehalt zu.⁸³

Der Vorrang des Strafprozesses gegenüber dem Zivilprozess zeigt sich in zweifacher Hinsicht: erstens in der Rechtskraftwirkung des Strafurteils und zweitens in der Vorschrift, dass ein Zivilprozess auszusetzen ist, solange ein Strafverfahren im Gang ist.⁸⁴

Zum ersten Punkt ist zu bemerken, dass die Entscheidung über die Strafklage für das Schicksal des Schädigungsanspruchs des Geschädigten von entscheidender Bedeutung ist, und zwar nicht etwa nur, wenn der Geschädigte ihn im Strafverfahren geltend macht, sondern auch dann, wenn er ihn beim Zivilgericht einklagt.⁸⁵ Nach dem ungeschriebenen⁸⁶ Grundsatz „*le criminel tient le civil en état*“ ist das Zivilgericht in seiner Entscheidung an ein Strafurteil in der gleichen Sache gebunden. Spricht ein Strafgericht einen Beschuldigten mangels Tatnachweises oder Schuld frei, kann das Zivilgericht in aller Regel dem Geschädigten keinen Schadenersatz zuerkennen.⁸⁷ In diesem Zusammenhang ist ferner zu beachten, dass in Frankreich straf- und zivilrechtliche Schuld einheitlich verstanden werden.⁸⁸ Demzufolge impliziert die im Strafverfahren festgestellte strafrechtliche die zivilrechtliche Schuld.⁸⁹ Aus Sicht des Geschädigten drängt sich also eine Konstituierung als *partie civile* unabhängig von der Gel-

81 ROSKOTHEN, 48; GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 348; GEWALTIG, 99; BETH, 146; GARRAUD, 156: „*Le procès pénal domine et absorbe le procès civil (...)*“; SPIESS, 255 f.

82 BETH, 126.

83 BETH, 127; ROSKOTHEN, 48 und 98.

84 GARRAUD, 156; SCHÖNKE, 78; GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 347; BETH, 146.

85 SCHÖNKE, 73; SPIESS, 248 f.; s.a. BETH, 147; GEWALTIG, 99 f.

86 RASSAT, N 682; s.a. BETH, 126.

87 GEWALTIG, 99 f.; BETH, 132 f.; heute gilt dieser Grundsatz allerdings nicht mehr uneingeschränkt (vgl. LARGUIER/CONTE, 186; RASSAT, N 680 ff.; s.a. BETH, 147).

88 BETH, 86 und 132 ff.

89 BETH, 160.

tendmachung seines Ersatzanspruchs vor Strafgericht auf, um so weit als möglich auf die Behandlung der Strafsache Einfluss zu nehmen. Vor diesem Hintergrund muss der *partie civile* im Strafverfahren notwendigerweise umfassende Parteistellung zukommen, ansonsten ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt würde.

Zweitens zeigt sich der Vorrang des Strafprozesses in Art. 4 Abs. 2 CPP, wonach das Zivilgericht seine Entscheidung erst fällen darf, wenn das Strafverfahren abgeschlossen ist.⁹⁰ Diese Vorschrift ist notwendige Voraussetzung, dass die beschriebene Rechtskraftwirkung des Strafurteils überhaupt praktische Bedeutung erlangt.⁹¹

III. Die Adhäsionsklage in Deutschland

Der deutsche Adhäsionsprozess entstand im 17. Jahrhundert aus der Gerichtspraxis⁹² und war Ausfluss der Auffassung, „*dass der Verletzte seinem Satisfaktions- und seinem Reparationstrieb im nämlichen Prozess genügen kann*“⁹³. Daraus entwickelte sich die Lehre des Sachzusammenhangs, der es rechtfertigte, dass das Strafgericht auch private Ersatzansprüche beurteilte.⁹⁴ Zunächst wurde der Adhäsionsprozess gemischter oder Denunziationsprozess genannt. Bald trug diese Bezeichnung aber den Besonderheiten dieser Verfahrensart nicht mehr genügend Rechnung, weshalb sie später als Adhäsionsprozess bezeichnet wurde.⁹⁵

Der gemeinrechtliche Adhäsionsprozess verband formell zwei an sich selbständige und auf verschiedene Zwecke gerichtete, inhaltlich zusammenhängende Prozesse. Der Strafprozess bildete dabei die prinzipiale Grundlage, welchem sich der Zivilprozess akzessorisch anschloss.⁹⁶ Im

90 Nach ROSKOTHEN steht diese Vorschrift für den Grundsatz „*Le criminel tient le civil en état*“ (ROSKOTHEN, 48); GREBING (Revue Internationale de Droit Pénal 1973), 342.

91 BETH, 139; ähnlich RASSAT, N 335; SPIESS, 256 f.

92 SCHÖNKE, 11: „*Begünstigt wurde die Ausbildung dieser Prozessart insbesondere dadurch, dass verschiedene Strafbestimmungen die Strafe nach der Höhe des angerichteten Schadens abstufen. Da der entstandene Schaden im Strafprozess ermittelt werden musste, hatte man oft keine Bedenken, den Täter im Strafurteil auch zum Schadenersatz zu verurteilen*“; s.a. WEIGEND (Deliktsoffer), 146 f.; BAUMANN, 17.

93 ROSENFELD, 30.

94 Vgl. ROSENFELD, 54 f.; s.a. JESCHECK (JZ 1958), 592; HALLER, 18.

95 Zum Ganzen SCHÖNKE, 14 ff.

96 SCHÖNKE, 20 m.w.H.; ROSENFELD, 56.

Strafverfahren trat der Geschädigte als Denunziant, im Zivilverfahren als Partei auf.⁹⁷ Für die Strafsache galt der Untersuchungs- und für die Zivilsache der Verhandlungsgrundsatz. Die Verfahrensbeteiligung des Geschädigten beschränkte sich auf die Zivilsache.⁹⁸

Bevor der Adhäsionsprozess sein vorläufiges Ende fand, war er Mitte des 19. Jahrhunderts Bestandteil der meisten Partikulargesetze.⁹⁹ Die Partikulargesetze orientierten sich hauptsächlich am gemeinen Recht.¹⁰⁰ Demzufolge bildete die Strafklage die Hauptsache (*causa maior*) und die Zivilklage die Nebensache (*causa minor*),¹⁰¹ und für die Strafsache galt der Untersuchungsgrundsatz, während für die Zivilsache der Verhandlungsgrundsatz galt.¹⁰²

Ab 1860 wurde der Adhäsionsprozess nach und nach und scheinbar ohne klar ersichtlichen Grund¹⁰³ in den Hintergrund gedrängt.¹⁰⁴ Die ersten zwei Entwürfe der Reichsstrafprozessordnung sahen den Adhäsionsprozess noch vor. Im dritten Entwurf wurde er jedoch mit der Begründung der Verschiedenheit des Rechtsmittelsystems im Zivil- und Strafprozess gestrichen.¹⁰⁵ Sodann stand hinter der Abschaffung des Adhäsionsprozesses auch die Überzeugung, „*dass ein Bedürfnis für die Kombination von Straf- und Zivilverfahren insbesondere dort nicht (mehr) bestand, wo auch der Zivilprozess von formellen Beweisregeln und anderen Einschränkungen des richterlichen Ermessens befreit war*“¹⁰⁶. Allerdings waren bereits zur Kaiserzeit Stimmen zu vernehmen, die sich für die Wiedereinführung des Adhäsionsprozesses aussprachen.¹⁰⁷ Eingeführt wurde er jedoch erst 1943.¹⁰⁸ In einem vom Krieg gebeutelten Land wie Deutschland führten einerseits prozessökonomische Überlegungen zur Wiedereinführung des

97 WEIGEND (Schadenersatz), 12; s.a. SK-StPO VIII-VELTEN, Vor §§ 403–406c N 1.

98 BROKAMP, 5.

99 Vgl. JABORNIGG, 282; SCHÖNKE, 28 f.

100 SCHÖNKE, 32.

101 Vgl. SCHÖNKE, 34.

102 BROKAMP, 7.

103 SCHÖNKE, 149.

104 ZANDER, 35.

105 SCHÖNKE, 42; ZANDER, 35.

106 WEIGEND (Deliktsoffer), 149.

107 SCHÖNKE, 42 ff.

108 ZANDER, 35 f.; weitergehend BROKAMP, 12 ff.

Adhäsionsprozesses.¹⁰⁹ Andererseits spielte auch mit, dass dem deutschen Recht von alters her die Behandlung der straf- und zivilrechtlichen Folgen einer Straftat in ein und demselben Verfahren bekannt war.¹¹⁰

Die im gemeinen Recht begründete Ansicht, dass die Zivil- gegenüber der Strafklage nebensächlich sei, galt auch für den neuen Adhäsionsprozess.¹¹¹ Zudem herrschte nach wie vor Einigkeit darüber, dass der Zivilkläger sich nicht zum Strafpunkt äussern dürfe.¹¹² Im Unterschied zur gemeinrechtlichen Auffassung wurde der Entschädigungsanspruch indes nach strafprozessualen Grundsätzen verhandelt; noch heute gilt der Amtsermittlungsgrundsatz.¹¹³ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Zivilkläger im Unterschied zum Beschuldigten als Zeuge der strafbewehrten Wahrheitspflicht unterliegt. Dadurch gewinnt er gegenüber dem Beschuldigten einen „*deutlichen Glaubwürdigkeitsvorteil bei der Beweiswürdigung*“¹¹⁴.

Schon bald nach der Wiedereinführung des Adhäsionsprozesses stellte sich heraus, dass er *totes Recht*¹¹⁵ geblieben war.¹¹⁶ Sollte er an Wirkungskraft gewinnen, musste die Rechtsstellung des Adhäsionsklägers erweitert und gestärkt werden.¹¹⁷ Mit dem Ziel, die Attraktivität des Adhäsionsprozesses zu steigern, wurde er 1986 und 2004 umfassend überarbeitet.¹¹⁸

109 ZANDER, 36 f.; SK-StPO VIII-VELTEN, Vor §§ 403–406c N 2; s.a. WEIGEND (Deliktsoffer), 166.

110 JESCHECK, (JZ 1958), 592; Löwe-Rosenberg StPO-HILGER, Vor § 403 N 3; s.a. SCHÖNKE, 145 f.; WEIGEND (Schadenersatz), 12; weitere Gründe bei SPIESS, 11 ff.

111 Vgl. BROKAMP, 26 f.

112 BROKAMP, 24.

113 BROKAMP, 25 f. und 49 f.; die Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes betreffend den Adhäsionsantrag hat sich bis heute gehalten (SK-StPO VIII-VELTEN, § 404 N 3 und N 12; WEIGEND [Schadenersatz], 13 und 14; JESCHECK [JZ 1958], 592); a.M. SCHÖNKE, 157.

114 WEIGEND (Schadenersatz), 19; s.a. SK-StPO VIII-VELTEN, Vor §§ 403–406c N 5; anders im schweizerischen Recht, wonach der Zivilkläger als Auskunftsperson einzuvernehmen ist (Art. 178 lit. a StPO).

115 JESCHECK (JZ 1958), 593.

116 WÜRTEMBERGER, 191; ZANDER, 40 f.; HIRSCH, 715.

117 WÜRTEMBERGER, 196 f.

118 Zum Ganzen ZANDER, 37 ff. und 41 ff.; SPIESS, 16 ff. und 23 ff.; zur Reform von 1986 WEIGEND (Schadenersatz), 16 f.

Eine der wichtigsten Änderungen betraf die Pflicht der Gerichte, über die Adhäsionsklage ein Urteil zu fällen. Ursprünglich konnten die Gerichte ohne weiteres von einer Entscheidung im Zivilpunkt absehen.¹¹⁹ Von dieser Möglichkeit wurde regelmässig Gebrauch gemacht.¹²⁰ Seit der Reform von 2004 muss nun das Gericht grundsätzlich über den Adhäsionsantrag entscheiden, wenn der Täter mit einer Strafe oder Massregel belegt wird und der Anspruch aus materiell-rechtlichen Gründen besteht.¹²¹ Nur noch ausnahmsweise kann es – sofern keine Schmerzensgeldansprüche geltend gemacht worden sind – von einer Entscheidung absehen, und zwar dann, wenn der Adhäsionsantrag „*die Gefahr begründet, dass das eigentliche strafrechtliche Verfahrensziel nicht erreicht oder die mit ihm verfolgten Zwecke beeinträchtigt werden, dass die Zwecke des Adhäsionsverfahrens im Strafverfahren nicht angemessen verwirklicht werden oder Schutzinteressen des Angeklagten verletzt werden*“¹²². Hier hallt noch immer die gemeinrechtliche Haltung nach, dass die Adhäsionsklage gegenüber der Strafklage nebensächlich ist.

Allen Reformbestrebungen zum Trotz fristet der Adhäsionsprozess in Deutschland auch heute noch ein Schattendasein.¹²³

IV. Die *action civile* und die Adhäsionsklage im Vergleich

In Frankreich und in Deutschland kann der Deliktsgeschädigte adhäsionsweise aus der Straftat abgeleitete Zivilansprüche geltend machen. Die Stellung des Zivilklägers und damit auch die Bedeutung der Zivilklage unterscheiden sich allerdings in den beiden Ländern erheblich. In Frankreich kommt dem Zivilkläger umfassende Parteistellung zu. Dies rührt daher, dass die *action civile* gleichzeitig Straf- und Zivilklage ist. Im Gegensatz dazu kommt der deutschen Adhäsionsklage ausschliesslich zivilrechtlicher Charakter zu. Als Folge davon ist dem Adhäsionskläger jegliche direkte und aktive Einflussnahme auf die strafrechtliche Seite des

119 BROKAMP, 26 ff.; ZANDER, 169; JESCHECK (JZ 1958), 592; WEIGEND (Schadenersatz), 14 f.; WÜRTEMBERG, 197.

120 Vgl. WEIGEND (Schadenersatz), 14 f.

121 SK-StPO VIII-VELTEN, § 406 N 13 und 15.

122 SK-StPO VIII-VELTEN, § 406 N 16.

123 SK-StPO VIII-VELTEN, Vor §§ 403–406c N 3 f.; ZANDER, 50; SOMMERFELD (ZRP 2008), 259; SOMMERFELD/GUHRA (NSz 2004), 420; s.a. BOMMER (Verletztenrechte), 46; zu den einzelnen Gründen ZANDER, 375 f.

Prozesses verwehrt,¹²⁴ und es kommt ihm keine Parteistellung zu.¹²⁵ Dies wiederum beschränkt seine Rechte erheblich.¹²⁶ In Deutschland übernehmen teilweise das Klageerzwingungsverfahren, die Privatklage und die Nebenklage die Funktion der strafrechtlichen Komponente der *action civile*.¹²⁷

Die umfassende Parteistellung der französischen *partie civile* ist indes nicht allein auf die straf- und zivilrechtliche Komponente der *action civile* zurückzuführen. Vielmehr muss in Frankreich der Grundsatz „*le criminel tient le civil en état*“ dazu führen, dass der Zivilkläger auch im Strafpunkt zur Mitwirkung berechtigt ist; andernfalls würde eine Verletzung seines Gehörsanspruchs vorliegen. Die Bindung des Zivilgerichts an die Entscheidung des Strafgerichts bedeutet aber auch, dass der Zivilkläger faktisch nicht die Wahl hat, ob er sich überhaupt am Strafverfahren als Partei beteiligen möchte. Will er die Entscheidung im Zivilpunkt nicht gänzlich aus der Hand geben, so hat er sich am Strafverfahren zu beteiligen, damit er so weit als möglich die Entscheidung im Strafpunkt zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Demgegenüber ist die Adhäsionsklage in Deutschland nicht in ein System eingebettet, in welchem die Zivilklage vom Ausgang der Strafklage abhängt.¹²⁸ Eine Folge davon ist, dass ein Adhäsionsantrag mangels Begründetheit nicht abgewiesen, sondern lediglich auf den Zivilweg verwiesen werden darf.¹²⁹

Und schliesslich ist zu berücksichtigen, dass es den französischen Strafgerichten nicht möglich ist, im Fall einer Verurteilung die Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen. Dagegen ist in Deutschland die Verweisung von Zivilklagen auf den Zivilweg nach wie vor möglich. „*Und es ist leicht einzusehen, dass diese Vorschrift den zivilrechtsentwöhnten Straf-*

124 ZANDER, 124; s.a. SCHÖNKE, 157 f.

125 SPIESS, 243.

126 Vgl. Löwe-Rosenberg StPO-HILGER, § 404 N 12; zu den eingeschränkten Rechten WEIGEND (Schadenersatz), 18 f.; WÜRTENBERGER, 201.

127 BETH, 158 und 162: „*Soweit daher die praktische Bedeutung und Popularität der Action civile auf ihrem strafrechtlichen Nebenzweck beruht, kann sie für das deutsche Adhäsionsverfahren kein Vorbild sein.*“

128 BETH, 165; CONRAD, 7; BAUMANN, 50; nach BETH steht die Unabhängigkeit von Straf- und Zivilklage auch in Zusammenhang mit der Tatsache, dass in Deutschland der straf- und der zivilrechtliche Schuldbegriff nicht übereinstimmen (BETH, 160).

129 Löwe-Rosenberg StPO-HILGER, § 406 N 14; SK-StPO VIII-VELTEN, § 406 N 2; SPIESS, 247; s.a. ZANDER, 166; BAUMANN, 64 f.

*richtern eine willkommene Rückzugsmöglichkeit bei echten oder vermeintlichen zivilrechtlichen Problemen bietet*¹³⁰. Je leichter die Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg ist, desto mehr verliert sie an Bedeutung.¹³¹

130 WEIGEND (Schadenersatz), 14.

131 CONRAD, 63 ff.; ähnlich BOMMER (Verletztenrechte), 35.

§ 3 Die frühere Zivilklage im Kanton Bern

In diesem Kapitel ist zu untersuchen, wie die Zivilklage vor Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz ausgestaltet war. Da das Strafverfahrensrecht des Kantons Bern bei der Ausarbeitung der schweizerischen Strafprozessordnung in Bezug auf das Institut der Privatklägerschaft eine Vorbildrolle einnahm,¹³² steht die bernische Zivilklage im Mittelpunkt der Untersuchungen. Zunächst ist darzulegen, wie sich der Geschädigte als Partei am Strafverfahren beteiligen konnte (I.). Anschliessend ist zu zeigen, wie die Zivilklage einzuleiten war (II.), welche Prozessmaximen galten (III.) und wie die Strafgerichte die Zivilklage zu behandeln hatten (IV.).

I. Die Parteistellung des Zivilklägers

Die nachstehenden Ausführungen werden zeigen, dass der Deliktsgeschädigte im Kanton Bern von den Einflüssen aus Frankreich profitierte. Das bernische Strafverfahrensrecht erlaubte es ihm, sich als Privatkläger im Zivil- und/oder im Strafpunkt am Verfahren zu beteiligen (1.), und gestand ihm eine umfassende Parteistellung zu (2.). Die aus der Parteistellung fliessenden Mitwirkungsrechte ermöglichten ihm sodann eine aktive Einflussnahme auf den Verfahrenslauf (3.).

1. Die Einführung des Privatklägers

Die bernische Gesetzgebung wurde stark vom französischen Recht beeinflusst. So lehnte sich bereits das Gesetz über das Strafverfahren aus dem Jahr 1854 an den *Code d'instruction criminelle* an.¹³³ Es überrascht deshalb nicht, dass es dem Geschädigten die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligung als Zivilkläger gewährte¹³⁴ und dass anlässlich der Revision des Strafverfahrensrechts Anfangs des 20. Jahrhunderts in Bern niemand die Möglichkeit der zivilklägerischen Verfahrensbeteiligung beziehungsweise die Zivilklage ernsthaft in Frage stellte.¹³⁵ Trotzdem und entgegen den

132 Vgl. BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 286.

133 STOOSS (ZStrR 1890), 24; THORMANN (ZStrR 1907), 63; MATTI, 3; BRUNSCHWIG, 15.

134 MATTI, 37; FALB (ZStrR 1977), 33.

135 MATTI, 13 f.; THORMANN (ZStrR 1907), 67; weitergehend zur Revision THORMANN (ZStrR 1907), 63 ff.

von CARL STOOSS geäusserten Bedenken¹³⁶ brachte die erwähnte Revision für den Geschädigten eine wesentliche Änderung mit sich: Wie in Frankreich die *action civile* nebst Zivil- bald auch Strafklage war,¹³⁷ konnte sich der Geschädigte im Kanton Bern neu nicht nur als Zivil-, sondern auch als Strafkläger am Strafverfahren beteiligen.¹³⁸ Art. 43 Abs. 1 StrV-BE/1928 erfasste unter dem Begriff *Privatkläger* den Straf- (Ziff. 1) und den Zivilkläger (Ziff. 2).¹³⁹ Wie heute hatte der Geschädigte die Wahl, sich als reiner Straf-, als reiner Zivil- oder als Straf- und Zivilkläger zu konstituieren.¹⁴⁰ Wie noch zu zeigen sein wird, machte es allerdings unter der Herrschaft des Strafverfahrensgesetzes von 1995 keinen Unterschied mehr, ob sich ein Geschädigter als reiner Zivil- oder gleichzeitig auch als Strafkläger konstituierte, weil dem Zivilkläger von Gesetzes wegen auch die Parteirechte des Strafklägers zukamen (Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995).

Im 20. Jahrhundert räumten sämtliche kantonalen Strafprozessgesetze sowie die Bundesstrafprozessordnung dem Geschädigten die Möglichkeit ein, adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend zu machen.¹⁴¹ In der Lehre stand man der Zivilklage – insbesondere aufgrund der mit ihr verbundenen praktischen Vorteile – mehrheitlich positiv gegenüber.¹⁴² Dass der bernische Gesetzgeber bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts dem Geschädigten ein rechtlich geschütztes Interesse am Strafpunkt zugestand,¹⁴³ darf dagegen für die damalige Zeit als fortschrittlich bezeichnet werden. Damals war in der Schweiz hoch umstritten, ob dem Geschädigten die Möglichkeit zu gewähren sei, sich im Strafpunkt zu konstituieren.¹⁴⁴ Die vorliegende Arbeit hat nicht den Strafkläger zum Gegenstand.

136 STOOSS (ZStrR 1890), 45.

137 Vorstehend Teil 1, § 2 II. 1.

138 BRUNSCHVIG, 11; nach bisherigem Recht war dem Geschädigten die Beteiligung ausschliesslich im Strafpunkt versagt (BRUNSCHVIG, 15; STAUB, Art. 43 N 1).

139 Zum Begriff des Privatklägers bzw. der Privatklage KRAUER, 65 f. und 67 f.

140 STAUB, Art. 43 N 11; AESCHLIMANN (AT 1989), A307.

141 WAECKERLING, 25; BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 1; Nachweise zu den einzelnen kantonalen Bestimmungen DOMENIG, 5.

142 BOMMER (Verletztenrechte), 45; RAPOLD, 6 f.; WAECKERLING, 25; zu den einzelnen Rechtfertigungsgründen BOMMER (Verletztenrechte), 36 ff.

143 Zu den Gründen für die Einführung der Strafklage FALB (ZStrR 1977), 340 f.

144 FALB (ZStrR 1977), 352 f. mit Hinweisen zu den unterschiedlichen kantonalen Regelungen; ISCH, 10 f.; s.a. DOMENIG, 19 f.; PFENNINGER (Probleme Strafprozessrecht), 97.

Daher wird nachfolgend die grundsätzliche Berechtigung des Geschädigten im Strafpunkt nicht weiter erörtert. Indes ist zu prüfen, ob der Geschädigte *in der Person des Zivilklägers* berechtigt war, bei den Feststellungen zum Strafpunkt¹⁴⁵ mitzuwirken (3.). Dies ist von Bedeutung, weil die Bejahung einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Tathandlung in der Regel die Bejahung des Schadenersatzanspruchs nach sich zieht.¹⁴⁶

2. Erwerb der Parteistellung

Nach Art. 43 Ziff. 2 i.V.m. Art. 3 StrV-BE/1928 konnte der Geschädigte sich als Zivilkläger konstituieren, indem er Zivilforderungen aus strafbarer Handlung geltend machte. Mit anderen Worten lag der Konstituierung als Zivilkläger das Einreichen der Zivilklage zugrunde.¹⁴⁷ Nicht ausreichend war die blosser Erklärung, sich als Zivilkläger am Strafverfahren beteiligen zu wollen.¹⁴⁸

Als Folge der Konstituierung kam dem Zivilkläger im Verfahren Parteistellung zu (Art. 39 Abs. 1 StrV-BE/1928; Art. 39 Abs. 1 StrV-BE/1995),¹⁴⁹ und er war berechtigt, die daraus fliessenden Verfahrensrechte auszuüben (vgl. Art. 40 StrV-BE/1995).¹⁵⁰

3. Umfang der Parteirechte

*„Die Intensivierung der Parteirechte bewirkt freilich vermehrten Verfahrensaufwand und bisweilen Verzögerungen. Jeder Aufwand ist aber gerechtfertigt, wenn er der Vermenschlichung des Prozesses und der Gerechtigkeit dient (...)“*¹⁵¹.

Die Frage, wie weit die Mitwirkung des Zivilklägers im Strafverfahren gehen dürfe, wurde in der Schweiz sehr unterschiedlich beantwortet. Im

145 Zur Unterscheidung von Straf-, Schuld- und Bestrafungspunkt oben Fn. 12.

146 Vgl. RAPOLD, 21; s.a. CONRAD, 7 f.; s.a. nachstehend Fn. 271.

147 So ausdrücklich in Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995; vgl. AESCHLIMANN (1997), N 571; FALB (ZStrR 1977), 339.

148 ZBJV 96/1960, 334; ZBJV 102/1966, 153; weitergehend WAIBLINGER, Art. 3 N 3 und Art. 43 N 2.

149 WAIBLINGER, Art. 39 N 1; MAURER, 142.

150 STAUB, Art. 39 N 1; MAURER, 130.

151 FALB (ZStrR 1977), 363.

Wesentlichen lassen sich drei verschiedene Lehrmeinungen unterscheiden, die teilweise Niederschlag in den kantonalen Strafprozessgesetzen fanden. Die aus Sicht des Zivilklägers vorteilhafteste wurde im Kanton Bern vertreten und war ab 1995 positivrechtlich verankert. Wie im Folgenden ausgeführt wird, war es ihm nämlich gestattet, im Zivil- wie auch im Strafpunkt mitzuwirken (vgl. Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995). Nach einer anderen, im Kanton Aargau vertretenen Meinung und im Sinne eines Mittelwegs war dem Zivilkläger die Mitwirkung im Strafpunkt nur insoweit erlaubt, als sich Letzterer auf die Beurteilung der Zivilforderung auswirken konnte.¹⁵² Dieser Mittelweg gilt heute nach der schweizerischen Strafprozessordnung.¹⁵³ Nach der dritten Lehrmeinung war der Zivilkläger von der Mitwirkung im Strafpunkt gänzlich auszuschliessen.¹⁵⁴

Im Kanton Bern räumte die Stellung als Verfahrenspartei dem Privatkläger ein „*ausübbares Mitwirkungsrecht bei der Prozessgestaltung und Tatbestandsfeststellung*“¹⁵⁵ ein (vgl. Art. 39 Abs. 1 StrV-BE/1928).¹⁵⁶ Ob die Mitwirkungsrechte des Strafklägers deckungsgleich waren mit denjenigen des Zivilklägers, liess sich dem Strafverfahrensgesetz von 1928 *noch* nicht entnehmen. Nach herrschender Lehre im Kanton Bern war indes unbestritten, dass der Zivilkläger seine Parteirechte auch bezüglich des Strafpunkts ausüben durfte.¹⁵⁷ Mit anderen Worten war jeder Zivilkläger hinsichtlich seiner Mitwirkungsrechte gleichzeitig auch Strafkläger.¹⁵⁸ Die von der Lehre vertretene Auffassung galt in der Praxis jedoch nicht für das gesamte Verfahren. Beispielsweise sprach die Anklagekammer dem reinen Zivilkläger die Legitimation ab, sich gegen eine Ver-

152 CONRAD, 148 und 170; widersprüchlich HALLER, wonach der Zivilkläger seine Parteibefugnisse nur im Zivil- und niemals im Strafpunkt ausüben (HALLER, 97) und nicht das Wort zur Schuldfrage erhalten durfte (HALLER, 112); allerdings durften nur solche Beweisanträge genehmigt werden, welche „*nicht ausschliesslich zur Abklärung des Zivilpunktes geeignet, sondern zugleich für die Erforschung der Strafsache von Wert*“ sind (HALLER, 103).

153 Nachstehend Teil 1, § 4 I. 3.

154 BAUMANN, 45 und 49; RAPOLD, 10 f. und 51.

155 WAIBLINGER, Art. 39 N 1.

156 STAUB, Art. 43 N 1; s.a. AESCHLIMANN (AT 1989), A304 und A343.

157 WAIBLINGER, Art. 43 N 1 f.; s.a. ZBJV 96/1960, 346; KRAUER 66 ff.; AESCHLIMANN (AT 1989), A308; FALB (ZStrR 1977), 327.

158 KRAUER, 66; FALB (ZStrR 1977), 339; gleich bereits unter der Herrschaft des Gesetzes über das Strafverfahren von 1854 (STOOSS [ZStrR 1890], 37, 41 f.).

fahreneinstellung zu wehren.¹⁵⁹ Damit widersprach die Praxis auf Stufe Rechtsmittel der in der Lehre vertretenen Ansicht. Die Gesetzesrevision Mitte der Neunzigerjahre des letzten Jahrhunderts setzte dieser Kontroverse ein Ende. Neu bestimmte Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995 ausdrücklich, dass dem Zivilkläger die Parteirechte des Strafklägers zustünden.¹⁶⁰ Als Folge davon war es dem (reinen) Zivilkläger möglich, sich gegen eine Verfahrenseinstellung zu wehren (Art. 322 f. StrV-BE/1995).¹⁶¹

Zusammengefasst ergibt sich ein Bild von einer „*besonders starken Stellung der Privatklägerschaft*“¹⁶². In Anlehnung an das französische Recht, wonach die *partie civile* zur Mitwirkung im Zivil- und im Strafpunkt berechtigt war,¹⁶³ konnte sich der Geschädigte im Kanton Bern als Straf- und/oder Zivilkläger konstituieren (Art. 43 Abs. 1 StrV-BE/1928; Art. 47 Abs. 2 StrV-BE/1995). Konstituierte sich der Geschädigte nur als Zivilkläger, umfassten seine Parteirechte dennoch auch diejenigen des Strafklägers (Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995). Allerdings ist in Bezug auf den (reinen) Zivilkläger zu berücksichtigen, dass in der Schweiz – im Gegensatz zum französischen Recht – dem Strafurteil für den Zivilprozess schon damals keine bindende Wirkung zukam (Art. 53 OR).¹⁶⁴ Es wäre daher im Hinblick auf den zivilklägerischen Gehörsanspruch nicht zwingend gewesen, dem Zivilkläger so weitgehende Mitwirkungsrechte zuzugestehen.¹⁶⁵ Jedoch mass die bernische Doktrin dem Umstand grosse Bedeutung bei, dass sich ein Strafurteil *faktisch* auf die Beurteilung des Zivilpunkts auswirkt.¹⁶⁶ Als Folge der (faktischen) Bindung des Zivilgerichts an das vorangehende Strafurteil musste der (reine) Zivilkläger nach der im Kanton Bern vertretenen Auffassung aufgrund der teilweisen

159 WYSS (ZBJV 1986), 267 f.; ZBJV 124/1988, 42.

160 AESCHLIMANN (1997), N 573; MAURER, 131.

161 Zum Rekursrecht MAURER, 499 f.

162 BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 249.

163 Vorstehend Teil 1, § 2 II. 1.

164 Vgl. BAUMANN, 45.

165 Weitergehend BOMMER (Verletztenrechte), 267 f.

166 FALB (ZStrR 1977), 355; STAUB, Art. 43 N 13; im Ergebnis gleich AESCHLIMANN (AT 1989), A308; a.M. wohl KRAUER, 66; s.a. SCHMID (Strafprozessrecht 2004), N 517; weitergehend nachstehend Teil 1, § 4 I. 3.

Überschneidungen von Straf- und Zivilpunkt auch zum Strafpunkt gehört werden.¹⁶⁷

II. Die Einleitung der Zivilklage

Wie gesehen konstituierte sich der Zivilkläger, indem er seine Klage einreichte. Die Zivilklage konnte nach bernischem Verfahrensrecht bis zum Schluss des Beweisverfahrens in erster Instanz schriftlich oder mündlich zu Protokoll gegeben werden (Art. 47 Abs. 2 und 3 StrV-BE/1995).¹⁶⁸ Der Geschädigte tat indes gut daran, nicht bis zum letzten Moment zuzuwarten, sondern sich bald zu konstituieren. Konstituierte sich der Geschädigte bereits im Vorverfahren als Zivilkläger, konnte er schon während der Untersuchung von seinen Parteirechten Gebrauch machen und beispielsweise die Akten einsehen oder Beweisanträge stellen (Art. 244 f. StrV-BE/1995), und vor allem konnte er sich gegen eine Verfahrenseinstellung wehren (Art. 322 f. StrV-BE/1995).¹⁶⁹ Sodann war der Zivilkläger nach Art. 107 Abs. 2 StrV-BE/1995 gehalten, dem Richter möglichst frühzeitig die Angaben zur Begründung der Zivilklage zu machen und seine Beweismittel zu nennen, um so schon früh die Grundlagen für die Beurteilung seiner Zivilklage zu beschaffen.¹⁷⁰

Ein weiterer Vorteil der frühen Verfahrensbeteiligung lag vermutlich auch darin, das Risiko zu verringern, dass das Strafgericht die Zivilklage lediglich dem Grundsatz nach entschied.¹⁷¹ Wie später noch gezeigt wird,¹⁷² war es im Kanton Bern den Strafgerichten gestattet, Zivilklagen nur dem Grundsatz nach zu entscheiden und im Übrigen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 StrV-BE/1928; Art. 310 Abs. 1 StrV-

167 In die gleiche Richtung Botschaft Bundesstrafrechtspflege, 624: „*Da mit der Bejahung oder der Verneinung der Schuldfrage auch über das Schicksal des privatrechtlichen Anspruches entschieden wird, erscheint es gerechtfertigt, auch den Geschädigten hierüber zum Worte kommen zu lassen*“; s.a. JABORNIGG, 173.

168 AESCHLIMANN (AT 1989), A327; s.a. ZBJV 102/1966, 153 f.

169 Zum Rekursrecht MAURER, 499 f.; nicht so unter Herrschaft des Strafverfahrensgesetzes von 1928 (vorstehend Fn. 159).

170 AESCHLIMANN (1997), N 846.

171 Vgl. MAURER, 136 f.

172 Nachstehend Teil 1, § 3 IV. 2.

BE/1995).¹⁷³ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Strafgerichte oftmals kein Beweisverfahren durchführten, sondern ihre Entscheidungen in der Strafsache allein auf die Untersuchungsakten stützten.¹⁷⁴ In solchen Fällen dürfte ihre Bereitschaft gering gewesen sein, einzig ein Beweisverfahren bezüglich der Zivilklage, beispielsweise betreffend die Schadenshöhe, durchzuführen, mit der Folge, dass sie in solchen Fällen Zivilklagen nur dem Grundsatz nach entschieden.¹⁷⁵ Gelang es dem Zivilkläger dagegen, bereits im Vorverfahren die Grundlagen für die Beurteilung seiner Klage zu beschaffen, und war der Sachverhalt hinsichtlich der Zivilklage spruchreif, konnte sich das Strafgericht einer vollständigen Beurteilung der Zivilklage nicht entziehen.¹⁷⁶

III. Prozessmaximen

Für weite Teile der Schweiz ist es seit jeher unbestritten, dass es dem Geschädigten aufgrund der Dispositionsmaxime freisteht, seine Ansprüche im Strafverfahren geltend zu machen.¹⁷⁷ Auch nach bernischem Verfahrensrecht durften in einem Strafverfahren Zivilforderungen dem Geschädigten nur zugesprochen werden, sofern er solche adhäsionsweise geltend machte.¹⁷⁸

Unterschiedlich wurde dagegen in der Schweiz die Frage beantwortet, ob im Adhäsionsverfahren der Verhandlungs- oder der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung gelangt.¹⁷⁹ Je nachdem, welches Verständnis dem Adhäsionsprozess zugrunde lag, fiel die Antwort anders aus. KURT HALLER unterschied zwei Extremformen des Adhäsionsprozesses: Einmal konnte er verstanden werden „*als ein mit dem Strafprozess zu einem ein-*

173 In dieser Hinsicht ist das bernische Recht nicht seinem französischen Vorbild gefolgt. Nach französischem Recht ist eine Verweisung auf den Zivilweg bei Verurteilung nicht möglich (vorstehend Teil I, § 2 II. 1.).

174 MAURER sieht die Einschränkung des Unmittelbarkeitsprinzips als Konsequenz der immer stärkeren Verfahrensbeteiligung der Parteien im Vorverfahren (MAURER, 457); s.a. RAPOLD, 73.

175 Vgl. RAPOLD, 65 f. und 79; WEIGEND spricht von der „*Scheu vor zusätzlichen Beweisaufnahmen zur genauen Höhe des Schadens*“ (WEIGEND [Schadenersatz], 15).

176 AESCHLIMANN (1997), N 1607; CONRAD, 130 f.; gleich in Frankreich (GREBING [Revue Internationale de Droit Pénal 1973], 344).

177 WEISHAUPT, 229; eingehend BAUMANN, 53 f.; DROESE (Zivilklage), 40 Fn. 12.

178 Vgl. KRAUER, 9; MATTI, 5.

179 BOMMER (Verletztenrechte), 47.

*zigen Verfahren (Simultanverhandlung) verbundener Zivilprozess, in welchem aus dem Delikt, das den Gegenstand der Strafklage bildet, Zivilbegehren abgeleitet und verfolgt werden können*¹⁸⁰. Zivil- und Strafklage werden danach gleichzeitig, das heisst vor derselben Behörde beziehungsweise in demselben Verfahren, behandelt. Trotzdem wird der Verschiedenheit von Straf- und Zivilanspruch Rechnung getragen, indem für den Strafanspruch das Strafprozessrecht und die strafprozessualen Prozessmaximen und für den Zivilanspruch das Zivilprozessrecht und die zivilprozessualen Prozessmaximen zur Anwendung gelangen.¹⁸¹ Diese Form des Adhäsionsprozesses erinnert stark an den gemeinrechtlichen Adhäsionsprozess.¹⁸²

Zum anderen konnte Adhäsion die Mitverhandlung der aus strafbaren Handlungen abgeleiteten Zivilansprüche im Rahmen des Strafverfahrens bedeuten. Die Erforschung der Zivilansprüche erfolgt hier grundsätzlich nach strafprozessualen Regeln.¹⁸³ Die Zivilklage ist nach diesem Verständnis als Bestandteil des Strafprozesses in diesen integriert.

Im Kanton Bern lag dem Adhäsionsprozess weder das eine noch das andere Verständnis über den Adhäsionsprozess in reiner Form zugrunde. Obwohl nach Art. 3 Abs. 1 StrV-BE/1928 die Zivilklage *im Anschluss* an das Strafverfahren geltend gemacht wurde, wurde der Adhäsionsprozess in Anlehnung an das französische Recht nicht als eigentlicher dem Strafverfahren angehängter Zivilprozess, sondern als den Zivilpunkt betreffender Verfahrensbestandteil des Strafprozesses verstanden, welcher grundsätzlich von den strafprozessualen Grundsätzen beherrscht wurde.¹⁸⁴ Allerdings galt für den Zivilpunkt als besonderer Grundsatz die Verhandlungsmaxime.¹⁸⁵ Demzufolge oblag es dem Zivilkläger, seine Rechtsbegehren zu substantiieren und die erforderlichen Beweise beizu-

180 HALLER, 45.

181 HALLER, 46; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 N 12.

182 Vorstehend Teil 1, § 2 III.; s.a. HALLER, 18.

183 HALLER, 46 f.; s.a. RAPOLD, 28; eine Darstellung zu den kantonalen Regelungen findet sich bei WAECKERLING, 30 ff.; s.a. BAUMANN, 55 ff.

184 MATTI, 97; KRAUER, 8 und 85; FALB (ZStrR 1977), 348.

185 MATTI, 98; KRAUER, 85; WAIBLINGER, Art. 3 N 3; STAUB, Art. 3 N 9; MAURER, 201; AESCHLIMANN (BT I 1988), § 100; a.M. BAUMANN, 57 Fn. 29; WAECKERLING und BAUMANN sprechen sich zum Schutz des Geschädigten für die Geltung der Untersuchungsmaxime aus (WAECKERLING, 35 f.; BAUMANN, 56).

bringen (Art. 107 Abs. 2, Art. 281 Abs. 2 und Art. 305 Abs. 1 StrV-BE/1995). Gelang ihm dies nicht, wurde die Klage abgewiesen.¹⁸⁶

Die Verhandlungsmaxime galt indes nicht absolut: Erstens bestimmte Art. 134 Abs. 2 StrV-BE/1928, dass der Untersuchungsrichter die Beweismassnahmen zu treffen hatte, die zur Beurteilung der Privatklage notwendig waren. Er musste demnach unklare Vorbringen zu klären versuchen und die für eine richtige Beurteilung des Anspruchs und der dagegen erhobenen Einreden notwendigen Ergänzungen des Tatbestands und der Beweismittel veranlassen.¹⁸⁷ Die Pflicht zur materiellen Prozessleitung schränkte daher die Verhandlungsmaxime ein.¹⁸⁸ Allerdings durfte die Mitverantwortung des Richters für die Sachverhaltsfeststellung nicht zur gänzlichen Aufhebung der Verhandlungsmaxime führen.¹⁸⁹ Zweitens schränkte der im Strafpunkt geltende Untersuchungsgrundsatz die Geltung der Verhandlungsmaxime weitgehend ein. Der Zivilkläger musste nur insoweit die Grundlagen zur Beurteilung seiner Klage beschaffen, als dies nicht bereits im eigentlichen Strafverfahren geschah.¹⁹⁰

IV. Behandlung der Zivilklage

Die Beurteilung der Stellung des Zivilklägers hängt unter anderem massgeblich davon ab, wie seine Klage im Strafverfahren behandelt wird.¹⁹¹ In einem 1934/35 erschienenen Beitrag verglich HANS FELIX PFENNINGER die Rolle des Zivilklägers im Strafverfahren mit derjenigen des Aschenputtels. Grund für diese Feststellung war der Umstand, dass der Zivilkläger mit seinen Forderungen allzu häufig auf den Zivilweg verwiesen wurde.¹⁹² Nachfolgend sind daher in einem ersten Schritt die Voraussetzungen zu untersuchen, unter welchen ein Strafgericht im Kanton Bern

186 MAURER, 140; AESCHLIMANN (AT 1989), A334; STAUB, Art. 134 N 4; WAIBLINGER, Art. 134 N 2.

187 KRAUER, 10 f.; WAIBLINGER, Art. 3 N 3; STAUB, Art. 134 N 5.

188 STAUB, Art. 3 N 9; WAIBLINGER, Art. 3 N 3.

189 STAUB, Art. 134 N 5; a.M. PFENNINGER und WAECKERLING, welche aufgrund von Art. 134 Abs. 3 StrV-BE/1928 von der Geltung der Untersuchungsmaxime ausgingen (PFENNINGER [Probleme Strafprozessrecht], 101; WAECKERLING, 36).

190 WAIBLINGER, Art. 3 N 3; s.a. BAUMANN, 55 f.; DOMENIG, 50; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 N 15; BOMMER (Verletztenrechte), 48.

191 Vgl. CONRAD, 63 ff.; BOMMER (Verletztenrechte), 35.

192 PFENNINGER (SJZ 1934/35), 164; s.a. Komm OHG/1991-STEIGER-SACKMANN, Art. 9 N 1; differenzierend DOMENIG, 22.

eine Zivilklage beurteilen konnte, und es ist zu klären, wie weit der Zivilkläger auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen hinwirken konnte (1.). Der zweite Abschnitt widmet sich sodann der viel kritisierten Verweisungsmöglichkeit der Strafgerichte. Es ist zu prüfen, nach welchen Regeln der bernische Zivilkläger auf den Zivilweg verwiesen wurde (2.).

1. Voraussetzungen für die Entscheidung im Zivilpunkt

Ob ein Strafgericht im Kanton Bern eine Zivilklage materiell behandelte, hing einmal von der Entscheidung im Strafpunkt ab. Wie sich zeigen wird, stand ursprünglich ein Freispruch der inhaltlichen Beurteilung der Zivilklage nicht im Weg. Allerdings wurde diese Regelung in Anlehnung an das 1993 in Kraft getretene Opferhilfegesetz geändert. Nach dem Strafverfahrensgesetz von 1995 durfte eine Zivilklage nur materiell beurteilt werden, soweit der Beschuldigte verurteilt worden war (1.1). Sodann verlangt die inhaltliche Entscheidung im Zivilpunkt ganz allgemein, dass der Zivilpunkt spruchreif ist.¹⁹³ Spruchreife liegt vor, wenn der Richter gestützt auf die ihm vorliegende Entscheidungsgrundlage über die (Un-)Begründetheit der Zivilklage entscheiden kann.¹⁹⁴ „*Spruchreife*“ ist nicht gleichbedeutend mit „*liquid*“. Liquid ist eine Forderung, „*wenn das Strafgericht die ihr zugrundeliegende Tat in einem der Forderung entsprechenden Deliktsbetrag als erwiesen ansieht und demzufolge den Angeklagten in diesem Sinne schuldig spricht*“¹⁹⁵. Auch im Kanton Bern konnte das Strafgericht den Zivilpunkt nur dann materiell behandeln, wenn er spruchreif war.¹⁹⁶ Es ist in diesem Zusammenhang zu untersuchen, wie weit es dem bernischen Zivilkläger möglich war, Spruchreife im Zivilpunkt zu erlangen (1.2).

1.1 *Entscheid in der Strafsache*

Nach dem Strafverfahrensgesetz von 1928 schloss ein Freispruch die materielle Beurteilung einer Zivilforderung nicht aus (Art. 259 Abs. 1 StrV-BE/1928). Unter der Voraussetzung, dass der Beschuldigte Wohnsitz im Kanton Bern hatte, konnte das Strafgericht ein Urteil im Zivil-

193 RAPOLD, 81; HALLER, 119 f.

194 DROESE (Zivilklage), 64; HALLER, 120.

195 REHBERG, 641.

196 AESCHLIMANN (1997), N 1607.

punkt fällen, auch wenn es den Beschuldigten im Strafpunkt freisprach.¹⁹⁷ Wie im nächsten Kapitel zur Zivilklage de lege lata dargelegt wird, ist über eine Zivilklage bei spruchreifem Sachverhalt auch nach geltendem Strafprozessrecht bei Freispruch zu entscheiden (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO). Dagegen sah die Mehrheit der kantonalen Strafprozessordnungen und später auch Art. 9 Abs. 1 altOHG vor, dass mit dem Freispruch Zivilklagen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen waren.¹⁹⁸ Zur Hauptsache wurde dies damit begründet, dass mit dem Freispruch dem Adhäsionsprozess seine Berechtigung entzogen werde, da es an einer strafbaren Handlung fehle, woraus sich die Zivilklage ableite.¹⁹⁹ Dabei wurde übersehen, dass der Grund für die adhäsionsweise Beurteilung der Zivilklage darin liegt, dass sie dem gleichen Lebenssachverhalt wie die Strafklage entspringt. Dagegen setzt die Zulässigkeit des Adhäsionsprozesses nicht zwingend voraus, dass die Zivilklage sich aus einer Handlung ableitet, die zur Bestrafung führt.²⁰⁰

Eine andere Überlegung machte MAX WAIBLINGER: Für ihn war entscheidend, ob der Strafrichter in der Funktion als Adhäsionsrichter an den strafrechtlichen Freispruch gebunden war. Seiner Auffassung nach galt Art. 53 OR auch im Adhäsionsverfahren.²⁰¹ Daher hätte beispielsweise der Adhäsionsrichter trotz Freispruch des wegen Betrugs Beschuldigten Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gutheissen können.²⁰² Da sich jedoch die Bindung des Adhäsionsrichters an seine Feststellungen im Strafpunkt – wie sie übrigens schon damals von gewissen Autoren

197 WAIBLINGER, Art. 259 N 1 mit Hinweisen zur Praxis der Polizei- und Strafkammer; AESCHLIMANN (BT I 1988), § 169; STAUB, Art. 259 N 2; KRAUER, 84; weitergehend zum Wohnsitzerfordernis BOMMER (Verletztenrechte), 39 Fn. 124; BAUMANN, 63.

198 BOMMER (Verletztenrechte), 38 mit Nachweisen zu den kantonalen Bestimmungen in Fn. 122; s.a. Komm OHG/1991-STEIGER-SACKMANN, Art. 9 N 9; RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 126 N 3.

199 HALLER, 34; ISCH, 92 f.; DOMENIG, 109 ff.; s.a. BAUMANN, 62 f.

200 BOMMER (Verletztenrechte), 39 f.; s.a. ZANDER, 124: „Anknüpfungspunkt für das Adhäsionsverfahren ist eben nicht die Straftat, sondern die Handlung des Beschuldigten, (...)“; ähnlich MACALUSO, 181; a.M. BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 14; ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 8; OBERHOLZER (Grundzüge), N 564.

201 WAIBLINGER, Art. 3 N 2 und Art. 259 N 1; gl.M. HALLER, 122 f.; ähnlich KRAUER, 66; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 N 18a; s.a. BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 33.

202 WAIBLINGER, Art. 259 N 1.

bejaht worden war —²⁰³ lediglich auf die tatsächlichen Feststellungen und nicht auf die rechtliche Würdigung bezieht,²⁰⁴ führte das Argument der fehlenden Bindung des Adhäsionsrichters in Bezug auf die Frage, ob über die Zivilklage auch bei Freispruch zu entscheiden sei, nicht weiter.

Ob das Strafgericht auch bei Freispruch über die Zivilklage entscheiden konnte, hing meines Erachtens indes davon ab, wie weit der Zivilkläger ins Strafverfahren miteinbezogen wurde. Kam ihm wie im Kanton Bern eine umfassende Parteistellung zu, konnte er sich insbesondere auch zum Strafpunkt äussern, war aus *rechtlichen* Gründen nichts dagegen einzuwenden, dass das Strafgericht trotz Freispruch die Zivilklage behandelte. War er allerdings in seiner Mitwirkung ausschliesslich auf den Zivilpunkt beschränkt und hätte das Strafgericht trotzdem über seine Klage entscheiden dürfen, wäre damit die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör einhergegangen.²⁰⁵

Auch wenn im Kanton Bern unter der Herrschaft des Strafverfahrensgesetzes von 1928 aus rechtlicher Sicht einer Entscheidung im Zivilpunkt trotz freisprechendem Strafurteil nichts entgegenstand, stellte sich die Frage, ob der Adhäsionsrichter im Zivilpunkt eine vom Strafpunkt abweichende Entscheidung fällen würde.²⁰⁶ CARLO WAECKERLING schrieb hierzu: „*Der gleiche Richter kann auf dieselbe Frage nur eine Antwort geben. Wenn er den Angeklagten mangels Beweises von der Strafe freispricht, wird er im gleichen Urteilsspruch hinsichtlich des Schadenersatzes denselben Schuldbeweis kaum als erbracht ansehen können*“²⁰⁷. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Zivilprozess der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ nicht gilt²⁰⁸ beziehungsweise dass an die strafrechtliche Verurteilung höhere Anforderungen zu stellen sind als an die Gutheissung

203 RAPOLD, 21; BOMMER (Verletztenrechte), 43; a.M. BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 34.

204 BOMMER (Verletztenrechte), 41 f.; s.a. TAMM (Anwaltsrevue 2010), 407; SCHENKER/HAUSER, 99; ähnlich RAPOLD, 22; BK-BREHM, Art. 53 N 25; a.M. REHBERG, 641.

205 Vgl. RAPPOLD, 22.

206 WAECKERLING, 46 f.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN gehen davon aus, dass Art. 53 OR auch im Adhäsionsverfahren gelte, trotzdem sind sie der Auffassung, dass sich der Adhäsionsrichter in der Regel an die Feststellungen des Strafurteils hält (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 N 18a); s.a. REHBERG, 641.

207 WAECKERLING, 42.

208 BK-BREHM, Art. 53 N 15; TAMM (Anwaltsrevue 2010), 407; BGE 66 II 80 E. 1.

eines Zivilanspruchs.²⁰⁹ Und weiter führte er aus: „*Das Zivilrecht kann in diesen Fällen seine Eigenart nur wahren, wenn die Schadenersatzklage in einem selbständigen, getrennten Verfahren beurteilt wird. Es sollte daher vorgeschrieben werden, dass der Geschädigte bei Freispruch auf den gewöhnlichen Zivilweg zu verweisen ist*“²¹⁰. Dieser Umstand führte wohl dazu, dass im Kanton Bern die Ansicht vertreten wurde, dass Zivilklagen trotz Freispruch beispielsweise in Fällen von Notstandshandlung (Art. 52 Abs. 2 OR) oder von Schadenszufügung durch einen Unzurechnungsfähigen (Art. 54 OR) zu beurteilen waren.²¹¹

Die bernische Regelung, wonach über eine Zivilklage auch bei Freispruch zu entscheiden war (Art. 259 Abs. 1 StrV-BE/1928), konnte sich nicht halten. Nachdem auch die im Opferhilfegesetz statuierte Pflicht zur Beurteilung der Zivilklage nur im Verurteilungsfall galt, passte sie der Kanton Bern an. Nach dem revidierten Strafverfahrensgesetz von 1995 führte neu ein Freispruch von Gesetzes wegen zur Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg (vgl. Art. 310 Abs. 2 StrV-BE/1995).²¹²

1.2 Spruchreife im Zivilpunkt

Ob nach kantonalem Prozessrecht im Zivilpunkt Spruchreife erlangt werden konnte, hing einerseits vom Umfang der Beweisführung ab. Sah eine Prozessordnung vor, dass über die Zivilklage nur aufgrund des zum Strafpunkt gesammelten Beweismaterials entschieden werden durfte,²¹³ konnte Spruchreife im Zivilpunkt oftmals gar nicht erlangt werden. Beispielsweise ist die Schadenshöhe für die Abklärung des Straftatbestands regelmässig nicht relevant.²¹⁴ Wenn es nun dem Zivilkläger in diesem Punkt verwehrt war, Beweisanträge zu stellen, war es ausgeschlossen, Spruchreife herbeizuführen, und die Klage war auf den Zivilweg zu verweisen. Eine solche Verfahrensgestaltung beschränkte demnach faktisch den Anwendungsbereich der Zivilklage von vornherein auf liquide Zivilforderungen. Das bernische Strafverfahrensrecht sah eine solche Beschränkung nicht vor. Stattdessen war im Strafverfahrensgesetz von 1928

209 WAECKERLING, 41.

210 WAECKERLING, 42.

211 STAUB, Art. 259 N 2; AESCHLIMANN (BT I 1988), § 169; s.a. BOMMER (Verletztenrechte), 268; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 N 18b.

212 MAURER, 140 und 463.

213 HALLER, 49; s.a. REHBERG, 634 f.

214 WAECKERLING, 31; BAUMANN, 56.

sogar ausdrücklich festgehalten, dass der Richter die Beweismassnahmen zu treffen hatte, die zur Beurteilung der Privatklage notwendig waren (Art. 134 Abs. 3 StrV-BE/1928).

Andererseits hing die Spruchreife im Zivilpunkt beziehungsweise deren Herbeiführung massgeblich von der verfahrensrechtlichen Stellung des Zivilklägers im Strafverfahren und vor allem von seinem Beweisantragsrecht ab.²¹⁵ Wie gesehen kam dem Zivilkläger im Kanton Bern eine umfassende Parteistellung zu. Bereits im Vorverfahren war es ihm gestattet, aktiv an der Strafuntersuchung teilzunehmen, indem er beispielsweise Beweisanträge hinsichtlich des Straf- und Zivilpunkts stellen konnte (Art. 39 Abs. 1 i.V.m. Art. 244 Abs. 1 StrV-BE/1995). Dies ermöglichte es ihm, Spruchreife im Zivilpunkt herbeizuführen. Die Kehrseite davon war, dass er die *Abweisung* seiner Klage riskierte, wenn er es versäumte, diese rechtzeitig zu begründen, die Tatsachenbehauptungen substantiiert vorzubringen sowie die erforderlichen Beweisanträge zu stellen.²¹⁶ Es sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass nach geltendem Recht mangelnde Begründung und Bezifferung nicht zur Abweisung, sondern lediglich zur Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg führt (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).

Ob im Zivilpunkt Spruchreife erlangt werden konnte, stand überdies indirekt in Zusammenhang mit der Möglichkeit der Gerichte, Zivilklagen auf den Zivilweg zu verweisen. Wie im nächsten Abschnitt gezeigt wird, war die Möglichkeit der Verweisung in eingeschränktem Umfang auch im Kanton Bern bekannt.

2. Verweisung auf den Zivilweg bei Verurteilung

Bei der Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg ist diejenige bei Freispruch von derjenigen bei Verurteilung zu unterscheiden. Wie gesehen führte nach dem revidierten Strafverfahrensgesetz von 1995 ein Freispruch zwingend zur Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg (vgl. Art. 310 Abs. 2 StrV-BE/1995).²¹⁷ Dem Strafgericht war es demnach von Gesetzes wegen verwehrt, die Zivilklage materiell zu behandeln.²¹⁸ Im

215 Vgl. PFENNINGER (Probleme Strafprozessrecht), 101.

216 Vgl. MAURER, 140; AESCHLIMANN (AT 1989), A334; STAUB, Art. 134 N 4; WAIBLINGER, Art. 134 N 2 und Art. 252 N 3.

217 Vorstehend Teil 1, § 3 IV. 1.1.

218 Vgl. MAURER, 140 und 463.

Unterschied zur Verweisung bei Freispruch musste das Strafgericht über eine Zivilklage mindestens im Grundsatz entscheiden, sofern es den Beschuldigten verurteilte (vgl. Art. 310 Abs. 1 StrV-BE/1995).²¹⁹ Nachfolgend ist die Verweisung bei Verurteilung näher zu betrachten.

Schon unter der Herrschaft des Strafverfahrensgesetzes von 1928 war es dem Strafrichter ausnahmsweise gestattet, eine Zivilklage nur dem Grundsatz nach zu entscheiden und im Übrigen an den Zivilrichter zu verweisen, wenn die Beweisführung im Zivilpunkt das Verfahren unverhältnismässig verlängert hätte (Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 StrV-BE/1928). Es handelte sich dabei nicht um eine Verweisung ad separatim im klassischen Sinn,²²⁰ denn der Strafrichter musste immerhin die Zivilklage dem Grundsatz nach entscheiden.²²¹ An diesen Entscheid war das später in dieser Sache befasste Zivilgericht gebunden.²²²

Weite Teile der übrigen Schweiz kannten die Möglichkeit der Grundsatzentscheidung im Zivilpunkt nicht. Stattdessen war es den Strafgerichten weitgehend gestattet, Zivilklagen auf den Zivilweg zu verweisen. Meist genügte für eine Verweisung, dass die Beurteilung der Zivilansprüche Schwierigkeiten bereitet hätte.²²³ Die seit Ausbildung des gemeinrechtlichen Adhäsionsprozesses in Deutschland herrschende Auffassung, dass die Strafsache als *causa maior* der Zivilsache als *causa minor* vorzugehen habe,²²⁴ fand also auch in der Schweiz Gehör.²²⁵ War der Zivilpunkt im Zeitpunkt der Anklageerhebung nicht spruchreif, standen die Chancen schlecht, dass das Gericht sich materiell mit der Zivilklage auseinandersetzte. Denn zur Herbeiführung der Spruchreife im Zivilpunkt hätten weitere Abklärungen zum Zivilpunkt getroffen werden müssen. Es lag nun im Ermessen des Gerichts zu entscheiden, ob solche Abklärungen das Strafverfahren unverhältnismässig verlängerten. Die Vergangenheit

219 AESCHLIMANN (1997), N 1607 f.

220 WAIBLINGER, Art. 3 N 8.

221 WAIBLINGER, Art. 3 N 8; s.a. AESCHLIMANN (BT I 1988), § 169; KRAUER, 80; kritisch gegenüber dieser Bestimmung HALLER, 126 f.; gleich DOMENIG, 108 f.

222 AESCHLIMANN (BT I 1988), § 169.

223 Vgl. BGE 123 IV 78 E. 2.a; bspw. § 193a StPO-ZH; Komm StPO/ZH-SCHMID, Art. 193a N 1.

224 Vorstehend Teil 1, § 2 III.

225 HALLER, 49; BAUMANN, 60 f.

hat gezeigt, dass die Strafgerichte in der Regel jeglichen Aufwand scheuten und die Zivilklagen rigoros auf den Zivilweg verwiesen.²²⁶

Das 1993 in Kraft getretene Opferhilfegesetz sollte der Verweisungspraxis der Gerichte einen Riegel schieben.²²⁷ Dabei diente Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 StrV-BE/1928 als Vorbild.²²⁸ Folglich entsprach Art. 9 altOHG inhaltlich weitgehend der zitierten Bestimmung. Er räumte dem Opfer im Sinne einer Mindestgarantie²²⁹ von Bundesrechts wegen einen Anspruch auf Beurteilung seiner Zivilansprüche ein unter der Voraussetzung, dass der Beschuldigte verurteilt wurde. War die vollständige Beurteilung der Zivilansprüche unverhältnismässig aufwendig, konnte das Strafgericht nur einen Grundsatzentscheid fällen und Ansprüche im Übrigen auf den Zivilweg verweisen.²³⁰ Das später mit dieser Sache befasste Zivilgericht war an die Grundsatzentscheidung gebunden.²³¹ Im Vergleich zu Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 StrV-BE/1928 war einzig neu, dass die Gerichte Ansprüche von geringer Höhe nach Möglichkeit vollständig beurteilen sollten (Art. 9 Abs. 3 letzter Satz altOHG). Art. 9 altOHG kam zum einen dem Interesse des Opfers an der Beurteilung seiner Klage entgegen und zum anderen wurde er auch dem Beschleunigungsgebot gerecht.²³²

Anlässlich der Revision des bernischen Strafverfahrensrechts wurde Art. 9 altOHG übernommen (vgl. Art. 310 Abs. 1 StrV-BE/1995).²³³ In- des ging die bernische Regelung insofern weiter als das Opferhilfegesetz, als der grundsätzliche Anspruch auf Beurteilung der Zivilforderung allen

226 Botschaft OHG 1991, 987 f.; REHBERG, 639; WEISHAUPT, 233; DROESE (Zivilklage), 63; BOMMER (Verletztenrechte), 35.

227 Botschaft OHG 1991, 973 und 988; WEISHAUPT, 221 und 233; BOMMER (Verletztenrechte), 35; s.a. BGE 123 IV 78 E. 2.a.

228 WEISHAUPT, 244.

229 Botschaft OHG 1991, 967 f.; Botschaft OHG 2005, 7170; s.a. BOMMER (Verletztenrechte), 17; Komm OHG/1991-STEIGER-SACKMANN, Art. 9 N 3; WEISHAUPT, 233.

230 BOMMER (Verletztenrechte), 35 f.

231 Komm OHG/1991-STEIGER-SACKMANN, Art. 9 N 35.

232 Komm OHG/1991-STEIGER-SACKMANN, Art. 9 N 21 ff.; WEISHAUPT, 244 f.; zur Frage, ob das Beschleunigungsgebot und die Interessenwahrung des Geschädigten im Adhäsionsprozess einander unversöhnlich gegenüberstehen, BOMMER (Verletztenrechte), 53 ff.

233 MAURER, 464.

Zivilklägern zukam und nicht nur denjenigen, welche die Opfereigenschaft im Sinne des Opferhilfegesetzes aufwiesen.²³⁴

V. Fazit

Die Ausgestaltung der zivilklägerischen Stellung im Kanton Bern erinnert stark an diejenige in Frankreich.²³⁵ Wie der französische konnte auch der bernische Zivilkläger auf weitreichende Verfahrensrechte zurückgreifen. Grund hierfür war einerseits die Tatsache, dass sich der Geschädigte im Kanton Bern auch als Strafkläger konstituieren konnte (Art. 43 Abs. 3 StrV-BE/1928; Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995). Mit anderen Worten wurde ihm ein rechtlich geschütztes Interesse am Strafpunkt zuerkannt. Folglich konnte er sich unabhängig von einer Zivilklage am Strafverfahren als Strafkläger beteiligen und Parteirechte ausüben. Andererseits sind die weitgehenden Parteirechte im Umstand begründet, dass der faktischen Bindung des Zivilgerichts an das vorangehende Strafurteil grosse Bedeutung beigemessen wurde.²³⁶ Dies führte dazu, dass dem Zivilkläger von Gesetzes wegen die Parteirechte des Strafklägers zukamen (Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995).

Die umfassende Parteistellung ermöglichte es dem Zivilkläger sodann, auf den Straf- und den Zivilpunkt einzuwirken und damit die Grundlagen für die Beurteilung seiner Klage zu schaffen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass zwar auch im Kanton Bern in Bezug auf die Zivilklage die Verhandlungsmaxime galt, jedoch nur eingeschränkt. Zum einen profitierte der Zivilkläger vom für den Strafpunkt geltenden Untersuchungsgrundsatz, und zum anderen musste der Untersuchungsrichter in beschränktem Umfang den Zivilkläger in seinen Anliegen unterstützen.²³⁷ Bei alledem darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass es in erster Linie dem Zivilkläger oblag, seine Klage zu begründen, zu substantiieren und die Beweismittel einzureichen beziehungsweise die erforderlichen Beweisanträge zu stellen (vgl. Art. 134 Abs. 2 StrV-BE/1928; Art. 107

234 Art. 1 Abs. 1 OHG bezeichnet als Opfer, wer durch eine Straftat in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist; ähnlich Art. 2 Abs. 1 altOHG.

235 ZBJV 96/1960, 346.

236 Vorstehend Fn. 166.

237 Vorstehend Teil I, § 3 III.

Abs. 2 StrV-BE/1995). Kam er dieser Obliegenheit nicht nach, wurde seine Klage abgewiesen.²³⁸

Ferner war das Strafgericht verpflichtet, sich materiell mit der Zivilklage auseinanderzusetzen. Und auch im Falle, dass deren Beurteilung besonders aufwendig war, konnte sie nicht gänzlich auf den Zivilweg verwiesen werden. Stattdessen musste das Strafgericht sie immerhin dem Grundsatz nach entscheiden (Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3 StrV-BE/1928; Art. 310 Abs. 1 StrV-BE/1995).

Die umfassende Parteistellung sowie die Pflicht der Strafgerichte, Zivilklagen mindestens im Grundsatz zu entscheiden, trugen zu einer starken Stellung des bernischen Zivilklägers bei. Ob diese besonders starke Stellung des Zivilklägers auch unter der schweizerischen Strafprozessordnung Geltung beansprucht, ist im nächsten Kapitel zu prüfen.²³⁹

238 Vorstehend Fn. 186 und Fn. 216.

239 Vgl. BÄNZIGER/BURKARD/HAENNI, N 249 zur Stellung der Privatklägerschaft nach der schweizerischen Strafprozessordnung: „*Es bleibt bei der besonders starken Stellung der Privatklägerschaft.*“

§ 4 Die Zivilklage de lege lata

Dem Geschädigten kommt auch nach der schweizerischen Strafprozessordnung das Recht zu, sich als Zivilkläger zu konstituieren, indem er seine Zivilansprüche im Strafverfahren geltend macht (Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Art. 122 Abs. 1 StPO). In Anlehnung an das vorangehende Kapitel zur früheren Zivilklage im Kanton Bern ist zunächst die Parteistellung des Zivilklägers zu untersuchen (I.). Im Wesentlichen ist der Frage nachzugehen, ob der Zivilkläger auf die Mitwirkung im Zivilpunkt beschränkt ist. Vor allem in diesem Punkt werden Unterschiede zum bernischen Zivilkläger sichtbar. Anschliessend ist zu prüfen, wie eine Zivilklage im Strafverfahren einzureichen ist, welche prozessualen Folgen damit verbunden sind (II.) und welche Prozessmaximen gelten (III.). Schliesslich ist darzulegen, in welchen Fällen die Strafgerichte sich materiell mit einer Zivilklage auseinandersetzen müssen und in welchen Fällen sie Zivilklagen auf den Zivilweg verweisen können (IV.).

I. Die Parteistellung des Zivilklägers

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass der Erfolg der Zivilklage unter anderem von der Ausgestaltung der Parteirechte des Zivilklägers abhängt. Zunächst wird erläutert, dass der Parteistellung die Konstituierung zugrunde liegt (1.). Sodann verfügt der Zivilkläger aufgrund der Parteistellung über diverse Mitwirkungsrechte. Für den Umfang der einzelnen Partei- oder Mitwirkungsrechte kann jedoch nicht allein die Zuweisung einer bestimmten Prozessrolle massgebend sein; vielmehr kommt es auf die konkrete Interessenlage an.²⁴⁰ Es ist daher zu untersuchen, welche Parteirechte der Zivilkläger aus seiner Stellung ableiten kann und wie weit die jeweiligen Parteirechte reichen (2. und 3.). Ferner ist zu prüfen, ob die Beteiligung als Privat-, genauer als Strafkkläger am Strafverfahren aus Sicht des Zivilklägers auch dann Vorteile bringt, wenn er seine Ansprüche nicht adhäsionsweise geltend macht beziehungsweise sich nur im Strafpunkt konstituiert (4.). Zum Schluss ist auf den Umstand einzugehen, dass der Zivilkläger als Auskunftsperson einzuvernehmen ist, weshalb er nicht der Wahrheitspflicht unterliegt (5.).

240 OBERHOLZER (Grundzüge), N 302 und N 512; im Ergebnis gleich BGE 111 Ia 273 E. 2.b; s.a. SGK BV-STEINMANN, Art. 29 N 42; ähnlich BOMMER (Verletztenrechte), 214; BOMMER (recht 2015), 190.

1. Der Erwerb der Parteistellung

Allein die Stellung als Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO begründet noch keine Parteistellung im Strafverfahren.²⁴¹ Erst mit der Konstituierung als Zivilkläger wird der Geschädigte Partei des Verfahrens.²⁴² Sie bedingt, dass der Geschädigte um die Straftat und die damit verbundene Schädigung, die Eröffnung des Vorverfahrens und das Recht weiss, sich als Privat- beziehungsweise Zivilkläger zu konstituieren. Die Verfahrensfairness verlangt deshalb, dass der Staatswalt den Geschädigten auf die Konstituierungsmöglichkeit hinweist (Art. 118 Abs. 4 StPO).²⁴³ In der Regel erfolgt diese Information mit einem Standardformular.²⁴⁴ Um von den mit der Parteistellung verbundenen Vorteilen profitieren zu können, ist eine möglichst frühe Konstituierung empfohlen.²⁴⁵

Lässt der Staatsanwalt einen Geschädigten nicht als Privatkläger zu, hat dieser die Möglichkeit, sich gegen die Entscheidung des Staatsanwalts mit Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO zu wehren.²⁴⁶ Dies setzt voraus, dass der Staatsanwalt die Entscheidung, wonach der Geschädigte nicht als Privatkläger zugelassen wird, in Form einer begründeten Verfügung erlässt.²⁴⁷ Anschliessend kann die Beschwerdeentscheidung mit Strafrechtsbeschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG beim Bundesgericht²⁴⁸ angefochten werden.

241 ZHK StPO-LIEBER, Art. 115 N 8; vgl. Botschaft StPO, 1171.

242 Vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b und Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO; Botschaft StPO, 1171; Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 96.

243 SCHMID (PK-StPO), Art. 118 N 7 mit Verweis auf Art. 3 N 6; CR CPP-JEANDIN/MATZ, Art. 118 N 18; so bereits WAECKERLING, 39 f.; RAPOLD, 55; s.a. Art. 8 Abs. 2 altOHG und Art. 305 Abs. 1 StPO; zur früheren, abweichenden Praxis im Kanton Bern AESCHLIMANN (AT 1989), A331; WYSS (ZBJV 1986), 267; differenzierend AESCHLIMANN (1997), N 569.

244 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 72; Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 98; SCHMID (Handbuch), N 697.

245 KRAUSKOPF/BITTEL, 27; gleich TAMM (Anwaltsrevue 2010), 406; DROESE (Zivilklage), 51; s.a. vorstehend Teil 1, § 3 II.; zur Befristung der Konstituierung Teil 1, § 4 II. 1.

246 GUIDON, N 280 f.; OBERHOLZER (Grundzüge), N 546.

247 SCHMID (PK-StPO), Art. 118 N 6a; ECHLE (fp 2015), 352.

248 BGE 139 IV 310 E. 1; OBERHOLZER (Grundzüge), N 546.

2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör

Jedem Parteirecht liegt der Gehörsanspruch als Ursprung zugrunde.²⁴⁹ Er ist als „*prozessuale Grundgarantie*“²⁵⁰ in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und weist zwei Funktionen auf: Zum einen dient er der Sachaufklärung, und zum anderen ist er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht.²⁵¹ Seine Funktion als Mitwirkungsrecht erfüllt die wichtigste Anforderung an ein faires Verfahren.²⁵² Demnach darf eine Person, welche durch einen Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffen ist, nicht bloss als Verfahrensobjekt behandelt werden, sondern ist in den Entscheidprozess miteinzubeziehen, indem sie ihren Standpunkt wirksam geltend machen darf.²⁵³ Grundsätzlich kommt jedem Rechtssubjekt, das in ein Verfahren involviert ist, der Gehörsanspruch zu.²⁵⁴ Dessen Inhalt, Umfang und Form können nicht abstrakt umschrieben werden, sondern sind im Einzelfall anhand der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten und im Hinblick auf den Anspruch auf wirksame Mitwirkung zu konkretisieren.²⁵⁵

Die schweizerische Strafprozessordnung räumt den Parteien, wozu auch der Zivilkläger zählt (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO),²⁵⁶ ausdrücklich den Anspruch auf das rechtliche Gehör ein (Art. 107 Abs. 1 StPO).²⁵⁷ Beispielshaft²⁵⁸ zählt Art. 107 Abs. 1 StPO das Akteneinsichtsrecht, das Teilnahmerecht, das Recht auf Beizug eines Rechtsbeistands, das Recht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern, sowie das Beweisantragsrecht als Teilgehalte des Gehörsanspruchs auf.

249 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 107 N 1; PILLER/POCHON, N 42.1.

250 SGK BV-STEINMANN, Art. 29 N 42.

251 Statt vieler BGE 135 II 286 E. 5.1; KIENER/KÄLIN, 497; OBERHOLZER (Grundzüge), N 320; BOMMER (recht 2015), 190.

252 BSK StPO-THOMMEN, Art. 3 N 102; s.a. PIETH (Grundriss), 51.

253 MÜLLER/SCHEFER, 846 f.; SGK BV-STEINMANN, Art. 29 N 42; vgl. BSK StPO-THOMMEN, Art. 3 N 102; BSK StPO-VEST/HORBER, Art. 107 N 3.

254 Vgl. SGK BV-STEINMANN, Art. 29 N 15.

255 OBERHOLZER (Grundzüge), N 512.

256 Kritisch zum Begriff der Partei statt vieler BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 1 ff.; OBERHOLZER (Grundzüge), N 301 ff.

257 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 891; BSK StPO-VEST/HORBER, Art. 107 N 1.

258 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 807.

3. Umfang der Parteirechte

Als Privatkläger stehen dem Zivilkläger sämtliche Parteirechte zu.²⁵⁹ Da unter den Begriff des Privatklägers der Straf- und der Zivilkläger fallen, fragt sich, ob beiden – dem Straf- und dem Zivilkläger – inhaltlich oder in ihrem Umfang dieselben Parteirechte zukommen beziehungsweise ob sich die Parteirechte des Zivilklägers auf den Zivilpunkt beschränken.

Wie wir gesehen haben, stellte sich diese Frage bereits unter Herrschaft des Strafverfahrensrechts des Kantons Bern. Die Gesetzesrevision von 1995 schaffte diesbezüglich Klarheit, indem dem Zivilkläger nach Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995 explizit auch die Parteirechte des Strafklägers zukamen.²⁶⁰ Obschon die schweizerische Strafprozessordnung das bernische Konzept der Privatklägerschaft übernahm,²⁶¹ wurde die zitierte Bestimmung nicht in sie überführt. Dies kann bedeuten, dass der Zivilkläger nach heutiger Rechtslage kein Interesse daran hat, sich zum Strafpunkt zu äussern. Wie sich zeigen wird, ist diese Annahme indes falsch (3.1). Die Feststellung, dass auch der (reine) Zivilkläger ein Interesse am Strafpunkt hat, zieht zwei Fragen nach sich: Erstens ist zu klären, ob das zivilklägerische Interesse am Strafpunkt von der Rechtsordnung geschützt ist (3.2). Zweitens ist zu prüfen, ob der Zivilkläger berechtigt ist, bei der Feststellung des Strafpunkts mitzuwirken (3.3).

3.1 *Das versteckte Interesse am Strafpunkt*

Beteiligt sich ein Geschädigter ausschliesslich als Zivilkläger an einem Strafverfahren, darf daraus geschlossen werden, dass rein finanzielle Interessen seiner Beteiligung am Strafverfahren zugrunde liegen. Der Zivilkläger will einzig, dass ihm im Rahmen des Strafverfahrens Ersatz für den Schaden und die Unbill zugesprochen werden, die ihm durch die Straftat widerfahren sind. Dagegen ist der Zivilkläger nicht interessiert an der Verfolgung und Bestrafung des Beschuldigten, da er sich ansonsten auch als Strafk Kläger konstituiert hätte. Auf den ersten Blick sind diese Schlussfolgerungen die logische Konsequenz aus der vom Gesetz getroffenen Unterscheidung zwischen Zivil- und Strafk Kläger. Doch trifft es tatsächlich zu, dass der Zivilkläger kein Interesse an der strafrechtlichen Verurteilung seines Schädigers hat?

259 Vgl. BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 17; SCHMID (Handbuch), N 634.

260 Vgl. vorstehend Teil 1, § 3 I. 3

261 BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 286.

Im Fall einer Verfahrenseinstellung oder eines Freispruchs wegen fehlender Tatbestandsmässigkeit wird schnell klar, dass die Frage zu verneinen ist. Zwar steht es dem Zivilkläger frei, anschliessend seine Forderung beim Zivilgericht einzureichen.²⁶² Doch wie soll es ihm – im Gegensatz zum Staatsanwalt – gelingen, die haftungsbegründenden Umstände rechtsgenügend darzulegen? Er wird seine Chancen – wohl häufig zu Recht – als gering einschätzen, mit seinen Begehren vor Zivilgericht durchzudringen, nachdem dem Staatsanwalt der Nachweis der Straftat nicht gelungen und deshalb eine Verfahrenseinstellung erfolgt oder ein Freispruch ergangen ist.

Zwar gilt es zu beachten, dass an eine strafrechtliche Verurteilung höhere Anforderungen gestellt werden als an die Gutheissung eines Zivilanspruchs.²⁶³ Beispielsweise hat im Zivilprozess der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ keine Geltung,²⁶⁴ was unter Umständen dafür sprechen kann, es nochmals zu versuchen und die Zivilklage vor Zivilgericht erneut einzureichen.²⁶⁵ Ferner ist das Zivilgericht (rechtlich) weder durch einen Freispruch noch durch eine Verfahrenseinstellung gebunden (Art. 53 OR).²⁶⁶ Dennoch darf daraus nicht geschlossen werden, dass ein Strafurteil gänzlich irrelevant für den nachfolgenden Zivilprozess sei.²⁶⁷ So führte ALFRED KELLER zutreffend aus: „*Fällt ein Haftpflichtereignis zugleich in den Aufgabenbereich der Strafbehörden, so wird man sich gerne an deren Entscheid anlehnen: Man wird ein Verschulden annehmen, wenn der Schädiger bestraft wurde; man wird ein solches verneinen, wenn er freigesprochen oder das Verfahren eingestellt oder gar kein solches eröffnet wurde (...)*“²⁶⁸. Demnach darf nach Art. 53 OR das Zivilgericht zwar die Feststellungen und Erwägungen eines Strafurteils nicht unbesehen übernehmen, sondern muss sich seine eigene Meinung bilden, trotzdem weicht es in seinem Urteil aber kaum von den im Strafurteil enthaltenen Feststellungen und Erwägungen ab.²⁶⁹ Als Begründung hierfür ist etwa zu

262 ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 10; SCHMID (PK-StPO), Art. 126 N 4.

263 Vorstehend Fn. 209.

264 Vorstehend Fn. 208.

265 Vgl. BK-BREHM, Art. 53 N 14.

266 BGE 125 III 401 E. 3.

267 BK-BREHM, Art. 53 N 29: „*Die Unabhängigkeit des Zivilgerichts ist nicht der totalen Freiheit gleichzustellen.*“

268 KELLER, 124.

269 Vgl. hierzu BGE 125 III 401 E. 3: „*Seine Unabhängigkeit in der Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts hindert den Zivilrichter zwar nicht daran, die Beweis-*

lesen, dass das Strafgericht aufgrund der zeitlichen Nähe zum Tatgeschehen den Sachverhalt zuverlässiger ermitteln könne als das Zivilgericht.²⁷⁰ Folglich ist es unbestritten, dass die Feststellung der strafrechtlich relevanten Schuldverantwortung regelmässig die Entscheidung im Zivilpunkt präjudiziert.²⁷¹ Dem Zivilkläger liegt also viel an der strafrechtlichen Verurteilung seines Schädigers.

Selbst wenn das Strafgericht den Schädiger verurteilt, können die den Strafpunkt betreffenden Feststellungen die Entscheidung über die Zivilforderung, vor allem deren Umfang, massgeblich beeinflussen. Beispielsweise ist bei der Bestimmung des Schadenersatzes unter anderem die Grösse des Verschuldens von Belang (Art. 43 Abs. 1 OR).²⁷² Da der Adhäsionsrichter bei der Beurteilung der Zivilforderung an seinen dem Strafpunkt zugrunde gelegten Sachverhalt gebunden ist,²⁷³ wird der Zivilkläger versuchen, sich auch zum Strafpunkt zu äussern und die ihn betreffenden Feststellungen im Hinblick auf die Zivilklage zu beeinflussen.

Aufgrund der obigen Ausführungen sind die eingangs gemachten Schlussfolgerungen zu korrigieren: Der Zivilkläger will einzig die gerichtliche Feststellung des Schadens und der Unbill, die ihm durch die Straftat widerfahren sind. Die Entscheidung im Strafpunkt mag für ihn vordergründig unerheblich sein, allerdings ist sie für ihn Mittel zum Zweck. Soweit sich der Strafpunkt auf den Zivilpunkt auswirkt, und zwar unabhängig davon, ob direkt im Adhäsionsverfahren oder lediglich indi-

ergebnisse der Strafuntersuchung abzuwarten und mitzuberücksichtigen; dass er dannzumal nicht grundlos von der Auffassung des Strafrichters absehen wird, ist jedoch eine Frage der Zweckmässigkeit und nicht ein Satz des Bundesrechts“; s.a. BGE 120 IV 44 E. 6; s.a. HGer ZH, Urteil vom 21.2.2014, HG080027 E. 2.11.2.

270 BK-BREHM, Art. 53 N 30 f.; STEIN (ZSR 1987), 640; die Nähe zum Tatgeschehen dient in Frankreich unter anderem als Begründung für den Vorrang des Strafprozesses gegenüber dem Zivilprozess (vgl. vorstehend Teil 1, § 2 II. 2.).

271 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 119 N 5; so bereits FALB (ZStrR 1977), 355; AESCHLIMANN (AT 1989), A308; StPO/ZH-Kommentar-LIEBER/DONATSCH, § 10 N 3; ähnlich RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 396; weitergehend zu den Zusammenhängen zwischen Straf- und Zivilanspruch aus gemeinsamer tatsächlicher Grundlage RAPOLD, 12 ff.

272 SCHNYDER/PORTMANN/MÜLLER-CHEN, N 209 und 432.

273 BGE 120 Ia 101 E. 2.e; BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 34; BK-BREHM, Art. 53 N 25.

rekt in einem auf den Strafprozess folgenden Zivilprozess, hat der Zivilkläger immer auch ein Interesse am Strafpunkt.²⁷⁴

3.2 *Rechtlich geschütztes Interesse am Strafpunkt?*

Dass eine Bestimmung wie Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995 nicht Eingang in die eidgenössische Strafprozessordnung gefunden hat, lässt sich also nicht mit dem fehlenden Interesse des Zivilklägers am Strafpunkt begründen. Das Gegenteil ist der Fall: Der Zivilkläger hat immer auch ein Interesse am Strafpunkt. Doch schützt die Rechtsordnung dieses Interesse auch?

Vorweg ist zu beachten, dass dem Zivilkläger aufgrund des staatlichen Bestrafungsmonopols – wie übrigens auch dem Strafläger – kein rechtlich geschütztes Interesse am Bestrafungspunkt zukommt,²⁷⁵ obschon auch der Bestrafungspunkt die Zivilforderung zu beeinflussen vermag.²⁷⁶ Daher ist nachfolgend einzig zu prüfen, ob das Interesse des Zivilklägers am Schuldpunkt²⁷⁷ rechtlich geschützt ist.

Die Strafprozessordnung räumt dem Geschädigten hinsichtlich seiner finanziellen Interessen folgende zwei Ansprüche ein: Erstens kann er seine zivilrechtlichen Forderungen geltend machen (Art. 119 Abs. 2 lit. b und Art. 122 Abs. 1 StPO), und zweitens hat das Gericht grundsätzlich seine Klage materiell zu behandeln (Art. 126 Abs. 1 StPO). Mit anderen Worten hat der Zivilkläger ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geltendmachung seiner Zivilansprüche und ihrer materiellen Beurteilung durch das Strafgericht. Diese zwei Ansprüche entsprechen dem Hauptinteresse des Zivilklägers, Entschädigung zugesprochen zu erhalten für den Schaden und die Unbill, die ihm durch die Straftat widerfahren sind.

Darüber hinaus gesteht ihm die Rechtsordnung kein rechtlich geschütztes Interesse am Schuldpunkt zu. Dies zeigt sich am deutlichsten bei der Verfahrenseinstellung und dem Strafbefehl. Gegen eine Verfahrenseinstellung können sich die Parteien mit Beschwerde wehren (Art. 322

274 Vgl. PIQUEREZ/MACALUSO, N 862; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 2; im Ergebnis gleich BOMMER (Verletztenrechte), 268.

275 Vgl. Art. 382 Abs. 2 StPO; BGE 139 IV 84 E. 1.2; statt vieler DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 345.

276 BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 37; BOMMER (Verletztenrechte), 268; SCHWITTER, 298 Fn. 5; gegenteilig Botschaft StPO, 1308.

277 Zur Unterscheidung Straf-, Schuld- und Bestrafungspunkt vorstehend Fn. 12.

Abs. 2 StPO). Zur Beschwerde ist jedoch nur diejenige Partei legitimiert, welche durch die Einstellungsverfügung beschwert beziehungsweise in ihren rechtlich geschützten Interessen berührt ist (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO).²⁷⁸ Da die Zivilklage bei Verfahrenseinstellung auf den Zivilweg zu verweisen ist (Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO; Art. 320 Abs. 3 StPO),²⁷⁹ wird hier dem Interesse des Zivilklägers an einer Entscheidung über seine Zivilklage der rechtliche Schutz von Gesetzes wegen versagt. Mangels anderen *rechtlich* geschützten Interesses ist der reine Zivilkläger daher nach Auffassung der Praxis und der herrschenden Lehre nicht berechtigt, die Verfahrenseinstellung anzufechten,²⁸⁰ obschon die Zivilklage unbestritten von der Behandlung der Strafsache (faktisch) abhängt und damit mindestens eine „gewisse *Beschwer*“²⁸¹ seitens des Zivilklägers gegeben ist. Auch beim Erlass eines Strafbefehls ist die Zivilklage – sofern vom Beschuldigten bestritten – von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO). Aufgrund dieser zwingenden Verweisung schloss der Gesetzgeber ein rechtlich geschütztes Interesse des Zivilklägers an der Aufhebung des Strafbefehls aus und strich ihn deshalb aus der Liste der zur Einsprache legitimierten Personen.²⁸²

Dass sich bei Verweisung der Zivilforderung auf den Zivilweg der Ausgang des Strafverfahrens faktisch auf den nachfolgenden Zivilprozess auswirken kann, vermag mit anderen Worten nach heutiger Auffassung den rechtlichen Schutz des zivilklägerischen Interesses nicht ohne weiteres auf den Schuldpunkt auszuweiten.²⁸³ Daraus ergibt sich für den Geschädigten, dass er sich de lege lata in der Regel gleichzeitig auch als

278 Vgl. SCHMID (Handbuch), N 1458.

279 OBERHOLZER (Grundzüge), N 1405.

280 KGer GR, Urteil vom 28.3.2013, SK2 13 13 E. 2a.; ZHK StPOLANDSHUT/BOSSHARD, Art. 322 N 9; SCHMID (Handbuch), N 1261 Fn. 141; ders. (PK-StPO), Art. 322 N 6; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 2398 f.; ECHLE (fp 2015), 353; a.M. PIETH (Grundriss), 108.

281 SCHMID (Handbuch), N 1261 Fn. 141.

282 Eingehend dazu nachstehend Teil 2, § 6 II. 1.

283 Vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 2; DROESE (Zivilklage), 52 f.; im Ergebnis gleich RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 408; a.M. RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 382 N 2; Anders früher auch im aargauischen Strafbefehlsverfahren, wo der Zivilkläger aufgrund der zwingenden Verweisung seiner Klage auf den Zivilweg als von Gesetzes wegen beschwert und damit zur Einsprache gegen den Strafbefehl berechtigt angesehen wurde (nachstehend Teil 2, § 7 II. 1.2).

Strafkläger konstituiert.²⁸⁴ Ansonsten vergibt er sich wie oben festgestellt beispielsweise die Möglichkeit, sich gegen eine Verfahrenseinstellung zu wehren.²⁸⁵ Diese Konsequenz wird vor allem dem rechtsunkundigen Geschädigten nicht bewusst sein. Aus diesem Grund darf sich die Aufklärungspflicht des Staatsanwalts gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO nicht darin erschöpfen, den Geschädigten allein auf die Konstituierungsmöglichkeit hinzuweisen. Er hat ihn darüber hinaus auf die Folgen einer Konstituierung einzig im Zivilpunkt hinzuweisen. In diesem Sinne fordert ein Teil der Lehre immerhin, dass bei Zweifeln darüber, ob der Geschädigte sich als reiner Zivil- oder kumulativ als Zivil- und Strafkläger konstituieren wollte, die Erklärung als Zivil- und Strafklage zu verstehen ist.²⁸⁶

Indes wird sich zeigen, dass trotz dem fehlenden rechtlichen Schutz des Interesses des Zivilklägers am Strafpunkt dieser berechtigt ist, in beschränktem Mass bei den Feststellungen zum Strafpunkt mitzuwirken.

3.3 *Die Mitwirkung im Strafpunkt*

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Bedürfnis, gehört zu werden, dort besonders intensiv, wo die Gefahr der Beschwer durch einen staatlichen Hoheitsakt besteht.²⁸⁷ Wir haben gesehen, dass der Adhäsionsrichter an seine zum Strafpunkt gemachten tatsächlichen Feststellungen gebunden ist.²⁸⁸ Blicke nun dem Zivilkläger diesbezüglich die Mitwirkung gänzlich verwehrt, erginge die Entscheidung im Zivilpunkt aufgrund der teilweisen Überschneidung von Straf- und Zivilpunkt, ohne den Zivilkläger zu allen den Zivilpunkt betreffenden Aspekten gehört zu haben. Damit wäre sein Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt. Daher muss es dem Zivilkläger überall dort gestattet sein mitzuwirken, wo die Feststellungen zum Strafpunkt einen Einfluss auf die Entscheidung im Zivilpunkt haben können.²⁸⁹ Jedoch hat sich die Mitwirkung zum Straf-

284 SCHMID (PK-StPO), Art. 118 N 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 2; DROESE (Zivilklage), 52; KRAUSKOPF/BITTEL, 29; MACALUSO, 182.

285 SCHMID (PK-StPO), Art. 118 N 1.

286 ZHK StPO-LIEBER, Art. 119 N 5; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 888; a.M. SCHMID (PK-StPO), Art. 118 N 1.

287 BGE 111 1a 273 E. 2.b.

288 Vorstehend Fn. 273.

289 Vgl. OBERHOLZER (Grundzüge), N 548; nach DROESE und GRETER ist das Akteneinsichtsrecht sogar umfassend zu gewähren (DROESE [Akteneinsichtsrecht], 91 f.;

punkt „auf die Etablierung der tatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung über die zivilrechtlichen Folgen der Tat“²⁹⁰ zu beschränken. Das Ergebnis in der Schuldfrage fällt nicht in den Bereich seiner rechtlich geschützten Interessen.²⁹¹ Demnach kommt dem reinen Zivilkläger nicht das Recht zu, sich auf der Ebene der rechtlichen Würdigung zur strafrechtlichen Schuldfrage zu äussern.²⁹²

4. Vorteile der Konstituierung im Strafpunkt

Im Zivilprozess gilt grundsätzlich die Verhandlungsmaxime. Das heisst, es obliegt den Parteien, dem Gericht den rechtserheblichen Sachverhalt darzulegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO).²⁹³ Folglich muss eine Klage im ordentlichen Zivilprozess notwendigerweise unter anderem das Rechtsbegehren und die Begründung in tatsächlicher Hinsicht enthalten.²⁹⁴ Dabei sind die rechtsbegründenden Tatsachen substantiiert darzulegen.²⁹⁵ Bringt der Kläger seine Tatsachenbehauptungen ungenügend substantiiert vor, kann dies zur Abweisung seiner Klage führen.²⁹⁶ Die Krux liegt nun darin, dass substantiierte Tatsachenbehauptungen Kenntnis über den Sachverhalt voraussetzen. Kennt der Kläger den Sachverhalt nicht, riskiert er damit den Prozess- und Anspruchsverlust.²⁹⁷

Der (vorprozessualen) Informationsbeschaffung kommt daher im Zivilprozess ein hoher Stellenwert zu,²⁹⁸ wobei hierfür nur in beschränktem Mass Mittel zur Verfügung stehen. Im Wesentlichen steht dem Kläger nebst allfälligen materiell-rechtlichen Informationsansprüchen einzig die Möglichkeit der vorsorglichen Beweisabnahme gemäss Art. 158 ZPO zur Verfügung.²⁹⁹ Danach kann die Abnahme eines Beweises vor Prozessbe-

GRETER, 98); BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 101 N 11; s.a. BGE 138 IV 78 E. 3; zum umfassenden Beweisantragsrecht ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 313 N 3.

290 BOMMER (Verletztenrechte), 269.

291 Allgemein zur Beschränkung der Mitwirkungsrechte des Privatklägers OBERHOLZER (Grundzüge), N 303 und 548.

292 BOMMER (Verletztenrechte), 269.

293 SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 5. Kap. N 11; BK ZPO I-HURNI, Art. 55 N 4.

294 Siehe Art. 221 Abs. 1 lit. b und d ZPO; vgl. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 7. Kap. N 49.

295 SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 7. Kap. N 76.

296 BGE 115 II 187 E. 3.b; BK ZPO II-KILLIAS, Art. 221 N 24.

297 GESSLER (SJZ 2004), 433; SCHENKER/HAUSER, 107; s.a. WALDMANN, 13 f.

298 GESSLER (SJZ 2004), 433.

299 Vgl. DROESE (Akteneinsichtsrecht), 201 ff.

ginn verlangt werden,³⁰⁰ um die Beweis- und Prozessaussichten im Vorfeld eines möglichen Prozesses zu klären.³⁰¹ Indes ist zu berücksichtigen, dass die vorsorgliche Beweisabnahme nicht „*fishing expeditions*“ dienen darf. Das Gesuch ist deshalb zu begründen.³⁰² Vor allem muss es sich auf einen konkreten materiell-rechtlichen Anspruch beziehen.³⁰³ Mit anderen Worten setzt auch die vorsorgliche Beweisabnahme Kenntnis über den Sachverhalt voraus.³⁰⁴

Erst im Beweisverfahren sind die Parteien zur Mitwirkung verpflichtet (Art. 160 ZPO). Im Beweisverfahren erlangte Informationen kommen indes verspätet, sind sie doch Voraussetzung, dass der Kläger seine Tatsachenbehauptungen substantiiert vorbringen kann.³⁰⁵ Daher kann es sich für den Geschädigten im Hinblick auf einen späteren, dem Strafverfahren nachfolgenden Zivilprozess aufdrängen, das Strafverfahren als Informationsquelle zu nutzen.³⁰⁶ Im Gegensatz zum Zivilprozess gilt im Strafprozess nämlich die Untersuchungsmaxime (Art. 6 StPO). Danach obliegt es den Strafbehörden, von Amtes wegen den rechtlich relevanten Sachverhalt zu ermitteln.³⁰⁷ Dabei können die Untersuchungsbehörden auf Zwangsmassnahmen zurückgreifen, die dazu dienen, unverfälschte Beweise zu beschaffen mit dem Ergebnis,³⁰⁸ dass „*das strafprozessuale Instrumentarium zur Informations- und Beweisbeschaffung dem zivilprozessualen an Reichweite und Effizienz überlegen ist*“³⁰⁹. Nimmt der Geschädigte nur als Strafkläger am Strafverfahren teil, kann er so an Informationen gelangen, welche es ihm erlauben, die Chancen eines späteren Zivilprozesses einzuschätzen und seiner Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast genügend nachzukommen.³¹⁰ Ein allfälliges Kostenrisiko trägt er einzig bei Antragsdelikten: Verfahrenskosten können

300 SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 10. Kap. N 314.

301 Botschaft ZPO, 7315; BGE 138 III 76 E. 2.4.2; WALDMANN, 27.

302 BRÖNNIMANN, 4.

303 BGE 138 III 76 E. 2.4.2; BRÖNNIMANN, 10 f.

304 DROESE (Akteneinsichtsrecht), 370.

305 DROESE (Akteneinsichtsrecht), 210; SCHENKER/HAUSER, 107.

306 Vgl. BGE 96 I 598 E. 2; SCHENKER/HAUSER, 108; zur Zulässigkeit der Nutzung der Akteneinsicht zu zivilprozessualen Zwecken DROESE (Akteneinsichtsrecht), 267.

307 OBERHOLZER (Grundzüge), N 614 f.; SCHMID (Handbuch), N 154.

308 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 67 N 1 f.

309 DROESE (Akteneinsichtsrecht), 209; ähnlich SCHENKER/HAUSER, 108.

310 In diese Richtung TAMM (Anwaltsrevue 2010), Fn. 5; DROESE (Zivilklage), 52; s.a. WALDMANN, 27.

ihm nämlich nur bei Antragsdelikten auferlegt werden³¹¹ und nur unter den Voraussetzungen, dass das Verfahren eingestellt oder ein Freispruch ergeht und dass der Beschuldigte nicht kostenpflichtig ist (Art. 427 Abs. 2 StPO).³¹² Ähnlich setzt auch die Entschädigungspflicht gegenüber dem Beschuldigten im Sinne von Art. 432 Abs. 2 StPO voraus, dass ein Antragsdelikt vorliegt und der Beschuldigte im Schuldpunkt obsiegt.³¹³

5. Zeuge oder Auskunftsperson

Der Geschädigte ist regelmässig für die Strafverfolgungsbehörde bei der Sachverhaltserstellung unverzichtbar, da er – neben dem Täter – die besten Kenntnisse über den Tathergang hat. Solange er seine Beteiligung als Zivilkläger noch nicht erklärt hat, ist er als Zeuge einzuvernehmen. Nachdem er sich als Zivilkläger konstituiert hat, gilt er als „*befangene Person*“³¹⁴ und ist deshalb als Auskunftsperson einzuvernehmen (Art. 178 lit. a StPO). Aussagen, die er vor seiner Konstituierung als Zeuge gemacht hat, sind nicht zu wiederholen.³¹⁵

Der Zeuge sowie die Auskunftsperson sind beides Mittel des Personalbeweises.³¹⁶ Sie unterscheiden sich darin, dass die Auskunftsperson nicht wie der Zeuge der Wahrheitspflicht gemäss Art. 163 Abs. 2 StPO unterliegt.³¹⁷ Das Interesse des Zivilklägers am Ausgang des Strafverfahrens begründet seine Entbindung von der Wahrheitspflicht.³¹⁸ Überdies kann der Zivilkläger als Auskunftsperson nach Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO vorübergehend von Verhandlungen ausgeschlossen werden. Sein Ausschluss drängt sich vor allem bei zeitlich vorangehenden Beschuldigteneinvernahmen auf. Der Ausschluss ist unter Umständen aus Sicht des Zivilklägers von Vorteil, weil es die Beweiskraft seiner Aussage steigern kann.³¹⁹

311 Vgl. SCHMID (Handbuch), N 1794.

312 ZHK StPO-GRIESSER, Art. 427 N 7; weitergehend BGE 138 IV 248.

313 ZHK StPO-GRIESSER, Art. 432 N 3.

314 EICKER, 162.

315 SCHMID (PK-StPO), Art. 178 N 5.

316 ZHK StPO-DONATSCH, Art. 178 N 1.

317 CR CPP-PERRIER, Art. 180 N 19; kritisch EICKER, 162 ff. und 169 ff.

318 Botschaft StPO, 1197 und 1208; ZHK StPO-DONATSCH, Art. 166 N 6; CR CPP-PERRIER, Art. 166 N 5; s.a. BAUMANN, 99.

319 Weitergehend PELLEGRINI (fp 2014), 37.

Indes ist allgemein zu beachten, dass das Gericht in seiner Beweiswürdigung frei ist (Art. 10 Abs. 2 StPO). Daher schenkt es der Aussage des Geschädigten als Zeuge nicht ohne weiteres mehr Glauben als derjenigen des Zivilklägers als Auskunftsperson.³²⁰ Entscheidend ist allein die materielle Überzeugungskraft der jeweiligen Aussage.³²¹

Obwohl der Zivilkläger als Auskunftsperson einzuvernehmen ist, ist er zur Aussage verpflichtet (Art. 180 Abs. 2 StPO). Vor allem muss er auch unter Umständen unangenehme Fragen des Beschuldigten beantworten.³²²

II. Einleitung der Zivilklage

Wie auch schon im früheren bernischen Recht bedingen sich die Konstituierung als Zivilkläger und die Einleitung der Zivilklage gegenseitig. Als Zivilkläger kann sich nur konstituieren, wer adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend macht, gleichzeitig kann nur Zivilklage einleiten, wer sich als Zivilkläger konstituiert. Nachfolgend ist zu untersuchen, welche Vorgaben der Zivilkläger hinsichtlich des Zeitpunkts der Einreichung und der Form der Zivilklage zu beachten hat (1.) und welche Anforderungen an deren Bezifferung und Begründung gestellt werden (2.). Abschliessend ist zu zeigen, dass die Konstituierung die Rechtshängigkeit der Klage zur Folge hat (3.).

1. Zeitpunkt und Form

Weil mit der Konstituierung als Zivilkläger gleichzeitig auch die Zivilklage eingeleitet wird,³²³ richten sich Zeitpunkt und Form der Klageeinleitung nach den Bestimmungen über die Konstituierung.

Im Unterschied zur alten Regelung im Kanton Bern³²⁴ muss sich der Geschädigte heute spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens als Privatkläger konstituieren (Art. 118 Abs. 3 StPO); die Konstituierung erst

320 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 178 N 2.

321 OBERHOLZER (Grundzüge), N 684; weitergehend JABORNIGG, 36 ff.; RAPOLD sieht kein Problem bei der gleichzeitigen Stellung des Zivilklägers als Zeuge, solange das Prinzip der freien Beweiswürdigung gilt (RAPOLD, 80).

322 RUCKSTUHL, 5.

323 Vgl. BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 73; ZHK StPO-LIEBER, Art. 122 N 8; s.a. KRAUER, 71.

324 Vorstehend Teil I, § 3 II.

im Haupt- oder Rechtsmittelverfahren ist nicht mehr möglich.³²⁵ Der Gesetzgeber erblickte in der Befristung für die Strafbehörden und den Beschuldigten den Vorteil, dass sie in einem relativ frühen Stadium Klarheit darüber bekommen, ob der Geschädigte sich am Verfahren als Partei beteiligen möchte.³²⁶ Meines Erachtens wirkt sie sich aber vor allem für die Strafgerichte vorteilhaft aus, da die Konstituierung bis zum Abschluss des Vorverfahrens die Wahrscheinlichkeit verringert, im Hauptverfahren ein Beweisverfahren durchführen zu müssen. Denn um der rigorosen Verweisungspraxis der Strafgerichte Einhalt zu gebieten, sind sie heute grundsätzlich verpflichtet, im Fall eines Schuldspruchs Zivilklagen materiell zu beurteilen und zwar auch dann, wenn der sie betreffende Sachverhalt nicht spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO).³²⁷ Mit anderen Worten reicht allein die Tatsache, dass ein Beweisverfahren durchzuführen ist, nicht aus, um eine Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen. Einzig bei unverhältnismässigem Aufwand ist es zulässig, die Zivilklage nur dem Grundsatz nach zu entscheiden und im Übrigen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO).³²⁸ Um die Strafgerichte nun aber so weit als möglich vor der Durchführung von Beweisverfahren zum Zivilpunkt zu bewahren, ist dieser so weit als möglich im Vorverfahren abzuklären. Dies setzt zunächst voraus, dass der Geschädigte seine Klage bereits im Vorverfahren einreicht. Zudem bestimmt Art. 123 Abs. 1 StPO, dass die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung nach Möglichkeit in der Konstituierungserklärung zu beziffern und unter Angabe der angerufenen Beweismittel kurz schriftlich zu begründen ist. Wie noch dargelegt wird, handelt es sich dabei lediglich um eine Ordnungsvorschrift.³²⁹ Trotzdem macht sie deutlich, dass der Staatsanwalt grundsätzlich Anklage erst erheben soll, wenn auch der Sachverhalt zum Zivilpunkt spruchreif ist.³³⁰ Die Befristung nach Art. 118 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 123 Abs. 1 StPO wirkt sich also insbesondere zugunsten der Strafge-

325 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 118 N 5; JEANNERET (ZStrR 2010), 303; kritisch bezüglich des frühen Zeitpunkts Komm OHG/2007-TAMM, Art. 122 N 4.

326 Botschaft StPO, 1171; gleich Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 97.

327 Zur Verweisungspraxis und deren Einschränkung durch das Opferhilfegesetz vordringend Teil 1, § 3 IV. 2.; zur Entscheidungspflicht de lege lata nachstehend Teil 1, § 4 IV. 1.

328 Weitergehend nachstehend Teil 1, § 4 IV. 2.2.

329 Vgl. nachstehend Teil 1, § 4 II. 2.

330 SCHMID (Handbuch), N 1234; gleich ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 313 N 2; vgl. BSK StPO-OMLIN, Art. 313 N 3.

richte aus, indem ihnen die Durchführung eines Beweisverfahrens im Regelfall erspart bleiben soll.

In Zusammenhang mit der Befristung ist weiter zu bemerken, dass der Zivilkläger – wie schon gesehen – ab seiner Konstituierung als Auskunftsperson einzuvernehmen ist. Eine späte Konstituierung steht daher auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift entgegen, den Zivilkläger als Auskunftsperson einzuvernehmen.³³¹

Nach Abschluss des Vorverfahrens ist das Recht verwirkt, sich als Privatkläger zu konstituieren.³³² Da eine Verfahrenseinstellung oder ein Strafbefehlserlass ohne Vorwarnung erfolgen können, sollte sich der Geschädigte so früh als möglich als Zivil- und Strafkkläger konstituieren, damit er nicht das Recht verliert, sich gegen eine Einstellungsverfügung oder einen Strafbefehl zu wehren.³³³ Die Verwirkungsfolge setzt allerdings voraus, dass der Staatsanwalt seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist oder der Geschädigte sonst wie nachweislich Kenntnis von der Konstituierungsmöglichkeit hatte. Andernfalls muss es dem Geschädigten möglich sein, auch noch nach Abschluss des Vorverfahrens eine Konstituierungserklärung abzugeben.³³⁴

Die Konstituierung beziehungsweise die Erklärung, sich als Zivilkläger beteiligen zu wollen, kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll erfolgen (Art. 119 Abs. 1 StPO).³³⁵ Dabei ist zu beachten, dass eine blosser Erklärung, sich am Strafverfahren als Zivilkläger beteiligen zu wollen, nicht ausreicht. Vielmehr müssen mit der Erklärung zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden.³³⁶ Inwieweit diese zu beziffern und zu begründen sind, ist im nachfolgenden Abschnitt zu untersuchen.

331 Vgl. WOSTA Ziff. 9.5, S. 82.

332 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 11.

333 RUCKSTUHL, 17; zur Problematik, dass die Konstituierung allein im Zivilpunkt nicht ausreicht, sich gegen eine Verfahrenseinstellung zu wehren, vorstehend Teil 1, § 4 I. 3.; zur Einspracheberechtigung beim Strafbefehl nachstehend Teil 2, § 6 II.

334 BGer, Urteil vom 27.8.2012, 1B_298/2012 E. 2.1; ZHK StPO-LIEBER, Art. 118 N 14; zu den Folgen mangelnder Information nach dem Opferhilfegesetz von 1991 Komm OHG/1991-STEIGER-SACKMANN, Art. 8 N 133 ff.

335 KRAUSKOPF/BITTEL, 28; MACALUSO, 182.

336 Das gleiche galt schon im Kanton Bern (vorstehend Teil 1, § 3 I. 2. und Fn. 148); a.M. KRAUSKOPF/BITTEL, 29.

2. Bezifferung und Begründung

Eine eigentliche Klageschrift ist nicht erforderlich.³³⁷ Trotzdem ist die Zivilklage nach Möglichkeit im Zeitpunkt ihres Einreichens zu beziffern und unter Angabe der angerufenen Beweismittel kurz zu begründen (Art. 123 Abs. 1 StPO). Dass es sich bei dieser Bestimmung hinsichtlich des Zeitpunkts um eine blosse Ordnungsvorschrift handelt,³³⁸ ergibt sich bereits aus dem in Absatz 1 enthaltenen Satzteil „nach Möglichkeit“ wie auch aus Art. 123 Abs. 2 StPO. Danach hat der Zivilkläger spätestens im Parteivortrag seinen Anspruch zu beziffern und zu begründen.³³⁹ Es ist ihm zudem erlaubt, sein Rechtsbegehren bis zur Hauptverhandlung uneingeschränkt abzuändern.³⁴⁰ Dies ermöglicht es dem Zivilkläger, auf neue Erkenntnisse zu reagieren, welche sich im Laufe des Vorverfahrens ergeben.³⁴¹

Auch wenn der Zivilkläger die Klage erst in seinem Vortrag anlässlich der Hauptverhandlung beziffern und begründen muss, darf nicht übersehen werden, dass er seine Beweisanträge grundsätzlich bereits vor Durchführung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung stellen muss (vgl. Art. 331 Abs. 2 StPO)³⁴² und dass er nach dem den erstinstanzlichen Parteivorträgen vorgelagerten gerichtlichen Beweisverfahren zur Beweisantragsstellung nicht mehr zugelassen ist.³⁴³ Wie bereits zur bernischen Zivilklage ausgeführt worden ist,³⁴⁴ tut der Zivilkläger gut daran, seine Beweisanträge so früh wie möglich beziehungsweise bereits im Vorver-

337 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 904.

338 SCHMID (PK-StPO), Art. 123 N 1; BSK StPO-DOLGE, Art. 123 N 1; ZHK StPOLIEBER, Art. 123 N 1.

339 Nach KRAUSKOPF/BITTEL sind eine späte Bezifferung und Begründung u.U. taktisch vorteilhaft (KRAUSKOPF/BITTEL, 28).

340 BSK StPO-DOLGE, Art. 123 N 6; s.a. KRAUER, 74.

341 Vgl. KRAUER, 74 f.

342 SCHMID (PK-StPO), Art. 123 N 2; zur Möglichkeit der späteren Beweisantragsstellung BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 331 N 6.

343 BSK StPO-HAURI/VENETZ, Art. 346 N 2.

344 Vorstehend Teil I, § 3 II.

fahren zu stellen.³⁴⁵ Denn auch heute beschränkt sich die gerichtliche Beweiserhebung regelmässig auf die Befragung des Beschuldigten.³⁴⁶

Bereits hier sei der Hinweis gemacht, dass eine unzureichende Bezifferung oder Begründung de lege lata nicht zur Abweisung der Zivilklage führt, sondern nur zu ihrer Verweisung auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).³⁴⁷

3. Rechtshängigkeit

Die Konstituierung als Zivilkläger im Sinne von Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO hat die Rechtshängigkeit der Zivilklage zur Folge (Art. 122 Abs. 3 StPO).³⁴⁸ Sie unterbricht die Verjährung (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR) und führt dazu, dass eine identische Klage nicht bei einem anderen Gericht rechtshängig gemacht werden kann (Ausschluss- oder Sperrwirkung).³⁴⁹ Insoweit wirkt sich die Rechtshängigkeit gleichermassen aus, wie wenn der Anspruch vor einem Zivilgericht geltend gemacht würde.³⁵⁰ Allerdings muss der Zivilkläger im Unterschied zum Zivilprozess seine Klage im Zeitpunkt ihrer Einreichung weder beziffern noch begründen, und darüber hinaus kann er das Rechtsbegehren bis zum Parteivortrag in der Hauptverhandlung jederzeit ändern.³⁵¹

345 ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 313 N 4; THOMMEN bezeichnet das Beweis-antragsrecht im Hauptverfahren als „*weitgehend zahnlosen Tiger*“ (THOMMEN [Kurzer Prozess], 145).

346 OBERHOLZER (Grundzüge), N 1457.

347 Vgl. nachstehend Teil 1, § 4 IV. 2.

348 OBERHOLZER (Grundzüge), N 563.

349 ZHK StPO-LIEBER, Art. 122 N 9 f.

350 Zur Verjährungsunterbrechung SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 7. Kap. N 117; zur Wirkung der Rechtshängigkeit im Zivilprozess Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO.

351 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 15; weitergehend DROESE (Zivilklage), 48 ff.; zur eingeschränkten Möglichkeit, im Zivilprozess den Streitgegenstand zu ändern und zu ergänzen, SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 7. Kap. N 128 f.

III. Prozessmaximen

Das Adhäsionsverfahren richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung. Soweit es an strafprozessualen Regelungen fehlt, kommen die zivilprozessualen sinngemäss beziehungsweise analog zur Anwendung.³⁵²

Zunächst liegt es einzig im Ermessen des Geschädigten, ob er als Zivilkläger Entschädigungsansprüche geltend machen will (Dispositionsmaxime). Das Strafgericht darf ihm solche nur auf sein Ersuchen hin zusprechen.³⁵³

Weiter gilt die Verhandlungsmaxime.³⁵⁴ Ihre Geltung ist jedoch zweifach eingeschränkt: Erstens ist wiederum zwischen den Tatsachen zu unterscheiden, welche den Strafpunkt berühren, und denjenigen, welche sich ausschliesslich auf den Zivilpunkt beziehen. In Bezug auf den Strafpunkt gilt die Untersuchungsmaxime, wonach alle für die Beurteilung der Tat bedeutsamen Tatsachen von Amtes wegen abzuklären sind (vgl. Art. 6 StPO). Soweit sich die Zivilklage auf den Strafpunkt betreffende Tatsachen stützt, muss das Gericht diese von Amtes wegen berücksichtigen; also auch dann, wenn der Zivilkläger sie nicht vorbringt.³⁵⁵ Folglich hat der Zivilkläger nur diejenigen Sachverhaltselemente vorzubringen, die sich ausschliesslich auf den Zivilpunkt beziehen.³⁵⁶ Doch auch in dieser Hinsicht kann es sich aus dem kriminalpolitischen Motiv des Geschädigten- und Opferschutzes aufdrängen, dass sich der Staatsanwalt um die Ergänzung des Prozessstoffes bemüht.³⁵⁷ So bestimmt etwa Art. 313 Abs. 1 StPO, dass der Staatsanwalt die zur Beurteilung der Zivilklage erforderlichen Beweise erhebt, sofern das Verfahren dadurch nicht wesentlich erweitert oder verzögert wird.³⁵⁸ Auch wenn FRANZ RIKLIN zu

352 ZHK StPO-LIEBER, Art. 122 N 4; BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 9 und 12.

353 ZHK StPO-LIEBER, Art. 122 N 4a; BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 22; DROESE (Zivilklage), 40 und 48.

354 BGer, Urteil vom 21.7.2014, 6B_193/2014 E. 2.2; OBERHOLZER (Grundzüge), N 567; BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 23; differenzierend KRAUSKOPF/BITTEL, 34 f.

355 ZHK StPO-LIEBER, Art. 122 N 4b; BGer, Urteil vom 1.2.2008, 6B_521/2007 E. 4.2.

356 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 48 f.

357 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 24; s.a. zur Pflicht, von Amtes wegen den Zivilpunkt betreffende Abklärungen zu treffen, StPO/ZH-Kommentar-LIEBER/DONATSCH, § 10 N 10.

358 Vgl. PIETH (Grundriss), 106 f.; BSK StPO-OMLIN, Art. 313 N 5; TAMM (Anwaltsrevue 2010), 407.

Art. 313 Abs. 1 StPO schreibt: „*Es ist gerade der grosse Vorteil für die Privatklägerschaft gegenüber einem gewöhnlichen Zivilprozess, dass auch im Zivilpunkt Beweiserhebungen von Amtes wegen durch die Strafverfolgungsbehörden getätigt werden*“³⁵⁹, liegt die Hauptverantwortung für die Sammlung des Prozessstoffes dennoch beim Zivilkläger.³⁶⁰ Stellt er beispielsweise keine Beweisanträge, darf der Staatsanwalt von sich aus keine Abklärungen treffen.³⁶¹ So kann der Staatsanwalt im Kanton Zürich davon ausgehen, dass die Beweiserhebungen zum Strafpunkt auch für die Beurteilung des Zivilpunkts ausreichen, soweit der Zivilkläger keine Beweisanträge stellt.³⁶²

Der Zivilkläger trägt schliesslich die objektive Beweislast und damit die Folgen der Beweislosigkeit.³⁶³ Allerdings unterscheidet sich hier die Stellung des heutigen Zivilklägers von derjenigen des früheren bernischen: Im Kanton Bern musste die Zivilklage bei fehlender oder mangelnder Begründung abgewiesen werden.³⁶⁴ Heute sind die Folgen insofern milder, als dem Zivilkläger bei nicht ausreichender Begründung und Bezifferung nicht Klageabweisung und damit der Rechtsverlust, sondern lediglich der Verweis seiner Klage auf den Zivilweg droht (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).³⁶⁵

IV. Behandlung der Zivilklage

Die Praxis in der Schweiz wie auch in Deutschland hat gezeigt, dass die Möglichkeit der adhäsionsweisen Geltendmachung von Geschädigtenansprüchen zur Farce verkommt, wenn die Strafgerichte Zivilklagen ohne weiteres auf den Zivilweg verweisen können. Die schweizerische Strafprozessordnung auferlegt daher den Strafgerichten die Pflicht, Zivilklagen materiell zu beurteilen (1.). Allerdings sieht das Gesetz verschiedene Ausnahmen von diesem Grundsatz vor (2.).

359 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 313 N 1.

360 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 24; ähnlich DROESE (Zivilklage), 57 f.

361 OBERHOLZER (Grundzüge), N 567.

362 ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 313 N 2; WOSTA Ziff. 10.3, S. 96, Fn. 178.

363 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 25; zur Benachteiligung des Zivilklägers bei der Beweismündigung DROESE (Zivilklage), 59 f.; s.a. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 10. Kap. N 37.

364 Vorstehend Fn. 186 und Fn. 216.

365 BSK StPO-DOLGE, Art. 122 N 25; vgl. nachstehend Teil 1, § 4 IV. 2.1.

1. Die Entscheidungspflicht

Heute *muss* ein Strafgericht eine Zivilklage grundsätzlich in zwei Konstellationen materiell beurteilen: Erstens, wenn es den Beschuldigten verurteilt (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO), und zweitens, wenn es den Beschuldigten freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO).³⁶⁶ Wie im vorangehenden Kapitel festgestellt wurde, schränkte bereits das Opferhilfegesetz die Verweisungsmöglichkeit der Gerichte ein.³⁶⁷ Die schweizerische Strafprozessordnung geht nun in zweifacher Hinsicht weiter. Einmal gilt die Entscheidungspflicht in Bezug auf sämtliche Forderungen und nicht nur in Bezug auf solche von Opfern.³⁶⁸ Zudem setzt die Entscheidung im Zivilpunkt nicht die strafrechtliche Verurteilung voraus.³⁶⁹ Allerdings kann nur ein Gericht über eine Zivilklage entscheiden.³⁷⁰ Daher verlangt eine Entscheidung im Zivilpunkt, dass das Strafverfahren weder eingestellt noch mit Strafbefehl erledigt wird.³⁷¹ In diesen Fällen ist eine Zivilforderung von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO).

Die grundsätzliche Pflicht eine materielle Entscheidung zu fällen, besteht im Fall einer Verurteilung unabhängig davon, ob der die Zivilklage betreffende Sachverhalt spruchreif ist (vgl. Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Mit anderen Worten entbindet der Umstand, dass hinsichtlich der Zivilklage weitere Beweise abzunehmen sind, nicht von der Entscheidungspflicht.³⁷² Dabei ist zu beachten, dass in Bezug auf diejenigen Elemente der Zivilklage die Verhandlungsmaxime gilt, welche nicht bereits im Rahmen der Abklärungen zum Strafpunkt festgestellt worden sind, wie beispielsweise die Schadenshöhe.³⁷³ Eine Beweisabnahme in der Hauptverhandlung setzt

366 SCHMID (Handbuch), N 711; RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 126 N 2; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 913 ff.; Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 105 f.; Botschaft StPO, 1174.

367 Vorstehend Teil 1, § 3 IV. 2.

368 Vgl. BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 31.

369 SCHMID (PK-StPO), Art. 126 N 1.

370 OBERHOLZER (Grundzüge), N 570.

371 OBERHOLZER (Grundzüge), N 570; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 2.

372 BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 17 und 23.

373 SCHMID (Handbuch), N 709; zur eingeschränkten Geltung der Verhandlungsmaxime vorstehend Teil 1, § 4 III.

deshalb voraus, dass der Zivilkläger rechtzeitig die erforderlichen Beweisanträge gestellt hat.³⁷⁴

Wird der Beschuldigte freigesprochen und müssten bezüglich der Zivilforderung weitere Beweise abgenommen werden, ist diese von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 1 lit. b; Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO).³⁷⁵ Erfolgt beispielsweise der Freispruch aufgrund einer unklaren Beweislage, ist die Zivilklage in der Regel mangels Liquidität auf den Zivilweg zu verweisen.³⁷⁶ Diejenigen Fälle, in denen trotz Freispruch über die Zivilklage zu entscheiden ist, sind wohl selten.³⁷⁷ Denkbar ist eine Entscheidung im Zivilpunkt trotz Freispruch in jenen Konstellationen, in denen der Freispruch auf der Stufe Schuld erfolgt. Wenn also der Beschuldigte zum Beispiel trotz nachgewiesener Straftat (Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit) wegen fehlender Vorwerfbarkeit freigesprochen, aber nach Art. 54 OR zu Schadenersatz verurteilt wird.³⁷⁸

2. Verweisung auf den Zivilweg

Zivilklagen können im Strafverfahren gutgeheissen, abgewiesen, auf den Zivilweg verwiesen oder dem Grundsatz nach entschieden und im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen werden.³⁷⁹ Bei Gutheissung oder Abweisung der Zivilklage ergeht ein Sachurteil, weil darin materiell über sie entschieden wird. Wie oben ausgeführt, besteht unter bestimmten Voraussetzungen eine Entscheidungspflicht. Verweist das Gericht die Zivilklage auf den Zivilweg, nimmt es keine materielle Beurteilung der Klage vor.³⁸⁰ Demnach ist die Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg das Pendant zum zivilprozessualen Nichteintretensentscheid (vgl. Art. 59 ZPO).³⁸¹ Die Verweisung führt nicht zu einem Rechtsverlust, sondern der Zivilkläger

374 BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 17.

375 BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 19; ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 9.

376 RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 414.

377 In diese Richtung BSK StPO-DOLGE Art. 126 N 21.

378 Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 106; BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 22; ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 7; vgl. vorstehend Teil 1, § 3 IV. 1.1.

379 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 126 N 1.

380 ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 10; gleich Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 106.

381 Vgl. DROESE (Zivilklage), 64 Fn. 144; BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 29; zum zivilprozessualen Nichteintretensentscheid SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, 5. Kap. N 100; BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 1.

kann seine Ansprüche ohne weiteres beim Zivilgericht erneut anbringen.³⁸² Als Mischform ist es auch möglich, dass das Gericht die Zivilklage dem Grundsatz nach entscheidet und im Übrigen auf den Zivilweg verweist. In den zwei nachfolgenden Abschnitten wird die vollständige (2.1) sowie die teilweise Verweisung (2.2) näher betrachtet.

2.1 Vollständige Verweisung

Nach Art. 126 StPO ist es dem Strafgericht verschiedentlich verwehrt, eine Zivilklage materiell zu entscheiden. Eine Zivilklage ist in den nachfolgend erwähnten Konstellationen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen:³⁸³

Erstens hat eine Verweisung – wie oben gesehen – zu erfolgen, wenn der Beschuldigte freigesprochen wird und der Sachverhalt nicht spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b und Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO).³⁸⁴

Zweitens sind Zivilklagen auf den Zivilweg zu verweisen, wenn das Strafverfahren eingestellt oder im Strafbefehlsverfahren erledigt wird (Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO). Mit Blick auf den zweiten Teil dieser Arbeit, welcher sich mit dem Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren auseinandersetzt, ist bereits hervorzuheben, dass im Strafbefehlsverfahren eine bestrittene Zivilklage von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen ist, auch wenn der sie betreffende Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO).³⁸⁵

Drittens führt eine ungenügende Begründung oder Bezifferung der Zivilklage zu ihrer Verweisung auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).³⁸⁶ Im Gegensatz dazu war früher im Kanton Bern eine ungenügend bezifferte oder begründete Zivilklage abzuweisen.³⁸⁷ Auch im Zivilprozess droht dem Kläger Rechtsverlust, wenn es ihm nicht gelingt, seine

382 Nach Art. 63 Abs. 1 ZPO bleibt die Rechtshängigkeit bestehen, sofern die Klage innert eines Monats beim Zivilgericht eingereicht wird.

383 ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 9; PIETH (Grundriss), 107.

384 Vorstehend Teil 1, § 4 IV. 1.

385 Eingehend hierzu nachstehend Teil 2, § 7 II.

386 SCHMID (PK-StPO), Art. 123 N 3; das Gleiche gilt in Deutschland: Nach § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO-D sieht das Gericht von einer Entscheidung ab, soweit der Antrag unbegründet erscheint (vorstehend Fn. 129).

387 Fn. 186 vorstehend.

Klage zu beziffern und zu begründen.³⁸⁸ Dass der Gesetzgeber sich im Strafverfahren zugunsten des Zivilklägers für eine solch milde Folge entschieden hat, ist nicht auf rechtlich zwingende Gründe zurückzuführen.³⁸⁹ Vielmehr nahm er damit Rücksicht „auf den besonderen Charakter des Adhäsionsverfahrens, das sich nicht in jeder Beziehung mit einem Zivilprozess vergleichen lässt“³⁹⁰. Gelingt es indes dem Zivilkläger nicht, seine Ansprüche zu beweisen, so ist die Klage im unbewiesenen Umfang abzuweisen.³⁹¹

Und schliesslich ist *viertens* eine Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen, wenn der Zivilkläger die Sicherheit für die Ansprüche des Beschuldigten nicht leistet (Art. 126 Abs. 2 lit. c StPO).

2.2 Teilweise Verweisung

Nach Art. 126 Abs. 3 StPO kann das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und im Übrigen auf den Zivilweg verweisen, sofern ihre vollständige Beurteilung unverhältnismässig aufwendig wäre. Ansprüche von geringer Höhe hat das Gericht jedoch nach Möglichkeit vollständig zu beurteilen. Die eidgenössische Strafprozessordnung regelt damit die Ausnahme von der grundsätzlichen Entscheidungspflicht gleich wie ehemals das Opferhilfegesetz (Art. 9 Abs. 3 altOHG), welchem wiederum das Strafverfahrensgesetz des Kantons Bern aus dem Jahr 1928 als Vorbild diente.³⁹²

Art. 126 Abs. 3 StPO soll sicherstellen, dass Strafverfahren trotz komplizierter Zivilansprüche innert nützlicher Frist erledigt werden können. Dabei kann sich ein Strafgericht nicht bereits bei der ersten Hürde mit Verweis auf Art. 126 Abs. 3 StPO einer vollständigen Beurteilung des Zivilanspruchs entziehen. Erst wenn erhebliche zusätzliche Beweise abzunehmen wären und aufgrund dessen mit einer unverhältnismässigen Verzögerung zu rechnen wäre, darf das Strafgericht die Zivilklage nur im

388 Vgl. SCHMID (PK-StPO), Art. 126 N 10; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 923; RUCKSTUHL, 19; Komm OHG/2007-TAMM, Art. 126 N 3.

389 BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 36.

390 Botschaft StPO, 1174; s.a. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 923; MACALUSO, 183.

391 BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 38 f.; KRAUSKOPF/BITTEL, 36; DROESE (Zivilklage), 58.

392 Vorstehend Teil 1, § 3 IV. 2.

Grundsatz entscheiden.³⁹³ Das später in dieser Sache betraute Zivilgericht ist grundsätzlich³⁹⁴ an den Entscheid des Strafgerichts im Zivilpunkt gebunden. Daher muss aus dem Urteilsdispositiv klar hervorgehen, über welche Fragen das Zivilgericht noch befinden kann.³⁹⁵

V. Fazit

*„Le régime mis en place par ces dispositions est dans l'ensemble très favorable au lésé“*³⁹⁶.

Die schweizerische Strafprozessordnung hat das Konzept der Privatklägerschaft aus dem Kanton Bern übernommen.³⁹⁷ Ein Geschädigter kann sich als Straf- und/oder Zivilkläger konstituieren (Art. 119 Abs. 2 StPO), und beide fallen unter den Oberbegriff *Privatkläger* (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als Privatkläger kommt ihnen im Verfahren Parteistellung zu (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Insoweit entsprechen die geltenden Regelungen denjenigen aus dem Kanton Bern. Ein bedeutender Unterschied lässt sich jedoch im Umgang mit dem reinen Zivilkläger ausmachen. Die Untersuchungen zum bernischen Zivilkläger haben gezeigt, wie stark die Ausgestaltung seiner Stellung unter dem Einfluss aus Frankreich stand, wo der Straf- gegenüber dem Zivilprozess Vorrang genießt. Obschon der Grundsatz *„le criminel tient le civil en état“* dem schweizerischen Recht fremd ist, führte er dazu, dass im Kanton Bern die Figur des reinen Zivilklägers nur in der Theorie existierte. Denn wer sich einzig im Zivilpunkt konstituierte, dem kamen auch die Rechte des Strafklägers zu (Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 StrV-BE/1995). Diese Regelung wurde nicht in die schweizerische Strafprozessordnung überführt mit der Folge, dass der reine Zivilkläger über kein rechtlich geschütztes Interesse im Strafpunkt verfügt. Dieser Umstand zeigt sich beispielsweise daran, dass er sich gegen eine Verfahrenseinstellung nicht wehren kann. Ferner erlaubt der fehlende

393 BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 45 f.; SCHMID (PK-StPO), Art. 126 N 16.

394 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll der Zivilrichter unter gewissen Voraussetzungen von den tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Würdigung des Strafrichters abweichen dürfen (BGer, Urteil vom 19. Juni 2014, 4A_76/2014 E. 1.6.2 und 3.2.1 m.w.H.; KRAUSKOPF/BITTEL, 38 f.; BK-BREHM, Art. 53 N 12a).

395 BGE 125 IV 153 E. 2b.aa; BSK StPO-DOLGE, Art. 126 N 47.

396 MACALUSO, 176.

397 Vorstehend Fn. 132.

rechtliche Schutz des Interesses im Strafpunkt – wie die nachstehenden Ausführungen im zweiten Teil zeigen werden –, ihn im Strafbefehlsverfahren weitgehend aus dem Verfahren zu drängen. Diese für ihn nachteiligen Folgen kann der reine Zivilkläger allerdings einfach umgehen, indem er sich gleichzeitig auch als Strafk Kläger konstituiert. Denn dem als Straf- und Zivilkläger konstituierten Privatkläger kommt umfassende Parteistellung zu. Soweit sich also der Zivil- gleichzeitig auch als Strafk Kläger konstituiert, ist er betreffend seine Parteistellung mit dem bernischen Zivilkläger gleichzusetzen. Daher verfügt er im Ergebnis wie damals der bernische Zivilkläger über „eine besonders starke Stellung“³⁹⁸.

Nebst der umfassenden Parteistellung wirken sich folgende Regelungen positiv auf die zivilklägerische Stellung aus: Erstens gilt die in Bezug auf die Zivilklage geltende Verhandlungsmaxime nur eingeschränkt. Insbesondere profitiert der Zivilkläger von der für den Strafpunkt geltenden Untersuchungsmaxime. Und auch wenn er die Hauptverantwortung für die erfolgreiche Geltendmachung seiner Klage trägt, riskiert er bei mangelhafter Begründung oder Bezifferung keinen Rechtsverlust, sondern lediglich die Verweisung seiner Klage auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Ähnlich wie der deutsche Adhäsionskläger kann er daher mit dem Adhäsionsverfahren im Grunde nur gewinnen.³⁹⁹ Einzig bei mangelhafter Beweisführung ist seine Klage abzuweisen.⁴⁰⁰ Zweitens sind die Strafgerichte grundsätzlich verpflichtet, Zivilbegehren materiell zu beurteilen (Art. 126 Abs. 1 StPO). Nur im Fall, dass die Abklärung des Zivilpunkts das Strafverfahren ungebührlich in die Länge zöge, gilt die Entscheidpflicht eingeschränkt. Zwar hat das Gericht selbst in einem solchen Fall die Zivilklage im Grundsatz zu entscheiden, kann sie aber im Übrigen auf den Zivilweg verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO).⁴⁰¹

Die grundsätzliche Entscheidpflicht der Strafgerichte führt dazu, dass das Vorverfahren gegenüber früher aus Sicht des Zivilklägers stark an Bedeutung gewonnen hat.⁴⁰² Bislang galt die Auffassung, dass das Adhäsionsverfahren erst nach Abschluss des Vorverfahrens zum Tragen kommt.⁴⁰³ So ist es nicht erstaunlich, dass der Geschädigte nach den meisten kanto-

398 Vorstehend Fn. 239.

399 Vgl. WEIGEND (Schadenersatz), 14; gleich bereits JESCHECK (JZ 1958), 592.

400 Vorstehend Fn. 391.

401 Kritisch KRAUSKOPF/BITTEL, 43.

402 Vgl. RAPOLD. 64 ff.; ähnlich CONRAD, 130 f.; REHBERG, 634 f.

403 Statt vieler MATTI, 96 f.

nen Prozessgesetzen noch nach Anklageerhebung seine Ansprüche geltend machen konnte.⁴⁰⁴ Demgegenüber muss er heute seine Klage spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens einreichen (vgl. Art. 118 Abs. 3 StPO).⁴⁰⁵ Trotz der Entscheidungspflicht sollen die Strafgerichte in der Regel nicht mit der Durchführung von Beweisverfahren zum Zivilpunkt belastet werden. Daher ist das Vorverfahren nicht nur für den Ausgang des Strafverfahrens entscheidend, sondern auch im Hinblick auf die Zivilklage bedeutsam, weil Anklage grundsätzlich erst erhoben werden soll, wenn die Zivilklage spruchreif ist.⁴⁰⁶ Daher ist es für den Zivilkläger ratsam, sich so früh wie möglich dem Verfahren anzuschliessen, damit er von seinen Parteirechten Gebrauch machen und den Gang der Untersuchung beeinflussen kann.

Aufgrund dieser Feststellungen darf gemäss dem oben angeführten Zitat von ALAIN MACALUSO⁴⁰⁷ gesagt werden, dass der Gesetzgeber den Anliegen des Zivilklägers ausreichend Rechnung getragen hat, soweit ein ordentliches Strafverfahren durchgeführt wird.⁴⁰⁸ Ob diese Erkenntnis auch für das Strafbefehls- und das abgekürzte Verfahren gilt, ist nachstehend in den Teilen 2 und 3 zu untersuchen. Vorab ist indes als Alternative zur Zivilklage die direkte Aushändigung von Vermögenswerten an den Geschädigten gemäss Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zu untersuchen.

404 Bspw. Art. 47 Abs. 3 StrV-BE/1995; § 165 Abs. 1 StPO-AG; § 192 Abs. 3 StPO-ZH; MACALUSO, 182; PFENNINGER (Probleme Strafprozessrecht), 100.

405 S.a. WOSTA Ziff. 9.5, S. 82.

406 Vorstehend Fn. 330.

407 Vorstehend Fn. 396.

408 Vgl. JEANNERET (ZStrR 2010), 297 und 317; kritisch KRAUSKOPF/BITTEL, 24 und 43; s.a. DROESE (Zivilklage), 77 f.

§ 5 Art. 70 Abs. 1 in fine StGB

Nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB sind dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Vermögenswerte auszuhändigen, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Im Wesentlichen geht es darum, dem Geschädigten zurückzugeben, was ihm durch die Straftat abhandengekommen ist.⁴⁰⁹ Im gleichen Atemzug mit Art. 70 Abs. 1 in fine StGB wird oftmals Art. 73 StGB erwähnt.⁴¹⁰ Danach können dem Geschädigten Vermögenswerte zugesprochen werden, welche dem Staat in Zusammenhang mit der Straftat zugeflossen sind.⁴¹¹ Die Anwendung beider Bestimmungen führt also zur Befriedigung von Geschädigtenansprüchen. Wie im nächsten Absatz erläutert wird, bietet sich die Zuweisung von Vermögenswerten an den Geschädigten nach Art. 73 StGB diesem nicht als Alternative zur Zivilklage an. Daher befasst sich dieses Kapitel einzig mit der direkten Aushändigung von Vermögenswerten an den Geschädigten im Sinne von Art. 70 Abs. 1 in fine StGB.⁴¹²

Die Zuweisung von Vermögenswerten nach Art. 73 StGB setzt die Feststellung des Geschädigtenanspruchs durch Gericht oder Vergleich voraus.⁴¹³ Daher berührt Art. 73 StGB als Mittel der Schadensdeckung⁴¹⁴ einzig die Ebene der Vollstreckung.⁴¹⁵ Demgegenüber berührt die Zivilklage die der Vollstreckung vorgelagerte Ebene der Feststellung des Geschädigtenanspruchs.⁴¹⁶ Daran zeigt sich, dass die Zuweisung von Vermögenswerten nach Art. 73 StGB keine Alternative zur Zivilklage, sondern lediglich mögliche Folge der Zivilklage ist.⁴¹⁷

409 Vgl. GREINER (ZStrR 2007), 60.

410 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 110 f.

411 BOMMER (Verletztenrechte), 109 f.

412 Vgl. vorstehend Einleitung.

413 Art. 73 Abs. 1 StGB; BOMMER (Verletztenrechte), 117.

414 BGer, Urteil vom 1.7.2008, 6B_344/2007 E. 5.1; vgl. BSK StGB I-BAUMANN, Art. 73 N 2; SCHMID (Kommentar Einziehung), § 3 / StGB 73 N 8.

415 BOMMER bezeichnet die Verwendung zugunsten des Geschädigten als Alternative zur Vollstreckung nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (BOMMER [Verletztenrechte], 277).

416 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 3 / StGB 73 N 55: „Ausgangspunkt dieser Bestimmung ist, dass lediglich Beträge zugesprochen werden können, für die ein vollstreckbarer Forderungstitel vorhanden ist (...)“

417 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 129 und 277.

Im Gegensatz zu Art. 73 StGB vereinigt die Herausgabe von Vermögenswerten nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB in sich Feststellung und Vollstreckung von Geschädigtenansprüchen. Soweit es um ihre Feststellung geht, stellt Art. 70 Abs. 1 in fine StGB für den Zivilkläger eine Alternative zur Zivilklage dar. Über die Feststellung seines Anspruchs hinaus bleibt dem Zivilkläger durch Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zudem die Vollstreckung seines Anspruchs erspart.⁴¹⁸

Die Herausgabe von Vermögenswerten an den Geschädigten ist lediglich Teil von Absatz 1 des Artikels 70 StGB, welcher zur Hauptsache die Einziehung von Vermögenswerten zum Gegenstand hat. Es ist daher zu prüfen, unter welchem Blickwinkel Art. 70 Abs. 1 in fine StGB konzipiert worden ist (I.). In einem zweiten Schritt ist darzulegen, welche Vermögenswerte dem Geschädigten gestützt auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB auszuhändigen sind (II.). Dabei wird sich zeigen, dass die Frage nach den auszuhändigenden Vermögenswerten in engem Zusammenhang mit der Frage nach der Anspruchsgrundlage steht. Und schliesslich sind die Voraussetzungen für die Aushändigung nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zu erörtern (III.).

I. Normzweck

Art. 70 Abs. 1 in fine StGB verfolgt zwei Zwecke: Zum einen soll er den Täter vor einer Doppelbelastung schützen, und zum anderen sollen dem Geschädigten Deliktsgegenstände und Vermögenswerte zurückgegeben werden, welche ihm durch die Straftat entzogen worden sind.⁴¹⁹ Wie sich zeigen wird, steht zwar der Schutz des Täters vor einer Doppelbelastung im Vordergrund von Art. 70 Abs. 1 in fine StGB (1.). Jedoch dient diese Bestimmung gleichzeitig auch der Durchsetzung des Grundsatzes, dass der Staat sich nicht zum Nachteil des Geschädigten bereichern darf (2.).

418 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 68 f.

419 BGE 129 IV 322 E. 2.2.4; vgl. SCHMID (ZStrR 1995), 339; BOMMER (Verletztenrechte), 78; weitergehend zum Zweck der Vermögenseinziehung nach Art. 70 und 71 StGB BSK StGB I-BAUMANN, Art. 70/71 N 3 ff.

1. Schutz des Täters vor einer Doppelbelastung

Nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB dürfen Vermögenswerte nur eingezogen werden, sofern sie nicht dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands herauszugeben sind. Die direkte Aushändigung an den Geschädigten geht demnach der Einziehung vor.⁴²⁰ Sie stellt im Sinne einer negativen Einziehungsvoraussetzung sicher, dass der Täter infolge Einziehung und Inanspruchnahme durch den Geschädigten nicht doppelt belastet wird.⁴²¹ Beispielsweise darf das ertrogene Geld nur eingezogen werden, soweit es dem Betrogenen nicht direkt ausgehändigt werden kann, weil dieser beispielsweise wegen unbekanntem Aufenthalts nicht kontaktiert werden kann.⁴²² Beahlt indes der Betrüger das ertrogene Geld zurück, verfügt er diesbezüglich nicht mehr über einen unrechtmässigen Vermögensvorteil beziehungsweise hat er „*die Früchte des strafbaren Verhaltens verloren*“⁴²³ mit der Folge, dass nicht mehr eingezogen werden darf. Fände eine Einziehung trotzdem statt, würde der Täter doppelt belastet, und die Einziehung nähme die Gestalt einer (Vermögens-)Strafe an.⁴²⁴

In erster Linie dient die direkte Herausgabe von Vermögenswerten an den Geschädigten also dem Täter als „*eine Massnahme zur Verhinderung unerwünschter Nebeneffekte der Abschöpfung*“⁴²⁵. Art. 70 Abs. 1 in fine StGB ist daher von Amtes wegen anzuwenden.⁴²⁶ Nebst dem bezweckten Schutz des Beschuldigten vor einer Doppelbelastung kommt diese Regelung allerdings auch dem Geschädigten zugute.⁴²⁷ Er erhält zurück, was ihm durch die Straftat abhandengekommen ist.

420 BGE 128 I 129 E. 3.1.2; BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 49; STRATENWERTH, § 13 N 104.

421 BOMMER (Verletztenrechte), 78; zur Gefahr der Doppelbelastung auch BGE 117 IV 107 E. 2a.

422 Vgl. SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72, N 67.

423 BGE 117 IV 107 E. 2a.

424 Zur Rechtsnatur der Vermögens einziehung eingehend NADELHOFER DO CANTO, 17 ff.

425 BOMMER (Verletztenrechte), 111.

426 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 66.

427 Vgl. SCHULTZ (ZBJV 1978), 333; nach NADELHOFER DO CANTO steht die Stärkung der Stellung des Geschädigten durch die Einziehungsbestimmung sogar im Vordergrund (NADELHOFER DO CANTO, 42).

2. Keine Bereicherung des Staates zum Nachteil des Geschädigten

Der Verzicht auf die Einziehung hat sein Motiv nicht ausschliesslich in der Vermeidung einer Doppelbelastung des Täters. Mit dem Verzicht auf die Einziehung zugunsten des Geschädigten soll weiter vermieden werden, dass der Staat Vermögenswerte erhält und der Geschädigte leer ausgeht.⁴²⁸

Seit jeher ist unbestritten, dass Gegenstände demjenigen zurückzugeben sind, dem sie durch ein Delikt entzogen worden sind. Dies war im schweizerischen Strafgesetzbuch von 1937 noch nicht ausdrücklich erwähnt. Art. 59 Abs. 2 des damaligen StGB hielt lediglich fest,⁴²⁹ dass dem Staat auch Gegenstände⁴³⁰ verfallen konnten, die sich jemand durch eine strafbare Handlung angeeignet hatte, wenn der Eigentümer innert fünf Jahren nicht festgestellt werden konnte. Umgekehrt musste dies bedeuten, dass deliktisch erlangte Gegenstände dem (bekannten) geschädigten Eigentümer herauszugeben waren. Beispielsweise hätte schon damals die gestohlene Vase dem Bestohlenen als Eigentümer zurückgegeben werden müssen.

Seit 1994⁴³¹ bestimmt nun das Gesetz ausdrücklich, dass ein durch eine strafbare Handlung erlangter Vermögenswert dem Geschädigten „zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands“ auszuhändigen ist (Art. 70 Abs. 1 in fine StGB).⁴³² Nachfolgend ist zu untersuchen, welche Vermögenswerte der Aushändigung unterliegen.

428 BOMMER (Verletztenrechte), 78; BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 263 N 49.

429 AS, Bd. 54, Jahrgang 1938, S. 747 ff., S. 774.

430 Gegenstände im Sinne des damaligen Art. 59 Abs. 2 StGB meinte die Beute, also jene Sachen, die der Täter unmittelbar durch die Straftat erlangte (SCHULTZ [ZBJV 1978], 312).

431 Im Rahmen der Revision Einziehungsrecht, Strafbarkeit der kriminellen Organisation und Melderecht des Financiers als zweites Massnahmenpaket zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens wurden die Sicherungs- und die Vermögenseinziehung in zwei separaten Artikeln geregelt (Botschaft Einziehungsrecht, 285 und 305; SCHMID [ZStrR 1995], 322 f.).

432 Der damalige Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB stellte klar, dass die Einziehung nur zulässig war, soweit der betroffene Vermögenswert dem Geschädigten nicht zurückgegeben worden war (BB1 1994 II 274, 274; SCHMID [ZStrR 1995], 339).

II. Auszuhändigende Vermögenswerte

Vorab ist zu bemerken, dass mit „*Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands*“ nicht die Befriedigung aller möglichen Ansprüche eines Deliktsgeschädigten gemeint ist. Vielmehr geht es darum, dass dem Geschädigten zurückgegeben wird, was ihm durch das Delikt weggenommen worden ist.⁴³³ Daher können beispielsweise Ersatzansprüche aus strafbarer Handlung gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität nicht über Art. 70 Abs. 1 in fine StGB befriedigt werden.⁴³⁴ Ferner können gestützt auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB auch nur solche Vermögenswerte dem Geschädigten herausgegeben werden, die der Täter durch die Straftat erlangt hat. Stammen Vermögenswerte dagegen nicht aus dem Vermögen des Geschädigten wie beispielsweise diejenigen, die dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, können sie dem Geschädigten auch nicht nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB ausgehändigt werden.⁴³⁵

Wie erwähnt steht die Frage nach den auszuhändigenden Vermögenswerten in engem Zusammenhang mit der Frage nach der Anspruchsgrundlage. Die Lehre vertritt die Auffassung, dass Art. 70 Abs. 1 in fine StGB einen öffentlich-rechtlichen Anspruch des Geschädigten gegenüber dem Staat auf Herausgabe von Vermögenswerten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands begründet.⁴³⁶ Der Inhalt oder Umfang des Zuweisungsanspruchs bestimmt sich indes nach Zivilrecht.⁴³⁷ Dies ergibt sich unter anderem aus dem Normzweck, dass die Aushändigung an den Geschädigten vor einer Doppelbelastung schützen soll.⁴³⁸ Denn die Gefahr der Doppelbelastung besteht nur im Umfang des zivilrechtlichen Anspruchs des Geschädigten gegenüber dem Täter.

433 BOMMER (Verletztenrechte), 78: „*Der Verweis auf den rechtmässigen Zustand kann nur den Zustand meinen, wie er sich vor Begehung der Straftat darstellte, mithin den Status rechtmässigen Habens und Behaltens, wie er von den zivilrechtlich einschlägigen Regeln umschrieben wird*“; s.a. STRATENWERTH, § 13 N 91.

434 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 111.

435 BOMMER (Verletztenrechte), 77; SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 69.

436 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 66.

437 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 95 und 109.

438 Vorstehend Fn. 421 und 425.

Einerseits kann der Geschädigte gegenüber dem Täter einen dinglichen Anspruch haben. Wird zum Beispiel jemandem eine Vase gestohlen, so hat der Bestohlene gegenüber dem Dieb einen Anspruch aus Eigentum auf Herausgabe der Vase (vgl. Art. 641 Abs. 2 ZGB).⁴³⁹ Seit jeher unbestritten ist, dass dem Geschädigten all jene Vermögenswerte auszuhändigen sind, an denen er dinglich berechtigt ist.⁴⁴⁰ Andersherum formuliert sind dem Geschädigten Vermögenswerte nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB auszuhändigen, soweit dies der Befriedigung seiner dinglichen Ansprüche dient.

Andererseits kann der Geschädigte gegenüber dem Täter auch einen obligatorischen Anspruch haben. Beispielsweise wenn im erwähnten Beispiel das Eigentumsrecht des Bestohlenen an der Vase aufgrund einer unanfechtbaren Veräusserung an einen gutgläubigen Dritten gemäss Art. 934 Abs. 2 ZGB untergegangen ist, hat der Bestohlene gegenüber dem Dieb einen obligatorischen Anspruch aus Delikt (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR).⁴⁴¹

Bis zur Revision des Strafgesetzbuches von 1994⁴⁴² war die direkte Herausgabe nur gestützt auf einen dinglichen Anspruch möglich.⁴⁴³ Nach geltendem Recht ist jedoch eine solche Beschränkung umstritten.⁴⁴⁴ Ob die Herausgabe auf dingliche Ansprüche zu beschränken ist, beschlägt die Frage, ob die Herausgabe von Surrogaten zulässig ist. Als Surrogat wird der Ersatzwert bezeichnet, welcher an die Stelle des direkt aus der Straftat herrührenden Vermögenswerts (Originalwert⁴⁴⁵) getreten ist.⁴⁴⁶

Der Wortlaut „zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands“ schliesst nicht aus, dass dem Geschädigten Vermögenswerte auf Grundlage eines obligatorischen Anspruchs herausgegeben würden.⁴⁴⁷ In der Botschaft zur Revision des Einziehungsrechts vom 30. Juni 1993 heisst es allerdings: „Ist die Rückgabe von Geldsummen oder anderen vertretba-

439 SCHMID (ZStrR 1995), 340.

440 BOMMER (Verletztenrechte), 79.

441 Vgl. STRATENWERTH, § 13 N 116.

442 Vorstehend Fn. 431.

443 BGE 112 IV 74 E. 3b; s.a. SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 70a; SCHMID (ZStrR 1995), 340 f.

444 BOMMER (Verletztenrechte), 79; BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 49.

445 Zum Begriff Originalwert HEIMGARTNER, 151 ff.

446 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 46.

447 Eingehend BOMMER (Verletztenrechte), 81 f.; a.M. BSK StGB I-BAUMANN, Art. 70/71 N 49; ACKERMANN, 665.

ren Sachen an den Geschädigten ausgeschlossen, weil dieser zivilrechtlich nicht mehr als Eigentümer betrachtet werden kann, können ihm gestützt auf Artikel 60 Absatz 1 Buchstabe b StGB-E (...) und Artikel 60 Absatz 1 Buchstabe c StGB-E die eingezogenen Vermögenswerte bzw. die durch die Beschlagnahme gesicherte Ersatzforderung zugesprochen werden⁴⁴⁸. Dieser Abschnitt lässt vermuten, dass nach Auffassung des Gesetzgebers sich die Aushändigung an den Geschädigten auf dingliche Ansprüche zu beschränken hat beziehungsweise die Herausgabe von Surrogaten nicht zulässig ist.⁴⁴⁹ Dieser Auffassung hat sich ein Teil der Lehre angeschlossen.⁴⁵⁰

Das Bundesgericht vertritt dagegen in konstanter Rechtsprechung eine andere Auffassung. Es entschied in Bezug auf *unechte Surrogate*⁴⁵¹ mehrmals, dass eine direkte Aushändigung von Vermögenswerten an den Geschädigten auch gestützt auf einen obligatorischen Anspruch erfolgen könne.⁴⁵² Die vom Bundesgericht vertretene Meinung wird in der Lehre von gewissen Autoren gestützt.⁴⁵³ FELIX BOMMER geht noch weiter, indem er auch die Aushändigung von *echten Surrogaten*⁴⁵⁴ als zulässig

448 Botschaft Einziehungsrecht, 311.

449 PK-StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 70 N 9; BSK StGB I-BAUMANN, Art. 70/71 N 49; kritisch BOMMER (Verletztenrechte), 82 f.

450 BSK StGB I-BAUMANN, Art. 70/71 N 49; ACKERMANN, 665 f.

451 Nach SCHMID entsteht ein unechtes Surrogat „durch das Umwechselln von Geld innerhalb der gleichen Währung, aber auch in andere Währungen, das Vermischen mit möglicherweise nicht deliktischem Geld des Täters bzw. von Dritten, das Einzahlen bzw. Abheben von Konti sowie die Umwandlung von Checks oder andere Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs“ (SCHMID [Kommentar Einziehung], § 2 / StGB 70–72 N 50); s.a. BGer, Urteil vom 9.8.2004, 6S.68/2004 E. 7.2.3.; HEIMGARTNER, 153 ff.

452 Pra 86 (1997) Nr. 45 = BGE 122 IV 365 E. 1a.aa und 2b; BGer, Urteil vom 26.5.2003, 6S.709/2000 E. 6.3; BGer, Urteil vom 27.5.2002, 1P.80/2002, E. 4.2; BGer, Urteil vom 9.8.2004, 6S.68/2004, E. 7.2.3; zur Praxis im Kanton Bern GREINER (ZStrR 2007), 60 f.

453 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 70b; gl.M. HEIMGARTNER, 153, 161 f. und 325; ZHK StPO-HEIMGARTNER, Art. 263 N 21.

454 HEIMGARTNER, 156: „Ein sog. echtes Surrogat liegt vor, wenn der durch das Delikt erlangte Originalwert durch einen anderen Wert ersetzt worden ist, wie es etwa bei Gegenständen der Fall ist, die mit gestohlenem Geld gekauft wurden. Der ursprüngliche, durch ein inkriminiertes Verhalten erlangte Wert wurde demgemäss mittels eines Vorgangs auf einen anderen Werttrager übertragen.“

erachtet.⁴⁵⁵ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können echte Surrogate eingezogen werden,⁴⁵⁶ ob diese allerdings auch an den Geschädigten gestützt auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB herausgegeben werden können, hat es bis jetzt offengelassen.⁴⁵⁷

Unabhängig von der Diskussion um die Zulässigkeit der Aushändigung von Surrogaten stellt sich hinsichtlich des obligatorischen Anspruchs als Grundlage für die Herausgabe das Problem der Bevorzugung des Geschädigten gegenüber anderen Gläubigern des Täters. Nach FELIX BOMMER liegt denn auch hierin der Haupteinwand gegen die Herausgabe von Surrogaten.⁴⁵⁸ Bestehen neben dem Anspruch des Geschädigten weitere obligatorische Ansprüche gegenüber dem Täter, stellt sich die Frage, ob sich der Geschädigte mit den anderen Gläubigern in Konkurrenz zu stellen hat. Ein Teil der Lehre lehnt eine Privilegierung des Geschädigten gegenüber den weiteren Gläubigern des Täters ab.⁴⁵⁹ Nach Auffassung des Bundesgerichts und eines anderen Teils der Lehre geht indes das Aushändigungs- als Teil des Einziehungsrechts dem betriebsrechtlichen Beschlagnahme vor.⁴⁶⁰ Unter der Voraussetzung, dass die Vermögenswerte eindeutig dem Geschädigten zugeordnet werden können, hat Letzterer nach dieser Auffassung nicht in Konkurrenz mit den anderen Gläubigern zu treten.⁴⁶¹

III. Anspruchsprüfung

Art. 70 Abs. 1 StGB nennt die Voraussetzungen für die Herausgabe an den Geschädigten nicht.⁴⁶² Unbesehen aller damit verbundenen Unklarheiten ist unbestritten, dass die Herausgabe an den Geschädigten nicht voraussetzt, dass dessen Anspruch vorgängig durch Urteil oder Vergleich

455 BOMMER (Verletztenrechte), 85 ff.; gl.M. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 69 N 33; s.a. BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 263 N 50a.

456 BGE 126 I 97 E. 3c.cc.

457 BGer, Urteil vom 9.8.2005, 6S.68/2004 E. 7.2.3.

458 BOMMER (Verletztenrechte), 80 und 92 f.; zur Kritik der Geschädigtenbevorzugung BSK StGB I-BAUMANN, Art. 70/71 N 49 f.

459 BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 N 49; STRATENWERTH, § 13 N 104; eingehend hierzu BOMMER (Verletztenrechte), 92 ff.

460 BGE 126 I 97 E. 3d; SCHMID (Kommentar Einziehung). § 2 / StGB 70–72 N 83; s.a. ZHK StPO-HEIMGARTNER, Art. 263 N 28.

461 GREINER (ZStR 2007), 60 f.; HEIMGARTNER, 355 f.

462 BOMMER (Verletztenrechte), 78.

festgestellt worden wäre.⁴⁶³ Nichtsdestotrotz bestimmt sich der Inhalt oder Umfang des Herausgabeanspruchs nach den zivilrechtlichen Regeln. Das bedeutet, dass der Staatsanwalt oder das Gericht vorfrageweise den Anspruch des Geschädigten zu prüfen hat.⁴⁶⁴ Doch welche Anforderungen sind an die Anspruchsprüfung zu stellen?

Nach Art. 267 Abs. 2 StPO händigt der Staatsanwalt vor Abschluss des Verfahrens einen Vermögenswert dem Geschädigten aus, sofern nicht strittig ist, dass jener dem Geschädigten unmittelbar durch die Straftat entzogen worden ist. Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist nicht verlangt, dass der Beschuldigte den Anspruch des Geschädigten anerkennt oder in die Rückgabe einwilligt. Vielmehr genügt, dass objektiv keine Zweifel über den Restitutionsanspruch bestehen.⁴⁶⁵ Nach Bundesgericht bedeutet dies, dass „*die Rechtslage hinreichend liquid ist und keine besseren Ansprüche Dritter geltend gemacht werden*“⁴⁶⁶.

Diese Anforderungen müssen nach der hier vertretenen Meinung auch gelten, wenn der Staatsanwalt als Strafbefehlsrichter oder das Strafgericht über die Herausgabe entscheiden.⁴⁶⁷ Mit anderen Worten muss sich die Anwendung von Art. 70 Abs. 1 in fine StGB auf solche Ansprüche beschränken, welche sich auf eine klare materielle Rechtslage und einen unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalt stützen.⁴⁶⁸ Ferner ist ein Vermögenswert gestützt auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB nur herauszugeben, sofern keine Dritten bessere Rechte daran geltend machen.⁴⁶⁹

463 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 74.

464 Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur des Herausgabeanspruchs ist Art. 70 Abs. 1 in fine StGB von Amtes wegen anzuwenden (SCHMID [Kommentar Einziehung], § 2 / StGB 70–72 N 66).

465 HEIMGARTNER, 313.

466 BGE 128 I 129 E. 3.1.2; bestätigt in BGer, Urteil vom 27.5.2002, 1P.80/2002 E. 4.2 und BGer, Urteil vom 11.9.2009, 1B_127/2009 E. 3; die genannten Voraussetzungen gelten auch im selbständigen Einziehungsverfahren (BGer, Urteil vom 9.8.2005, 6S.68/2004 E. 6.2).

467 Vgl. ACKERMANN, 665.

468 Im Zivilprozess gelangt für den Rechtsschutz in klaren Fällen das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 248 lit. b ZPO). Ein klarer Fall liegt vor, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und wenn die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO; BSK ZPO-MAZAN, Art. 248 N 5; weitergehend ZHK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Art. 257 N 4 ff.).

469 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 69 N 33.

IV. Fazit

Die direkte Herausgabe an den Geschädigten gemäss Art. 70 Abs. 1 in fine StGB stellt für den Zivilkläger zur Hauptsache aus zwei Gründen ein attraktives Institut dar:

Der erste Vorteil liegt darin, dass die Ansprüche des Geschädigten befriedigt werden können, ohne dass Letzterer vorgängig ein Erkenntnisverfahren zur Feststellung seiner Ansprüche zu durchlaufen hätte. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Vermögenswerte nur direkt an den Geschädigten herausgegeben werden dürfen, sofern sich sein Anspruch auf eine klare Rechtslage und einen unbestrittenen sofort beweisbaren Sachverhalt stützt. Solche Ansprüche würden indes auch im Rahmen eines Adhäsionsprozesses in der Regel problemlos gutgeheissen. Damit ist der angesprochene Vorteil vor allem praktischer Natur.

Der zweite und bedeutendere Vorteil liegt darin, dass die direkte Herausgabe an den Geschädigten den zivilklägerischen Interessen nicht nur auf der Stufe der Anspruchsfeststellung, sondern auch auf der Stufe der Anspruchsbefriedigung Genüge tut. Weigert sich der Beschuldigte, den ausstehenden Betrag zu bezahlen, nachdem das Strafgericht die Zivilklage gutgeheissen hat, muss der Zivilkläger ein Vollstreckungsverfahren anstrengen.⁴⁷⁰ Dies bleibt ihm dagegen erspart, sofern Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zur Anwendung gelangt. Grundet der Aushändigungsanspruch auf obligatorischer Grundlage, muss sich der Zivilkläger darüber hinaus – zumindest nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einem Teil der Lehre – nicht in Konkurrenz mit den anderen Gläubigern des Beschuldigten stellen, da das Aushändigungsrecht dem betreibungsrechtlichen Beschlagnahme vorgeht.

So attraktiv das Institut für den Geschädigten auch sein mag, bleibt zu berücksichtigen, dass sich längst nicht alle Zivilkläger auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB berufen können. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist nämlich auf Straftaten beschränkt, deren Unrecht ausschliesslich oder zumindest in einer Vermögensverschiebung liegt.⁴⁷¹ Dementsprechend ist der Kreis der Ansprüche, welche gestützt auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB befriedigt werden können, kleiner als der Kreis derjenigen Ansprüche, die Gegenstand einer Zivilklage bilden können. Beispielswei-

470 Vgl. BOMMER (Verletztenrechte), 69.

471 BOMMER (Verletztenrechte), 111.

se kann ein Zivilkläger, dessen Schadenersatz- oder Genugtuungsforderung Folge einer Körperverletzung ist, nicht von Art. 70 Abs. 1 in fine StGB profitieren.

Teil 2:
Der Zivilkläger im Strafbefehls-
verfahren

§ 6 Die Parteistellung

Mit dem Strafbefehlsverfahren sollen Straffälle der kleinen und mittleren Kriminalität effizient erledigt werden.⁴⁷² Dieses Ziel wird unter anderem dadurch erreicht, dass das Strafbefehlsverfahren ohne Gerichtsverfahren auskommt.⁴⁷³ Der Staatsanwalt erlässt den Strafbefehl,⁴⁷⁴ der vorbehaltlich einer Einsprache zum rechtskräftigen Strafurteil wird (vgl. Art. 354 Abs. 3 StPO). Es stellt sich daher die Frage, welche Rolle beziehungsweise welcher Einfluss dem Zivilkläger in einem Verfahren zukommt, in dem der Gerichtsprozess fehlt und seine Klage von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen ist, sofern der Beschuldigte sie bestreitet (vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Da wie gesagt das Strafbefehlsverfahren ohne Gerichtsverfahren auskommt, konzentrieren sich die nachstehenden Ausführungen zur zivilklägerischen Parteistellung auf das Vor- (I.) und das Einspracheverfahren (II.).

I. Die Parteistellung im Vorverfahren

Nach der schweizerischen Strafprozessordnung ist die Beteiligung des Zivilklägers im Strafbefehlsverfahren nicht von vornherein ausgeschlossen. Wie sich zeigen wird, steht seiner Konstituierung im Strafbefehlsverfahren rechtlich nichts im Weg. Problematisch wird es für ihn jedoch, wenn der Staatsanwalt den Strafbefehl erlässt, ohne eine Untersuchung zu eröffnen. In einem solchen Fall verpasst der Geschädigte in der Regel, sich rechtzeitig zu konstituieren (1.). Doch auch wenn der Zivilkläger sich rechtzeitig konstituiert, muss er im Strafbefehlsverfahren erhebliche Einschränkungen seiner aus der Parteistellung fließenden Mitwirkungsrechte hinnehmen. Konstituiert er sich gar ausschliesslich im Zivilpunkt, riskiert er damit weitestgehend seinen Ausschluss vom Verfahren (2.).

472 BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 N 1; HUTZLER, N 52 und 54; s.a. ZANDER, 346.

473 DAPHINOFF, 34; HUTZLER, N 132.

474 BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 N 1; DAPHINOFF, 93; s.a. THOMMEN (Kurzer Prozess), 29 ff.

1. Erwerb der Parteistellung

Das Konstituierungsrecht des Geschädigten besteht unabhängig von der Wahl der Verfahrensart. Daher kann er sich auch im Strafbefehlsverfahren als Zivilkläger konstituieren.⁴⁷⁵ Die vorstehenden Ausführungen im ersten Teil dieser Arbeit zur Konstituierung des Zivilklägers gelten demnach auch für das Strafbefehlsverfahren.⁴⁷⁶ Grundsätzlich gilt daher auch hier, dass der Staatsanwalt den Geschädigten über die Konstituierungsmöglichkeit aufzuklären hat. Reicht dieser in der Folge eine Zivilklage ein, hat der Staatsanwalt den Beschuldigten hierüber zu informieren und die Erklärung einzuholen, ob er die Klage anerkenne.⁴⁷⁷

Allerdings ist es dem Staatsanwalt gestattet, einen Strafbefehl zu erlassen, ohne das Untersuchungsverfahren als Teil des Vorverfahrens zu eröffnen (vgl. Art. 309 Abs. 4 StPO).⁴⁷⁸ Diesfalls erlässt er den Strafbefehl allein gestützt auf die Polizeiakten. Vorausgesetzt ist lediglich, dass die Polizei die Strafsache bereits ausreichend abgeklärt hat.⁴⁷⁹ Gemäss einer empirischen Untersuchung im Kanton St. Gallen bilden solche sofortigen Strafbefehlserlasse innerhalb der Strafbefehlsverfahren die Regel.⁴⁸⁰ Da von Gesetzes wegen der sofortige Strafbefehlserlass nicht auf opferlose Delikte beschränkt ist, kann es vorkommen, dass ein Geschädigter es schlicht verpasst, sich rechtzeitig zu konstituieren. Muss der Staatsanwalt den Geschädigten nicht aber auch im Fall, in dem ein sofortiger Strafbefehl möglich ist, vorab auf die Konstituierungsmöglichkeit hinweisen (vgl. Art. 118 Abs. 3 StPO) und ihm eine Frist für die Konstituierung ansetzen?⁴⁸¹

Für die Verneinung dieser Frage spricht der Umstand, dass eine solche Regelung den sofortigen Strafbefehlserlass regelmässig verunmöglichen

475 Vgl. LEUPOLD (BJM 2008), 247.

476 Vorstehend Teil 1, § 4 I. 1.

477 DAPHINOFF, 506; BSK StPO-DOLGE, Art. 124 N 6; SCHMID (Handbuch), N 709 Fn. 155.

478 SCHMID (PK-StPO), Art. 299 N 2; HANSJAKOB (fp 2014), 161; s.a. OBERHOLZER (Grundzüge), N 1476.

479 ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 309 N 47; BSK StPO-OMLIN, Art. 309 N 48.

480 HANSJAKOB (fp 2014), 161; s.a. DAPHINOFF, 193 und 280.

481 Von SCHMID analog in Bezug auf Art. 318 Abs. 1 StPO verlangt (SCHMID [PK-StPO], Art. 318 N 3a; gleich RUCKSTUHL, 17).

und dadurch das Strafverfahren verlängern würde. Denn machte der Geschädigte auf entsprechende Information des Staatsanwalts hin zivilrechtliche Ansprüche geltend, wäre der Staatsanwalt wiederum gehalten, dies dem Beschuldigten mitzuteilen und von ihm die Erklärung einzuholen, ob er sie anerkenne oder bestreite.⁴⁸² In der Praxis wird es deshalb häufig vorkommen, dass der Staatsanwalt auf die vorgängige Information des Geschädigten verzichtet und ihm lediglich den Strafbefehl mit dem Hinweis auf das Einspracherecht zustellt.⁴⁸³ Da es dem Geschädigten nicht möglich war, sich vor dem Strafbefehlserlass zu konstituieren, kann er dies mit der Einsprache nachholen.⁴⁸⁴ Diesfalls muss er sich im Rahmen der Einsprache als Zivil- und/oder Strafkkläger konstituieren. Allerdings ist es beim sofortigen Strafbefehl kaum denkbar, dass der reine Zivilkläger in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Einsprache legitimiert ist.⁴⁸⁵ Folglich muss der Geschädigte sich gleichzeitig immer auch im Strafpunkt konstituieren, ansonsten vergibt er sich die Möglichkeit der Einsprache. Der nicht anwaltlich vertretene Geschädigte wird sich dieser Folge indes kaum je bewusst sein. Bereits daran zeigt sich, dass es sich aus Sicht des Geschädigtenschutzes aufdrängt, dass der Staatsanwalt den Geschädigten zwingend *vor* Strafbefehlserlass auf seine Rechte und vor allem auch auf die Folgen der Konstituierung einzig im Zivilpunkt hinweist.

Sodann gilt ein in Zusammenhang mit dem sofortigen Strafbefehlserlass in Bezug auf den Beschuldigten erwähnter Kritikpunkt auch für den Geschädigten:⁴⁸⁶ Der sofortige Strafbefehlserlass führt dazu, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör zu einer Holschuld der Betroffenen wird. Richtigerweise handelt es sich hierbei jedoch um eine Bringschuld der Strafbehörden. Schliesslich trägt der Staatsanwalt gerade im Strafbe-

482 DAPHINOFF, 506; vgl. WOSTA Ziff. 10.3, S. 96.

483 Zur Zustellungspflicht an den Geschädigten SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 6.

484 Vgl. vorstehend Teil 1, § 4 II. 1.; in diese Richtung WOSTA Ziff. 9.3.1: „*Volle Parteirechte sind der geschädigten Person einzuräumen, wenn sie sich zur Frage der Konstituierung noch nicht äussern konnte, etwa wenn zu Beginn des Vorverfahrens eine Nichtanhandnahme oder ein Strafbefehl ergeht*“; gleich DAPHINOFF, 141 f.

485 Zur Einspracheberechtigung des (reinen) Zivilklägers im Einzelnen nachstehend Teil 2, § 6 II. 3.

486 Zur Kritik betreffend den sofortigen Strafbefehlserlass in Bezug auf den Beschuldigten THOMMEN, MARC, Unerhörte Strafbefehle, Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 128/2010, S. 373–393; s.a. THOMMEN (Kurzer Prozess), 78 ff.; GLESS (SWR 2010), 44 f.

fehlsverfahren, welches so ausgestaltet ist, dass es ohne die Beteiligung eines Gerichts auskommt, die genuine Verantwortung für die Einhaltung der Verfahrensrechte aller Beteiligten.⁴⁸⁷ Mit Blick auf den Geschädigten bedeutet dies, dass der Staatsanwalt auch im Strafbefehlsverfahren der Aufklärungspflicht gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO unterliegt.

Der Staatsanwalt hat also den Geschädigten vor Erlass des Strafbefehls über seine Rechte aufzuklären. Der sofortige Strafbefehlserlass ist daher mit anderen Worten bei Delikten mit Geschädigten ausgeschlossen.⁴⁸⁸ Ohne entsprechende gesetzliche Grundlage, welche den sofortigen Strafbefehl auf opferlose Delikte beschränkte, ist es in der Praxis allerdings unmöglich, die Einhaltung dieser Aufklärungspflicht zu überprüfen und durchzusetzen, weil im Strafbefehlsverfahren das Gericht als Kontrollinstanz in der Regel fehlt und der Staatsanwalt eine gerichtliche Schelte nicht zu befürchten hat.⁴⁸⁹

2. Die beschränkte Mitwirkung

*„Aus Sicht der Staatsanwaltschaft wird zugegebenermassen im Falle unüberwindbarer praktischer Schwierigkeiten bei Durchführung von Einvernahmen meistens den Aspekten der raschen Wahrheitsfindung, der Verhinderung von Beweisverlust und dem beschleunigten Fortgang des Verfahrens der Vorrang gewährt. Auf diese Weise wird die mögliche Verletzung von Teilnahmerechten einzelner Privatkläger zweifelsohne in Kauf genommen“*⁴⁹⁰. PETER PELLEGRINI schrieb diese Sätze zwar nicht in Zusammenhang mit dem Strafbefehlsverfahren, trotzdem lässt die vorrangige Stellung der beschleunigten Verfahrensführung gegenüber den Rechten der Privatkläger für die zivilklägerische Stellung im Strafbefehlsverfahren nichts Gutes erahnen.⁴⁹¹

Das Strafbefehlsverfahren charakterisiert sich durch eine summarische Sachverhaltsabklärung. Dabei bezieht sich summarisch auf den zu betrei-

487 THOMMEN (Kurzer Prozess), 79.

488 Im Ergebnis wohl gleich ECHLE (fp 2015), 356.

489 Zur Forderung, dass im Strafbefehlsverfahren unabhängig von der Beteiligung eines Geschädigten stets eine staatsanwaltschaftliche Untersuchung zu eröffnen ist, THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 158; s.a DAPHINOFF, 193 f. und 280 ff.

490 PELLEGRINI (fp 2014), 38.

491 Vgl. ECHLE (fp 2015), 351.

benden Aufklärungsaufwand.⁴⁹² Der Staatsanwalt beschränkt seine Untersuchungen auf ein Minimum. Sobald der Sachverhalt aus seiner Sicht ausreichend geklärt ist und die übrigen Strafbefehlsvoraussetzungen erfüllt sind, erlässt er den Strafbefehl. Wie gesehen ist hierfür nicht einmal vorausgesetzt, dass er eigene Untersuchungshandlungen vornimmt (vgl. Art. 309 Abs. 4 StPO). Mit der Beschränkung der Untersuchung auf ein Minimum gehen regelmässig Verletzungen des Gehörsanspruchs des Beschuldigten einher.⁴⁹³ Wird schon die Verletzung des Gehörsanspruchs des Beschuldigten in Kauf genommen, kann dies für den Privatkläger nur bedeuten, dass auch er Beschränkungen in der Ausübung seiner Parteirechte hinnehmen muss,⁴⁹⁴ obschon seine Mitwirkung nach Auffassung der Lehre wünschenswert ist, weil sie zu einer „*Erweiterung der Urteilsbasis*“⁴⁹⁵ beitragen könne.⁴⁹⁶ In Bezug auf den Zivilkläger kommt dabei vor allem dem Umstand grosses Gewicht zu, dass seine Klage materiell nicht beurteilt, sondern – soweit vom Beschuldigten bestritten – von Gesetzes wegen auf den Zivilweg verwiesen wird (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO). Sind ihm vor diesem Hintergrund überhaupt Mitwirkungsrechte zu gewähren?

Hinsichtlich der Beweiserhebung im Zusammenhang mit der Zivilklage gemäss Art. 313 StPO hält die Weisung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich fest: „*Die Pflicht, Beweise zum Zivilpunkt zu erheben, entfällt, wenn die Staatsanwaltschaft voraussieht, dass das Verfahren eingestellt oder mit Strafbefehl abgeschlossen werden wird (...)*“⁴⁹⁷. Nach MICHAEL DAPHINOFF wäre es unverhältnismässig, Beweise zu erheben, die einzig den Zivilpunkt berühren.⁴⁹⁸ Es mag zwar zutreffen, dass solche Beweiserhebungen vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht standhielten, jedoch liegt der Grund hierfür meines Erachtens in der Ausgestaltung der zivilklägerischen Stellung: Das Gesetz räumt dem (reinen)

492 THOMMEN (Kurzer Prozess), 62 ff.; s.a. HANSJAKOB (fp 2014), 163.

493 Vgl. DAPHINOFF, 340 f.; Die Verletzungen des Gehörsanspruchs sind allerdings nicht direkte Folge des Strafbefehlsverfahrens, sondern der dahinterstehenden Effizienzbestrebungen (HUTZLER, N 197 und N 211 f.).

494 Vgl. ALBRECHT, wonach sich allgemein die Ausgestaltung der Sachverhaltsermittlung auf die Parteirechte auswirkt (ALBRECHT [SJZ 2002], 167).

495 ALBRECHT (SJZ 2002), 166.

496 Vgl. DAPHINOFF, 341.

497 WOSTA Ziff. 10.3, S. 96.

498 DAPHINOFF, 506 f.; gleich ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 313 N 10.

Zivilkläger kein rechtlich geschütztes Interesse am Strafpunkt ein.⁴⁹⁹ Überdies versagt es ihm im Strafbefehlsverfahren den rechtlichen Schutz für die Beurteilung seiner Klage (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Mit anderen Worten beschränkt sich der rechtliche Schutz auf das Recht, sich als Zivilkläger zu konstituieren beziehungsweise seine Klage einzureichen.⁵⁰⁰ Wenn nun aber die Parteirechte der Wahrung rechtlich geschützter Interessen zu dienen haben⁵⁰¹ und es an ebensolchen Interessen im Strafbefehlsverfahren fehlt, kann dem *reinen* Zivilkläger jegliche Mitwirkung im Strafbefehlsverfahren verwehrt werden. Allerdings setzt dies zweierlei voraus: Erstens muss die Durchführung des Strafbefehlsverfahrens feststehen,⁵⁰² und zweitens darf der Zivilkläger sich nicht gleichzeitig auch als Straßkläger konstituiert haben. Als Straßkläger dürfte ihm nämlich die Mitwirkung – wie unten näher ausgeführt wird – nicht untersagt werden.

Zusammengefasst ergibt sich hinsichtlich der zivilklägerischen Mitwirkung folgendes Bild: Dass der Staatsanwalt zwecks rascher Verfahrenserledigung seinen Untersuchungsaufwand so gering wie möglich hält, wirkt sich auch auf den Zivilkläger aus. Soweit nämlich nach Auffassung des Staatsanwalts das Verfahren mit Strafbefehl zu erledigen ist und der Zivilkläger nichts Weiteres zur Sachverhaltsaufklärung beitragen kann, wird er dem Zivilkläger die Mitwirkung an der Untersuchung verwehren. Eine Verletzung des zivilklägerischen Gehörsanspruchs geht damit nicht einher.

Konstituiert sich der Zivilkläger hingegen gleichzeitig als Straßkläger, ist er auch bei erwartetem Strafbefehl aufgrund seines rechtlich geschützten Interesses im Schuldpunkt berechtigt, im Strafpunkt mitzuwirken. Oder anders herum: Wird ihm die Mitwirkung verwehrt, liegt eine Verletzung seines Gehörsanspruchs vor. Jedoch wird in der Praxis die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Parteien regelmässig in Kauf genommen. Beim

499 Vorstehend Teil 1, § 4 I. 3.2.

500 Daher hat der Staatsanwalt nach SCHMID bei erwartetem Strafbefehl einzig den Geschädigten auf die Konstituierungsmöglichkeit hinzuweisen und beim Beschuldigten die Erklärung einzuholen, ob er die Zivilforderungen anerkennt oder bestreitet (SCHMID [Handbuch], N 709 Fn. 155); wie erwähnt folgt daraus, dass der sofortige Strafbefehlserlass auf opferlose Delikte zu beschränken ist.

501 OBERHOLZER (Grundzüge), N 303 und 548.

502 Vor dem Strafbefehlserlass darf das Vorverfahren nicht von einem ordentlichen abweichen (HUTZLER, N 212).

Beschuldigten wird sie mit der Einsprachemöglichkeit gerechtfertigt.⁵⁰³ Es ist deshalb im nachfolgenden Abschnitt zu untersuchen, ob diese Rechtfertigung auch in Bezug auf den als Zivil- und Strafkörper konstituierten Privatkörper greift.

II. Die Parteistellung im Einspracheverfahren

Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass der Privatkörper durch einen Strafbefehl nicht beschwert sein kann. Deshalb strich er ihn kurzer Hand aus der Liste der zur Einsprache berechtigten Personen (1.). Wie sich zeigen wird, erfolgte die Streichung zwar aus irrigen Überlegungen, allerdings ist ihre Tragweite beschränkt. Denn der Privatkörper ist als weiterer Betroffener im Sinne von Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO zur Einsprache berechtigt, sofern er durch den Strafbefehl unmittelbar in seinen Rechten berührt ist (2.). Es ist anhand des Strafbefehlsinhalts gemäss Art. 353 Abs. 1 StPO zu prüfen, in welchen Punkten der Zivil- und der Strafkörper durch einen Strafbefehl beschwert sein können (3.). Dabei wird einmal mehr deutlich, dass es für den Zivilkörper ratsam ist, sich gleichzeitig auch als Strafkörper zu konstituieren.

1. Fehlende ausdrückliche Einspracheberechtigung

Der Strafbefehl ist ein Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles.⁵⁰⁴ Ohne gültige Einsprache wird er zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 2 StPO). Nach Art. 354 Abs. 1 StPO können der Beschuldigte (lit. a), weitere Betroffene (lit. b) und soweit vorgesehen die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft des Bundes oder des betreffenden Kantons im jeweiligen eidgenössischen oder kantonalen Verfahren (lit. c) Einsprache gegen den Strafbefehl erheben. Im Unterschied zur heute geltenden Fassung berechtigten der Vorentwurf wie auch der Entwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung den Privatkörper ausdrücklich zur Einsprache.⁵⁰⁵ Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde jedoch seine Einspracheberechtigung auf Antrag der Kommission des Ständerats gestrichen.⁵⁰⁶

503 Vgl. LEUPOLD (BJM 2008), 248; SCHWITTER, 181 ff.

504 Botschaft StPO, 1291; s.a. DAPHINOFF, 31 f.

505 Art. 415 Abs. 1 VE-StPO; Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO.

506 AB 2006 S 984; AB 2006 S 1050; AB 2007 N 1024.

Anfangs wurde die Streichung als Mittel der Verbesserung der Effizienz gerechtfertigt.⁵⁰⁷ Mit anderen Worten hätte der Privatkläger seine „*in den letzten 20 bis 30 Jahren erfolgte prozessuale Stärkung*“⁵⁰⁸ aufgrund von Effizienzüberlegungen einbüßen sollen. Dass eine solche Begründung auf Kritik stossen würde, war dem Gesetzgeber wohl klar. So wurde später erklärt, die Einspracheberechtigung des Privatklägers sei nicht gerechtfertigt, weil Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren nicht beurteilt würden und der Strafbefehlserlass einen Freispruch ausschliesse. Überdies komme dem Privatkläger hinsichtlich der Sanktion keine Rechtsmittellegitimation zu.⁵⁰⁹ Die angeführte Begründung beinhaltet folgende zwei Aussagen: Erstens setzt die Einsprachelegitimation voraus, dass die betreffende Person durch den Strafbefehl beschwert ist. Damit knüpft sie an die gleiche Voraussetzung wie die Rechtsmittellegitimation nach Art. 382 Abs. 1 StPO an.⁵¹⁰ Zweitens können weder der Zivil- noch der Strafkörper durch einen Strafbefehl beschwert sein. Die erste Aussage trifft zu: Es wäre in der Tat systemwidrig, die Einsprache, welche ihrem Wesen nach ein Rechtsmittel darstellt,⁵¹¹ losgelöst von einer Beschwerde zuzulassen.⁵¹² Hingegen ist die zweite Aussage schlicht falsch.⁵¹³ Wie nachfolgend zu zeigen ist, können beide – der Zivil- wie auch der Strafkörper – durch einen Strafbefehl sehr wohl unmittelbar in ihrer Rechtsstellung betroffen sein.

In der Lehre ist die Streichung des Privatklägers aus der Liste der zur Einsprache legitimierten Personen daher mehrheitlich auf Kritik gestossen.⁵¹⁴ Dieser Kritik ist insoweit zuzustimmen, als die Streichung Ausdruck dafür ist, dass die Interessen des Privatklägers hinter Effizienzbestrebungen zurückzutreten haben und als sie sich auf die vom Gesetzge-

507 SR Wicki, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 984; nach HUTZLER sind Effizienzgründe für die Streichung des Privatklägers verantwortlich (HUTZLER, N 332); s.a. WICKI (ZStrR 2007), 225.

508 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 353 N 6.

509 AB 2006 S 1050; HUTZLER, N 424; LEUPOLD (BJM 2008), 248; s.a. BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 6.

510 Zur Beschwer als Voraussetzung für die Rechtsmittellegitimation SCHMID (PK-StPO), Art. 382 N 1.

511 THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 146 ff.; a.M. statt vieler BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 4.

512 DAPHINOFF, 573 und 591; Komm. Textausgabe-FALKNER, 347.

513 Vgl. DROESE (Zivilklage), 76; THOMMEN (Kurzer Prozess), 111.

514 Statt vieler THOMMEN (Kurzer Prozess), 110 ff.

ber vorgebrachte falsche Begründung bezieht, wonach der Privatkläger durch einen Strafbefehl nicht in seiner Rechtsstellung beschwert sein könne. Wie im nächsten Abschnitt erläutert wird, ist die Tragweite dieses gesetzgeberischen Fehlers indes beschränkt.

2. Der Privatkläger als weiterer Betroffener

Obwohl der Privatkläger nicht mehr in der Liste der zur Einsprache berechtigten Personen erscheint, ist ihm die Einsprache nicht gänzlich verwehrt.⁵¹⁵ Unlängst hat auch das Bundesgericht entschieden, dass ein Privatkläger durch einen Strafbefehl beschwert sein kann und folglich als weiterer Betroffener nach Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO zur Einsprache zugelassen ist.⁵¹⁶

Weitere Betroffene nach Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO sind Dritte, welche im Sinne von Art. 105 Abs. 2 StPO durch den Strafbefehl in ihren Rechten unmittelbar betroffen und in ihren Interessen tangiert sind.⁵¹⁷ Eine indirekte oder faktische Betroffenheit genügt nicht.⁵¹⁸ Vielmehr muss die betreffende Person darlegen, dass sie durch den Strafbefehl in ihren rechtlich geschützten Interessen tangiert ist.⁵¹⁹ Dies ist im Grunde nichts anderes, als was allgemein für die Einsprache beziehungsweise die Einlegung eines Rechtsmittels verlangt ist (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Wie im vorangehenden Abschnitt gesehen, ging der Gesetzgeber richtigerweise davon aus, dass nur Einsprache erheben darf, wer beschwert ist, wer also ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Strafbefehls hat.⁵²⁰ Mit anderen Worten reicht die Parteistellung allein nicht aus, um sich gegen einen Strafbefehl wehren zu können.⁵²¹ Der Privatkläger wäre daher auch im Fall seiner ausdrücklichen Nennung in

515 SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 6; BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 9; s.a. WOSTA Ziff. 14.1.6, S. 240.

516 BGE 141 IV 231; 139 IV 102; BGer, Urteil vom 16.12.2013, 4D_62/2013 E. 2.1.

517 BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 8.

518 BGer, Urteil vom 4.4.2013, 6B_80/2013 E. 1.2 m.w.H.; SCHMID (PK-StPO), Art. 105 N 10.

519 BSK StPO-KÜFFER, Art. 105 N 31; ECHLE (fp 2015), 354; s.a. SCHWITTER, 295 f.

520 BGE 141 IV 231 E. 2.3; nach SCHMID knüpft die Rechtsmittellegitimation nicht an eine bestimmte Prozessrolle an, sondern an die Beschwer (SCHMID [PK-StPO], Art. 382 N 1).

521 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 344; AESCHLIMANN (BT II 1988) C77; siehe aber THOMMEN (Kurzer Prozess), 112: „Systematisch ergibt sich die Einspracheberechtigung der Privatklägerschaft auch aus dem Parteibegriff.“

der Liste der zur Einsprache legitimierten Personen nach Art. 354 Abs. 1 StPO nur dann zur Einsprache berechtigt gewesen, falls er durch den Strafbefehl in seiner Rechtsstellung beschwert gewesen wäre. Beispielsweise wäre es ihm verwehrt, zugunsten des Beschuldigten Einsprache zu erheben.⁵²²

Kurz gesagt ist der Privatkläger berechtigt, Einsprache zu erheben, wenn er durch den Strafbefehl im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO beschwert ist.⁵²³ Dieser Auffassung war auch der Gesetzgeber, nur ging dieser fälschlicherweise davon aus, dass der Privatkläger nie durch einen Strafbefehl beschwert sein kann.⁵²⁴

3. Mögliche Beschwer

Nachfolgend werden Konstellationen aufgezeigt, in denen der Zivilkläger ein Interesse an der Aufhebung des Strafbefehls haben kann. Es wird sich jedoch zeigen, dass er nicht in allen diesen Konstellationen im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO beschwert ist. Stattdessen kann er nur durch die Nebenfolgen des Strafbefehls in seiner Rechtsstellung unmittelbar betroffen sein. Daher ist überall dort, wo er lediglich indirekt durch den Strafbefehl beschwert ist, zu prüfen, ob ihm allenfalls die Konstituierung als Strafkkläger ermöglicht, sich gegen den Strafbefehl zu wehren. Dabei wird festzustellen sein, dass der Zivilkläger gut daran tut, sich immer auch im Strafpunkt zu konstituieren.⁵²⁵

3.1 *Lücken- oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung*

Der Strafbefehl enthält den Sachverhalt, welcher dem Beschuldigten zur Last gelegt wird (Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO). Da der Strafbefehl bei Einsprache als Anklage gelten kann (Art. 356 Abs. 1 StPO), sind an die Umschreibung des Sachverhalts die gleichen Anforderungen wie bei einer Anklageschrift zu stellen.⁵²⁶ Es müssen folglich möglichst kurz, aber genau die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten mit Beschreibung

522 Vgl. MAURER, 482; AESCHLIMMANN (BT II 1988), C53; ähnlich BRÜHLMEIER (Komm StPO/AG), Rechtsmittel N 3.

523 BGE 141 IV 231; SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 6.

524 Vgl. BGE 141 IV 231 E. 2.6; THOMMEN (Kurzer Prozess), 111.

525 Gleich ECHLE (fp 2015), 355.

526 JEANNERET (Procédures simplifiées), 170; RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 353 N 2; SCHMID (PK-StPO), Art. 353 N 3.

von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung dargelegt werden (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO).⁵²⁷ Überdies sind die Folgen der Tatausführung zu erwähnen wie beispielsweise die Schadenshöhe bei der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 3 StGB. Dagegen gehören die mittelbaren Folgen der Tat wie beispielsweise die mutmasslichen Schadenersatzansprüche nicht in die Anklageschrift.⁵²⁸

Auch wenn sich unter Umständen die Umschreibung des Sachverhalts auf die Beurteilung der Zivilforderung faktisch auswirken kann, indem beispielsweise ein zu tiefer Schaden angegeben wird oder für die Beurteilung des Schadenersatzanspruchs wichtige Umstände des Tathergangs unerwähnt bleiben, ist der Zivilkläger infolge der Unabhängigkeit des Zivilgerichts gegenüber dem Strafurteil (Art. 53 OR) dadurch *rechtlich* nicht beschwert. Überdies ergibt sich die Beschwer ausschliesslich aus dem Urteilsdispositiv.⁵²⁹ Da die Sachverhaltsumschreibung nicht Bestandteil des Dispositivs ist, fällt eine Beschwer auch aus diesem Grund ausser Betracht. Folglich ist der Zivilkläger hinsichtlich des Sachverhalts nicht zur Einsprache legitimiert. Auch der Strafkläger kann grundsätzlich durch eine lücken- oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung nicht beschwert sein. Einzig im Fall, dass sich eine lücken- oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung auf die Entscheidung im Schuldpunkt auswirkt, liegt eine Beschwer des Strafklägers vor.

3.2 *Versteckte Teileinstellung*

Eine Teileinstellung liegt vor, wenn erstens mehrere Lebensvorgänge beziehungsweise Taten Gegenstand einer Untersuchung bilden, die je einer separaten Erledigung zugänglich sind, und wenn zweitens der Staatsanwalt zur Überzeugung gelangt, dass nur in Bezug auf einen Teil dieser Lebensvorgänge beziehungsweise Taten Anklage zu erheben ist. Hingegen liegt keine Teileinstellung vor, wenn ein und derselbe Lebensvorgang bloss anders rechtlich gewürdigt wird.⁵³⁰ Im Schrifttum wird häufig folgendes Beispiel aus der bundesgerichtlichen Praxis als Teileinstellung genannt: Ein Automobilist fährt einen Fussgänger an und verletzt diesen schwer. Kurze Zeit später verstirbt der Fussgänger aufgrund einer Ausdehnung eines alten Myokardinfarktes, die während der unfallbedingt

527 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 301 f.

528 BSK StPO-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 N 30.

529 SCHMID (Handbuch), N 1459.

530 Vgl. BGer, Urteil vom 20.3.2014, 6B_653/2013 E. 3.2.

notwendigen Pflege auftritt. Abklärungen ergeben, dass der Tod nicht direkte Folge des Unfalls ist, dieser jedoch für den zum Tode führenden Verlauf eine auslösende Rolle gespielt hat. Der Staatsanwalt erachtet daher den Tatbestand der fahrlässigen Tötung als nicht gegeben, weil der adäquate Kausalzusammenhang nicht erfüllt ist. In der Folge verurteilt er den Automobilisten mit Strafbefehl wegen fahrlässiger Körperverletzung und stellt in Bezug auf die Tötung das Strafverfahren ein.⁵³¹

Da der Staatsanwalt in diesem Beispiel für einen Teil des Sachverhalts, nämlich den Tod des Fussgängers, die strafrechtliche Verfolgung ablehnt, muss er nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung diesbezüglich das Verfahren förmlich einstellen. Das heisst, die Einstellung muss in einer separaten Verfügung ergehen und muss diejenigen Sachverhalte ausdrücklich erwähnen, auf deren Verfolgung verzichtet worden ist.⁵³² Den Parteien steht es anschliessend frei, sich gegen die Einstellung zu wehren (Art. 322 Abs. 2 StPO). Nach heutiger Rechtslage ist der reine Zivilkläger mangels rechtlich geschützten Interesses nicht berechtigt, sich gegen die Einstellungsverfügung zu wehren. Er ist zur Beschwerde nur legitimiert, sofern er sich auch als Straffkläger konstituiert hat.⁵³³

Sieht der Staatsanwalt hingegen von einer förmlichen Einstellung ab, liegt eine versteckte Einstellung, ein sogenannter *classement implicite*, vor.⁵³⁴ Auf das Beispiel zurückkommend liegt demnach eine versteckte Einstellung vor, wenn der Staatsanwalt einzig einen Strafbefehl erlässt, worin der Beschuldigte wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt wird. Nach Meinung des Bundesgerichts und eines Teils der Lehre ist eine solche versteckte Teileinstellung mit Beschwerde gemäss Art. 322 Abs. 2 StPO und nicht mit Einsprache anzufechten.⁵³⁵

In Bezug auf die Beschwerdelegitimation des Privatklägers macht es keinen Unterschied, ob die versteckte Einstellung mit Beschwerde oder mit Einsprache anzufechten ist. Beide Rechtsmittel setzen voraus, dass der Betroffene durch den Entscheid in seiner Rechtsstellung unmittelbar

531 BGE 130 IV 90; BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 10.

532 BGE 138 IV 241 E. 2.5; s.a. ZHK StPO-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 319 N 10.

533 Vorstehend Teil 1, § 4 I. 3.2.

534 BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 10.

535 BGE 138 IV 241 E. 2.6; JEANNERET (Procédures simplifiées), 175; MOREILLON (ZStrR 2010), 36; SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 1; a.M. DAPHINOFF, 588.

betroffen ist.⁵³⁶ Da es dem reinen Zivilkläger an einer solchen Beschwer fehlt, kann er sich nur zur Wehr setzen, sofern er sich auch im Strafpunkt konstituiert hat. Im erwähnten Beispiel können sich die Angehörigen des verstorbenen Fussgängers als Zivilkläger konstituieren, indem sie *eigene* Zivilansprüche im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 2 StPO).⁵³⁷ Diesfalls steht es ihnen zudem offen, sich auch im Strafpunkt zu konstituieren.⁵³⁸ Von diesem Recht müssen sie wie gesehen unbedingt Gebrauch machen, ansonsten sie die Möglichkeit verlieren, sich gegen die Einstellung zu wehren.

3.3 *Rechtliche Qualifikation*

Aus dem Strafbefehl hat hervorzugehen, welche Straftatbestände durch den erwähnten Sachverhalt erfüllt sind (Art. 353 Abs. 1 lit. d StPO). Nach der hier vertretenen Meinung kann der reine Zivilkläger durch die rechtliche Qualifikation nicht beschwert sein, und zwar unbeachtlich des Umstands, dass sie unter Umständen die Beurteilung seiner Zivilforderung beeinflussen kann.⁵³⁹ Die Unabhängigkeit des Zivilgerichts nach Art. 53 OR gilt auch in Bezug auf einen Strafbefehl.⁵⁴⁰ Aus diesem Grund ist zu prüfen, ob der Strafkörper gegen die rechtliche Qualifikation Einsprache erheben kann.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat der Strafkörper ein rechtlich geschütztes Interesse am Schuldpunkt. Daher ist er nach Art. 382 Abs. 1 StPO legitimiert, gegen einen erstinstanzlichen Entscheid Berufung zu erheben. Insbesondere ist dabei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht erforderlich, dass sich der Entscheid analog zu Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG auf Zivilansprüche auswirkt.⁵⁴¹ Daraus leitet das Bundesgericht weiter ab, dass der Strafkörper nicht nur über ein rechtlich geschütztes Interesse verfügt, um einen Freispruch anzufechten, sondern auch um die rechtliche Qualifikation in Frage zu stellen, vor allem wenn

536 Art. 382 Abs. 1 StPO; zur Beschwer bei Einsprache vorstehend Teil 2, § 6 II. 2.

537 Weitergehend BOMMER (recht 2015), 187 f.

538 BGE 139 IV 89 E. 2.2; ZHK StPO-LIEBER, Art. 119 N 2a; gl.M. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 3.

539 Im Ergebnis gleich ECHLE (fp 2015), 354; a.M. DAPHINOFF, 584 f.

540 BK-BREHM, Art. 53 N 20.

541 BGE 139 IV 78 E. 3.3.4; s.a. CR CPP-CALAME, Art. 382 N 11; DROESE (Zivilklage), 76: „Die ursprünglich angestrebte Kongruenz der Rechtsmittellegitimation des Privatklägers von BGG und StPO wurde damit verfehlt.“

sich deren Verschärfung aufdrängt.⁵⁴² Folglich ist der Strafkläger zur Einsprache gegen einen Strafbefehl legitimiert, wenn er mit der rechtlichen Qualifikation des Sachverhalts nicht einverstanden ist.⁵⁴³

3.4 Sanktion

Wie bereits im ersten Teil erwähnt,⁵⁴⁴ kann der Privatkläger unabhängig davon, ob er sich als Zivil- und/oder Strafkläger konstituiert hat, nach dem klaren Wortlaut von Art. 382 Abs. 2 StPO einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.⁵⁴⁵ Dies gilt auch in Bezug auf die Einsprachelegitimation im Strafbefehlsverfahren.⁵⁴⁶

3.5 Verfahrenskosten

Im Strafbefehl sind die Verfahrenskosten aufzuführen (Art. 353 Abs. 1 lit. g StPO). Grundsätzlich trägt der Staat die Verfahrenskosten (Art. 423 Abs. 1 StPO). Eine Überwälzung auf die privaten Verfahrensbeteiligten ist nur gestützt auf eine Bestimmung der Strafprozessordnung möglich.⁵⁴⁷ Art. 427 Abs. 1 StPO regelt die Kostentragungspflicht des Zivilklägers. Mit Blick auf das Strafbefehlsverfahren interessiert einzig Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO. Nach dieser Bestimmung können dem Zivilkläger die Verfahrenskosten unter zwei Voraussetzungen auferlegt werden: Erstens müssen sie durch seine Anträge zum Zivilpunkt verursacht worden sein, und zweitens muss die Zivilklage abgewiesen oder auf den Zivilweg verwiesen worden sein.

Die erste Voraussetzung beschränkt die Überwälzung von Verfahrenskosten auf den Zivilkläger auf diejenigen Kosten, welche durch seine Anträge im Zivilpunkt kausal verursacht worden sind. Daher sind Kosten für Verfahrenshandlungen, die von Amtes wegen oder überwiegend im Hinblick auf den Schuldpunkt erfolgt sind, von der Überwälzung ausgenommen.⁵⁴⁸ Die Ausführungen zu den zivilklägerischen Mitwirkungsmög-

542 BGE 139 IV 84 E. 1.1; s.a. ZHK StPO-LIEBER, Art. 382 N 15.

543 BGE 141 IV 231; ECHLE (fp 2015), 354; SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 6; WOSTA Ziff. 14.1.6, S. 240; im Ergebnis gleich DAPHINOFF, 585.

544 Vorstehend Teil 1, § 4 I. 3.2.

545 Vorstehend Fn. 275.

546 Vgl. BGE 141 IV 231 E. 2.4 m.w.H.

547 BSK StPO-DOMEISEN, Art. 423 N 3.

548 BSK StPO-DOMEISEN, Art. 427 N 4.

lichkeiten haben gezeigt,⁵⁴⁹ dass der Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren grundsätzlich keine Untersuchungshandlungen vornimmt, welche einzig den Zivilpunkt berühren. Regelmässig entstehen daher gar keine Kosten, welche der Überwälzung an den Zivilkläger unterliegen können.⁵⁵⁰ Sollten ausnahmsweise dennoch solche Kosten anfallen, ist von einer Überwälzung abzusehen. Dafür spricht vor allem der Umstand, dass der Zivilkläger keinen Einfluss darauf hat, ob ein Strafbefehls- oder ordentliches Verfahren durchgeführt wird.⁵⁵¹ Kommt es zum Strafbefehlsverfahren, bleibt ihm einzig die Hoffnung, dass der Beschuldigte seine Forderung anerkennt. Andernfalls ist seine Forderung von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen, und zwar auch dann, wenn sie spruchreif ist.⁵⁵² Diese Regelung darf dem Zivilkläger nicht zum Nachteil gereichen.⁵⁵³ Darüber hinaus ist es aufgrund der dispositiven Natur von Art. 427 Abs. 1 StPO ohne weiteres möglich,⁵⁵⁴ von der Kostenüberwälzung abzusehen.

Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit der Kostenüberwälzung im Strafbefehlsverfahren ist unbestritten, dass der Zivilkläger durch eine Kostenaufgabe beschwert und mithin zur Einsprache gegen den Strafbefehl legitimiert ist.⁵⁵⁵

3.6 Entschädigungsfolgen

Die Parteikosten sind untrennbar mit dem Strafverfahren verbunden und daher vom Strafgericht beziehungsweise im Fall eines Strafbefehls vom Staatsanwalt festzulegen (Art. 353 Abs. 1 lit. g StPO).⁵⁵⁶ Analog zum Zivilprozess⁵⁵⁷ richten sich die Parteikosten nach Obsiegen und Unterliegen. Der Zivilkläger hat dementsprechend gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf eine Entschädigung, wenn er obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a

549 Vorstehend Teil 2, § 6 I. 2.

550 Vgl. KRAUSKOPF/BITTEL, 39 f.

551 Vgl. BOMMER (ZSR 2009), 111.

552 S.a. THOMMEN (Kurzer Prozess), 91.

553 S.a. RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 353 N 7 und Art. 427 N 1; BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 12; a.M. SCHMID (PK-StPO), Art. 427 N 6; s.a. Botschaft StPO, 1327.

554 SCHMID (PK-StPO), Art. 427 N 1.

555 DAPHINOFF, 586; BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 12; SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 6; RIEDO/FIOLKA (fp 2011), 159; WOSTA Ziff. 14.1.6, S. 240.

556 BGE 139 IV 102 E. 4.1.

557 BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 4.

StPO), und umgekehrt hat er dem Beschuldigten eine Entschädigung zu bezahlen, wenn er unterliegt (Art. 432 Abs. 1 StPO).

Anerkennt der Beschuldigte im Strafbefehlsverfahren die Forderung des Zivilklägers ist dieser die obsiegende Partei im Sinne von Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO.⁵⁵⁸ Diesfalls hat der Zivilkläger wie erwähnt Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 433 Abs. 1 StPO. Wird ihm diese im Strafbefehl ganz oder teilweise verweigert, ist er zur Einsprache gegen den Strafbefehl legitimiert.⁵⁵⁹

Anerkennt der Beschuldigte die Zivilforderung hingegen nicht, wird sie auf den Zivilweg verwiesen. Bei der Verweisung wird das Begehren des Zivilklägers materiell nicht geprüft,⁵⁶⁰ weshalb er weder obsiegt noch unterliegt.⁵⁶¹ Der Strafprozessordnung ist nicht zu entnehmen, ob und, falls ja, wem in diesem Fall eine Parteientschädigung geschuldet ist.⁵⁶² Nach zutreffender Auffassung des Bundesgerichts sind die mit der Zivilforderung zusammenhängenden Anwaltskosten und anderweitigen Auslagen des Zivilklägers nicht im Strafverfahren zu entschädigen.⁵⁶³ Mit anderen Worten sind bei der Verweisung keine Entschädigungen zuzusprechen.⁵⁶⁴ Nach einem Teil der Lehre ist dagegen im Fall der Verweisung der Zivilforderung auf den Zivilweg Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO analog anzuwenden mit der Folge, dass der Zivilkläger als unterliegende Partei anzusehen ist und daher dem Beschuldigten eine Entschädigung schuldet.⁵⁶⁵

558 DAPHINOFF, 587; BSK StPO-RIKLIN, Ar. 354 N 13; ZHK StPO-LIEBER Art. 124 N 8; s.a. Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO wonach bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als die unterliegende gilt.

559 BGE 139 IV 102 E. 5.2.1; UNSELD (ZBJV 2013), 181; BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 13.

560 ZHK StPO-LIEBER, Art. 126 N 10.

561 BGE 139 IV 102 E. 4.4.

562 SCHMID (PK-StPO), Art. 433 N 7.

563 BGE 139 IV 102 E. 4.4.

564 KRAUSKOPF/BITTEL, 41; BSK StPO-WEHRENBERG/FRANK, Art. 432 N 6; SCHMID (PK-StPO), Art. 432 N 2.

565 Komm. Textausgabe-KÜNG, 433; RIKLIN bejaht grundsätzlich die analoge Anwendung von Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO, schliesst sie aber für das Strafbefehlsverfahren aus (RIKLIN [Kommentar-StPO], Art. 432 N 1); s.a. BGE 137 IV 352 E. 2.4.2, wonach die Entschädigungsfrage nach der Kostenfrage zu beantworten ist, der Kostenentscheid also die Entschädigungsfrage präjudiziert.

Der Zivilkläger ist mangels Beschwer nicht zur Einsprache berechtigt, wenn ihm im Fall der Verweisung im Strafbefehl keine Parteientschädigung zugesprochen worden ist. Wird in einem solchen Fall hingegen dem Beschuldigten eine Parteientschädigung zugesprochen, so ist der Zivilkläger dadurch beschwert und kann gegen den Strafbefehl Einsprache erheben.⁵⁶⁶

3.7 *Entscheid betreffend beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte*

Im Strafbefehl sind die beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte zu bezeichnen, die freigegeben oder eingezogen werden (Art. 353 Abs. 1 lit. h StPO). Zunächst sind dem Geschädigten diejenigen Vermögenswerte direkt auszuhändigen, die ihm durch das Delikt abhandengekommen sind (Art. 352 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 70 Abs. 1 in fine StGB).⁵⁶⁷ Ein entsprechendes Gesuch des Geschädigten ist nicht erforderlich.⁵⁶⁸ Erfolgt trotz gegebenen Voraussetzungen die direkte Herausgabe nicht, wird also dem Zivilkläger beispielsweise seine gestohlene Vase nicht herausgegeben, so ist er in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt und kann Einsprache gegen den Strafbefehl erheben.⁵⁶⁹

Nebst der Einziehung hat der Staatsanwalt auch über die Verwendung von Vermögenswerten zugunsten des Geschädigten gemäss Art. 73 StGB zu entscheiden (Art. 352 Abs. 2 StPO).⁵⁷⁰ Die Zusprechung von Vermögenswerten an den Geschädigten setzt einen entsprechenden Antrag des Zivilklägers voraus.⁵⁷¹ Wird im Strafbefehl dem Antrag des Zivilklägers trotz gegebenen Voraussetzungen nicht entsprochen, ist er dadurch beschwert und kann Einsprache gegen den Strafbefehl erheben.⁵⁷²

566 WOSTA Ziff. 14.1.6.

567 Allgemein zur direkten Aushändigung von Vermögenswerten an den Geschädigten gemäss Art. 70 Abs. 1 in fine StGB vorstehend Teil 1, § 5.

568 SCHMID (Kommentar Einziehung), § 2 / StGB 70–72 N 66.

569 Zum Widerspruch, dass der Staatsanwalt im Rahmen von Art. 70 Abs. 1 in fine StGB vorfrageweise zivilrechtliche Ansprüche zu prüfen hat, obwohl ihm im Strafbefehlsverfahren die Kompetenz abgesprochen wird, liquide, aber bestrittene Zivilforderungen zu beurteilen, nachstehend Teil 2, § 7 II. 2.2.

570 Zu Art. 73 StGB vorstehend Teil 1, § 5.

571 BSK StGB I-BAUMANN, Art. 73 N 19.

572 BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 14.

In Bezug auf Art. 73 Abs. 1 StGB ist allerdings zu beachten, dass er dem Staatsanwalt meines Erachtens nicht über die Hintertür die Kompetenz einräumt, vorfrageweise eine strittige Zivilforderung zu entscheiden. Vielmehr setzt die Zusprechung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 73 Abs. 1 StGB voraus, dass die Zivilansprüche durch Urteil oder Vergleich bereits festgesetzt worden sind.⁵⁷³ Es ist in der Praxis kaum denkbar, dass im Zeitpunkt des Strafbefehlserlasses eine gerichtliche Entscheidung über die Zivilforderung bereits vorliegt.⁵⁷⁴ Dagegen ist es möglich, dass der Beschuldigte und der Zivilkläger vor Strafbefehlserlass einen Vergleich schliessen. Die Lehre verlangt jedoch, dass ein solcher Vergleich von einem Gericht bestätigt wird.⁵⁷⁵ Aus Effizienzgründen und im Sinne des Geschädigtenschutzes sollte indes eine Aufweichung von dieser Anforderung erwogen werden, indem auch dem Staatsanwalt die Kompetenz zukommen soll, einen solchen Vergleich abzusegnen.

3.8 *Fehlende oder falsche Vormerkung*

Sodann sind vom Beschuldigten anerkannte Forderungen des Zivilklägers im Strafbefehl vorzumerken (Art. 353 Abs. 2 StPO). Fehlt die Vormerkung oder ist sie falsch, ist der Zivilkläger unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen. Daher ist er zur Einsprache gegen den fehlerhaften Strafbefehl berechtigt.⁵⁷⁶

3.9 *Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg*

Im Strafbefehlsverfahren ist eine bestrittene Zivilforderung von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Damit statuierte der Gesetzgeber für das Strafbefehlsverfahren eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz, dass Zivilklagen materiell zu beurteilen sind. Folglich ist der Zivilkläger durch die Ver-

573 Vorstehend Fn. 413.

574 Ähnlich SCHWITTER, 226 f.

575 BOMMER (Verletztenrechte), 117; nicht in der gleichen Deutlichkeit SCHMID (Kommentar Einziehung), § 3 / StGB 73, N 58 f.

576 Vgl. DAPHINOFF, 587; BSK StPO-RIKLIN, Ar. 354 N 15; SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 6; WOSTA Ziff. 14.6.1, S. 240.

weisung seiner Klage auf den Zivilweg mangels rechtlich geschützten Interesses nicht beschwert und daher nicht zur Einsprache berechtigt.⁵⁷⁷

577 DAPHINOFF, 143 Fn. 924 und 583; HUTZLER, N 333; im Ergebnis gleich RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 353 N 7.

§ 7 Die Zivilklage

Die Zivilklage nimmt im Strafbefehlsverfahren eine besondere Stellung ein: Anstatt dass sie materiell beurteilt wird, hängt ihr Schicksal vom Beschuldigten ab. Er kann sie entweder anerkennen oder bestreiten. Letzteres führt zwingend zu ihrer Verweisung auf den Zivilweg. Nachfolgend wird zuerst untersucht, ob die zwingende Verweisung im Bestreitungsfall einen Einfluss auf die Einleitung der Zivilklage im Strafbefehlsverfahren hat (I.). Das Hauptaugenmerk des vorliegenden Kapitels liegt indessen auf der Behandlung der Zivilklage (II.). Es wird sich zeigen, dass die zwingende Verweisung der Zivilklage im Fall ihrer Bestreitung in der Lehre zu Recht kritisiert wird.

I. Einleitung der Zivilklage

Die Einleitung der Zivilklage richtet sich auch im Strafbefehlsverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 122 ff. StPO.⁵⁷⁸ Daher kann im Wesentlichen auf die im ersten Teil dieser Arbeit gemachten Ausführungen zur Einleitung der Zivilklage verwiesen werden.⁵⁷⁹ Wie dort gesehen, kann der Zivilkläger seine Ansprüche spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens geltend machen (Art. 118 Abs. 3 StPO). Er hat sie zunächst weder zu beziffern noch zu begründen (vgl. Art. 123 StPO).

Vor dem Hintergrund, dass ein Geschädigter nicht immer weiss, ob ein Strafbefehl ergeht, und dass ein Strafbefehl überraschend erlassen werden kann, sollte er sich so schnell als möglich als Zivilkläger konstituieren.⁵⁸⁰ Auf diese Weise kann er frühzeitig von der Parteistellung profitieren,⁵⁸¹ und vor allem riskiert er nicht, dass er es verpasst, sich rechtzeitig zu konstituieren.⁵⁸² Nebst dem Zeitpunkt der Einleitung der Zivilklage kann im Strafbefehlsverfahren auch von entscheidender Bedeutung sein, dass der Zivilkläger seine Forderung bereits mit deren Anmeldung beziffert und begründet. Aufgrund der zwingenden Verweisung von bestrittenen

578 Es gelangen die allgemeinen Vorschriften der Strafprozessordnung zur Anwendung, soweit die Art. 352–356 StPO keine besonderen Regeln vorsehen (RIKLIN [Kommentar-StPO], Vorbem. Art. 352–378; HUTZLER, N 49).

579 Vorstehend Teil 1, § 4 II.

580 RUCKSTUHL, 17.

581 Vorstehend Fn. 245.

582 Zum Erwerb der Parteistellung im Strafbefehlsverfahren vorstehend Teil 2, § 6 I. 1.

Forderungen auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO) sollte der Zivilkläger seine Forderungen von Anfang an beziffern, begründen und belegen. Denn der Beschuldigte wird eher bereit sein, Forderungen anzuerkennen, von deren Bestand er überzeugt ist,⁵⁸³ beziehungsweise wenn er damit rechnet, in einem späteren Zivilprozess zu unterliegen.

II. Die Behandlung der Zivilklage

Bevor erörtert wird, wie heute eine Zivilklage im Strafbefehlsverfahren zu behandeln ist, sind frühere kantonale Strafprozessordnungen anzuschauen (1.). Dabei wird sich zeigen, dass die Kantone unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Behandlung der Zivilklagen im Strafbefehlsverfahren vorsahen. Vor allem wird dargelegt, dass der Ausschluss der materiellen Beurteilung einer Zivilklage, wie ihn heute Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO vorschreiben, nicht der einzig gangbare Weg ist. Anschliessend ist die Regelung *de lege lata* näher zu untersuchen. Insbesondere ist die in der Lehre kritisierte zwingende Verweisung von bestrittenen Zivilforderungen auf den Zivilweg näher zu betrachten (2.).

1. Frühere kantonale Regelungen

Vor Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wurde die Zivilklage im Strafbefehlsverfahren sehr unterschiedlich behandelt. Daran änderte auch das Opferhilfegesetz nichts. Es verpflichtete lediglich die Strafgerichte, Zivilklagen zu beurteilen (Art. 9 Abs. 1 altOHG). Nach Art. 9 Abs. 4 altOHG waren die Kantone indessen frei, für das Strafbefehlsverfahren abweichende Bestimmungen vorzusehen. Der Gesetzgeber befürchtete, dass andernfalls die Möglichkeit des Strafbefehlsverfahrens aufgrund seiner speziellen Verfahrensbestimmungen vereitelt würde.⁵⁸⁴ So gab es bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung Kantone, welche eine Verbindung von Strafbefehlsverfahren und Zivilklagen nicht erlaubten (1.1). In anderen Kantonen war es wie heute nicht möglich, im Strafbefehlsverfahren über strittige Zivilforderungen materiell zu entscheiden (1.2), und schliesslich gab es Kantone, welche die materielle

583 DAPHINOFF, 143 und 503 f.

584 Botschaft OHG 1991, 988 f.

Beurteilung (bestrittener) Zivilklagen im Strafbefehlsverfahren zuliessen (1.3).

1.1 Keine Verbindung von Strafbefehl und Zivilklage

In gewissen Kantonen stellte sich die Frage erst gar nicht, wie eine Zivilklage im Strafbefehlsverfahren zu behandeln sei. In diesen Kantonen war nämlich die Verbindung von Zivilklage und Strafbefehlsverfahren von vornherein ausgeschlossen. Dies konnte indes auf gegenteilige Weise erreicht werden: Entweder schloss die Zivilklage die Durchführung des Strafbefehlsverfahrens aus, oder das Strafbefehlsverfahren schloss die Zivilklage aus. Die erste Möglichkeit ist für den Zivilkläger die vorteilhaftere. Es überrascht daher nicht, dass diese Lösung im Strafverfahrensgesetz des Kantons Bern vorgesehen war, wo dem Zivilkläger traditionell eine starke Position im Strafverfahren zukam.⁵⁸⁵ Nach Berner Strafrecht genoss der Anspruch des Zivilklägers auf Behandlung seiner Zivilklage gegenüber der Durchführung des Strafbefehlsverfahrens Vorrang.⁵⁸⁶ Das Strafbefehlsverfahren war ausgeschlossen, wenn zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht oder vorbehalten worden waren (Art. 219 StrV-BE/1928; Art. 263 Ziff. 1 StrV-BE/1995).⁵⁸⁷

Die gegenteilige Auffassung wurde im Nachbarkanton Freiburg vertreten. Hier waren Zivilbegehren im Strafbefehlsverfahren ausgeschlossen.⁵⁸⁸ Folglich wurde der Zivilkläger mit seinen Ansprüchen an den Zivilrichter verwiesen, wenn die Strafsache durch Strafbefehl erledigt wurde (Art. 21 Abs. 1 lit. b StPO-FR).⁵⁸⁹ Nicht einmal vom Beschuldigten anerkannte Forderungen durften im Strafbefehl vorgemerkt werden.⁵⁹⁰

1.2 Keine materielle Beurteilung der Zivilklage

Im Kanton Aargau schlossen sich Zivilklage und Strafbefehlsverfahren nicht gegenseitig aus, es konnten aber nur anerkannte Forderungen im Rahmen eines Strafbefehlsverfahrens erledigt werden. § 195 Ziff. 7

585 Zum Zivilkläger im Kanton Bern vorstehend Teil 1, § 3; s.a. THOMMEN (Kurzer Prozess), 82.

586 MAURER, 414; STAUB, Art. 219 N 16.

587 KRAUER, 83; BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 863.

588 KOLLY (FZR 1994), 43.

589 PILLER/POCHON, N 21.3 und 187.6.

590 Vgl. GASSER (FZR 2010), 22.

StPO-AG bestimmte, dass bestrittene Zivilforderungen auf den Zivilweg zu verweisen waren. Da dem Bezirksamtman nicht die Kompetenz zukam, eine Zivilklage materiell zu behandeln,⁵⁹¹ musste im Bestreitungsfall auch eine liquide und einwandfrei ausgewiesene Forderung von Gesetzes wegen auf den Zivilweg verwiesen werden.⁵⁹² Selbst wenn die Parteien damit einverstanden gewesen wären, dass der Bezirksamtman die Klage entschieden hätte, hätte diese auf den Zivilweg verwiesen werden müssen.⁵⁹³ Als Begründung für diese restriktive Regelung wurde angeführt, der Bezirksamtman sei kein Jurist und daher zur Beurteilung von streitigen Zivilforderungen fachlich nicht qualifiziert.⁵⁹⁴

Allerdings kam dem Zivilkläger ein entscheidendes Recht zu: Er war berechtigt, Einsprache gegen den Strafbefehl zu erheben (§ 197 Abs. 1 StPO-AG), und er musste diese nicht einmal begründen.⁵⁹⁵ Erhob er Einsprache, konnte er damit die Durchführung des ordentlichen Verfahrens und, sofern die Zivilklage ausreichend abgeklärt war (vgl. § 165 Abs. 3 StPO-AG), die Entscheidung über diese erzwingen.⁵⁹⁶

Diese Regelung ist aus heutiger Sicht widersprüchlich: Auf der einen Seite wurde dem Interesse des Zivilklägers auf Beurteilung seiner Forderung im Strafbefehlsverfahren der rechtliche Schutz versagt (§ 195 Ziff. 7 StPO-AG). Dies entspricht der heutigen Rechtslage.⁵⁹⁷ Im Unterschied zu heute war der Zivilkläger im Kanton Aargau indes trotz mangelndem Rechtsschutzinteresse auf der anderen Seite dennoch berechtigt, gegen den Strafbefehl Einsprache zu erheben.⁵⁹⁸ Im Kanton Aargau wurde nämlich die Auffassung vertreten, dass die Verweisung der Zivilforderung auf

591 SCHWITTER, 104 und 231.

592 SCHWITTER, 234; CONRAD, 87; HALLER, 52.

593 SCHWITTER, 231 f.

594 SCHWITTER, 231 Fn. 5.

595 BRÜHLMEIER (Komm StPO/AG), § 197 Abs. 1 N 4.

596 SCHWITTER, 235; allerdings ist zu beachten, dass die Einsprache nicht zwingend ein ordentliches Verfahren auslöste. Nach § 197 Abs. 2 StPO-AG konnte der Bezirksamtman ausnahmsweise einen neuen Strafbefehl erlassen. Da aber ein neuer Strafbefehl nur erlassen werden durfte, wenn dies dem erkennbaren Willen des Einsprechers entsprach (SCHWITTER, 350), ist davon auszugehen, dass die Einsprache des Zivilklägers stets ein ordentliches Verfahren auslöste (SCHWITTER, 235).

597 Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO.

598 Nach geltender Rechtslage ist der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren durch die Verweisung auf den Zivilweg rechtlich nicht beschwert, weshalb die Einspracheberechtigung diesbezüglich nicht gegeben ist (vorstehend Teil 2, § 6 II 3.9.).

den Zivilweg im Strafbefehlsverfahren – trotz der zwingenden Verweisung von strittigen Zivilforderungen gemäss § 195 Ziff. 7 StPO-AG – eine Beschwer des Zivilklägers begründet.⁵⁹⁹ Überdies galt auch die Meinung, dass im Strafbefehlsverfahren oftmals das rechtliche Gehör des Zivilklägers verletzt werde, weshalb er berechtigt sein müsse, Einsprache zu erheben.⁶⁰⁰ Meiner Ansicht nach geht mit dem fehlenden Anspruch auf materielle Beurteilung der Zivilklage im Strafbefehlsverfahren jedoch einher, dass der Zivilkläger weitestgehend von der Mitwirkung ausgeschlossen werden kann, ohne dass dies eine Verletzung des Gehörsanspruchs nach sich zöge.⁶⁰¹

1.3 Beurteilung strittiger Zivilforderungen

Im Kanton Zürich beurteilte der Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren in *quasirichterlichen Funktion*⁶⁰² strittige Zivilforderungen.⁶⁰³ War allerdings ein sofortiger Entscheid im Zivilpunkt nicht möglich, konnte er die Forderung auf den Zivilweg verweisen (§ 317 Abs. 5 StPO-ZH). Der Zivilkläger hatte demnach nur dann Anspruch auf Beurteilung seiner Forderung, wenn ein sofortiger Entscheid möglich war.⁶⁰⁴ Mit der Regelung, dass der Staatsanwalt nur über liquide Zivilforderungen entscheiden durfte, wurde einerseits sichergestellt, dass das Strafbefehlsverfahren seine wichtig(st)e Charaktereigenschaft der Raschheit nicht einbüsste. Andererseits ist sie aber auch Ausdruck dafür, dass an der Fähigkeit der Staatsanwälte gezweifelt wurde, komplexe Zivilforderungen beurteilen zu können.⁶⁰⁵

In der Praxis wurden die Zivilklagen im Strafbefehlsverfahren routinemässig auf den Zivilweg verwiesen.⁶⁰⁶ Indes war der Zivilkläger durch die Verweisung der Zivilklage beschwert⁶⁰⁷ und daher berechtigt, gegen

599 SCHWITTER, 298 f.; s.a. LÓPEZ, 138.

600 SCHWITTER, 181 ff. und 277.

601 Vorstehend Teil 2, § 6 I. 2.

602 Komm StPO/ZH-SCHMID, § 318 N 7.

603 SCHMID (Strafprozessrecht 2004), N 913; Komm StPO/ZH-SCHMID, § 318 N 7; gleich im Kanton Basel-Landschaft (LÓPEZ, 97 f.).

604 Vgl. HUTZLER, N 330; s.a. LÓPEZ, 98.

605 Vgl. ZR 103/2004 Nr. 32 119, 120.

606 THOMMEN (Kurzer Prozess), 91.

607 Komm StPO/ZH-SCHMID, § 321 N 6.

den Strafbefehl Einsprache zu erheben (§ 321 Abs. 1 StPO-ZH).⁶⁰⁸ Zwar zog die Einsprache nicht zwingend ein ordentliches Verfahren nach sich (vgl. § 322 Abs. 2 und 3 StPO-ZH),⁶⁰⁹ es bestand aber immerhin die Möglichkeit hierzu.

2. Keine materielle Beurteilung de lege lata

Bei der Ausarbeitung der eidgenössischen Strafprozessordnung entschied sich der Gesetzgeber bezüglich der Behandlung der Zivilklage im Strafbefehlsverfahren für die Lösung, wie sie vorher im Kanton Aargau galt: Bestrittene Forderungen sind von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Da der Zivilkläger nach Auffassung des Gesetzgebers durch einen Strafbefehl nicht beschwert sein kann und er folglich nicht zur Einsprache berechtigt ist,⁶¹⁰ legte er das Schicksal der Zivilklage scheinbar⁶¹¹ allein in die Hände des Beschuldigten. Nachstehend ist zunächst die Anerkennung der Zivilklage durch den Beschuldigten näher zu betrachten (2.1), bevor ihre Verweisung auf den Zivilweg im Bestreitungsfall untersucht wird (2.2). Dabei sind vor allem die Gründe zu überprüfen, welche als Rechtfertigung dieser Regel herangezogen worden sind. Es wird sich zeigen, dass diese Gründe nicht allesamt stichhaltig sind. Daher wird im abschliessenden Abschnitt eine mögliche Anpassung de lege ferenda dargelegt (2.3).

2.1 Anerkennen der Zivilforderung

Wie gesehen hat der Staatsanwalt den Beschuldigten auch im Strafbefehlsverfahren über die geltend gemachten Zivilforderungen zu informieren und von ihm eine Erklärung einzuholen, ob er jene anerkennt.⁶¹² Dem Beschuldigten steht es frei, sie (vollständig oder teilweise) anzuerkennen oder zu bestreiten. Möglich ist zudem auch die Anerkennung dem Grundsatz nach.⁶¹³ Anerkennt er sie, so muss er dies ausdrücklich schriftlich

608 Der Zivilkläger war auch im Schuldpunkt zur Einsprache legitimiert (Komm StPO/ZH-SCHMID, § 321 N 6).

609 Vgl. SCHMID (Strafprozessrecht 2004), N 915a f.

610 Vorstehend Teil 2, § 6 II. 1.

611 Das Einspracherecht des auch im Strafpunkt konstituierten Zivilklägers weicht diese Regelung allerdings auf (nachstehend Teil 2, § 8 II).

612 Vorstehend Fn. 477; WOSTA Ziff. 10.3, S. 96.

613 BSK StPO-RIKLIN, Art. 353 N 6.

oder mündlich zu Protokoll erklären.⁶¹⁴ Gibt er lediglich eine mündliche Erklärung ab, so hat er zudem das Protokoll zu unterzeichnen.⁶¹⁵ Äussert er sich zu den geltend gemachten Forderungen nicht, darf dies nicht als (stillschweigende) Anerkennung qualifiziert werden. Blosses Nichtbestreiten ist nicht gleichzusetzen mit der förmlichen Anerkennung.⁶¹⁶

Die anerkannten Forderungen sind sodann im Strafbefehl vorzumerken (vgl. Art. 124 Abs. 3 StPO).⁶¹⁷ Die Vormerkung von betragsmässig anerkannten Forderungen verschafft dem Zivilkläger einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG, sofern gegen den Strafbefehl keine Einsprache erhoben worden ist.⁶¹⁸

2.2 Verweisung auf den Zivilweg bei Bestreiten

Obwohl nach dem Bericht der Expertenkommission zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts der Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren über liquide Forderungen hätte entscheiden sollen,⁶¹⁹ war die heutige Regelung, wonach bestrittene Forderungen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen sind (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO),⁶²⁰ bereits im Vorentwurf und im Entwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung enthalten.⁶²¹ Sie wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht diskutiert. Entsprechend lässt sich den Gesetzesmaterialien keine Begründung dafür entnehmen.⁶²²

614 Vgl. BSK StPO-DOLGE, Art. 124 N 7.

615 Analog wird dies für das abgekürzte Verfahren verlangt (nachstehend Fn. 700).

616 Vgl. ZHK StPO-LIEBER, Art. 124 N 10; a.M. Komm. Textausgabe StPO-KIENER, 103; WAIBLINGER, Art. 3 N 3.

617 Vgl. BSK StPO-DOLGE, Art. 124 N 7.

618 StPO-RIKLIN, Art. 353 N 6; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 302; MOREILLON (ZStrR 2010), 31; Botschaft StPO, 1290 f.

619 Aus 29 mach 1, 154.

620 Das Gleiche gilt in Deutschland nach Auffassung der herrschenden Lehre und Praxis (SOMMERFELD [ZRP 2008], 259; SOMMERFELD/GUHRA [NSfZ 2004], 421; ZANDER, 346).

621 Art. 132 Abs. 3 und 412 Abs. 5 VE-StPO; Art. 124 Abs. 2 lit. a und Art. 357 Abs. 2 E-StPO.

622 Der Begleitbericht zum Vorentwurf wie auch die Botschaft zur schweizerischen Strafprozessordnung begnügen sich im Wesentlichen damit, die einzelnen Bestimmungen zu wiederholen (Begleitbericht-VE-StPO, 247; Botschaft StPO, 1290 f.).

In der Lehre findet die zwingende Verweisung bestrittener Zivilforderungen im Wesentlichen im Hinweis auf die summarische Natur des Strafbefehlsverfahrens beziehungsweise die Prozessökonomie und im Verweis auf die fehlende Entscheidungskompetenz des Staatsanwalts ihre Stütze. MICHAEL DAPHINOFF begründet die Verweisung bestrittener Zivilforderungen wie folgt: „*Der Staatsanwaltschaft kommt keine echte Adhäsionsgerichtsbarkeit zu. Sie ist von Gesetzes wegen lediglich befugt, festzustellen[,] ob und in welchem Umfang die beschuldigte Person die Zivilforderung der Privatklägerschaft anerkannt hat. (...) Diese Einschränkung gegenüber dem ordentlichen Verfahren rechtfertigt sich mit Blick auf die (summarische) Natur des Strafbefehlsverfahrens, die Prozessökonomie sowie die Funktion der Staatsanwaltschaft, die im Strafbefehlsverfahren nur ausnahmsweise und ganz grundsätzlich nur beschränkt richterliche Kompetenzen wahrnimmt*“⁶²³.

Bei näherer Betrachtung zeigen die angeführten Argumente allerdings Lücken. Dass die summarische Natur des Strafbefehlsverfahrens und die Prozessökonomie der materiellen Beurteilung strittiger Zivilforderungen durch den Staatsanwalt entgegenstehen, kann nur in denjenigen Fällen Geltung beanspruchen, in welchen eine illiquide Forderung vorliegt. Ist die Zivilforderung dagegen klar ausgewiesen, widerspricht es der Prozessökonomie geradezu, sie auf den Zivilweg zu verweisen. Denn diesfalls muss der Zivilkläger einen zweiten Prozess anstrengen, obwohl im Strafprozess ohne zusätzlichen Aufwand eine Entscheidung im Zivilpunkt hätte gefällt werden können.⁶²⁴

Das zweite Vorbringen betrifft die Frage, ob dem Staatsanwalt hinsichtlich der Zivilklage richterliche Kompetenz zukommt. Nach einem Teil der Lehre erfüllt er die Anforderungen an ein unabhängiges Gericht nicht, weshalb die Frage zu verneinen ist.⁶²⁵ Allerdings ist fraglich, warum bei einem Zivilurteil höhere Anforderungen an die entscheidende Instanz zu stellen sind als bei einem Strafurteil. Nach geltendem Recht erlässt der Staatsanwalt den Strafbefehl, welcher ohne Einsprache zu einem rechtskräftigen Strafurteil wird (Art. 354 Abs. 3 StPO).⁶²⁶ Damit übt der Staatsanwalt im Strafpunkt eine quasirichterliche Funktion aus beziehungsweise

623 DAPHINOFF, 508 Fn. 3270.

624 THOMMEN (Kurzer Prozess), 91; ähnlich HUTZLER, N 335; weitergehend zur Prozessökonomie BOMMER (Verletztenrechte), 40 f.

625 BSK StPO-DOLGE, Art. 124 N 9 und Art. 126 N 34; DAPHINOFF, 143.

626 BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352–356 N 1 und Art. 354 N 18.

se übernimmt eine richterliche Aufgabe.⁶²⁷ KARL BINDING schrieb einst: „Die Strafe soll eine Wunde schlagen, der Schadenersatz eine andere heilen (...)“⁶²⁸. Daraus leitete CARLO WAECKERLING ab, dass an die strafrechtliche Verurteilung strengere Anforderungen zu stellen seien als an die zivilrechtliche.⁶²⁹ So gilt beispielsweise im Zivilprozess der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ nicht.⁶³⁰ Wenn nun aber an die strafrechtliche Verurteilung höhere Anforderungen zu stellen sind als an das gutheissende Zivilurteil,⁶³¹ ist nicht nachvollziehbar, weshalb für die Entscheidungsinstanz das Gegenteil gelten soll.

Sodann ist zu beachten, dass der Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren die direkte Aushändigung von Vermögenswerten nach Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zu verfügen hat (vgl. Art. 352 Abs. 2 StPO).⁶³² Im ersten Teil dieser Arbeit wurde in Zusammenhang mit Art. 70 Abs. 1 in fine StGB festgestellt, dass sich der Inhalt und der Umfang des Herausgabeanpruchs nach den zivilrechtlichen Regeln bestimmen. Folglich hat der Staatsanwalt den Anspruch des Geschädigten vorfrageweise zu prüfen.⁶³³ Die direkte Aushändigung setzt indes voraus, dass die Rechtslage hinreichend liquid ist und keine besseren Ansprüche Dritter geltend gemacht werden.⁶³⁴ Wird ihm nun in Bezug auf liquide, aber bestrittene Zivilforderungen die Kompetenz abgesprochen, im Strafbefehl über sie zu entscheiden, steht dies in Widerspruch zur Tatsache, dass er im Strafbefehl über die direkte Aushändigung von Vermögenswerten an den Geschädigten zu entscheiden hat (Art. 352 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 70 Abs. 1 in fine StGB).

Überdies ist zu berücksichtigen, dass in Strafverfahren gegen Jugendliche die Untersuchungsbehörde strittige Zivilforderungen beurteilen kann. Art. 32 Abs. 3 JStPO räumt ihr die Kompetenz ein, über Zivilforderungen

627 DAPHINOFF, 93; EICKER (AJP 2003), 20; s.a. Komm StPO/ZH-SCHMID, § 317 N 7 f.

628 BINDING, 153.

629 WAECKERLING, 30 und 40 f.

630 Vorstehend Fn. 264.

631 Vorstehend Fn. 209.

632 JEANNERET/KUHN, N 17012; aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur des Aushändigungsanspruchs handelt es sich hierbei nicht um ein Recht, sondern um eine Pflicht des Staatsanwalts (SCHMID [Kommentar Einziehung], § 2 / StGB 70–72 N 66).

633 Vorstehend Teil 1, § 5 III.

634 Vorstehend Fn. 465 f.

zu entscheiden, sofern deren Beurteilung ohne besondere Untersuchungen möglich ist.⁶³⁵ Es liegt im Ermessen der Untersuchungsbehörde, ob sie im Strafbefehl über eine Zivilforderung entscheidet. Allerdings sollte nicht allzu leichtfertig von einer Entscheidung abgesehen werden. Ist die Forderung ausreichend belegt, hat die Untersuchungsbehörde einen Entscheid zu fällen.⁶³⁶ Der Gesetzgeber wollte mit Art. 32 Abs. 3 JStPO verhindern, dass sich ein straffälliger Jugendlicher in der gleichen Sache in zwei Prozessen zu verantworten hat.⁶³⁷ Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Überlegung nicht auch für Strafbefehlsverfahren gegen Erwachsene gelten soll.

2.3 *Vorschlag de lege ferenda*

Nach weit verbreiteter Ansicht käme es ohne die auf Effizienz getrimmten besonderen Strafverfahren, wozu das Strafbefehlsverfahren zählt, zu einem Kollaps in der Strafrechtspflege.⁶³⁸ Es würde klar den Effizienzbestrebungen widersprechen, wäre der Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren – wie die Straferichte gemäss Art. 126 Abs. 1 StPO – verpflichtet, Zivilklagen materiell zu beurteilen, und zwar unabhängig davon, ob sie liquid sind. Allerdings sollten prozessökonomische Überlegungen die gesamte Rechtspflege im Blick haben. Daher ist *de lege ferenda* eine Anpassung von Art. 126 Abs. 1 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO zu erwägen: Erstens soll der Staatsanwalt verpflichtet werden, über von vornherein liquide Zivilforderungen zu entscheiden.⁶³⁹ Dies setzt voraus, dass der Zivilkläger seine Ansprüche im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung einwandfrei begründen und belegen kann. Verwiese der Staatsanwalt eine liquide Forderung auf den Zivilweg, wäre der Zivilkläger in seiner Rechtsstellung berührt und zur Einsprache gegen den Strafbefehl berechtigt. Zweitens soll der Staatsanwalt analog zu Art. 32 Abs. 3 JStPO berechtigt werden, Zivilforderungen zu entscheiden, deren Abklärung nur einen geringen Untersuchungsaufwand erfordern.⁶⁴⁰ Soweit eine Forderung noch nicht ausreichend ausgewiesen wäre, würde es also im Ermessen des Staatsanwalts liegen, ob er Untersuchungen zum Zivilpunkt zu-

635 Zur Gesetzgebungsgeschichte THOMMEN (Kurzer Prozess), 92.

636 BSK JStPO-HEBEISEN, Art. 32 N 13.

637 Vgl. Botschaft StPO, 1369.

638 Vgl. HUTZLER, N 54; s.a. LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 1.

639 Aus 29 mach 1, 154; vgl. BSK JStPO-HEBEISEN, Art. 32 N 13; s.a. ZANDER, 350 f. und 377 f.

640 Ähnlich THOMMEN (Kurzer Prozess), 92; s.a. HUTZLER, N 334.

liesse. Dabei sollte ein geringer Aufwand auch im Erwachsenenstrafbefehlsverfahren nicht bereits zu einer Verweisung der Zivilklage führen.⁶⁴¹

Eine solche Lösung würde auf der einen Seite dem Interesse des Zivilklägers „*an einer raschen, risikolosen und mit möglichst wenig Aufwand an Zeit und Geld verbundenen Wiedergutmachung des ihm vom Täter zugefügten Schadens*“⁶⁴² gerecht und würde auf der anderen Seite prozessökonomischen Überlegungen dienen, indem die straf- und zivilrechtlichen Folgen einer Tat in *einem* Verfahren erledigt würden.⁶⁴³

641 Vgl. BSK JStPO-HEBEISEN, Art. 32 N 13; s.a. THOMMEN (Kurzer Prozess), 92; auch in Deutschland gibt es Stimmen, welche sich für die Zulässigkeit der materiellen Beurteilung von adhäsionsweise geltend gemachten Forderungen im Strafbefehlsverfahren aussprechen (SOMMERFELD/GUHRA [NStZ 2004], 424; SOMMERFELD [ZRP 2008], 258 ff.; ZANDER, 346 ff. und 375).

642 BAUMANN, 49.

643 BOMMER (Verletztenrechte), 36 f.

§ 8 Die Einsprache

Im vorangehenden Kapitel haben wir gesehen, dass der Einsprache früher im Kanton Aargau nicht nur aus Sicht des Beschuldigten, sondern auch aus Sicht des Zivilklägers entscheidende Bedeutung zukam, weil der Zivilkläger, dessen bestrittenen Zivilforderungen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen waren, mit ihr die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens und damit die Beurteilung seiner Klage erzwingen konnte.⁶⁴⁴ Auch heute ist der Zivilkläger berechtigt, Einsprache zu erheben. Der wesentliche Unterschied zur früheren Situation im Kanton Aargau liegt nun aber darin, dass die Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg nach geltender Rechtslage kein Rechtsschutzinteresse begründet.⁶⁴⁵ Mit anderen Worten ist es heute dem Zivilkläger verwehrt, Einsprache gegen einen Strafbefehl zu erheben mit der Begründung, seine Klage sei auf den Zivilweg verwiesen worden. Allerdings haben die voranstehenden Ausführungen zur Einspracheberechtigung auch gezeigt, dass der Zivilkläger sich immer zusätzlich als Strafläger konstituieren sollte, weil er dadurch insbesondere berechtigt ist, die Entscheidung im Strafpunkt anzufechten.⁶⁴⁶ De lege lata kann sich der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren also nicht direkt gegen die Verweisung seiner Klage wehren. Nichtsdestotrotz bleibt ihm die Möglichkeit, den Strafbefehl hinsichtlich des Schuldpunkts anzufechten, um so die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens anzustreben. Dabei ist zu beachten, dass die Einsprache schriftlich und begründet einzureichen ist.⁶⁴⁷ Inhaltlich richtet sich die Begründung analog nach Art. 385 StPO.⁶⁴⁸ Der Privatkläger hat daher anzugeben, welche Punkte er anführt, welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen und welche Beweismittel er anruft (vgl. Art. 385 Abs. 1 lit. a bis c StPO).⁶⁴⁹ Auf rechtsmissbräuchliche, querulatorische Einsprachen hat der Staatsanwalt mangels schutzwürdigen Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.⁶⁵⁰ Daher hat der Privatkläger die Einsprache so zu begründen, dass nicht der Eindruck entsteht, sie diene einzig dem Zweck,

644 Vorstehend Teil 2, § 7 II. 1.2.

645 Vorstehend Teil 2, § 6 II. 3.9.

646 Vorstehend Teil 2, § 6 II. 3.2 und 3.3.

647 Art. 354 Abs. 1 und 3 StPO; Botschaft StPO, 1291; RIEDO/FIOLKA (fp 2011), 160.

648 SCHMID (PK-StPO), Art. 354 N 8; ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 6a; JEANNERET/KUHN, N 17022.

649 ZHK StPO-LIEBER, Art. 385 N 2; DAPHINOFF, 600 f.

650 DAPHINOFF, 591 und 601; gl.M. LÓPEZ, Fn. 894.

wegen der Zivilklage ein ordentliches Verfahren zu erzwingen. Die Begründungspflicht mag für den Privatkläger eine Hürde sein, die sich jedoch in den meisten Fällen überwinden lässt.

Nachfolgend ist zu prüfen, wie sich die Einsprache auf die Stellung des Zivilklägers auswirkt. Dabei wird sich zeigen, dass auf eine zulässige Einsprache nicht zwingend ein ordentliches Verfahren folgt.⁶⁵¹ Kommt es aber zu einem ordentlichen Verfahren, wirkt sich dies positiv für den Zivilkläger aus, weil er seinen im Strafbefehlsverfahren „verlorenen“ Anspruch auf materielle Beurteilung seiner Klage zurückgewinnt (I.). Sodann ist zu zeigen, dass der Zivilkläger darüber hinaus bereits aus der blossen Einsprachemöglichkeit für sich Positives ableiten kann (II.).

I. Die Folgen der Einsprache

Das Einspracheverfahren ist als Wiedererwägungsverfahren ausgestaltet:⁶⁵² Auf Einsprache hin geht die Sache zurück an den Staatsanwalt.⁶⁵³ Dieser nimmt zuerst allfällige weitere Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind (Art. 355 Abs. 1 StPO). Im Anschluss daran hat er die Wahl, am Strafbefehl festzuhalten, das Verfahren einzustellen, einen neuen Strafbefehl zu erlassen oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht zu erheben (Art. 355 Abs. 3 StPO).

Entscheidet er sich, das Verfahren einzustellen (Art. 355 Abs. 3 lit. b StPO) oder einen neuen Strafbefehl zu erlassen (Art. 355 Abs. 3 lit. c StPO), und wurde der Zivilkläger im angefochtenen Strafbefehl auf den Zivilweg verwiesen, so wirkt sich die Einsprache nicht unmittelbar auf die zivilklägerische Stellung aus: Die strittigen Zivilforderungen sind wiederum von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO).

Dagegen verbessert sich die Situation für den Zivilkläger, wenn der Staatsanwalt am Strafbefehl festhält (Art. 353 Abs. 3 lit. a StPO) oder wenn er Anklage erhebt (Art. 353 Abs. 3 lit. d StPO). Beide Varianten

651 Allerdings DAPHINOFF, 32: „Die Ausübung des Einspracherechts und damit die Möglichkeit, ein ordentliches Strafverfahren unter Wahrung aller Verfahrensgarantien zu erzwingen, steht allein im Belieben und in der Macht der einzelnen Einspracheberechtigten (...).“

652 THOMMEN (Kurzer Prozess), 124; THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 148.

653 GLESS (SWR 2010), 50; s.a. BSK StPO-RIKLIN, Art. 355 N 1.

lösen nämlich ein ordentliches Gerichtsverfahren aus.⁶⁵⁴ Als Folge davon lebt die Zivilklage wieder auf,⁶⁵⁵ und der Zivilkläger hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass seine Klage materiell beurteilt wird (vgl. Art. 126 Abs. 1 StPO). Das bedeutet für ihn, dass er in der auf die Einsprache folgenden staatsanwaltschaftlichen Untersuchung mitwirken beziehungsweise auf die Abklärung des Zivilpunkts hinwirken darf und muss.⁶⁵⁶ Vor allem hat er die erforderlichen Beweisanträge zu stellen, da der Staatsanwalt im Unterlassungsfall davon ausgehen darf, dass seine Abklärungen zum Strafpunkt auch für die Beurteilung des Zivilpunkts ausreichend sind.⁶⁵⁷

II. Die Einsprache als Vetorecht und Druckmittel

„Das Unterlassen der Einsprache ist eine Schlüsselstelle im Strafbefehlsverfahren. Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil“⁶⁵⁸.

Der Bundesrat bezeichnet den Strafbefehl als *„Vorschlag zur aussergerichtlichen Regelung des Straffalles“⁶⁵⁹*; ferner finden sich in der Literatur folgende Bezeichnungen für den Strafbefehl: *„Urteilstvorschlag“⁶⁶⁰*, *„Urteilsofferte“⁶⁶¹* oder *„provisorisches Urteil mit der vorläufigen Festlegung einer Strafe“⁶⁶²*. Sämtliche Bezeichnungen weisen darauf hin, dass dem Strafbefehl ein konsensuales Element zugrunde liegt.⁶⁶³ Ist eine Partei mit dem Strafbefehl nicht einverstanden, kann sie sich dagegen

654 Art. 356 Abs. 1 StPO; ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 355 N 6; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 355 N 6.

655 SCHMID (PK-StPO), Art. 356 N 1; BSK StPO-RIKLIN, Art. 356 N 1; DAPHINOFF, 510 f.; s.a. SCHMID (Handbuch), N 1370 Fn. 62.

656 Vgl. vorstehend Teil 1, § 4 III.

657 Vorstehend Fn. 362.

658 THOMMEN (Kurzer Prozess), 116.

659 Botschaft StPO, 1291; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 299.

660 DAPHINOFF, 31; RIEDO/FIOLKA (fp 2011), 156; JEANNERET/KUHN, N 17002.

661 RIEDO/FIOLKA (fp 2011), 157.

662 BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 4.

663 Vgl. HUTZLER, N 93; DAPHINOFF, 337 f.; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 299; JEANNERET (Procédures simplifiées), 158 ff.; PILLER/POCHON, N 21.3; weitergehend ALBRECHT (KritV 2008), 46 ff.; THOMMEN (recht 2014), 272 ff.

wehren.⁶⁶⁴ Erhebt niemand Einsprache, impliziert dies umgekehrt, dass sich die Parteien und der Staatsanwalt über den Verfahrensausgang einigen konnten.⁶⁶⁵ Ähnlich ist die Situation im abgekürzten Verfahren: Auch hier unterbreitet der Staatsanwalt den Parteien die Anklageschrift im Sinne eines „*Urteilsentwurfs*“⁶⁶⁶ zur Genehmigung (vgl. Art. 360 StPO).

Unter welchen Voraussetzungen ist der Zivilkläger mit dem Verfahrensausgang einverstanden? Er wird häufig dann keinen Grund zur Einsprache haben, wenn der Beschuldigte seine Forderung anerkannt hat und dies entsprechend im Strafbefehl vorgemerkt worden ist. Bestreitet der Beschuldigte dagegen die Forderung mit der Folge, dass sie zwingend auf den Zivilweg verwiesen wird, wird sich der Zivilkläger die Frage stellen, ob er nicht Einsprache erheben will. Unter Umständen liegt aber dem Beschuldigten viel an der Durchführung des Strafbefehlsverfahrens, weil damit die Angelegenheit schneller, günstiger und weitestgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit erledigt werden kann.⁶⁶⁷ Vor diesem Hintergrund ist es denkbar, dass der Beschuldigte eine – vielleicht sogar übersetzte – Zivilforderung anerkennt, um zu verhindern, dass der Privatkläger Einsprache erhebt.⁶⁶⁸ Je mehr dem Beschuldigten am Strafbefehl liegt, desto eher wird er dem Zivilkläger entgegenkommen. Allerdings liegt es in seiner freien Verantwortung zu entscheiden, zu welchem Preis er sich die Durchführung des Strafbefehlsverfahrens „erkaufen“ will.⁶⁶⁹

MARC THOMMEN hatte nicht den Zivilkläger vor Augen, als er die eingangs zitierte Textpassage verfasste, sondern bezog sich vor allem auf den Umstand, dass die Parteien auf eine Reihe von Rechten verzichten, wenn sie nicht Einsprache erheben.⁶⁷⁰ Auch MICHEAL DAPHINOFF räumt der Einsprache fundamentale Bedeutung in Bezug auf die Rechtsstaat-

664 Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 1; JEANNERET/KUHN, N 17020.

665 RIEDO/FIOLKA (fp 2011), 157; kritisch BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 3; THOMMEN (recht 2014), 273.

666 DONATSCH/FREL, 74.

667 Zu den Vorteilen des Strafbefehlsverfahrens für den Beschuldigten DAPHINOFF, 79 ff.; RIEDO/FIOLKA (fp 2011), 158 und 161; gleich SOMMERFELD/GUHRA (NSTZ 2004), 421.

668 Gleich in Bezug auf das Vetorecht im abgekürzten Verfahren BOMMER (ZSR 2009), 111.

669 Gleich in Bezug auf das Vetorecht im abgekürzten Verfahren THOMMEN (Kurzer Prozess), 171.

670 THOMMEN (Kurzer Prozess), 118 f.

lichkeit des Strafbefehlsverfahrens ein.⁶⁷¹ Die Ausführungen haben jedoch gezeigt, dass sie darüber hinaus für die zivilklägerische Stellung im Strafbefehlsverfahren eine zentrale Stellung einnimmt, weil sie dem Zivilkläger indirekt ein Vetorecht einräumt und es ihm damit erlaubt, auf den Beschuldigten beziehungsweise dessen Bereitschaft zur Forderungsanerkennung einzuwirken. Unter der Voraussetzung, dass der Zivilkläger sich zusätzlich im Strafpunkt konstituiert hat, vermag die Einspruchsmöglichkeit daher die restriktive Regelung der zwingenden Verweisung der bestrittenen Zivilklage auf den Zivilweg aufzuweichen.

671 DAPHINOFF, 552.

§ 9 Fazit

Bei den Stichworten „*Strafbefehlsverfahren*“ und „*Zivilkläger*“ ist häufig die Kritik über die schwache Stellung des Zivilklägers zu vernehmen, weil seine Forderungen – soweit sie der Beschuldigte nicht anerkennt – von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen sind (Art. 126 Abs. 1 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Dieser Umstand führt dazu, dass das Strafbefehlsverfahren als geschädigtenunfreundlich abgetan wird.⁶⁷² In Bezug auf den *reinen* Zivilkläger trifft diese Einschätzung zu. Er hat nicht nur hinzunehmen, dass seine Klage im Bestreitungsfall auf den Zivilweg verwiesen wird, sondern er hat sich auch damit abzufinden, dass er auf die Sachverhaltsermittlung keinen wesentlichen Einfluss ausüben kann, ohne dass damit die Verletzung seines Gehörsanspruchs einhergeht. Allerdings kann er sich ohne weiteres auch im Strafpunkt konstituieren mit der Folge, dass die erwähnte Kritik nicht mehr absolut gilt und sich eine differenzierende Betrachtung der Stellung des Zivilklägers im Strafbefehlsverfahren aufdrängt:

Konstituiert sich der Zivilkläger auch als Strafkkläger, kann er den Beschuldigten dazu bewegen, seine Klage anzuerkennen, indem er ihm droht, Einsprache zu erheben. Liegt dem Beschuldigten viel daran, dass die Strafsache im Strafbefehlsverfahren erledigt wird, reicht wohl häufig bereits die bloße Androhung der Einsprache, um den Beschuldigten zum Einlenken zu bewegen.⁶⁷³ Wird Einsprache erhoben, besteht ferner die Möglichkeit, dass es zu einem ordentlichen Verfahren kommt und folglich der zivilklägerische Anspruch auf materielle Beurteilung der Klage wiederauflebt (vgl. Art. 126 Abs. 1 StPO).

Die mit der Einsprache verbundenen Einflussmöglichkeiten des Zivilklägers setzen indes zweierlei voraus: Erstens muss gewährleistet sein, dass der Geschädigte sich überhaupt im Strafbefehlsverfahren als Partei konstituieren kann. Es ist zu fordern, dass der Staatsanwalt in jedem Fall vor Erlass des Strafbefehls den Geschädigten auf sein Konstituierungsrecht aufmerksam macht und den Beschuldigten über allfällige Zivilforderungen in Kenntnis setzt. Der sofortige Strafbefehlserlass nach Art. 309 Abs. 4 StPO ist daher de lege ferenda mindestens auf opferlose Delikte zu

672 Vgl. BSK StPO-RIKLIN, Art. 353 N 6; THOMMEN (Kurzer Prozess), 91.

673 Gleich in Bezug auf das Vetorecht im abgekürzten Verfahren LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 2.B.a.cc.

beschränken. Sodann muss der Staatsanwalt den Geschädigten auf die Konsequenzen einer Konstituierung allein im Zivilpunkt hinweisen. Wie einleitend bereits bemerkt, ist ferner zu beachten, dass der reine Zivilkläger mühelos aus dem Verfahren gedrängt werden kann. Einfluss auf das Verfahren kann er erst nehmen, wenn er sich auch im Strafpunkt konstituiert. Daher muss sich der Zivilkläger zweitens gleichzeitig als Strafkläger konstituieren. Als im Zivil- und Strafpunkt konstituierter Privatkläger steht er mit dem Beschuldigten zudem auf Augenhöhe. Vor allem wird er in Bezug auf seine Mitwirkungsrechte im Vorverfahren gegenüber dem Beschuldigten nicht schlechter gestellt. Vielmehr wirkt sich der summarische Charakter des Strafbefehlsverfahrens auf die Mitwirkungsrechte des Privatklägers und des Beschuldigten gleichermaßen aus.

Trotz der beschriebenen Einsprachemöglichkeit des auch im Strafpunkt konstituierten Zivilklägers und dem damit verbundenen Druckmittel ist es nicht nachvollziehbar und aus prozessökonomischer Sicht auch abzulehnen, dass der Staatsanwalt nicht kompetent sein soll, über liquide Zivilforderungen zu entscheiden. De lege ferenda ist deshalb eine Aufweichung der zwingenden Verweisungsbestimmungen in Betracht zu ziehen. Es spricht nichts dagegen, dass der Staatsanwalt – wie heute bereits der Jugendanwalt (vgl. Art. 32 Abs. 3 JStPO) – im Strafbefehl über liquide Forderungen entscheidet.

Keine Schlechterstellung im Vergleich zum ordentlichen Verfahren hat der Zivilkläger zudem in Bezug auf die direkte Aushändigung von Vermögenswerten gestützt auf Art. 70 Abs. 1 in fine StGB zu erwarten. Art. 352 Abs. 2 StPO räumt dem Staatsanwalt ausdrücklich die Kompetenz ein, dem Geschädigten durch die Straftat abhandengekommene Vermögenswerte herauszugeben.

Teil 3:
Der Zivilkläger im abgekürzten
Verfahren

§ 10 Die Einigung mit dem Beschuldigten

Der Gesetzgeber setzte sich mit dem abgekürzten Verfahren zum Ziel, dass nicht nur der Straf-, sondern auch der Zivilpunkt in einem Verfahren effizient erledigt werden.⁶⁷⁴ Die unter Umständen zeit- und ressourcenraubende Anspruchsprüfung hätte den Effizienzbestrebungen entgegenstanden. Daher entschied sich der Gesetzgeber, dass das abgekürzte Verfahren nur zur Anwendung gelangt, wenn sich der Beschuldigte und der Zivilkläger einvernehmlich über Schaden- und Genugtuungsansprüche einigen können. Mit Blick auf die Beurteilung der zivilklägerischen Stellung im abgekürzten Verfahren steht deshalb die Einigung zwischen dem Beschuldigten und dem Zivilkläger im Vordergrund. Die einzelnen Mitwirkungsrechte des Zivilklägers sind dagegen von untergeordneter Bedeutung. Aus diesem Grund ist entgegen der bisherigen Gliederung nicht mit der zivilklägerischen Parteistellung zu beginnen, sondern es ist zunächst diese Einigung zwischen dem Beschuldigten und dem Zivilkläger näher zu betrachten.

Das abgekürzte Verfahren teilt sich in das Einleitungs-, das Durchführungs- und das Bestätigungsstadium.⁶⁷⁵ Das Einleitungsstadium umfasst den Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens (Art. 358 Abs. 1 StPO) und die diesbezügliche Entscheidung des Staatsanwalts (Art. 359 Abs. 1 StPO). Nach dem Gesetzeswortlaut setzt der Antrag des Beschuldigten voraus, dass er die Zivilansprüche mindestens im Grundsatz anerkennt (Art. 358 Abs. 1 StPO). Im ersten Abschnitt wird sich jedoch zeigen, dass der Beschuldigte weder im Antragszeitpunkt noch im Zeitpunkt des staatsanwaltschaftlichen Entscheids über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens zwingend die Zivilforderungen rechtsverbindlich anerkannt haben muss. Nichtsdestotrotz empfiehlt es sich aus prozessökonomischen Gründen, den Zivilkläger so früh wie möglich ins Verfahren miteinzubeziehen und zu klären, ob sich die Parteien überhaupt einigen können (I.). Im Durchführungsstadium arbeitet der Staatsanwalt sodann die Anklageschrift aus. Dabei hat er in ihr die Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche aufzunehmen (Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO). Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, wie diese Regelung betreffend die Zivilansprüche auszugestalten ist. Daher ist im zweiten Abschnitt zu untersuchen, welche Gestaltungsmöglichkeiten den Parteien

674 Vorstehend Fn. 17.

675 BRAUN (AJP 2001), 150; BRAUN, 59; THOMMEN/DIETHELM (ZStR 2015), 160.

offenstehen (II.). Nachdem der Staatsanwalt die Anklageschrift verfasst hat, unterbreitet er sie den Parteien zur Genehmigung. Ist der Zivilkläger mit ihr nicht einverstanden, kann er sie ohne weiteres ablehnen (Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO). Dieses Ablehnungs- oder Vetorecht des Zivilklägers steht in der Kritik. Im dritten Abschnitt ist daher zu prüfen, ob die geübte Kritik gerechtfertigt ist. Es wird sich zeigen, dass es in Bezug auf den Strafkörper und im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel der effizienten Erledigung der Zivilsache im abgekürzten Verfahren unabdingbar ist (III.). Stimmt der Beschuldigte der Anklageschrift zu und lehnt sie der Zivilkläger nicht ab, überweist sie der Staatsanwalt zur Überprüfung ans Gericht. Im letzten Abschnitt ist zu untersuchen, was mit der Einigung der Parteien im Bestätigungsverfahren geschieht (IV.).

I. Die Forderungsanerkennung im Antragszeitpunkt

Der Beschuldigte kann nach Art. 358 Abs. 1 StPO die Durchführung des abgekürzten Verfahrens nur beantragen, sofern er geständig ist und die Zivilansprüche mindestens im Grundsatz anerkennt. Zudem muss der Staatsanwalt den Privatklägern nach Art. 359 Abs. 2 StPO nach gutheissendem Entscheid über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens Frist ansetzen, um ihre Ansprüche geltend zu machen. Auf den ersten Blick schafft das Gesetz damit zwei Gruppen von Forderungen: In die erste Gruppe fallen diejenigen Forderungen, welche dem Beschuldigten im Antragszeitpunkt bekannt sind. Wünscht er das abgekürzte Verfahren, muss er sie nach dem Gesetzeswortlaut anerkennen. In die zweite Gruppe fallen diejenigen Forderungen, welche erst eingereicht werden, nachdem der Staatsanwalt sich mit der Durchführung des abgekürzten Verfahrens einverstanden erklärt und den Privatklägern Frist angesetzt hat, ihre Forderungen anzumelden. Aus dem Gesetz geht nirgends direkt hervor, dass der Beschuldigte diese Forderungen anerkennen muss.⁶⁷⁶ Vor diesem Hintergrund ist nachfolgend zu prüfen, ob Art. 358 Abs. 1 StPO tatsächlich die Forderungsanerkennung im Antragszeitpunkt voraussetzt oder ob sich eine vom Gesetzeswortlaut abweichende Auslegung von Art. 358 Abs. 1 StPO aufdrängt.

⁶⁷⁶ Die Anerkennung von Forderungen, welche erst auf die Aufforderung des Staatsanwalts hin bekannt werden, wird über das Vetorecht des Zivilklägers sichergestellt (nachstehend Teil 3, § 10 III. 2).

In einem ersten Schritt ist zunächst die Frage zu beantworten, warum der Gesetzgeber für den Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens überhaupt die grundsätzliche Anerkennung der Zivilansprüche verlangt (1.). Es wird sich herausstellen, dass er einen bestimmten Verfahrensablauf vor Augen hatte, welcher es rechtfertigt, den Antrag mit der Anerkennung der Zivilforderungen zu verbinden. Allerdings wird auch offensichtlich, dass Abweichungen vom Verfahrensablauf, wie ihn sich der Gesetzgeber bei der Konzeption von Art. 358 StPO vorgestellt hat, denkbar sind und dass bei solchen Abweichungen die Anerkennung der Zivilforderungen im Antragszeitpunkt nicht verlangt werden kann. Daher ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob mit „*Anerkennung der Zivilansprüche zumindest im Grundsatz*“ lediglich die Bereitschaft des Beschuldigten zu verstehen ist, allfällige Forderungen anzuerkennen (2.).

1. Überlegungen des Gesetzgebers

Dass der Gesetzgeber die Forderungsanerkennung zur Voraussetzung für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens erhob, lässt sich mit der Absprache zwischen dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt, genauer mit dem Zeitpunkt begründen, in welchem sie üblicherweise getroffen wird.⁶⁷⁷

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers und eines Teils der Lehre sind Absprachen fester Bestandteil des abgekürzten Verfahrens.⁶⁷⁸ MARC THOMMEN zeigte allerdings auf, dass dem abgekürzten Verfahren eine Absprache zugrunde liegen kann, nicht aber zwingend muss.⁶⁷⁹ Sofern beispielsweise die Beweislage klar ist, ist der Staatsanwalt in der Regel nicht bereit, mit dem Beschuldigten eine Absprache zu treffen. Trotzdem stimmt er unter Umständen dem abgekürzten Verfahren zu, weil damit (mindestens im gerichtlichen Hauptverfahren)⁶⁸⁰ Zeit eingespart werden

⁶⁷⁷ THOMMEN (Kurzer Prozess), 169.

⁶⁷⁸ Begleitbericht VE-StPO, 27, 231 f.; SR Franz Wicki, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 983; JOSITSCH/BISCHOFF, 429; OBERHOLZER (Grundzüge), N 1495; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 310; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 2641; JEANNERET (Jusletter 2012), Rz. 23.

⁶⁷⁹ THOMMEN (Kurzer Prozess), 158 ff.

⁶⁸⁰ BOMMER (SWR 2010), 161 f.; s.a. THORMANN (fp 2011), 237.

kann. Diesfalls liegt ein abgekürztes Verfahren *ohne* Absprache vor.⁶⁸¹ Hingegen wird es im Regelfall zu Absprachen kommen, soweit Zivilansprüche geltend gemacht werden. Denn wenn der Beschuldigte sie anerkennt, rechtfertigt es sich, ihm hierfür mit Strafreduktion oder Verfahrenseinstellung entgegenzukommen.⁶⁸² Soweit also Zivilansprüche im Raum stehen, kommt es meistens zu Absprachen.

Der Gesetzgeber ging nun davon aus, dass Absprachen zwischen dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt getroffen werden, *bevor* Ersterer das abgekürzte Verfahren beantragt.⁶⁸³ Diese Annahme rechtfertigt es denn auch, den Antrag mit den Voraussetzungen des Geständnisses und der Forderungsanerkennung zu verbinden, weil der Beschuldigte mit dem Geständnis und der Forderungsanerkennung in dieser Konstellation bloss eine Vereinbarungsschuld einlöst.⁶⁸⁴

Aus prozessökonomischer Sicht ist die rechtsverbindliche Anerkennung der Zivilforderungen im Antragszeitpunkt zu begrüssen. Damit kann früh im Verfahren das Risiko eingedämmt werden, dass die Bemühungen des Beschuldigten und des Staatsanwalts am Ende umsonst bleiben. Denn soweit die Zivilansprüche erledigt sind, besteht für den Zivilkläger in der Regel kein Anlass mehr, von seinem Vetorecht Gebrauch zu machen und die Anklageschrift abzulehnen, mit der Folge, dass das abgekürzte Verfahren dahinfällt (vgl. Art. 360 Abs. 5 StPO).⁶⁸⁵

So schlüssig die angeführte Begründung für die Anerkennung der Zivilforderungen im Antragszeitpunkt erscheint, so wenig greift sie, sobald Abweichungen vom beschriebenen Verfahrensablauf auszumachen sind.

681 THOMMEN (Kurzer Prozess), 160: „*Der Handel besteht hier darin, die Kooperation mit der Rechtswohlthat eines abgekürzten Verfahrens zu belohnen. (...) Eine ‚prototypische Absprache‘ (Geständnis gegen Strafreduktion) liegt nicht vor*“; a.M. JO-SITSCH/BISCHOFF, 434 f.; in die gleiche Richtung SCHMID, wonach das abgekürzte Verfahren nicht mehr sinnvoll ist, nachdem alle Beweise gesammelt worden sind (SCHMID [PK-StPO], Art. 358 N 2).

682 BÜRGISSER, Rz. 24; THOMMEN (Kurzer Prozess), 169; s.a. HAUSHERR (fp 2008), 310; THORMANN (fp 2011), 231; PIETH (ZStrR 2010), 168; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 310.

683 Botschaft StPO, 1295; Begleitbericht-VE-StPO, 233.

684 Vgl. THOMMEN (Kurzer Prozess), 163.

685 Daher verlangen GREINER/JAGGI zu Recht, dass die Zivilforderungen nicht nur im Grundsatz anerkannt werden (BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 9); zu den Folgen bei Ablehnung der Anklageschrift nachstehend Teil 3, § 10 III.

Vor allem wenn die Zivilforderungen im Antragszeitpunkt noch gar nicht bekannt sind, ergibt es keinen Sinn, den Antrag an die Voraussetzung der Anerkennung zu knüpfen. Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, welcher Gehalt dieser Voraussetzung zukommt.

2. Blosser Bereitschaft zur Anerkennung

Für NIKLAUS SCHMID ist die Voraussetzung, dass Zivilansprüche mindestens dem Grundsatz nach anerkannt sein müssen, „*eher unklar*“⁶⁸⁶. Haben der Beschuldigte und der Staatsanwalt noch keine Gespräche über mögliche Absprachen geführt, stellt sich zunächst die Frage, welche Voraussetzungen der Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens zwingend zu erfüllen hat. Da er im Hinblick auf die Absprache „*seine wichtigsten Bargaining Chips*“⁶⁸⁷ nicht vergeben will, wird er sich davor hüten, das abgekürzte Verfahren zu beantragen, sofern der Antrag das Geständnis und die Anerkennung der Zivilforderungen voraussetzt.⁶⁸⁸ Daher verlangt ein Teil der Lehre, dass das Geständnis und die Forderungsanerkennung nicht im Antragszeitpunkt vorliegen müssen, sondern erst in jenem Zeitpunkt, in welchem der Staatsanwalt über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens entscheidet.⁶⁸⁹ In Bezug auf das Geständnis mag diese Forderung richtig sein. Wer jedoch das Geständnis und die Forderungsanerkennung über denselben Leisten schlägt, übersieht, dass wie einleitend erwähnt unter Umständen im Zeitpunkt des Durchführungsentscheids des Staatsanwalts noch gar nicht alle Forderungen bekannt sind (vgl. Art. 359 Abs. 2 StPO). Im Hinblick auf solch unbekanntes Forderungen kann der Beschuldigte nicht mehr als seine grundsätzliche Bereitschaft kundtun, sie anzuerkennen. Vor diesem Hintergrund ist der Passus „*zumindest im Grundsatz*“ zu verstehen. Er kann nur

686 SCHMID (PK-StPO), Art. 358 N 5.

687 THOMMEN (Kurzer Prozess), 163.

688 Vgl. THOMMEN (Kurzer Prozess), 163; ähnlich BRAUN, 116; ALBRECHT (KritV 2008), 47: „*Der ‚Dumme‘, der sogleich gesteht, hat nichts zu dealen.*“

689 BRAUN (AJP 2001), 150; SCHMID (Handbuch), N 1377; BOMMER (ZSR 2009), 11 Fn. 8; THORMANN (fp 2011), 233; s.a. BRAUN, 62 f.: „*Fehlt es im Zeitpunkt des Antrags an den gesetzlichen Voraussetzungen für das abgekürzte Verfahren, hält die Staatsanwaltschaft dasselbe aber gleichwohl für geboten, so kann sie den Entscheid über den Antrag vorläufig aussetzen und versuchen, im Wege einer Absprache die gesetzlichen Voraussetzungen mit der angeschuldigten Person herbeizuführen.*“

bedeuten, dass der Beschuldigte in seinem Antrag erklärt, grundsätzlich gewillt zu sein, allfällige Zivilforderungen anzuerkennen.⁶⁹⁰

Der Beschuldigte muss demnach im Zeitpunkt seines Antrags einzig die Bereitschaft kundtun, dass er grundsätzlich gewillt ist, auch für die zivilrechtlichen Folgen seiner Tat Verantwortung zu übernehmen. Von Gesetzes wegen wird von ihm jedoch weder im Antragszeitpunkt noch im Zeitpunkt des Entscheids des Staatsanwalts über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens zwingend die rechtsverbindliche Anerkennung von Zivilforderungen verlangt.⁶⁹¹ Die Forderungsankennung im Sinne von Art. 358 Abs. 1 StPO bringt damit lediglich den Wunsch des Gesetzgebers zum Ausdruck, das abgekürzte Verfahren für den Gedanken der Wiedergutmachung nutzbar zu machen oder in anderen Worten: „*Die Vorteile eines konsensorientierten Verfahrens sollen nur demjenigen Straftäter offen stehen, der auch gewillt ist, den durch die Rechtsgutverletzung verursachten Schaden zu ersetzen*“⁶⁹².

Obschon der Antrag des Beschuldigten entgegen dem Wortlaut von Art. 358 Abs. 1 StPO nicht zwingend die rechtsverbindliche Anerkennung der Zivilforderungen voraussetzt, sollte der Staatsanwalt aus prozessökonomischen Gründen die Durchführung des abgekürzten Verfahrens ablehnen, falls der Beschuldigte bereits bekannte Forderungen nicht anerkennt. Denn in einem solchen Fall ist damit zu rechnen, dass der Zivilkläger die Anklageschrift ablehnen wird.⁶⁹³ Bevor das Vetorecht des Privatklägers näher betrachtet wird (III.), ist nachfolgend die Ausgestaltung der Einigung der Parteien zu beleuchten.

690 RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1064; THOMMEN (Kurzer Prozess), 169; a.M. WIESER (BJM 2003), 4 f.

691 Im Ergebnis gleich RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1064.

692 BRAUN, 64.

693 THOMMEN (Kurzer Prozess), 168.

II. Die Ausgestaltung der Einigung

Nach Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO ist die Regelung der Zivilansprüche in die Anklageschrift aufzunehmen. Es ist demnach in der Anklageschrift von den anerkannten Ansprüchen Vormerk zu nehmen. Dabei sind die vom Beschuldigten anerkannten Beträge einzeln aufzulisten.⁶⁹⁴ Erhebt das Gericht die Anklageschrift später zum Urteil, dient die im Urteilsdispositiv vorgemerkte Anerkennung dem Zivilkläger als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG.⁶⁹⁵

Das Gesetz begnügt sich mit der Vorschrift, dass die Regelung der Zivilansprüche in die Anklageschrift aufzunehmen ist (Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO). Wie allerdings die Einigung zwischen dem Beschuldigten und dem Zivilkläger auszusehen hat, geht aus dem Gesetzestext nicht hervor. Daher ist zunächst zu erforschen, welche ‚Formen‘ für die Einigung zur Verfügung stehen (1.). Anschliessend ist zu zeigen, dass dem Zivilkläger daran gelegen ist, dass die Einigung so ausgestaltet ist, dass sie unabhängig von der erfolgreichen Durchführung des abgekürzten Verfahrens Bestand hat (2.).

1. Klageanerkennung oder Vergleich

Die Einigung kann darin bestehen, dass der Beschuldigte die Zivilklage anerkennt.⁶⁹⁶ Zivilrechtlich handelt es sich bei der Klageanerkennung⁶⁹⁷ um eine einseitige Willenserklärung, mit welcher sich der Beschuldigte verpflichtet, die vom Zivilkläger geltend gemachten Ansprüche (beispielsweise Schadenersatz und Prozessentschädigung) zu bezahlen.⁶⁹⁸ Im Strafverfahren ist die Anerkennung der Zivilklage vom Beschuldigten

694 Siehe als Beispiel Urteilsvorschlag der Bundesanwaltschaft vom 1.7.2013 in BStrGer, Urteil vom 22.8.2013, SK.2013.26: „*Es wird Vormerk genommen, dass B. die Zivilansprüche nebst Zins ab 31. Mai 2013 der Bank A. im Grundsatz sowie den Anspruch der Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 46'996.10 anerkennt*“; s.a. SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 6; ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 7.

695 SCHMID (PK-StPO.) Art. 124 N 6; s.a. OGer LU, 2007 I Nr. 41 = BISchK 2008, 140 f.

696 Botschaft StPO, 1295; LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 2.B.a.cc; BRAUN, 64 f.

697 Oftmals wird im Zusammenhang mit der Klageanerkennung auch der Begriff „*Schuldbekennnis*“ verwendet. Da der Geschädigte sich als Zivilkläger konstituiert, indem er Zivilklage einreicht, ist der Begriff der Klageanerkennung vorzuziehen.

698 Vgl. ZHK ZPO-LEUMANN LIEBSTER, Art. 241 N 9.

schriftlich oder mündlich zu Protokoll zu erklären.⁶⁹⁹ Erfolgt die Erklärung mündlich, so hat der Beschuldigte analog zum Zivilprozess das Protokoll zu unterzeichnen.⁷⁰⁰

Wie im Zivilprozess ist es auch im Strafverfahren möglich,⁷⁰¹ dass der Beschuldigte und der Zivilkläger einen Vergleich schliessen.⁷⁰² Mit dem Vergleich „*legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei.*“⁷⁰³ Im Unterschied zur Klageanerkennung ist der Gegenstand des Vergleichs inhaltlich nicht auf den Streitgegenstand beschränkt.⁷⁰⁴ Auch der Vergleich ist zu Protokoll zu geben. Geben der Beschuldigte und der Zivilkläger ihn mündlich zu Protokoll, so haben sie dieses zu unterzeichnen.⁷⁰⁵

2. Eigenständigkeit der Forderungsanerkennung

Kann sich der Zivilkläger in Sicherheit wiegen, nachdem der Staatsanwalt die vom Beschuldigten anerkannten Ansprüche in seinem Urteilsvorschlag vorgemerkt hat? Oder anders gefragt: Was geschieht mit der Klageanerkennung oder dem Vergleich, wenn später das abgekürzte Verfahren scheitert, sei es, weil der Beschuldigte der Anklageschrift nicht zustimmt, oder sei es, weil das Gericht den Urteilsvorschlag ablehnt?⁷⁰⁶ Zunächst ist festzuhalten, dass mit dem Scheitern des abgekürzten Verfahrens die Grundlage für einen definitiven Rechtsöffnungstitel mangels Urteil entzogen wird. Gegen den Eintritt dieser Folge kann sich der Zivilkläger nicht absichern. Indes ist zu prüfen, ob dem Zivilkläger allenfalls ein provisorischer Rechtsöffnungstitel verbleibt.

Nach Art. 362 Abs. 4 StPO sind Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, im ordentlichen Verfahren nicht verwertbar. Allerdings ergibt dieses Verwertungsverbot nur bezüglich abgekürzter Verfahren Sinn, denen eine Ab-

699 Vgl. BSK StPO-DOLGE, Art. 124 N 7.

700 Art. 241 Abs. 1 ZPO; BK ZPO II-KILLIAS, Art. 241 N 23; WILLISEGGER, 318.

701 Vgl. Art. 241 ZPO.

702 Botschaft StPO, 1295; LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 2.B.a.cc.; BRAUN, 64 f.

703 BGE 130 III 49 E. 1.2.

704 BSK ZPO-STECK, Art. 241 N 22.

705 BK ZPO II-KILLIAS, Art. 241 N 21 und 23.

706 Zu den Möglichkeiten des Scheiterns THOMMEN (Kurzer Prozess), 213 f.

sprache zugrunde liegt.⁷⁰⁷ Daher sind nach MARC THOMMEN nicht die „im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren“, sondern die „im Rahmen einer Absprache“ abgegebenen Erklärungen unverwertbar.⁷⁰⁸ In sachlicher Hinsicht gilt es weiter zu beachten, dass sich die Unverwertbarkeit nicht etwa nur auf das Geständnis bezieht, sondern auch auf die Forderungsanerkennung.⁷⁰⁹ Ein Teil der Lehre führt diesbezüglich an, dass die Forderungsanerkennung nur dahinfällt, sofern sie „im Konnex mit dem abgekürzten Verfahren“⁷¹⁰ abgegeben worden ist. Mit Verweis auf MARC THOMMEN kann damit nur gemeint sein, dass die Forderungsanerkennung dahinfällt, sofern sie im Rahmen einer Absprache abgegeben worden ist.⁷¹¹ Dies wird regelmässig der Fall sein, da die Anerkennung der Zivilforderungen, wie vorne festgestellt worden ist, üblicherweise mit einer Absprache einhergeht.⁷¹² In zeitlicher Hinsicht ist sodann zu berücksichtigen, dass die Unverwertbarkeit als Folge des Scheiterns des abgekürzten Verfahrens nicht nur bei einem ablehnenden Gerichtsentscheid eintritt. Sie tritt auch ein, wenn der Beschuldigte der Anklageschrift nicht zustimmt, der Privatkläger sie ablehnt oder wenn der Staatsanwalt das abgekürzte Verfahren nicht bewilligt.⁷¹³

Inwieweit Absprachen zu protokollieren sind, ist umstritten.⁷¹⁴ Daher kann es in der Praxis schwierig festzustellen sein, ob die Anerkennung einer Zivilforderung – sei es als Klageanerkennung oder im Rahmen eines Vergleichs – mit einer Absprache verknüpft ist. Meistens wird der Beschuldigte Zivilforderungen nur unter der Voraussetzung anerkennen, dass er gemäss der mit dem Staatsanwalt getroffenen Absprache verurteilt wird. Zu seinem Schutz sollte er deshalb die Anerkennung mit dem aus-

707 THOMMEN (Kurzer Prozess), 217 f.; s.a. BOMMER (ZSR 2009), 19; BRAUN (AJP 2001), 152.

708 THOMMEN (Kurzer Prozess), 218.

709 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 362 N 5; PIETH (ZStrR 2010), 170; gl.M. BRAUN, 126 f.

710 ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 N 9; gleich CR CPP-PERRIN, Art. 362 N 11; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 32.

711 S.a. STADLER, 5.

712 Vorstehend Teil 3, § 10 I. 1.

713 ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 13 und Art. 362 N 9; JOSITSCH/BISCHOFF, 433; BOMMER (ZSR 2009), 19; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 40 ff.

714 THOMMEN (Kurzer Prozess), 215 ff.; LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 2.A.c.

drücklichen Vorbehalt verbinden, dass das abgekürzte Verfahren erfolgreich beendet werde.⁷¹⁵

Eine andere Frage ist, ob der Zivilkläger unter diesen Umständen die Durchführung des abgekürzten Verfahrens akzeptiert. Es liegt ausserhalb seines Einflussbereichs, ob das Gericht die Anklageschrift gutheisst. Ihm ist daher daran gelegen, die der Klageanerkennung zugrundeliegende Erklärung oder den Vergleich so auszugestalten, dass sie erstens unabhängig von der erfolgreichen Durchführung des abgekürzten Verfahrens Bestand haben und dass sie zweitens wenigstens die Anforderungen an einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG erfüllen. Aufgrund der in Bezug auf die Zivilforderung geltenden Privatautonomie steht solch einer Erklärung nichts im Weg.⁷¹⁶ Auch wenn der Beschuldigte notwendig verteidigt ist (Art. 130 lit. e StPO),⁷¹⁷ ist zu seinem Schutz zu fordern, dass der Staatsanwalt sicherstellt, dass ihm die Folgen dieser Erklärung bewusst sind, und dass der Beschuldigte ausdrücklich zu Protokoll erklärt, die Forderungsanerkennung bestehe unabhängig vom Verfahrensausgang. Gilt die Anerkennung oder der Vergleich unabhängig vom abgekürzten Verfahren, hat der Zivilkläger im Fall von dessen Scheitern immerhin einen provisorischen Rechtsöffnungstitel in der Hand. Ob die Parteistellung als Zivilkläger in solch einer Konstellation dahinfällt, ist später zu prüfen.⁷¹⁸

III. Das Vetorecht

Der Staatsanwalt fertigt die Anklageschrift gemäss Art. 360 Abs. 1 StPO aus,⁷¹⁹ eröffnet sie den Parteien und setzt ihnen gleichzeitig eine Frist von zehn Tagen an, um ihr, im Fall des Beschuldigten, zuzustimmen oder um sie, im Fall des Privatklägers, abzulehnen (Art. 360 Abs. 2 und Abs. 3 StPO).

715 In diese Richtung BRAUN, 127.

716 Implizit BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 32.

717 Zur notwendigen Verteidigung im abgekürzten Verfahren BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 37 ff.

718 Nachstehend Teil 3, § 11 II.

719 Die in lit. b bis g aufgezählten Elemente machen deutlich, dass die Anklageschrift im Grunde ein Urteilsvorschlag ist (SCHMID [Handbuch], N 1381; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 2; s.a. DONATSCH/FREI, 74).

Lässt der Privatkläger die zehntägige Frist unbenutzt verstreichen, gilt sein Schweigen als Zustimmung.⁷²⁰ Selbstverständlich kann er der Anklageschrift auch ausdrücklich zustimmen. Die (stillschweigende oder ausdrückliche) Zustimmung des Privatklägers ist sodann unwiderruflich (Art. 360 Abs. 2 StPO).⁷²¹ Der Staatsanwalt hat den Privatkläger auf die Unwiderruflichkeit seiner Zustimmung hinzuweisen.⁷²² Lehnt der Privatkläger dagegen die Anklageschrift ab, muss er dies schriftlich erklären (Art. 360 Abs. 3 StPO). Er ist aber nicht verpflichtet, die Ablehnung zu begründen.⁷²³ Die Gründe für die Ablehnung können somit im Verborgenen bleiben mit der Folge, dass der Privatkläger die Anklageschrift auch ablehnen kann, wenn ihm die Strafe zu mild erscheint, obwohl er kein rechtlich geschütztes Interesse am Bestrafungspunkt hat.⁷²⁴

Lehnt der Privatkläger die Anklageschrift ab, fällt das abgekürzte Verfahren dahin, und der Staatsanwalt hat ein ordentliches Vorverfahren durchzuführen (Art. 360 Abs. 5 StPO). Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte später nochmals einen Antrag auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens stellt.⁷²⁵

Dass die Stellung des Zivilklägers im abgekürzten Verfahren als stark beschrieben wird,⁷²⁶ liegt zur Hauptsache am erwähnten Vetorecht.⁷²⁷ Immer wieder gibt es Anlass zu Kritik.⁷²⁸ Bereits im Gesetzgebungsprozess war es stark umstritten. Doch nach „*zähem Ringen*“⁷²⁹ entschied sich der Gesetzgeber für dessen Aufnahme ins Gesetz. Allerdings werden die Ausführungen zum Gesetzgebungsverfahren zeigen, dass es nicht wegen seines Missbrauchspotenzials hart umkämpft war. Vielmehr wurde befürchtet, dass wegen des Vetorechts (zu) viele abgekürzte Verfahren scheitern würden (1.). Die Entscheidung des Gesetzgebers war richtig,

720 CR CPP-PERRIN, Art. 360 N 22; THOMMEN (Kurzer Prozess), 190; THORMANN (fp 2011), 236; s.a. RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 360 N 2.

721 SCHMID (Handbuch), N 1382.

722 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 317.

723 ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 31; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1596.

724 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 31; s.a. THORMANN (fp 2011), 236.

725 SCHMID (Handbuch) N 1382; RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 360 N 3.

726 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 25.

727 BOMMER (ZSR 2009), 110 ff.; BRAUN, 137; s.a. LAGLER, Teil 3, I. Kap. 2.B.a.cc.

728 Zu den einzelnen Nachteilen nachstehend Teil 3, § 10 III. 3.

729 BOMMER (SWR 2010), 153.

dem Privatkläger ein Vetorecht einzuräumen, denn genau genommen hatte er gar keine andere Wahl (2.). Trotzdem lässt sich nicht wegdiskutieren, dass mit dem Vetorecht diverse Nachteile einhergehen (3.).

1. Gesetzgebungsverfahren

Der Entwurf des Bundesrats sah vor, dass der Beschuldigte wie auch der Privatkläger der Anklageschrift ausdrücklich zustimmen müssen, damit der Staatsanwalt sie dem Gericht übermitteln kann.⁷³⁰ Dahinter verbarg sich die Überlegung, dass die Effizienz des Strafverfahrens nur gewährleistet ist, wenn keine Rechtsmittel ergriffen werden können. Da die Parteien mit der Zustimmung zur Anklageschrift auf das Ergreifen von Rechtsmitteln verzichtet hätten,⁷³¹ wäre damit die effiziente Verfahrenserledigung gesichert gewesen.⁷³²

Der Ständerat als Erstrat entschied sich allerdings für eine andere Lösung, welche eine Abänderung des Entwurfs des Bundesrats auf zwei Stufen erforderte: Auf Stufe Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens sollten erstens Zivilansprüche auf den Zivilweg verwiesen werden können, soweit sie bestritten waren. Mit anderen Worten hätten strittige Zivilansprüche von Beginn weg auf den Zivilweg verwiesen werden sollen.⁷³³ Nur soweit der Beschuldigte die Ansprüche anerkennt, hätten sie in die Anklageschrift aufgenommen werden sollen.

Zweitens sollte es dem Zivilkläger auf Stufe Zustimmung zur Anklageschrift verwehrt sein, diese abzulehnen.⁷³⁴ Als Hauptargument wurde vorgebracht, dass der uneingeschränkte Einbezug des Zivilklägers die Durchführung des abgekürzten Verfahrens stark gefährden würde, da ein einzelner Privatkläger es mit Verweigerung seiner Zustimmung zu Fall

730 Art. 367 Abs. 2 und 3 E-StPO.

731 Art. 367 Abs. 1 lit. h E-StPO.

732 BR Blocher, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 1052; s.a. THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 145 und 159.

733 Art. 358 Abs. 1 StPO lautete nach dem Vorschlag des Ständerates wie folgt: „Die beschuldigte Person kann der Staatsanwaltschaft bis zu Anklageerhebung die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beantragen, wenn sie den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingesteht und die Zivilansprüche, soweit sie nicht auf den Zivilweg verwiesen werden, zumindest im Grundsatz anerkennt“ (AB 2006 S 1051); s.a. STADLER, 8 und 11.

734 AB 2006 S 1051 ff.; im Ergebnis gleich WIESER (BJM 2003), 6; kritisch STADLER, 9.

bringen könnte.⁷³⁵ Anstatt das abgekürzte Verfahren dem Gedanken der Wiedergutmachung nutzbar zu machen,⁷³⁶ entschied sich der Ständerat für eine Lösung, welche stark an das Strafbefehlsverfahren erinnert. Zivilansprüche werden auch dort nur erledigt, soweit sie vom Beschuldigten anerkannt werden (vgl. Art. 353 Abs. 2 StPO), und nach Auffassung des Gesetzgebers ist der Zivilkläger nicht legitimiert, gegen den Strafbefehl Einsprache zu erheben.⁷³⁷

Als in der Folge der Nationalrat aber am bundesrätlichen Entwurf festhielt,⁷³⁸ schlug die ständerätliche Kommission vor, dass nicht sämtliche Privatkläger der Anklageschrift zuzustimmen haben, sondern nur mindestens 90 Prozent, die mindestens 80 Prozent des Schadens eingeklagt hatten.⁷³⁹ Der Ständerat liess sich jedoch von seiner eigenen Kommission nicht umstimmen und beharrte auf seinem ursprünglichen Vorschlag.⁷⁴⁰ Doch auch der Nationalrat zeigte sich hartnäckig und stimmte dem ständerätlichen Vorschlag wiederum nicht zu. Stattdessen unterbreitete er eine „*Kompromisslösung*“⁷⁴¹⁻⁷⁴², welcher sich der Ständerat schliesslich anschloss.⁷⁴³ So bestimmt heute Art. 360 Abs. 3 StPO, dass es als Zustimmung gilt, wenn der Privatkläger nicht innert zehntägiger Frist die Anklageschrift ablehnt. Mit anderen Worten wird die Zustimmung bei Schweigen des Privatklägers vermutet.⁷⁴⁴ Die vom Nationalrat vorgeschlagene Lösung stützt sich auf eine zuvor im Kanton Basel-Landschaft geltende Bestimmung (vgl. § 140 Abs. 3 StPO-BL).⁷⁴⁵ Der Kanton Basel-Landschaft führte § 140 Abs. 3 StPO-BL ein, nachdem es sich nicht als praxistauglich erwiesen hatte, wenn der Privatkläger der Anklageschrift ausdrücklich zustimmen musste.⁷⁴⁶

735 SR Franz Wicki, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 1053; s.a. STADLER, 8; WICKI (ZStrR 2007), 226.

736 Nach BRAUN stand dieser Gedanke hinter dem abgekürzten Verfahren im Kanton Basel-Landschaft (BRAUN, 64).

737 Vorstehend Teil 2, § 6 II. 1.

738 AB 2007 N 1025 ff.

739 AB 2007 S 726 ff.

740 AB 2007 S 729.

741 SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 12.

742 NR Thomas Müller, Sitzung vom 25.9.2007, AB 2007 N 1389.

743 AB 2007 N 1393; AB 2007 S 829.

744 Vorstehend Fn. 720.

745 RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 360 N 2.

746 Vgl. BRAUN, 51 f.

Der Blick in die Gesetzesmaterialien macht deutlich, dass die Kritik am Vetorecht zur Hauptsache praktischer Natur war: Im Wesentlichen wurde befürchtet, dass das Vetorecht des Zivilklägers das abgekürzte Verfahren verunmöglichen würde.⁷⁴⁷ Nur am Rande wurde kritisiert, dass das Vetorecht dem Zivilkläger eine (über)mächtige Stellung einräumt.⁷⁴⁸ Indem der Privatkläger aktiv werden muss, um das abgekürzte Verfahren zum Scheitern zu bringen, wurde eine Lösung gefunden, die immerhin teilweise der erwähnten Hauptkritik zu begegnen wusste.⁷⁴⁹

Der Umstand, dass das Vetorecht im Gesetzgebungsverfahren stark umstritten war, erweckt den Eindruck, dass es auch möglich gewesen wäre, auf das Vetorecht zu verzichten. Nachfolgend ist allerdings aufzuzeigen, dass der Gesetzgeber keine andere Wahl hatte.

2. Notwendigkeit

Bei der gesamten Diskussion um das Vetorecht fällt auf, dass in den Gesetzesmaterialien und in der vor allem deutschsprachigen Literatur oftmals nicht zwischen dem Zivil- und dem Strafkörper unterschieden wird, sondern einzig vom Privatkläger die Rede ist. Dabei wird der Privatkläger ab und zu gar mit dem Zivilkläger gleichgesetzt,⁷⁵⁰ obwohl unter den Begriff des Privatklägers der Straf- *und/oder* der Zivilkläger fallen (vgl. Art. 118 Abs. 2 StPO).⁷⁵¹

Auf den ständerätlichen Vorschlag zurückkommend, ist festzuhalten, dass der Ständerat einzig den Zivilkläger vor Augen hatte, als er vom Privatkläger sprach. Mit dem Strafkörper setzte er sich nicht auseinander. Wie schon gesehen, ist der Strafkörper unter anderem berechtigt, einen Entscheid im Strafpunkt – und zwar unabhängig von der Behandlung der

747 Vgl. SCHMID (Handbuch), N 1382.

748 BR Blocher, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 1052.

749 Vgl. CR CPP-PERRIN, Art. 360 N 25; SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 12.

750 Bspw. WIESER (BJM 2003), 6: „Aufgrund der Zielsetzung und Ausgestaltung des abgekürzten Verfahrens ist davon auszugehen, dass die Privatkläger nicht über die zwischen der angeschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft ausgehandelte Sanktion, sondern nur über die sie direkt betreffenden Zivilansprüche zu befinden haben und die Ablehnung der Anklageschrift nur aus diesem Grund erfolgen darf“; ähnlich BREGUET (Jusletter 2009), Rz. 32; a.M. PIQUERREZ/MALACUSO, N 1597.

751 Vorstehend Teil I, § 1.

Zivilansprüche⁷⁵² – anzufechten (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO).⁷⁵³ Hätte man nun von der (stillschweigenden) Zustimmung des Privatklägers abgesehen, hätte man sich damit die Möglichkeit vergeben, dass der Privatkläger auf das Ergreifen von Rechtsmitteln verzichtet. Folglich hätte sich der Strafkörper ohne weiteres gegen die Entscheidung im abgekürzten Verfahren wehren können.⁷⁵⁴ Mit anderen Worten stellt sich in Bezug auf den Strafkörper nicht die Frage, *ob*, sondern *wann* er sich gegen das abgekürzte Verfahren wehren kann. Aus verfahrensökonomischer Sicht ist es sinnvoll, dass der Strafkörper nicht erst nach der Durchführung des gerichtlichen Bestätigungsverfahrens das abgekürzte Verfahren zum Scheitern bringt. Sofern also im abgekürzten Verfahren der eingeschränkte Rechtsmittelzug zwecks Gewährleistung der Effizienz erhalten bleiben soll, ist dem Strafkörper zwingend die Möglichkeit einzuräumen, die Anklageschrift abzulehnen.⁷⁵⁵

In Bezug auf den Zivilkläger wird die Auffassung vertreten, dass die Durchführung des abgekürzten Verfahrens die Anerkennung der Zivilansprüche voraussetze, weshalb auf das Vetorecht verzichtet werden könne.⁷⁵⁶ Wie die Ausführungen zur Forderungsanerkennung gemäss Art. 358 Abs. 1 StPO gezeigt haben, setzen jedoch weder der Antrag des Beschuldigten auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens noch der diesbezügliche positive Entscheid des Staatsanwalts zwingend voraus, dass der Beschuldigte die Zivilansprüche bereits rechtsverbindlich anerkannt hat. Er muss lediglich die Bereitschaft zeigen, solche Ansprüche anzuerkennen.⁷⁵⁷ Abgesehen von Art. 358 Abs. 1 StPO erwähnt das Gesetz nirgends ausdrücklich die Pflicht des Beschuldigten, Zivilansprüche

752 Pra 102 (2013) Nr. 58 = BGE 139 IV 78 E. 3.3.3; SCHMID (PK-StPO), Art. 382 N 5; ZHK StPO-LIEBER, Art. 382 N 15.

753 PIQUEREZ/MALACUSO, N 1597; s.a. vorstehend Teil 2, § 6 II. 3.3.

754 Vgl. BR Blocher, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 1052.

755 Im Ergebnis gleich PIQUEREZ/MALACUSO, N 1597; anders nach deutschem Recht, nach welchem der Nebenkläger die Absprache nicht verhindern kann (SK-StPO V-VELTEN, Vor §§ 257b–257c ff. N 8 und § 257c N 23).

756 WIESER (BJM 2003), 6; gleich SR Wicki, Sitzung vom 6.12.2006, AB 2006 S 1052 f., dabei ist allerdings zu beachten, dass nach Auffassung des Ständerats bestrittene Forderungen auf den Zivilweg zu verweisen gewesen wären (vorstehend Fn. 733).

757 Vorstehend Teil 3, § 10 I. 2.

anzuerkennen beziehungsweise sich mit dem Zivilkläger zu einigen.⁷⁵⁸ Stattdessen wird dem Zivilkläger das Recht eingeräumt, die Anklageschrift abzulehnen (Art. 360 Abs. 2 StPO). Ob der Beschuldigte also in den Genuss des abgekürzten Verfahrens nur unter der Voraussetzung kommt, dass er die Zivilansprüche anerkennt, hängt allein vom Verhalten des Zivilklägers ab. Er wird die Anklageschrift regelmässig dann ablehnen, wenn der Beschuldigte seine Ansprüche nicht anerkennt.⁷⁵⁹ Sofern das abgekürzte Verfahren nur dem Beschuldigten offenstehen soll, der auch bereit ist, für die zivilrechtlichen Folgen seiner Handlung Verantwortung zu übernehmen,⁷⁶⁰ muss der Zivilkläger also berechtigt sein, die Anklageschrift abzulehnen. Andernfalls fehlt es an einem gesetzlichen Mittel, die Anerkennung der Zivilansprüche zu erzwingen.

Nichtsdestotrotz wäre es möglich gewesen, den Zivilkläger aus dem Verfahren zu drängen, indem bestrittene Forderungen auf den Zivilweg verwiesen worden wären.⁷⁶¹ Damit hätten das Strafbefehls- und das abgekürzte Verfahren den (reinen) Zivilkläger gleichbehandelt. Jedoch wollte der Gesetzgeber, dass mit dem abgekürzten Verfahren nebst der Strafauch die Zivilsache erledigt wird,⁷⁶² und hierfür muss dem Zivilkläger eben zwingend ein Vetorecht zustehen. Dass sich der Gesetzgeber für diese Lösung entschied, wird als geschädigtenfreundlich begrüsst.⁷⁶³ Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dem Strafkörper, wie gesehen, sowieso ein Vetorecht einzuräumen ist, ansonsten der Rechtsmittelverzicht als Mittel der Effizienzgewinnung verloren ginge. Folglich könnte der Zivilkläger, der sich auch im Strafpunkt konstituiert hat,⁷⁶⁴ nicht aus dem abgekürzten Verfahren gedrängt werden. Also auch wenn im abgekürzten Verfahren – gleich wie im Strafbefehlsverfahren – bestrittene

758 A.M. wohl RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, wonach der Beschuldigte vor Ausarbeitung der Anklageschrift die Zivilansprüche mindestens im Grundsatz anerkennen muss. Allerdings lassen sie offen, woraus sich diese Pflicht ergeben soll (RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1073).

759 Vorstehend Fn. 693.

760 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 N 25 und 360 N 24; s.a. Komm. Textausgabe StPO-STADLER, 352; s.a. BRAUN, 64.

761 Vgl. vorstehend Fn. 733.

762 Vorstehend Fn. 760.

763 Vgl. THOMMEN (Kurzer Prozess), 170.

764 Im ersten Teil dieser Arbeit wurde festgestellt, dass der Zivilkläger immer auch ein Interesse am Strafpunkt hat und sich deshalb immer auch als Strafkörper konstituieren sollte (Teil 1, § 4 I. 3.).

Zivilforderungen auf den Zivilweg zu verweisen wären, müsste der als Zivil- und Strafkläger konstituierte Privatkläger dem weiteren Verlauf des abgekürzten Verfahrens nicht tatenlos zusehen. Als Strafkläger steht es ihm nämlich frei, die Anklageschrift abzulehnen und damit die Durchführung des ordentlichen Verfahrens zu erzwingen.

Schliesslich muss dem Zivilkläger ein Vetorecht auch in dem Fall zustehen, in welchem der Beschuldigte die Zivilansprüche anerkannt hat. Es muss ihm nämlich möglich sein, die Anklageschrift abzulehnen, sofern darin die Einigung der Parteien nicht korrekt aufgeführt ist.⁷⁶⁵ Diesfalls kann der Staatsanwalt die Anklageschrift berichtigen und sie den Parteien nochmals zur Genehmigung unterbreiten.⁷⁶⁶

Zusammenfassend ist es richtig, dass der Privatkläger berechtigt ist, die Anklageschrift abzulehnen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass mit dem Vetorecht diverse Nachteile verbunden sind. Diese Nachteile sind im nachfolgenden Abschnitt genauer zu betrachten.

3. Nachteile

Erstens wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren erkannt, dass das Vetorecht die Durchführung des abgekürzten Verfahrens verunmöglichen kann. Diese Gefahr konnte immerhin teilweise dadurch verringert werden, indem der Privatkläger aktiv werden und die Anklageschrift ausdrücklich ablehnen muss.⁷⁶⁷ Nichtsdestotrotz wird es nach wie vor als nachteilig empfunden, dass ein einzelner Privatkläger in einem Wirtschaftsstraffall mit einer Vielzahl von Privatkägern das abgekürzte Verfahren torpedieren kann.⁷⁶⁸

Zweitens kann der Zivilkläger das Vetorecht als Druckmittel benutzen, um den Beschuldigten dazu zu bringen, übersetzte Forderung zu akzep-

765 THOMMEN (Kurzer Prozess), 190; s.a. vorstehend Teil 2, § 6 II. 3.8., wonach der Zivilkläger zur Einsprache gegen einen Strafbefehl berechtigt sein muss, soweit dieser eine fehlerhafte Vormerkung anerkannter Zivilforderungen enthält.

766 Vgl. RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1078.

767 Vorstehend Fn. 735; gleich JEANNERET (Jusletter 2012), Rz. 27.

768 OBERHOLZER (Grundzüge), N 1498; BOMMER (ZSR 2009), 110; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 2658; SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 12; JEANNERET (Jusletter 2012), Rz. 29 f.

tieren.⁷⁶⁹ Je mehr dem Beschuldigten am abgekürzten Verfahren liegt,⁷⁷⁰ desto eher wird er bereit sein, dem Zivilkläger entgegenzukommen. Allerdings liegt es in seiner Entscheidung, ob er sich das abgekürzte Verfahren teuer erkaufen will.⁷⁷¹

Drittens kann sich das Vetorecht vor allem für den Beschuldigten nachteilig auswirken, weil es möglich ist, dass der Privatkläger die Anklageschrift ablehnt, obwohl der Beschuldigte die Zivilansprüche anerkannt hat.⁷⁷² Allerdings ist diesbezüglich wiederum zu unterscheiden, ob der Zivilkläger sich ausschliesslich im Zivil- oder zusätzlich im Strafpunkt konstituiert hat:

Bezüglich des *reinen* Zivilklägers stellt sich die Frage, ob er die Anklageschrift überhaupt ablehnen kann, wenn der Beschuldigte seine Forderung anerkannt hat und wenn davon in der Anklageschrift korrekt Vormerk genommen worden ist. Gilt er diesfalls überhaupt noch als Partei des Verfahrens? Wie später noch ausführlich darzulegen sein wird, geht mit der Anerkennung der Zivilansprüche nicht der Verlust der Parteistellung einher.⁷⁷³ Folglich steht ihm nach Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO grundsätzlich das Recht zu, die Anklageschrift abzulehnen. Allerdings steht dem *reinen* Zivilkläger das Vetorecht wie jedes andere Parteirecht nur insoweit zu, als es der Wahrung seiner berechtigten Interessen dient.⁷⁷⁴ Da in der beschriebenen Konstellation seine Interessen im Zivilpunkt befriedigt sind und ihm im Strafpunkt keine schützenswerten Interessen zugestanden werden, fehlt es für die Ausübung des Vetorechts an einem berechtigten Interesse.⁷⁷⁵ Daher hat in einem solchen Fall das Ablehnen der Anklageschrift durch den *reinen* Zivilkläger folgenlos zu bleiben. Zum gleichen Ergebnis gelangt, wer die Ablehnung der Anklageschrift im hier

769 Zur Gefahr der Anerkennung übersetzter Forderungen BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 26; CR CPP-PERRIN, Art. 360 N 25; s.a. WIESER (BJM 2003), 4 f.; BÜRGISSER, Rz. 6; JEANNERET (Jusletter 2012), Rz. 27 und 29; STOHNER (fp 2015), 171.

770 Zu den Vorteilen des abgekürzten Verfahrens für den Beschuldigten BÜRGISSER, Rz. 6.

771 THOMMEN (Kurzer Prozess), 171; Gleiches gilt im Strafbefehlsverfahren bezüglich der Einsprache (vorstehend Teil 2, § 8 II.).

772 PIQUEREZ/MALACUSO, N 1597; s.a. STOHNER (fp 2015), 171.

773 Nachstehend Teil 3, § 11 II.

774 Vgl. JEANNERET (ZStrR 2010), 311; zum Umfang der Parteirechte OBERHOLZER (Grundzüge), N 303 und 548.

775 Im Ergebnis gleich JEANNERET (Jusletter 2012), Rz. 27.

diskutierten Fall als rechtsmissbräulich einstuft.⁷⁷⁶ Diese Überlegungen werden in der Praxis kaum je relevant werden. Soweit nämlich die Anerkennung der Zivilklage nur unter der Voraussetzung Bestand hat, dass das abgekürzte Verfahren zu Ende geführt wird,⁷⁷⁷ hat der reine Zivilkläger schlicht kein Interesse am Scheitern des abgekürzten Verfahrens.

Die vorstehenden Ausführungen verlieren jegliche Bedeutung, wenn sich der Zivilkläger auch als Strafkkläger konstituiert hat. Als Strafkkläger kann er nämlich die Anklageschrift unabhängig von der Erledigung der Zivilansprüche ablehnen.⁷⁷⁸ Doch auch hier wird sich der Zivilkläger die Frage stellen müssen, ob er bezüglich der Zivilklage die Aussicht auf einen definitiven Rechtsöffnungstitel riskieren will. Solange seine geltend gemachten Ansprüche zu seiner Zufriedenheit geregelt worden sind, hat er grundsätzlich kein Interesse am Scheitern des abgekürzten Verfahrens. Davon ausgehend, dass, wie von FRANZ EXNER behauptet, „*der Kern des Vergeltungsbedürfnisses bewusst oder unbewusst oft nur ein wohl berechtigtes Wiedergutmachungsbedürfnis ist*“⁷⁷⁹, wird der Privatkläger die Entscheidung im Zivilpunkt möglicherweise über diejenige im Strafpunkt stellen und daher davon absehen, die Anklageschrift abzulehnen.

Damit verbleiben nur die Fälle, in welchen der Privatkläger in der Position als Strafkkläger die Anklageschrift ablehnt, obwohl der Beschuldigte die Zivilklage unabhängig von der erfolgreichen Durchführung des abgekürzten Verfahrens rechtsverbindlich anerkannt hat. Solange der Geschädigte sich als Zivil- und Strafkkläger konstituieren kann, ist diese Gefahr jedoch in Kauf zu nehmen. Vor allem lässt sie sich nicht aus der Welt schaffen, indem für die Ablehnung eine Begründung verlangt wird.⁷⁸⁰

776 Vgl. THOMMEN (Kurzer Prozess), 191; kritisch STOHNER (fp 2015), 171.

777 Vgl. vorstehend Teil 3, § 10 II. 2.

778 THOMMEN (Kurzer Prozess), 183; implizit ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10.

779 Vorstehend Fn. 13; ähnlich HAFTER (ZStrR 1911), 353; SCHMID (Kommentar Einziehung), § 3 / StGB 73 N 8.

780 Die Lehre kritisiert den Umstand, dass der Privatkläger die Ablehnung der Anklageschrift nicht begründen muss (BOMMER [ZSR 2009], 111; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 31; s.a THOMMEN [Kurzer Prozess], 190 f.), diese Kritik ist jedoch nur gerechtfertigt, soweit es darum geht, zu verhindern, dass der Privatkläger die Anklageschrift nur im Bestrafungspunkt ablehnt.

Viertens stellt sich die Frage, ob das abgekürzte Verfahren mittellose Täter diskriminiert.⁷⁸¹ In der Lehre wird dem entgegengehalten, dass für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens die Anerkennung der Zivilforderungen genüge, mithin das abgekürzte Verfahren nicht voraussetze, dass der Beschuldigte den Ersatz auch tatsächlich leiste.⁷⁸² Nach dieser Lehrmeinung kann daher auch ein mittelloser Beschuldigter in den Genuss des abgekürzten Verfahrens kommen, weil es die blosser Anerkennung der Zivilforderung und nicht die Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten verlangt. Faktisch ist allerdings davon auszugehen, dass ein Zivilkläger eher kooperiert, soweit ihm ein solventer Gläubiger gegenübersteht. Weiss er dagegen von Beginn weg, dass seine Forderung uneinbringlich ist, sieht er allenfalls in der Ablehnung der Anklageschrift die Möglichkeit, den Beschuldigten indirekt zu bestrafen.

IV. Die gerichtliche Überprüfung

Stimmt der Beschuldigte der Anklageschrift zu und lehnt der Privatkläger sie nicht ab, überweist der Staatsanwalt sie ans Gericht (vgl. Art. 360 Abs. 4 StPO).⁷⁸³ Im Regelfall kommt es nur dann zum gerichtlichen Bestätigungsverfahren, wenn sich der Beschuldigte und der Zivilkläger einigen können. Andernfalls würde nämlich der Zivilkläger die Anklageschrift ablehnen. Deshalb ist diese Prozessphase für ihn – soweit das Gericht die Anklageschrift genehmigt – von geringer Bedeutung. Einzig im Fall, dass die Absprache vor Gericht geändert wird, gewinnt sie für ihn an Bedeutung. Nachfolgend ist zunächst aufzuzeigen, welche Prüfungspflicht das Gericht hinsichtlich der Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche trifft (1.). Anschliessend ist die gerichtliche Absprache in Bezug auf den Zivilkläger näher zu betrachten (2.).

781 BRUNNER (Plädoyer 1997), 27; THORMANN (fp 2011), 232.

782 THOMMEN (Kurzer Prozess), 171; BRAUN, Fn. 776; LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 2.B.a.cc.

783 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 36; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1079; CR CPP-PERRIN, Art. 360 N 26.

1. Überprüfung der Regelung der Zivilansprüche

Im Rahmen einer summarischen Hauptverhandlung prüft das Gericht die Zulässigkeit und Ordnungsmässigkeit des abgekürzten Verfahrens (vgl. Art. 362 Abs. 2 StPO).⁷⁸⁴ In Bezug auf die Zivilansprüche ist zu lesen, dass das Gericht zu prüfen hat, ob die zwischen dem Beschuldigten und dem Zivilkläger erzielte Einigung korrekt in die Anklageschrift aufgenommen worden ist.⁷⁸⁵ Diese Prüfungspflicht widerspricht allerdings der im Adhäsionsverfahren geltenden Verhandlungsmaxime.⁷⁸⁶ Daher obliegt es grundsätzlich den Parteien, sich gegen eine fehlerhafte Aufnahme der Regelung über die Zivilansprüche zu wehren, indem sie der Anklageschrift nicht zustimmen beziehungsweise sie ablehnen (vgl. Art. 360 Abs. 2 StPO). Mit Verweis auf die Verhandlungsmaxime ist es deshalb auch richtig, dass das Gericht die Regelung der Zivilansprüche grundsätzlich⁷⁸⁷ nicht auf ihre Angemessenheit oder inhaltliche Richtigkeit zu prüfen hat.⁷⁸⁸ Hingegen hat es sicherzustellen, dass sie klar und vollständig ist.⁷⁸⁹ Ist sie unklar, kann das Gericht die Parteien anlässlich der Hauptverhandlung hierzu befragen (vgl. Art. 361 Abs. 3 StPO).⁷⁹⁰

784 SCHMID (Handbuch), N 1384.

785 Begleitbericht-VE-StPO, 234; WIESER (BJM 2003), 7; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 11; CR CPP-PERRIN, Art. 360 N 4; JEANNERET (ZStrR 2010), 311.

786 Zur Geltung der Verhandlungsmaxime im Adhäsionsverfahren Teil 1, § 4 III.

787 Falls der Beschuldigte einer unzulässigen Druckausübung durch den Privatkläger ausgesetzt war und deshalb z.B. überzogene Forderungen anerkannt hat, müsste das Gericht die Genehmigung verweigern. Dies wäre insbesondere dann zu bejahen, wenn ein Straftatbestand wie Erpressung oder Nötigung erfüllt wäre. Da der Beschuldigte notwendig verteidigt ist, erscheint dieses Risiko in der Praxis gering (BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 5); zur zivilprozessualen Prüfungspflicht bei Rechtsmissbrauch BK ZPO II-KILLIAS, Art. 241 N 45 f.

788 BGE 124 II 8 E. 3c; JEANNERET (ZStrR 2010), 311; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 11; s.a. BK ZPO II-KILLIAS, Art. 241 N 44 ff.

789 BK ZPO II-KILLIAS, Art. 241 N 44; WILLISEGGER, 318.

790 SCHMID (PK-StPO), Art. 361 N 8; gleich BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 361 N 18; s.a. ALIOTTA, MASSIMO, Der Vergleich zwischen Täter und Opfer vor dem Strafrichter, fp 2/2008, S. 117–121.

2. Gerichtliche Absprache

Nach Art. 362 StPO kann das Gericht die Anklageschrift entweder genehmigen (Abs. 2) oder ablehnen (Abs. 3); die Möglichkeit einer neuen Absprache nennt das Gesetz nicht.⁷⁹¹ Trotz diesem restriktiven Gesetzestext ist in der Lehre wie auch vom Bundesstrafgericht und beispielsweise dem Obergericht des Kantons Zürich unbestritten, dass das Gericht die getroffene Absprache abändern darf unter der Voraussetzung, dass alle Parteien zustimmen.⁷⁹² Berührt die neue Absprache auch die Zivilansprüche, muss der Zivilkläger ihr zustimmen. Es ist ihm analog zum Beschuldigten eine Frist von zehn Tagen anzusetzen, innert welcher er erklären darf, mit der Absprache nicht einverstanden zu sein.⁷⁹³ Analog zu Art. 360 Abs. 3 StPO hat sein Schweigen als Zustimmung zu gelten. Soweit dagegen die Änderungen die Regelung der Zivilansprüche unberührt lassen und der Zivilkläger sich nicht auch im Strafpunkt konstituiert hat, kann auf seine Zustimmung verzichtet werden.⁷⁹⁴ Hat er sich dagegen zusätzlich als Strafkkläger konstituiert, muss auch er der neuen Absprache zustimmen. Das heisst, es ist ihm eine Bedenkzeit von zehn Tagen einzuräumen, innert welcher er die neue Absprache ablehnen kann.

791 THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 160.

792 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 24; RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 361 N 3; JOSITSCH/BISCHOFF, 432; kritisch DONATSCH/FREI, 83 f.; ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 362 N 8; BStrGer, Urteil vom 14.10.2011, SK.2011.20; OGer ZH, Urteil vom 23.1.2015, SA 140001 E. 3.2; weitergehend zu Absprachen vor Gericht JAGGI (fp 2015), 222 f.

793 Zur Berechtigung des Strafkklägers, die Anklageschrift abzulehnen, vorstehend Teil 3, § 10 III. 2.; weitergehend zu den geforderten Schutzmechanismen bei Absprachen vor Gericht THOMMEN/DIETHELM (ZStrR 2015), 163 ff.

794 Vgl. RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 361 N 3; SCHMID (PK-StPO), Art. 362 N 5.

§ 11 Die Parteistellung

Für den Zivilkläger steht im abgekürzten Verfahren im Vordergrund, ob er sich mit dem Beschuldigten hinsichtlich seiner Ansprüche einigen kann. Das Vetorecht räumt ihm hierfür ein Druckmittel gegenüber dem Beschuldigten ein. Die aus seiner Stellung als Verfahrenspartei fliessenden Mitwirkungsrechte sind für ihn dagegen von untergeordneter Bedeutung. Nachstehend ist zunächst darzulegen, dass im abgekürzten Verfahren in Bezug auf den Zeitpunkt der Konstituierung des Zivilklägers nicht die allgemeine Regel von Art. 118 Abs. 3 StPO gilt (I.). Im zweiten Abschnitt wird sodann dargelegt, dass der Zivilkläger nicht automatisch als Partei aus dem Verfahren ausscheidet, nachdem der Beschuldigte seine Forderungen anerkannt hat (II.). Der Zivilkläger ist daher immer berechtigt, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, obwohl er hier eine untergeordnete Rolle spielt (III.). Abschliessend ist zu untersuchen, wie sich der Zivilkläger gegen ein Urteil im abgekürzten Verfahren wehren kann. Wie schon erwähnt, ist die Berufung nach Art. 362 Abs. 5 StPO nur in sehr beschränktem Umfang möglich (IV.).

I. Erwerb der Parteistellung

Grundsätzlich gelangen auch im abgekürzten Verfahren die allgemeinen Bestimmungen zur Konstituierung des Zivilklägers gemäss Art. 118 ff. StPO zur Anwendung. Einzig bezüglich der Frist, innert welcher der Zivilkläger seine Klage einzureichen hat, statuiert das Gesetz folgende Ausnahme: Nach Art. 118 Abs. 3 StPO kann der Geschädigte sich bis zum Abschluss des Vorverfahrens als Zivilkläger konstituieren.⁷⁹⁵ Im abgekürzten Verfahren setzt der Staatsanwalt dagegen den Parteien mit Eröffnung des Entscheids über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens eine nichterstrekbare⁷⁹⁶ Frist von zehn Tagen an, um ihre Ansprüche anzumelden (Art. 359 Abs. 2 StPO). Verpasst der Geschädigte diese Frist, steht ihm für die Geltendmachung seiner Forderungen nur

795 Weitergehend zur Konstituierung vorstehend Teil 1, § 4 I. 1. und § 4 II. 1.

796 Es ist eine gesetzliche Frist, welche gemäss Art. 89 Abs. 1 StPO nicht erstreckt werden kann (BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 19 f.; ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10); a.M. SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 10; gleich CR CPP-PERRIN, Art. 360 N 23.

noch der Zivilprozess offen.⁷⁹⁷ Eine Konstituierung als Zivilkläger ist also nicht bis zum Abschluss des Vorverfahrens, sondern nur bis zum Ablauf der erwähnten Frist möglich. Aufgeweicht wird diese Regelung jedoch durch den Umstand, dass sie nur in Bezug auf den Zivilkläger gilt. Für den Geschädigten, der sich als Strafk Kläger konstituieren möchte, ist die Frist nach Art. 118 Abs. 3 StPO massgebend.⁷⁹⁸

Der Wortlaut von Art. 359 Abs. 2 StPO könnte den Eindruck entstehen lassen, dass die Konstituierung des Zivilklägers gar noch früher zu erfolgen hat, da der Staatsanwalt den *Parteien* Frist anzusetzen hat und Partei nur ist, wer sich bereits konstituiert hat (Art. 104 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 118 Abs. 1 StPO). Allerdings bezieht sich diese Hinweis- oder Informationspflicht nach Art. 359 Abs. 2 StPO nach dem überwiegenden Teil der Lehre auf alle Privatk l äger sowie alle Geschädigten, welche sich noch nicht als Privatk l äger konstituiert haben.⁷⁹⁹

II. Verlust der Parteistellung

Wer seine Ansprüche nicht fristgerecht anmeldet, dem bleibt wie gesehen nur noch der Gang vor das Zivilgericht. Nachfolgend ist zu aufzuzeigen, wie sich die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen und die verspätete Bezifferung solcher Ansprüche auf die Parteistellung auswirken (1.). Ferner ist endlich darzulegen, weshalb der Zivilkläger mit der Anerkennung seiner Klage durch den Beschuldigten nicht automatisch seine Parteistellung verliert (2.).

797 Botschaft StPO, 1296; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 359 N 11; RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 359 N 3; SCHMID (Handbuch), N 1380; BOMMER (SWR 2010), 152; CR CPP-PERRIN, Art. 359 N 13; ausdrücklich so geregelt in § 138 Abs. 1 Satz 2 StPO-BL; a.M. JEANNERET (ZStrR 2010), 310.

798 Vgl. THOMMEN (Kurzer Prozess), 183; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 359 N 11; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1593.

799 SCHMID (PK-StPO), Art. 359 N 3; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 1071; s.a. Beschwerdekammer OGer BE, Beschluss vom 8.7.2013, BK-Nr. 13 80 E. 5; a.M. Komm. Textausgabe StPO-STADLER, 353.

1. Bei fehlender Anmeldung oder Bezifferung der Ansprüche

Hat sich ein Geschädigter im Strafpunkt konstituiert, aber noch keine Zivilklage eingereicht, hat er dies innert der vom Staatsanwalt angesetzten Frist zu tun (vgl. Art. 359 Abs. 2 StPO). Lässt er diese Frist unbenutzt verstreichen, kann er seine Klage nur noch vor Zivilgericht geltend machen. Dieser Umstand berührt seine Stellung als Strafkläger jedoch nicht. Daher bleibt er nach wie vor Partei des Strafverfahrens.

Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn der reine Zivilkläger bereits Zivilansprüche geltend gemacht hat, diese aber noch nicht beziffert hat. Entgegen Art. 123 Abs. 2 StPO, wonach die Bezifferung der Zivilklage spätestens im Parteivortrag zu erfolgen hat, muss der Zivilkläger im abgekürzten Verfahren seine Klage innert der vom Staatsanwalt nach Art. 359 Abs. 2 StPO anzusetzenden Frist nicht nur anmelden, sondern auch beziffern.⁸⁰⁰ Folglich hat der Staatsanwalt diejenigen Zivilkläger, welche sich bereits konstituiert, ihre Klagen indes noch nicht beziffert haben, hierzu aufzufordern.⁸⁰¹ Kommt der reine Zivilkläger dieser Aufforderung nicht nach, verliert er damit die Parteistellung.⁸⁰² Selbstverständlich tritt die Folge des Parteiverlusts nicht ein, wenn er sich auch im Strafpunkt konstituiert hat. Hinsichtlich seiner Klage steht ihm analog zum Geschädigten, welcher es verpasst, sich rechtzeitig zu konstituieren, nur noch der Weg des Zivilprozesses offen.

2. Bei Klageanerkennung oder Vergleich

Anerkennt der Beschuldigte die zivilklägerischen Forderungen, stellt sich sodann die Frage, ob damit der Verlust der Parteistellung einhergeht. Von einem Teil der Lehre wird diese Frage bejaht, sofern der Beschuldigte und der Zivilkläger einen Vergleich abgeschlossen haben.⁸⁰³ Allerdings ist wiederum zwischen Zivil- und Strafkläger zu unterscheiden. Soweit sich der Zivilkläger auch im Strafpunkt konstituiert hat, fällt der Verlust der Parteistellung von vornherein ausser Betracht. Wie bereits mehrfach erwähnt, kann der Strafkläger nämlich die Anklageschrift unabhängig von der Behandlung der Zivilansprüche ablehnen. Hat sich der Geschädigte dagegen ausschliesslich als Zivilkläger konstituiert, stellt sich tat-

800 MACALUSO, 186.

801 BRAUN, 68; vgl. Komm. Textausgabe StPO-STAHLER, 353.

802 BRAUN, 68; vgl. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 316.

803 LAGLER, 3. Teil, I. Kap. 2.B.a.cc.; BRAUN, 65.

sächlich die Frage, welches Interesse seiner weiteren Beteiligung zugrunde liegen soll, nachdem der Beschuldigte die Ansprüche anerkannt hat.⁸⁰⁴ Die Ausführungen zum Vetorecht haben gezeigt, dass der reine Zivilkläger nicht berechtigt ist, die Anklageschrift abzulehnen, wenn der Beschuldigte seine Ansprüche anerkannt hat und in der Anklageschrift davon korrekt Vormerk genommen worden ist.⁸⁰⁵ Scheidet er in diesem Fall als Partei aus dem Verfahren aus?

Im abgekürzten Verfahren hat der Zivilkläger Anspruch, dass die mit dem Beschuldigten getroffene Regelung in der Anklageschrift aufgeführt wird (Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO) und dass diese Regelung im Fall der Genehmigung durch das Gericht zum Urteil im Sinne von Art. 80 f. StPO erhoben wird (vgl. Art. 362 Abs. 2 StPO).⁸⁰⁶ Die im Urteil vorgemerkte Anerkennung seines Anspruchs dient dem Zivilkläger später als definitiver Rechtsöffnungstitel.⁸⁰⁷ Dem Zivilkläger muss es bis zum rechtskräftigen Urteil möglich sein zu intervenieren, wenn es bezüglich der Vormerknahme seiner Ansprüche zu einem Fehler kommt. Gleich wie im Durchführungsstadium muss er berechtigt sein, gegen das Urteil Berufung einzulegen, wenn das Urteil hinsichtlich seiner Ansprüche nicht der Anklageschrift entspricht (vgl. Art. 362 Abs. 5 StPO). Daher erschöpft sich der Rechtsschutz des Zivilklägers im abgekürzten Verfahren nicht darin, dass der Beschuldigte seine Ansprüche anerkennt und davon in der Anklageschrift korrekt Vormerk genommen worden ist. Die Anerkennung der Zivilforderung und deren korrekte Vormerknahme in der Anklageschrift führen also nicht automatisch zum Verlust der Parteistellung.

Immerhin ist es aber denkbar, dass der Zivilkläger freiwillig auf seine Parteistellung verzichtet, nachdem er mit dem Beschuldigten einen schriftlichen Vergleich schliessen konnte.⁸⁰⁸ Dies setzt indes zweierlei voraus: Erstens ist die Regelung trotz Ausscheidens des Zivilklägers als Verfahrenspartei im Urteil aufzunehmen, weil der Zivilkläger andernfalls nicht über einen definitiven Rechtsöffnungstitel verfügen würde. Und zweitens gilt der Verzicht auf die Parteistellung nur unter der Voraussetzung, dass das abgekürzte Verfahren erfolgreich zu Ende geführt wird.

804 Vgl. THOMMEN (Kurzer Prozess), 190.

805 Vorstehend Teil 3, § 10 III. 3.

806 Vgl. SCHMID (PK-StPO), Art. 362 N 5.

807 Vgl. SCHMID (Handbuch), N 710.

808 Vgl. STAUB, Art. 43 N 24.

Scheitert es dagegen, ist der Zivilkläger zwingend darüber zu informieren und wieder als Verfahrenspartei zuzulassen.

III. Die Mitwirkung in der Hauptverhandlung

Im abgekürzten Verfahren ist die Hauptverhandlung verkürzt; insbesondere findet kein Beweisverfahren statt (Art. 361 Abs. 4 StPO).⁸⁰⁹ Aus dem summarischen Charakter der Hauptverhandlung folgt, dass der Zivilkläger in der Regel vom Gericht nicht befragt wird. Selbstverständlich ist er berechtigt, an den Verhandlungen vor Gericht teilzunehmen (vgl. Art. 331 Abs. 4 StPO). Sofern jedoch dem abgekürzten Verfahren aus Sicht des Gerichts nichts im Weg steht beziehungsweise die Anklageschrift voraussichtlich ohne Änderungen akzeptiert werden kann und in Bezug auf die Regelung der Zivilansprüche keine Unklarheiten bestehen, wird er wohl in der Regel vom persönlichen Erscheinen dispensiert (vgl. Art. 338 Abs. 1 StPO).⁸¹⁰ Wie gesehen ist er allerdings zwingend anzuhören, wenn ausnahmsweise vor Gericht die Änderung der Regelung der Zivilansprüche zur Diskussion steht. Zu einer neuen Beurteilung des Strafpunkts ist er nur dann anzuhören, wenn er sich auch als Strafkörper konstituiert hat.⁸¹¹

IV. Rechtsmittelverzicht

Mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Zustimmung zur Anklageschrift verzichtet der Zivilkläger auf das Ergreifen von Rechtsmitteln (vgl. Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO).⁸¹² Zunächst gilt es zu untersuchen, ob es zulässig ist, auf Rechtsmittel zu verzichten, bevor der Entscheid überhaupt eröffnet worden ist (1.). Trotz des vom Gesetz statuierten Rechtsmittelverzichts ist es den Parteien nicht gänzlich verwehrt, gegen das Urteil Berufung einzulegen (Art. 362 Abs. 5 StPO). Es ist daher abschliessend darzulegen, in welchen Fällen der Privatkläger Berufung anmelden kann (2.).

809 SCHMID (PK-StPO), Art. 361 N 4; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS bezeichnen die Hauptverhandlung als punktuell Kontrollverfahren (DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 319).

810 Vgl. ZHK StPO-GUT/FINGERHUTH, Art. 338 N 1.

811 Vorstehend Teil 3, § 10 IV. 2.

812 Zur stillschweigenden Zustimmung bzw. zur Zulässigkeit des impliziten Verzichts auf Verfahrensrechte THOMMEN (Kurzer Prozess), 119.

1. Zulässigkeit

Im abgekürzten Verfahren erfolgt der Rechtsmittelverzicht, bevor das Urteil eröffnet worden ist.⁸¹³ Dies widerspricht der allgemeinen Bestimmung zum Rechtsmittelverzicht, wonach erst auf ein Rechtsmittel verzichtet werden kann, nachdem der fragliche Entscheid eröffnet worden ist (Art. 386 Abs. 1 StPO). Dieser Voraussetzung liegt der Gedanke zugrunde, dass vor der Entscheideröffnung die Tragweite des Rechtsmittelverzichts nicht umfassend erkennbar sei.⁸¹⁴ Nach dem überwiegenden Teil der Lehre greift diese Begründung indes im abgekürzten Verfahren nicht, weil den Parteien hier der Urteilsinhalt im Zeitpunkt ihrer Zustimmung zur Anklageschrift bekannt ist. Dieser Umstand rechtfertigt den antizipierten Rechtsmittelverzicht.⁸¹⁵

2. Eingeschränkte Berufungsmöglichkeit

Nach Art. 362 Abs. 5 StPO kann eine Partei mit Berufung gegen das Urteil im abgekürzten Verfahren vorbringen, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche nicht der Anklageschrift.

Der *erste* Berufungsgrund der mangelnden Zustimmung passt in Bezug auf den Privatkläger nicht, weil er der Anklageschrift gerade nicht zustimmen muss, sondern es ausreicht, dass er sie nicht ablehnt.⁸¹⁶ Der Gesetzgeber versäumte es, Art. 362 Abs. 5 StPO im Zuge der Abänderung des Vetorechts des Privatklägers entsprechend anzupassen.⁸¹⁷ Wir haben gesehen, dass der Privatkläger nach Erhalt der Anklageschrift dieser ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen oder sie ausdrücklich ablehnen kann. Ergeht ein Urteil im abgekürzten Verfahren, obwohl der Privatkläger die Anklageschrift ausdrücklich abgelehnt hat, kann er gegen das Urteil Berufung einlegen und geltend machen, er habe die Anklageschrift ausdrücklich abgelehnt, ihr also ausdrücklich nicht zugestimmt.⁸¹⁸ In der

813 THOMMEN (Kurzer Prozess), 194; s.a. BRAUN, 90 f.

814 ZHK StPO-LIEBER, Art. 386 N 2; Botschaft StPO, 1309; im Ergebnis gleich RIKLIN (Kommentar-StPO), Art. 386 N 1.

815 BRAUN, 91; kritisch THOMMEN (Kurzer Prozess), 194 f.

816 Vorstehend Teil 3, § 10 III.

817 THOMMEN (Kurzer Prozess), 210; Art. 362 Abs. 5 StPO stimmt vom Wortlaut her überein mit Art. 369 Abs. 4 E-StPO und entspricht sinngemäss Art. 389 Abs. 7 VE-StPO.

818 THOMMEN (Kurzer Prozess), 210.

Regel wird jedoch bereits das Gericht einen ablehnenden Entscheid fällen, weil die Durchführung des abgekürzten Verfahrens nicht rechtmässig ist (vgl. Art. 362 Abs. 1 lit. a StPO).⁸¹⁹

Kann der Privatkläger darüber hinaus Berufung wegen mangelnder Zustimmung einlegen, obwohl er der Anklageschrift ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat? Zunächst stellt sich die Frage, ob Willensmängel der an sich erfolgten Zustimmung durch diesen Berufungsgrund abgedeckt sind. Das Bundesgericht hat diese Frage im bisher einzigen Entscheid zum abgekürzten Verfahren ausdrücklich offengelassen.⁸²⁰ Die Lehre und das Obergericht des Kantons Zürich vertreten die Meinung, dass bei schwerwiegenden Willensmängeln die Parteien Berufung einlegen können.⁸²¹ Folglich kann der Privatkläger Berufung wegen fehlender Zustimmung einlegen, wenn er der Anklageschrift ausdrücklich zugestimmt hat, dabei aber einem schwerwiegenden Willensmangel unterlag.⁸²² Gleiches hat nach der hier vertretenen Meinung zu gelten, wenn der Privatkläger stillschweigend zugestimmt hat.⁸²³

Der *zweite* Berufungsgrund gestattet es sodann dem Zivilkläger, sich zu wehren, falls die Regelung der Zivilansprüche im Urteil von derjenigen in der Anklageschrift abweicht.

819 In Bezug auf die Rechtmässigkeit hat das Gericht unter anderem zu prüfen, ob die Parteien der Anklageschrift zugestimmt beziehungsweise sie abgelehnt haben (BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 5; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 319).

820 BGE 139 IV 233 E. 2.4.

821 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 45; JAGGI (fp 2015), 224; STOHNER (fp 2015), 174; SCHWARZENEGGER/GIGER (fp 2014), 274 f.; s.a. SCHMID (Handbuch), N 648; OGer ZH, Urteil vom 23.1.2015, SA 140001 E. 3.3–3.5; OGer ZH, Urteil vom 5.2.2014, SA130001 E. 2.2; zur Widerrufbarkeit der Zustimmung zur Anklageschrift bei Willensmängeln ZHK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10; SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 11.

822 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 362 N 47.

823 Ähnlich BREGUET (Jusletter 2009), Rz. 67; a.M. JEANNERET (Procédures simplifiées), 184.

§ 12 Fazit

Das abgekürzte Verfahren wird als geschädigtenfreundlich bezeichnet, weil ihm die Vorstellung zugrunde liegt, dass es nur zur Anwendung gelangt, sofern der Beschuldigte die Geschädigtenforderungen anerkennt. Allerdings sind entgegen dem Wortlaut von Art. 358 Abs. 1 StPO die einvernehmliche Einigung mit dem Zivilkläger und damit die Erledigung der Zivilansprüche von Gesetzes wegen für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens nicht vorausgesetzt.⁸²⁴ Faktisch wird es dennoch kaum je zum Abschluss eines abgekürzten Verfahrens kommen, ohne dass auch der Zivilpunkt erledigt wäre. Anerkennt der Beschuldigte nämlich die geltend gemachten Forderungen nicht, wird der Zivilkläger von seinem Vetorecht Gebrauch machen. Er wird die Anklageschrift ablehnen mit der Folge, dass ein ordentliches Vorverfahren durchzuführen ist (Art. 360 Abs. 5 StPO). Demnach erfüllt erst das Vetorecht das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel, dass mit dem abgekürzten Verfahren der Straf- sowie der Zivilpunkt effizient zu erledigen sind.⁸²⁵

Ohne sich dieses Umstands bewusst zu sein, ist das Vetorecht diverser Kritik ausgesetzt. Allem voran steht der Kritikpunkt, dass das Vetorecht die Durchführung des abgekürzten Verfahrens in vielen Fällen verunmögliche.⁸²⁶ Entsprechend stark umstritten war es im Gesetzgebungsverfahren.⁸²⁷ Die Ausführungen haben indes gezeigt, dass vom Vetorecht gar nicht abgesehen werden kann. Aus rechtlicher Sicht wäre es möglich gewesen, den Zivilkläger weitgehend aus dem Verfahren zu drängen und ihm vor allem das Vetorecht zu versagen. Dass nur derjenige Beschuldigte von den Vorteilen des abgekürzten Verfahrens profitieren soll, der Verantwortung für die zivilrechtlichen Folgen seiner Handlungen übernimmt, ist eine politische Entscheidung. Daher hätte auch bestimmt werden können, bestrittene Zivilforderungen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen. Diesfalls hätten das Strafbefehls- und das abgekürzte Verfahren den Zivilkläger gleichbehandelt. Allerdings wäre mit einer solchen Lösung in Bezug auf die erwähnte Hauptkritik am Vetorecht nichts gewonnen. Denn anders als der Zivilkläger lässt sich der Strafkörper nicht so einfach aus dem Verfahren ausschließen. Bei ihm stellt sich nämlich

824 Vorstehend Teil 3, § 10 I.

825 Vorstehend Teil 3, § 10 III. 2.

826 Vorstehend Fn. 768.

827 Vorstehend Fn. 729.

nicht die Frage, ob er das abgekürzte Verfahren torpedieren kann, sondern nur wann. Aus prozessökonomischer Sicht drängt es sich auf, so früh wie möglich im Verfahren Klarheit darüber zu haben, ob er mit dem abgekürzten Verfahren einverstanden ist.⁸²⁸ Obschon die Entscheidung des Gesetzgebers richtig war, dem Privatkläger das Vetorecht einzuräumen, gehen damit gewisse Nachteile einher. De lege lata sind diese jedoch hinzunehmen. Immerhin ist zu beachten, dass das mit dem Vetorecht verbundene Missbrauchspotenzial vom Straf- und nicht vom Zivilkläger ausgeht.⁸²⁹

Da als Folge des Vetorechts das abgekürzte Verfahren in der Regel nur zu Ende geführt werden kann, soweit der Beschuldigte die Forderungen des Zivilklägers anerkennt, sind dessen übrigen Parteirechte für den Zivilkläger überwiegend ohne Belang. Soweit die anerkannten Zivilforderungen korrekt in der Anklageschrift und später im Urteil vorgemerkt werden, besteht für ihn kein Anlass, im Verfahren mitzuwirken. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, dass er aufgrund der Anerkennung seiner Forderungen die Parteistellung verliert. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass der Staatsanwalt in die Anklageschrift auch den Entscheid über die direkte Aushändigung von Vermögenswerten gestützt auf Art. 70 Abs. 1 fine StGB aufzunehmen hat (Art. 360 Abs. 1 lit. c StPO).⁸³⁰

828 Vgl. vorstehend Teil 3, § 10 I. und III.

829 Vorstehend Teil 3, § 10 III. 3.

830 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 4 f.; SCHMID (PK-StPO), Art. 360 N 3.

Schlussbetrachtung

Seit Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung stehen die Behauptungen im Raum, dass das Strafbefehlsverfahren geschädigtenunfreundlich und dass abgekürzte Verfahren zu geschädigtenfreundlich sei. In der Tat sollte nach dem Willen des Gesetzgebers der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren der Effizienz geopfert werden. Daher sind strittige Forderungen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Diese Regelung erlaubt es sodann, den Zivilkläger weitgehend von der Mitwirkung im Vorverfahren auszuschliessen, ohne dass dies eine Verletzung seines Gehörsanspruchs nach sich zöge. Ferner kann er nur sehr beschränkt gegen den Strafbefehl Einsprache erheben. Demgegenüber soll das abgekürzte Verfahren nach Auffassung des Gesetzgebers bei Delikten mit Geschädigten nur zur Anwendung gelangen, wenn der Beschuldigte bereit ist, im Straf- sowie im Zivilpunkt für sein Handeln Verantwortung zu übernehmen. Da für den Zivilkläger die Anerkennung der Zivilforderungen durch den Beschuldigten im Mittelpunkt steht, sind für ihn die einzelnen aus seiner Parteistellung fliessenden Mitwirkungsrechte von untergeordneter Bedeutung. Insoweit unterscheiden sich die zwei Kurzverfahren aus Sicht des Zivilklägers erheblich voneinander. Allerdings rechtfertigt sich diese Betrachtungsweise nur, sofern sie sich auf den reinen Zivilkläger bezieht; wird auch der Strafkläger berücksichtigt, greift sie zu kurz.

Bei der Ausarbeitung der schweizerischen Strafprozessordnung diente das Modell des Kantons Bern zum Privatkläger als Vorbild. Das bernische Strafverfahrensgesetz unterschied unter dem Oberbegriff des Privatklägers zwischen dem Straf- und dem Zivilkläger. Rechtlich war diese Unterscheidung indessen bedeutungslos, weil dem Zivilkläger auch die Rechte des Strafklägers zukamen. Dies gilt de lege lata nicht; der rechtliche Schutz der Interessen des Zivilklägers ist auf die adhäsionsweise Geltendmachung seiner Klage und ihre materielle Beurteilung durch das Strafgericht beschränkt. Dies ermöglichte es dem Gesetzgeber, den Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren weitgehend den Effizienzbestrebungen zu opfern mit der Folge, dass es als geschädigtenunfreundlich abgetan wird. Dabei wurde allerdings übersehen, dass der Zivilkläger diese nachteiligen Folgen teilweise umgehen kann, indem er sich gleichzeitig auch als Strafkläger konstituiert. Um in den Vorteil der umfassenden Parteistellung zu kommen, ist es für den Geschädigten daher ratsam, sich stets im Zivil- und im Strafpunkt zu konstituieren, auch wenn sich seine Inte-

ressen tatsächlich in der Feststellung seiner Schadens- und Wiedergutmachungsansprüche erschöpfen.

Die gleichzeitige Konstituierung im Zivil- und im Strafpunkt relativiert sodann die in Bezug auf den Zivilkläger bestehenden Unterschiede zwischen dem Strafbefehls- und dem abgekürzten Verfahren: Beide Verfahren weisen ein konsensuales Element auf; anstatt dass in einem kontradiktorischen Verfahren nach der materiellen Wahrheit gesucht wird, unterbreitet der Staatsanwalt dem Beschuldigten einen Urteilsvorschlag. Ist der Beschuldigte damit nicht einverstanden, kann er im Strafbefehlsverfahren Einsprache erheben, im abgekürzten Verfahren der Anklageschrift nicht zustimmen. Auch der Zivilkläger ist berechtigt, sich gegen den Urteilsvorschlag mit Einsprache oder Ablehnung der Anklageschrift zu wehren. Von diesen Rechten wird er regelmässig dann Gebrauch machen, wenn im Strafbefehl oder in der Anklageschrift die Zivilansprüche nicht zu seiner Zufriedenheit geregelt sind. Im abgekürzten Verfahren kommt ihm ausdrücklich das Recht zu, die Anklageschrift abzulehnen. Demgegenüber verfügt der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren über kein solch ausdrückliches Vetorecht. Allerdings ist die Einsprache von ihrer Wirkung her mit dem Vetorecht vergleichbar. Wie das Vetorecht kann die Einsprache dem Zivilkläger als Mittel dienen, den Beschuldigten zur Anerkennung seiner Forderungen zu bewegen. Indessen setzt die Einsprachelegitimation voraus, dass der Zivilkläger sich zusätzlich im Strafpunkt konstituiert hat. Denn um Einsprache zu erheben, muss der Zivilkläger durch den Strafbefehl beschwert sein, was häufig nur im Strafpunkt der Fall ist. Die Restriktionen, welche der Gesetzgeber dem Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren auferlegte, erweisen sich also vor dem Hintergrund der Möglichkeit der Strafklage als weitgehend wirkungslos.

Unter der Voraussetzung, dass sich der Geschädigte im Zivil- und im Strafpunkt konstituiert, kommt dem Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten eine ähnliche Stellung zu. In beiden Verfahren wird seine Klage materiell nicht beurteilt, sondern es stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte sie anerkennt. Je mehr dem Beschuldigten an der Durchführung des Strafbefehls- oder des abgekürzten Verfahrens liegt, desto eher wird er den Anliegen des Zivilklägers entgegenkommen. Wie stark also die Stellung des Zivilklägers ist, hängt massgeblich davon ab, welchen Wert der Beschuldigte der Durchführung eines Kurzverfahrens zuschreibt. Ist er nicht bereit, sich das Kurzverfahren teuer zu erkaufen beziehungsweise die Zivilforderungen anzuerkennen, kommt es im Regel-

fall zum ordentlichen Verfahren, in welchem dem Zivilkläger aus verfahrensrechtlicher Sicht wiederum eine starke Rolle zukommt.

Alte Gesetzestexte

Es wurde darauf verzichtet, alle kantonalen Gesetzesbestimmungen zu zitieren, welche in dieser Arbeit erwähnt wurden. Die Auswahl beschränkt sich auf diejenigen, welche für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind.

I. Kanton Aargau

Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11. November 1958 (StPO-AG; AGS, 4. Bd. 1952–1959, S. 642 ff., S. 683, S. 691):

§ 165 Abs. 1

Im Urteil ist über die privatrechtlichen Ansprüche zu entscheiden, sofern sie spätestens in der Gerichtsverhandlung geltend gemacht werden.

§ 165 Abs. 3

Das Gericht weist den Zivilkläger an den Zivilrichter, wenn die Ansprüche in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht abgeklärt sind. Ausnahmsweise kann das Gericht die Beurteilung des privatrechtlichen Anspruchs auf eine spätere Sitzung verschieben, wenn Aussicht besteht, dass fehlende Beweise bis dahin beigebracht werden

§ 195 Ziff. 7

Der Strafbefehl muss enthalten den Entscheid über die Schadenersatzforderungen; werden die Schadenersatzforderungen bestritten, so muss der Strafbefehl den Hinweis enthalten, dass sie auf den Zivilweg verwiesen sind.

§ 197 Abs. 1

Die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte und, soweit privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, der Zivilkläger können innert zwanzig Tagen seit Zustellung des Strafbefehls beim Strafbefehlsrichter schriftlich oder mündlich zu Protokoll Einsprache erheben. Die Einsprache bewirkt die Aufhebung des Strafbefehls.

Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11. November 1958. Änderungen vom 24. Januar 1977 (StPO-AG; AGS, 9. Bd. 1975–1978, S. 489 ff., S. 502):

§ 197 Abs. 2

Ist Einsprache erhoben worden und werden begründete Einwendungen gemacht, so kann der Bezirksammann weitere Ermittlungen anordnen oder eine Untersuchung eröffnen und bei veränderter Sach- oder Rechtslage einen neuen Strafbefehl erlassen, der an die Stelle des früheren tritt.

II. Kanton Basel-Landschaft

Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999 (StPO-BL; Chronologische Gesetzessammlung Kanton Basel-Landschaft, Bd. 33, 1998–2000, S. 825 ff., S. 869):

§ 138 Abs. 1

Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft für das abgekürzte Verfahren, teilt sie dies den Parteien mit und setzt den Zivilparteien für die Anmeldung ihrer Forderungen eine Frist von 10 Tagen. Forderungen, die nicht innert Frist angemeldet werden, müssen vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden.

§ 139 Abs. 2 lit. i

Die Anklageschrift enthält insbesondere die Regelung über allfällige zivilrechtliche Ansprüche.

Gesetz betreffend die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999 (StPO-BL; Chronologische Gesetzessammlung Kanton Basel-Landschaft, Bd. 34, 2001–2003, S. 1272 ff., S. 1278):

§ 137 Abs. 1

Die Verfahrensleitung übermittelt den Antrag samt einer Stellungnahme unverzüglich der Staatsanwaltschaft. Diese kann dem Antrag stattgeben, wenn

- a. der der angeschuldigten Person zur Last gelegte Sachverhalt, soweit er für die rechtliche Beurteilung der Tat und die Festlegung der Sanktion erheblich ist, unbestritten ist, und
- b. allfällige privatrechtliche Ansprüche von Zivilparteien anerkannt oder durch Vergleich erledigt sind.

§ 139 Abs. 2 lit. l

Die Anklageschrift enthält insbesondere den Hinweis, dass die Parteien sowie in Bundesstrafsachen die Bundesanwaltschaft unwiderruflich dem abgekürzten Verfahren zugestimmt und auf Rechtsmittel verzichtet haben.

§ 140 Abs. 3

Die übrigen Parteien sowie in Bundesstrafsachen die Bundesanwaltschaft können innert 10 Tagen seit Eröffnung schriftlich ihre Ablehnung der Anklageschrift erklären. Erfolgt keine solche Erklärung, gilt dies als Zustimmung.

III. Kanton Bern

Gesetz über das Strafverfahren (StrV) vom 15. April 1995 (StrV-BE/1995; BAG Nr. 11, 22. November 1995, BAG-Nummer 95–65, S. 9, S. 11, S. 26, S. 62, S. 66 und S. 72):

Art. 39 Abs. 1

Die Parteien im Sinne dieses Gesetzes sind die oder der Angeschuldigte und die Privatklägerschaft.

Art. 47 Abs. 1

Als Privatklägerin oder Privatkläger kann sich am Strafverfahren beteiligen, wer durch eine strafbare Handlung unmittelbar in eigenen rechtlich geschützten Interessen verletzt worden ist. Als in ihren rechtlich geschützten Interessen verletzt gilt auch die zum Strafantrag berechtigte Person

Art. 47 Abs. 2

Die Konstituierung erfolgt schriftlich oder mündlich zu Protokoll

1. durch eine Erklärung zuhanden der Strafverfolgungs- oder Gerichtsbehörden, man verlange Bestrafung einer angeschuldigten Person und wolle im Verfahren Parteirechte ausüben;
2. durch Einreichen einer Zivilklage aus strafbarer Handlung bei den gerichtlichen Behörden; in diesem Falle stehen der verletzten Person auch die Parteirechte gemäss Ziffer 1 zu.

Art. 47 Abs. 3

Die Konstituierung ist bis zum Schluss des Beweisverfahrens in erster Instanz möglich.

Art. 107 Abs. 2

Wer eine Zivilklage einreicht, hat dem Richter möglichst frühzeitig die Angaben zu deren Begründung zu machen und seine Beweismittel zu nennen.

Art. 263

Das Strafmandatsverfahren ist ausgeschlossen, wenn

1. in der Anzeige zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht oder vorbehalten werden;
2. (...).

Art. 281 Abs. 2

Die Privatklägerschaft, die eine Zivilklage eingereicht hat, hat auch diesbezüglich Anträge zu stellen und Belege zu unterbreiten. Sie kann zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses angehalten werden.

Art. 310 Abs. 1

Das Gericht urteilt im Falle des Schuldspruchs über die Zivilklage. Verlängert die zur vollständigen Beurteilung der Zivilklage notwendige Beweisführung das Verfahren unverhältnismässig, ist die Zivilklage nur dem Grundsatz nach zu beurteilen; die Parteien sind zur Festsetzung der Höhe des Anspruchs an das Zivilgericht zu verweisen. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt das Gericht nach Möglichkeit vollständig.

Art. 310 Abs. 2

Wird die angeschuldigte Person freigesprochen oder wird dem Verfahren keine weitere Folge gegeben, ist die Zivilklage zurückzuweisen. Der Privatklägerschaft bleibt das Recht gewahrt, ihre Zivilansprüche vor dem Zivilgericht geltend zu machen. Artikel 163 Absatz 1 ZPO ist sinngemäss anwendbar.

Gesetz über das Strafverfahren vom 20. Mai 1928 (StrV-BE/1928; Amtliche Sammlung der Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Kantons Bern, IV. Bd., 1926–1935, S. 150 ff., S. 151, S. 161, S. 163, S. 187 und S. 218):

Art. 3 Abs. 1

Die Zivilklage aus einer strafbaren Handlung kann von jedem Verletzten im Anschluss an das Strafverfahren vor dem Strafrichter geltend gemacht werden. Ausgenommen sind nur diejenigen Zivilansprüche, worüber die Parteien nicht frei verfügen können.

Art. 3 Abs. 2 Ziff. 3

Ist die Zivilklage einmal bei dem Strafrichter anhängig gemacht worden, so kann sie nicht mehr vor die Zivilgerichte gebracht werden. Vorbehalten bleiben folgende Fälle: (...) wenn die zur vollständigen Beurteilung der Zivilklage notwendige Beweisführung das Verfahren unverhältnismässig verlängert, kann ausnahmsweise der Strafrichter die Zivilklage nur dem Grundsatz nach beurteilen und die Parteien zur Festsetzung der Höhe des Anspruchs an den Zivilrichter verweisen. In allen diesen Fällen ist das Verfahren vor dem Zivilrichter gemäss den Bestimmungen der Zivilprozessordnung einzuleiten. Die Strafakten können dabei als Beweismittel verwendet werden.

Art. 39 Abs. 1

Als Parteien in Strafsachen werden anerkannt der Angeschuldigte und der Privatkläger.

Art. 43 Abs. 1

Als Privatkläger wird angesehen:

1. wer als Verletzter zuhanden 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.

Art. 134 Abs. 2

Ein Privatkläger, der Zivilanträge gestellt hat, ist gehalten, dem Untersuchungsrichter die nötigen Angaben zur Begründung des Zivilanspruches zu machen, die ihm bekannten Beweismittel anzugeben und Urkunden, die sich in seinen Händen befinden oder die er leicht beschaffen kann, ohne Verzug einzureichen. Diese Bestimmung ist auch anzuwenden, wenn der Privatkläger erst im weiteren Verlaufe des Verfahrens eine Zivilklage anhängig macht.

Art. 134 Abs. 3

Im übrigen hat der Richter auch die Beweismassnahmen zu treffen, die zur Beurteilung der Privatklage notwendig sind.

Art. 259 Abs. 1

Der Richter urteilt im Falle der Freisprechung wie der Verurteilung über die Zivilklage des Privatklägers. Vorbehalten bleibt Art. 3.

IV. Kanton Freiburg

Strafprozessordnung (StPO) vom 14. November 1996 (StPO-FR; Amtliche Sammlung der Gesetze, Dekrete, Beschlüsse und anderer amtlicher Erlasse der Grossen Rates und des Staatsrates des Kantons Freiburg, Jahr 1996, 165. Bd., S. 594 ff., S. 598):

§ 21 Abs. 1 lit. b

Der Zivilkläger wird mit seinen Ansprüchen an den Zivilrichter verwiesen, wenn die Strafsache durch Strafbefehl erledigt wird.

V. Kanton Zürich

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Einführungsgesetzes zum Opferhilfegesetz vom 25. Juni 1995 (StPO-ZH; OS 53, S. 225 ff., S. 233 f.):

§ 192 Abs. 3

Das Begehren gilt auch dann als beim Strafgericht eingereicht, wenn es spätestens fünf Tage vor der Hauptverhandlung beim Untersuchungsbeamten gestellt worden ist.

§ 193a

In den übrigen Fällen kann das Gericht das Begehren auf den Zivilweg verweisen, wenn ihm aufgrund der Akten und Vorbringen der Parteien kein sofortiger Entscheid über die Zivilansprüche möglich ist.

§ 317 Abs. 2

Zivilansprüche von Geschädigten gegenüber dem Angeschuldigten können unabhängig von der Art der zu beurteilenden Straftat auf den Zivilweg verwiesen werden, wenn auf Grund der Akten und Vorbringen der Parteien kein sofortiger Entscheid über die Ansprüche möglich ist.

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Angleichung des kantonalen Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die Rationalisierung der Rechtspflege vom 24. September 1995 (StPO-ZH; OS 53, S. 271 ff., S. 286):

§ 322 Abs. 2

Hält er an seinem Strafbefehl fest, überweist er die Einsprache und die Akten dem Einzelrichter zur Beurteilung. Der Strafbefehl ersetzt die Anklage.

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 (StPO-ZH; OS 59, S. 22 ff., S. 39):

§ 321 Abs. 1

Binnen zehn Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können der Bestrafte, der Leitende Staatsanwalt und der Geschädigte gegen den Strafbefehl beim zuständigen Staatsanwalt zuhanden des Einzelrichters Einsprache erheben.

§ 322 Abs. 3

Der Staatsanwalt kann statt dessen Anklage erheben, erneut einen Strafbefehl erlassen oder das Verfahren einstellen.

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der zuletzt vor dem Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung geltend Fassung, Stand 31. Dezember 2010:

§ 192 Abs. 3

Das Begehren gilt auch dann als beim Strafgericht eingereicht, wenn es spätestens fünf Tage vor der Hauptverhandlung beim Untersuchungsbeamten gestellt worden ist.

§ 317 Abs. 5

Zivilansprüche von Geschädigten gegenüber dem Angeschuldigten können unabhängig von der Art der zu beurteilenden Straftat auf den Zivilweg verwiesen werden, wenn auf Grund der Akten und Vorbringen der Parteien keine sofortige Entscheidung über die Ansprüche möglich ist.

§ 321 Abs. 1

Binnen zehn Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können der Bestrafte, der Leitende Staatsanwalt und der Geschädigte gegen den Strafbefehl beim zuständigen Staatsanwalt zuhanden des Einzelrichters Einsprache erheben.

§ 322 Abs. 1

Der Staatsanwalt nimmt die zur Beurteilung der Einsprache notwendigen Beweise ab.

§322 Abs. 2

Hält er an seinem Strafbefehl fest, überweist er die Einsprache und die Akten dem Einzelrichter zur Beurteilung. Der Strafbefehl ersetzt die Anklage.

§322 Abs. 3

Der Staatsanwalt kann statt dessen Anklage erheben, erneut einen Strafbefehl erlassen oder das Verfahren einstellen.