

sui generis

PRIVATKLÄGERISCHE GEMÄSS SCHWEIZERISCHER STRAFPROZESSORDNUNG

Die privatklägerische Strafklage
gemäss Schweizerischer
Strafprozessordnung
– und einige Überlegungen zur
Restorative Justice

Florian Jenal

Hinweise zur digitalen Fassung dieses Buches:

- Die digitale Fassung (Open Access) ist sowohl auf der Webseite des Verlags (www.suigeneris-verlag.ch), auf Google Books als auch direkt über den Digital Object Identifier (DOI) zugänglich. Der DOI zum vorliegenden Buch ist im Impressum angegeben.
- Sämtliche Gesetzesartikel sowie alle frei zugänglichen Gerichtsurteile und Behördenentscheidungen sind in der digitalen Fassung verlinkt.
- Häufig verwenden die AutorInnen in ihrem Manuskript Links auf weitere Quellen. Diese werden in den Büchern nicht abgedruckt, aber in der digitalen Fassung den entsprechenden Textstellen hinterlegt.
- Für die Verlinkung werden Permalinks eingesetzt. Es handelt sich dabei um Links auf eine archivierte Version der Webseiten im Zeitpunkt der Linksetzung. Die Links sind beständig, d.h. sie funktionieren auch dann noch, wenn die Originalseite nicht mehr zugänglich ist und ihr Inhalt ändert nicht, wenn sich die Originalseite ändert.

Florian Jenal

**Die privatklägerische Strafklage
gemäss Schweizerischer
Strafprozessordnung
– und einige Überlegungen zur
Restorative Justice**

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbstsemester 2024 an der Juristischen Fakultät der Universität Basel als Dissertation eingereicht. Rechtsprechung und Literatur sind grundsätzlich bis Anfang Juli 2024 berücksichtigt, in Einzelfällen darüber hinaus.

An dieser Stelle darf ich mich bei verschiedenen Personen bedanken, die mich in vielfältiger Weise unterstützt haben.

Ein grosser Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christopher Geth, der mich bereits während meiner Studienzeit vielfach und vielfältig gefördert und stets wohlwollend auf meinem Weg begleitet hat. Ohne diese Unterstützung wäre mir vieles nicht möglich gewesen. Als Doktorvater hat er mir überdies im Rahmen des vorliegenden Dissertationsprojekts grösstmögliche Freiheit eingeräumt, gleichzeitig stets für Fragen und Anliegen ein offenes Ohr gehabt und mir überdies wertvolle Anregungen gegeben. Bessere Voraussetzungen für meine Forschung hätte ich mir nicht wünschen können.

Ebenfalls zu Dank verpflichtet bin ich Frau Prof. Dr. Sabine Gless, welche die Zweitbetreuung meines Dissertationsprojekts übernommen und das Zweitgutachten erstellt hat.

Ein weiterer Dank gilt Frau Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl, welche freundlicherweise als externe Expertin am Doktoratskolloquium mitgewirkt hat.

Ein grosser Dank gilt sodann dem Forschungsfonds der Universität Basel für die Gewährung eines Stipendiums, welches es mir ermöglichte, in der Abschlussphase der vorliegenden Arbeit ab September 2023 den Kopf frei von anderen Verpflichtungen zu haben. Diese Unterstützung war von unschätzbarem Wert. Ohne sie wäre diese Dissertation in der vorliegenden Form nicht möglich gewesen.

Ein weiteres Dankeschön gilt dem Bundesamt für Justiz, welches mir freundlicherweise die Möglichkeit einräumte, in dessen Räumlichkeiten die Vernehmlassungsunterlagen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts einzusehen, die nicht in digitalisierter Form vorliegen. Herzlich gedankt sei in diesem Zusammenhang Frau Dr. Grace Schild Trappe, Chefin des Fachbereichs Straf- und Strafprozessrecht sowie stellvertretende Leiterin des Direktionsbereichs Strafrecht im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, sowie Herrn Dr. Peter Goldschmid, stellvertretender Chef des Fachbereichs Straf- und Strafprozessrecht im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, für den freundlichen Empfang in den Räumlichkeiten des Bundesamts für Justiz.

Herrn Dr. Peter Goldschmid danke ich ausserdem herzlich für die unkomplizierte Kommunikation und die zusätzlichen Hilfestellungen via E-Mail.

Des Weiteren danke ich den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe für die Zurverfügungstellung der Sitzungsprotokolle der Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts sowie der Revision der Strafprozessordnung.

Weitere Worte des Dankes gelten dem sui generis-Verlag, insbesondere Frau Dr. phil. Simone Walser und Frau Patricia Michel für die stets angenehme Zusammenarbeit und hilfsbereite Begleitung, Herrn Christoph Meyer für das Lektorat, Herrn Beat Müller für die Satzarbeiten sowie Herrn Maxim Staehelin für die organisatorische Federführung.

Zu grossem Dank verpflichtet bin ich ferner dem Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, welcher grosszügigerweise die Publikationskosten des vorliegenden Werkes übernommen hat.

Ein grosser Dank gebührt sodann meiner Partnerin, Frau Melissa Traber. Sie hat mich während der Entstehung der vorliegenden Arbeit liebevoll und mit viel Geduld und Verständnis begleitet. Gleichzeitig hat sie es verstanden, mir – wenn es nötig war – dann und wann einen Schubser zu geben, wenn mir die Arbeit an der vorliegenden Dissertation schwerfiel. Ohne ihre Unterstützung hätte ich dieses Projekt nicht abschliessen können. Ein grosses Dankeschön gebührt ihr ausserdem dafür, das Manuskript durchgesehen und mir wertvolle Hinweise und Kritik gegeben zu haben.

Schliesslich danke ich meinen Eltern, Frau Yvonne und Herrn Ignaz Jenal-Federspiel, welche mich auf meinem Werdegang stets liebevoll und bedingungslos gefördert und mir alles überhaupt erst ermöglicht haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Basel, im Sommer 2025

Florian Jenal

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXI
Literaturverzeichnis	XLV
<hr/>	
A. Einführung und Forschungsgegenstand	1
<hr/>	
B. Die Entwicklung strafklägerischer Rechte im Bundesrecht	9
<hr/>	
C. Dogmatische Grundlage der Strafklage	41
<hr/>	
D. Die Rechtsmittel und -behelfe der Strafklägerschaft	145
<hr/>	
E. Voraussetzungen der Strafklage	203
<hr/>	
G. Schlussfolgerungen hinsichtlich der Strafklage de lege lata und de lege ferenda	263
<hr/>	
H. Restorative Justice – eine Alternative zur Strafklage?	275
<hr/>	
I. Zusammenfassung und Ergebnisse	365

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXI
I. Schweizerische Strafprozessordnung	
vom 5. Oktober 2007	XXXI
1. Vorarbeiten	XXXI
2. Vernehmlassungsverfahren	XXXI
2.1 Vernehmlassungsstellungnahme des Bundesgerichts	XXXI
2.2 Vernehmlassungsstellungnahmen der Kantone	XXXI
2.3 Vernehmlassungsstellungnahmen der politischen Parteien	XXXIII
2.4 Weitere Vernehmlassungsstellungnahmen	XXXIV
3. Botschaft und Gesetzesentwurf	XXXV
4. Protokolle der Sitzungen der Kommissionen für Rechtsfragen	XXXV
II. Revision der Schweizerischen Strafprozessordnung	
vom 5. Oktober 2007	XXXVII
1. Vorarbeiten	XXXVII
2. Vernehmlassungsverfahren	XXXVII
2.1 Vernehmlassungsstellungnahmen der Kantone	XXXVII
2.2 Vernehmlassungsstellungnahmen der politischen Parteien	XL
2.3 Weitere Vernehmlassungsstellungnahmen	XL
2.4 Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse	XLI
3. Botschaft	XLI
4. Protokolle der Sitzungen der Kommissionen für Rechtsfragen	XLI
III. Bundesrechtspflege und Bundesgerichtsbarkeit	XLII
IV. Schweizerisches Strafgesetzbuch	
vom 21. Dezember 1937	XLIII
V. Diverse Materialien	XLIII
Literaturverzeichnis	XLV

A. Einführung und Forschungsgegenstand	1
<hr/>	
B. Die Entwicklung strafklägerischer Rechte im Bundesrecht	9
I. Einleitung	9
II. Die Einführung des aOHG	9
1. Die Rechtsmittelrechte des aOHG	9
2. Der Einfluss des aOHG auf die Bundesgerichtsbarkeit	11
3. Zwischenfazit	13
III. Auf dem Weg zur Schweizerischen Strafprozessordnung	14
1. Der Konzeptbericht «Aus 29 mach 1»	14
2. Die Hearings	15
3. Der Vorentwurf zur StPO	16
4. Das Vernehmlassungsverfahren	17
5. Der StPO-Entwurf und die Botschaft	21
6. Die Beratungen in den Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat	23
7. Die parlamentarischen Beratungen	25
8. Zwischenfazit	26
IV. Das Bundesgerichtsgesetz	27
1. Die verworfene Angleichung des BGG an die StPO	27
2. Die gescheiterte BGG-Revision	29
V. Die Revision der StPO	31
VI. Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 15. März 2023	37
VII. Zwischenergebnis	38
<hr/>	
C. Dogmatische Grundlage der Strafklage	41
I. Einleitung	41
II. Kontrolle der Staatsanwaltschaft	42
III. Ersatz der Staatsanwaltschaft	51
IV. Waffengleichheit	56
V. Rechtliche Betroffenheit	58
1. Rechtliches Gehör	58
2. Sonderopfer wegen Zeugenpflichten	59

VI. Auf Grundrechtsschutz fussender Anspruch auf effektive Strafverfolgung	61
1. Vorbemerkung: Rechtsstaatsprinzip	61
2. Rechtsprechung des EGMR	62
2.1 Einleitung	62
2.2 Fair-Trial-Prinzip nach Art. 6 Abs. 1 EMRK	62
2.3 Weitere Garantien der EMRK	67
2.4 Schlussfolgerungen	70
3. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	71
VII. Weitere verfassungsrechtliche Legitimationsansätze	72
1. Einleitung	72
2. Menschenwürde	73
3. Persönliche Freiheit und Persönlichkeitsschutz	75
VIII. Genugtuung als verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz	77
1. Auslegung des Begriffs der Genugtuung	77
1.1 Wunsch nach Rache	77
1.2 Genugtuung durch das Strafurteil	79
a) Genugtuung durch Strafvollzug	79
b) Genugtuung durch Strafausspruch	80
c) Genugtuung durch Schuldspruch	81
d) Genugtuung durch Unrechtsfeststellung	82
2. Gegenprüfung: Viktimologische Forschung	89
2.1 Einleitung	89
2.2 Verletzteninteressen	90
a) Allgemeines	90
b) Anerkennung des Verletztenstatus	90
c) Relevanz für die Verfahrensbeteiligung	93
2.3 Schlussfolgerung	97
IX. Materiellstrafrechtliche Grundlage	97
1. Einleitung	97
2. Strafzwecktheorien	97
2.1 Unrechtsfeststellung als eigener Strafzweck	97
2.2 Absolute Strafzwecke	100
2.3 Spezialprävention	100
2.4 Generalprävention	101
2.5 Schlussfolgerungen	104
3. Tatinterlokt	104
4. Schlussfolgerungen	108

X. Argumente gegen die Strafklage	110
1. Unschuldsvermutung	110
2. Psychische Beeinflussung der Strafbehörden	112
3. Waffengleichheit der beschuldigten Person	114
3.1 Allgemeines	114
3.2 Vertretene Strafküglägerschaft gegen unverteidigte beschuldigte Person	116
3.3 Verfahren mit einer Vielzahl verletzter Personen	119
3.4 Schlussfolgerungen	122
4. «Chilling Effect»	123
4.1 Einleitung	123
4.2 Die Problematik des «Chilling Effect»	125
a) Normatives	125
b) Empirisches	127
4.3 Schlussfolgerung	128
5. Beschleunigungsgebot	129
5.1 Einleitung	129
5.2 Grundsätzliches	130
5.3 Einschränkungbarkeit gestützt auf Verletzteninteressen	134
5.4 Empirisches	137
5.5 Weitere Überlegungen und Schlussfolgerungen	138
XI. Zwischenfazit	142
<hr/>	
D. Die Rechtsmittel und -behelfe der Strafküglägerschaft	145
I. Einleitung	145
II. Beschwerde	147
1. Allgemeines	147
2. Beschwerde gegen Nichtanhandnahme des Verfahrens	148
3. Beschwerde gegen Einstellung des Verfahrens	152
3.1 Allgemeines	152
3.2 Explizite Teileinstellungen	154
3.3 Implizite Teileinstellung und gleichzeitige Anklageerhebung	156
4. Beschwerde gegen Verweigerung der Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO	158
5. Beschwerde gegen Überweisung an Übertretungsstrafbehörde	159

III. Einsprache gegen Strafbefehle	162
1. Allgemeines	162
2. Einsprachelegitimation der Strafklägerschaft	163
3. Zustellungspflicht der Strafverfolgungsbehörden	165
4. Strafbefehl mit gleichzeitiger Teileinstellung	168
5. Grundsätzliche Kritik am Strafbefehlsverfahren aus Sicht der Strafklägerschaft	169
IV. Berufung	171
1. Strafklägerisches Berufungsrecht im Schuldpunkt	171
2. Auswirkungen der strafklägerischen Berufung auf die Sanktionsfolge	174
3. Berufung bei Freispruch zufolge Schuldunfähigkeit	177
V. Vetorecht im abgekürzten Verfahren	178
VI. Revision nach Art. 410–415 StPO	182
VII. Rechtsmittellegitimation der Angehörigen (Art. 382 Abs. 3 StPO)	186
VIII. Beschwerde in Strafsachen gemäss BGG	187
1. Allgemeines	187
2. Beschwerde in Strafsachen gegen Freisprüche	189
3. Beschwerde in Strafsachen gegen Nichtanhand- nahme- und Einstellungsbeschlüsse	190
4. Beschwerde in Strafsachen bei öffentlich-rechtlichen Forderungen	191
5. Star-Praxis	194
6. Die grundsätzliche Kritik der Doktrin und Schlussfolgerungen	196
IX. Zwischenbilanz	198
<hr/>	
E. Voraussetzungen der Strafklage	203
I. De lege lata: Geschädigtenstellung	203
1. Allgemeines	203
2. Geschädigtenstellung als Rechtsfrage	205
3. Zum Versuch im Besonderen	210
4. (Keine) Übertragbarkeit der Geschädigtenstellung	211
5. Fiktion der Geschädigtenstellung gemäss Art. 115 Abs. 2 StPO	211

6. Rechtsnachfolge im Falle des Versterbens der verletzten Person (Art. 121 Abs. 1 StPO)	212
6.1 Geschädigteneigenschaft der verstorbenen Person	212
6.2 Angehörigenbegriff von Art. 110 Abs. 1 StGB	214
6.3 Strafkörperliche Rechtsnachfolge	215
7. Geschädigtenkategorien	217
7.1 Einleitung	217
7.2 Natürliche Personen	217
7.3 Juristische Personen	218
7.4 Weitere Personenverbindungen	221
a) Einfache Gesellschaft und Erbengemeinschaft	221
b) Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	221
c) Stockwerkeigentümerschaft	222
7.5 Öffentlichrechtliche Verwaltungsträger	224
a) Allgemeines	224
b) Parteistellung kraft Strafantragsrechts	226
c) Behördliche Parteistellung sui generis nach Art. 104 Abs. 2 StPO	228
d) Kritik	230
8. Zwischenergebnis	233
II. De lege ferenda: Opferstellung	236
1. Allgemeines	236
2. Opferbegriff	237
2.1 Integritätsbeeinträchtigung	237
2.2 Erforderliche Intensität der Integritäts- beeinträchtigung	239
2.3 Kausalität zwischen Straftat und Integritätsbeeinträchtigung	241
2.4 Unmittelbarkeit der Integritätsbeeinträchtigung	242
2.5 Beurteilungsgrundlage und Beweismass	242
3. Indirekte Opfer	243
3.1 Allgemeines	243
3.2 Angehörigenbegriff von Art. 116 Abs. 2 StPO	244
3.3 Geltendmachung eigener Zivilforderungen	245
3.4 Kritik	247
4. Zwischenergebnis	248

F. Völkerrechtskonforme Rechtsanwendung	251
I. Einleitung	251
II. Anwendbarkeit des Beschleunigungsgebots	252
III. Abstrakte und konkrete Normenkontrolle	253
IV. Einzelfallweise Beurteilung	254
V. Prospektive Beurteilung	257
VI. Revisionsverfahren	258
VII. Abgekürztes Verfahren	259
VIII. Schlussfolgerungen	260

G. Schlussfolgerungen hinsichtlich der Strafklage de lege lata und de lege ferenda	263
I. Beschränkung bestimmter strafklägerischer Rechte	263
II. Leid- oder Unrechtsinterlokut	269
III. Dispositivziffer zur Unrechtsfeststellung	269
IV. Rechte für einfach geschädigte Personen	270

H. Restorative Justice – eine Alternative zur Strafklage?	275
I. Einleitung	275
II. Geschichte und Begriff von Restorative Justice	277
1. Allgemeines	277
2. Die Ursprünge	279
2.1 Vorbemerkung	279
2.2 Conflicts as Property	280
2.3 Changing Lenses	282
3. Annäherung an eine Definition	284
3.1 Allgemeines	284
3.2 Purismus oder Minimalismus	285
3.3 Maximalismus	288
3.4 Reintegrative Shaming und RJ nach Braithwaite	290
3.5 Völkerrechtliche Organisationen	295
a) Vereinte Nationen	295
b) Europarat	296
3.6 Ergebnis	298

III. Verfahrensmodelle der Restorative Justice	301
1. Family Group Conferences	301
2. Peacemaking Circles / Sentencing Circles	304
3. Mediation in Strafsachen	306
3.1 Definition	306
3.2 Ist die Mediation in Strafsachen nach Schweizer Verständnis als RJ zu qualifizieren?	311
IV. (Weitere) Elemente von Restorative Justice im geltenden Schweizer Recht	313
1. Einleitung	313
2. Vergleichsverhandlungen nach Art. 316 StPO	315
3. Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB	317
3.1 Allgemeines	317
3.2 Voraussetzungen	319
3.3 Abschliessende Bemerkung	323
V. Zwischenergebnis	323
VI. Positive Effekte der Restorative Justice für die verletzte Person	325
VII. Restorative Justice und die Strafzwecktheorien	327
1. Wiedergutmachung als eigener Strafzweck	328
2. Generalprävention	330
2.1 Allgemeines	330
2.2 Negative Generalprävention	330
2.3 Positive Generalprävention	332
a) Grundsätzliches	332
b) Punitivität	334
c) Schlussfolgerung	336
3. Spezialprävention	337
3.1 Allgemeines	337
3.2 Verringerung des Rückfallrisikos	338
a) Grundsatz	338
b) Ausnahmen	341
c) Einfluss auf Desistance	344
3.3 Fazit	344
4. Schuldausgleich	345
5. Schlussfolgerungen	346

VIII. Argumente gegen Restorative Justice	347
1. Unschuldsvermutung und Drucksituation	347
2. Rechtsgleichheitsgebot	350
2.1 Bevorzugung vermöglicher Täterschaften	350
2.2 Weitere mögliche Ungleichbehandlungen	352
3. Legalitätsprinzip und Justizkultur	354
4. Net Widening	358
5. Kosten	360
IX. Ergebnis	361
<hr/>	
I. Zusammenfassung und Ergebnisse	365
I. Strafklage	365
II. Restorative Justice	368

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aArt.	alte Fassung des Artikels
AB NR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat)
Abs.	Absatz
AB StR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat)
AG	Aargau
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
AJPGE	Association des juristes progressistes de Genève
Al.	Alinea (Absatz)
Alt-Nationalrat/Alt-Nationalrätin	— Früheres Mitglied des Nationalrats
Alt-Ständerat/Alt-Ständerätin	— Früheres Mitglied des Ständerats
Annotierter Kommentar StGB	— Graf Damian K. (Hrsg), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020
aOHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Opferhilfegesetz, vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
AR	Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel / Article
AT	Allgemeiner Teil
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
BA	Bundesanwaltschaft
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Bern
BeckRS	Beck-Rechtssachen (Online-Zeitschrift)
Begleitbericht VE-StPO	— Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001 (siehe Materialienverzeichnis)
Bericht aus 29 mach 1	— Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung vom Dezember 1997 (siehe Materialienverzeichnis)
Bericht BGG	Bericht vom 4. November 2015 zum Vernehmlassungsentwurf zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes (siehe Materialienverzeichnis)

- Bericht Evaluation Bundesrechtspflege — Bericht über die Gesamtergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege vom 30. Oktober 2013 (siehe Materialienverzeichnis)
- Bericht GPK Teilrevision Bundesrechtspflegegesetz — Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 4. und 8. September 1999 zu parlamentarischen Initiativen zur Teilrevision des Bundesrechtspflegegesetzes zur Entlastung des Bundesgerichts (siehe Materialienverzeichnis)
- Bericht KRNR Art. 53 StGB — Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018 zur Parlamentarischen Initiative «Modifizierung von Artikel 53 StGB» (siehe Materialienverzeichnis)
- Beschl. Beschluss
- BGE Bundesgerichtsentscheid, publiziert in der amtlichen Sammlung
- BGer Bundesgerichtsentscheid, nicht publiziert in der amtlichen Sammlung
- BGG Bundesgesetz über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz, vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
- BJC British Journal of Criminology
- BJM Basler Juristische Mitteilungen (Zeitschrift)
- BJSW British Journal of Social Work
- BAK Bundeskriminalamt der Bundesrepublik Deutschland
- BK ZGB-RIEMER — RIEMER HANS MICHAEL, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen: Die Vereine, Art. 60-79 ZGB, Art. 712m Abs. 2 ZGB (Stockwerkeigentümergeinschaft), 2. Aufl., Bern 2023 (zit. BK ZGB-RIEMER)
- BK ZGB-MEIER-HAYOZ / REY — MEIER-HAYOZ ARTHUR / REY HEINZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV: Sachenrecht. 1. Abteilung: Das Eigentum. 5. Teilband: Grundeigentum IV. Das Stockwerkeigentum Art. 712a-712t, Bern 1988
- BL Basel-Landschaft
- Botschaft [...] — (siehe Materialienverzeichnis)
- BR-Stellungnahme Art. 53 StGB — Stellungnahme des Bundesrates vom 4. Juli 2018 zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018 zur Parlamentarischen Initiative «Modifizierung von Artikel 53 StGB» (siehe Materialienverzeichnis)

BS	Basel-Stadt
BSK BGG	Niggli Marcel Alexander / Uebersax Peter / Wiprächtiger Hans et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018
BSK BV	Waldmann Bernhard / Belser Eva Maria / Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Bundesverfassung, Basel 2015
BSK OR	Watter Rolf / Vogt Hans-Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 inkl. Schlussbestimmungen, 6. Aufl., Basel 2024
BSK StGB I	Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 1-136 StGB, 4. Aufl., Basel 2019
BSK StGB II	Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019
BSK StPO	Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 3. Aufl., Basel 2023 (ohne ausdrücklichen Hinweis auf die JStPO ist jeweils die Bestimmung der StPO gemeint)
BSK SVG	Niggli Marcel Alexander / Probst Thomas / Waldmann Bernhard (Hrsg.), Basler Kommentar Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014
BSK ZGB I	Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022
BSK ZGB II	Geiser Thomas / Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023
BStGer	Entscheid des Bundesstrafgerichts
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (SR 312.0)
BULR	Boston University Law Review (Zeitschrift)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland
c.	contre (gegen)
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung
ch.	chiffre (Ziffer)
CFSW	Child and Family Social Work (Zeitschrift)
CJR	Contemporary Justice Review (Zeitschrift)

CM/Rec	Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe / Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe (Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates)
Commentaire LTF	— Aubri Girardin Florence / Donzallaz Yves / Denys Christian et al. (Hrsg.), Commentaire de la LTF, 3. Aufl., Bern 2022
Co PPMin	Queloz Nicolas (Hrsg.), Commentaire: Droit pénal et justice des mineurs en Suisse – Droit pénal des mineurs (DPMIn) / Procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin), 2. Aufl., Zürich 2023
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (SR 311.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse, Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (SR 312.0)
CPP Annoté	PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, Code de Procédure Pénale Suisse (CPP) Annoté, 2. Aufl., Basel 2020
CR CP	Moreillon Laurent / Macaluso Alain / Queloz Nicolas et al. (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, 2. Aufl., Basel 2021
CR CPP	Jeanneret Yvan / Kuhn André / Perrier Depeursinge Camille (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Basel 2019
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Diss.	Dissertation / Dissertationsschrift
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
dStGB	Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland
dStPO	Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland
ECHR	European Convention on Human Rights (siehe EMRK)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJC	European Journal of Criminology
EJCPR	European Journal on Criminal Policy and Research
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EL.	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
E-StPO	Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung vom Dezember 2005 (siehe Materialienverzeichnis)

Erläuternder Bericht Revision StPO — Erläuternder Bericht zum Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung vom Dezember 2017 (siehe Materialienverzeichnis)	
et al.	et alia (und andere)
etc.	et cetera (und so weiter)
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
e.V.	eingetragener Verein
f.	und der / die folgende
ff.	und die folgenden
FIZ	Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (vormals Fraueninformationszentrum für Frauen aus Afrika, Asien, Lateinamerika und Osteuropa)
Fn.	Fussnote
fpsyg	Frontiers in Psychology (Zeitschrift)
FR	Fribourg / Freiburg
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GE	Genève / Genf
GL	Glarus
GLP	Grünliberale Partei Schweiz
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GR	Graubünden
Habil.	Habilitation / Habilitationsschrift
HAP	Handbücher für die Anwaltspraxis (siehe Literaturverzeichnis KELLER / WIPRÄCHTIGER)
Hearings StPO — Hearings zum Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Aus 29 mach 1, vom Juli 1998 (siehe Materialienverzeichnis)	
HK StGB	WOHLERS WOLFGANG / GODENZI GUNHILD / SCHLEGEL STEPHAN, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte, Heilmittelgesetz (SR 812.21)
i.Br.	im Breisgau
i.d.R.	in der Regel
inkl.	inklusive
Intro	Introduction aux (Vorbemerkungen zu)
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II) vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
IPwskR	Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)

IRV	International Review of Victimology (Zeitschrift)
i.S.	in Sachen
i.Üe.	im Üechtland
i.V.m.	in Verbindung mit
JCLC	The Journal of Criminal Law & Criminology
JdTI	Journal des tribunaux – Droit public, Droit constitutionnel et administratif – Jurisprudence fédérale
JdT III	Journal des tribunaux – Jurisprudence et pratique des autorités vaudoises
JdT IV	Journal des tribunaux – Droit pénal et procédure pénale – Jurisprudence fédérale
JEC	Journal of Experimental Criminology
JQC	Journal of Quantitative Criminology
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JRCD	Journal of Research in Crime and Delinquency
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, Jugendstrafgesetz, vom 20. Juni 2003 (SR 311.1)
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, vom 20. März 2009 (SR 312.1)
JStPO-Kommentar	— JOSITSCH DANIEL / RIESEN-KUPPER MARCEL, Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO), Kommentar, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2018
JU	Jura
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KGer	Kantonsgericht
KMR StPO	von Heintschel-Heinegg Bernd / Bockemühl Jan (Hrsg.), Kleinknecht Müller Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung, 99. EL., Köln 2020
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
KRNR	Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats
KRStR	Kommission für Rechtsfragen des Ständerats
KuKo OR	Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkommentar Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR, Basel 2014
KuKo ZGB	Büchler Andrea / Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018
let.	lettre (litera / Buchstabe)
LHB	Law and Human Behavior (Zeitschrift)
lit.	litera / Buchstabe

LK StGB	Cirener Gabriele/Radtke Henning/Rissing-van Saan Ruth et al. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 4, §§ 38-55, 13. Aufl., Berlin/Boston 2020
LPS	Liberale Partei Schweiz / Parti libéral suisse
IStPO	Strafprozessordnung des Fürstentums Liechtenstein
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (SR 173.110)
LU	Luzern
MAS	Master of Advanced Studies
m.E.	meines Erachtens
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (Zeitschrift)
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
MüKo StPO	Knauer Christoph (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3/1, §§ 333-499 StPO, München 2019
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Randnote
NE	Neuchâtel / Neuenburg
NJB	Nederlands Juristenblad (Zeitschrift)
NK	Neue Kriminalpolitik (Zeitschrift)
No.	Number (Nummer)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NR	Nationalrat
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (Zeitschrift)
NW	Nidwalden
ODA	Ordre des Avocats de Genève
OFK StPO	RIKLIN FRANZ, Orell Füssli Kommentar StPO, Navigator.ch, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014
OFK BV	BIAGGINI GIOVANNI, Orell Füssli Kommentar BV, Navigator.ch, 2. Aufl., Zürich 2017
OGer	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Opferhilfegesetz, vom 23. März 2007 (SR 312.5)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)

öStPO	Strafprozessordnung der Republik Österreich
OW	Obwalden
PC CPP	MOREILLON LAURENT / PAREIN-REYMOND AUDE, Petit commentaire Code de procédure pénale, 2. Aufl., Basel 2016
plädoyer	plädoyer – Magazin für Recht und Politik (Zeitschrift)
Praxis	Die Praxis (Zeitschrift)
Praxiskommentar BGG	— SPÜHLER KARL / AEMISEGGER HEINZ / DOLGE ANNETTE / VOCK DOMINIK, Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz (BGG), 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2013
Praxiskommentar StGB	— Trechsel Stefan / Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021
Praxiskommentar StPO	— JOSITSCH DANIEL / SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich / St. Gallen 2023
Prot. KRNR	Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats (siehe Materialienverzeichnis)
Prot. KRStR	Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (siehe Materialienverzeichnis)
Rem. préél.	Remarques préliminaires (Vorbemerkungen zu)
rev.	revidiert
RJIJ	Restorative Justice: An International Journal
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SCAN	Social Cognitive and Affective Neuroscience (Zeitschrift)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SG	St. Gallen
SG Kommentar BV	— Ehrenzeller Bernhard / Schindler Benjamin / Schweizer Rainer J. et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023
SH	Schaffhausen
SHK OHG	Gomm Peter / Zehntner Dominik (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Opferhilfegesetz, 4. Aufl., Bern 2020 (ohne ausdrücklichen Hinweis auf die in diesem Kommentar enthaltenen Kommentierungen zu anderen Gesetzen ist jeweils die Bestimmung des OHG gemeint)
SHK UWG	Jung Peter / Spitz Philippe (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3. Aufl., Bern 2023

SJ	La Semaine Judiciaire (Zeitschrift)
SJ II	La Semaine Judiciaire – doctrine (Zeitschrift)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
SK StPO	Wolter Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. VIII, (§§ 374-500 StPO), 5. Aufl., Hürth 2020
SKG	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
SLS	Social & Legal Studies (Zeitschrift)
SO	Solothurn
SODK	Konferenz der Kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (vormals Konferenz der Kantonalen Sozialdirektoren)
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SR	Systematische Rechtssammlung
StA	Staatsanwaltschaft
Stellungnahme [...] VE-StPO	Vernehmlassungsstellungnahme zum Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 (siehe Materialienverzeichnis)
Stellungnahme [...] Revision StPO	Vernehmlassungsstellungnahme zum Vorentwurf der Änderung der Strafprozessordnung vom Dezember 2017 (siehe Materialienverzeichnis)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung, Strafprozessordnung, vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StReV	Verordnung über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA, Strafregisterverordnung, vom 19. Oktober 2022 (SR 331)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SUISA	Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke
SUVA	Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVG-Kommentar	WEISSENBERGER PHILIPPE, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz – Mit Änderungen nach Via sicura, 2. Aufl., Zürich 2015
SZ	Schwyz
SZK	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie
TDR	The Dalhousie Review (Zeitschrift)
TG	Thurgau
TI	Ticino / Tessin
TIJRJ	The International Journal of Restorative Justice

TOA-M	TOA-Magazin, Fachzeitschrift zum Täter-Opfer-Ausgleich
TPJ	The Prison Journal
TVA	Trauma, Violence, & Abuse (Zeitschrift)
Uni	Universität / Université
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	vom
VD	Vaud / Waadt
VE-Revision StPO	— Vorentwurf der Änderung der Strafprozessordnung vom Dezember 2017 (siehe Materialienverzeichnis)
VE-StPO	Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 (siehe Materialienverzeichnis)
Vernehmlassungsbericht	Revision StPO — Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung (siehe Materialienverzeichnis)
Vol.	Volume (Band)
Vor	Vorbemerkungen zu
VOSTRA	Vollautomatisiertes Strafregister
VRV	Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VS	Valais / Wallis
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
WJILDR	Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
ZEE	Zeitschrift für Evangelische Ethik
ZG	Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (online-Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZH	Zürich
ZK StPO	Donatsch Andreas / Lieber Viktor / Summers Sarah et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung, vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Materialienverzeichnis

Die im Folgenden genannten Vernehmlassungsstellungen werden anhand der Zitierkürzel in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt, wobei bei den Kantonen das Kantonskürzel massgeblich ist. Im Übrigen sind die Materialien chronologisch geordnet.

I. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

1. Vorarbeiten

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

Bundesamt für Justiz, Hearings zum Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Aus 29 mach 1, Bern Juli 1998 (zit. Hearings StPO)

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

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

2. Vernehmlassungsverfahren

2.1 Vernehmlassungsstellungnahme des Bundesgerichts

Schweizerisches Bundesgericht, Vernehmlassung vom 27. Februar 2002 zu den Vorentwürfen für eine Schweizerische Strafprozessordnung und ein Schweizerisches Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme BGer VE-StPO)

2.2 Vernehmlassungsstellungen der Kantone

Regierungsrat des Kantons Aargau, Vernehmlassung vom 20. Februar 2002 zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme AG VE-StPO)

- Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Vernehmlassung vom 26. Februar 2002 zum Vorentwurf einer Schweizerischen Strafprozessordnung sowie zum Zwischenbericht der Expertenkommission für die Revision des BG über die Hilfe an Opfer von Straftaten; zum Vorentwurf eines Schweizerischen Jugendstrafverfahrens (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme BL VE-StPO)
- Regierungsrat des Kantons Bern, Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Vernehmlassung vom 13. Februar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme BE VE-StPO)
- Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Beschluss vom 5. März 2002, Vernehmlassung zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zum Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme BS VE-StPO)
- Conseil d'État du Canton de Fribourg, Avant-projets de code de procédure pénale suisse et de procédure pénale des mineurs, Réponse à la consultation, beim EJPD eingegangen am 1. März 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme FR VE-StPO)
- Conseil d'État de la République et Canton de Genève vom 20. März 2002, Avant-projets de code de procédure pénale suisse et de procédure pénale des mineurs, Procédure de consultation (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme GE VE-StPO)
- Regierungsrat des Kantons Glarus, Vernehmlassung vom 20. Februar 2002 zu den Vorentwürfen einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme GL VE-StPO)
- Regierung des Kantons Graubünden, Vernehmlassung vom 26. Februar 2002 zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme GR VE-StPO)
- Gouvernement de la République et Canton du Jura, Avant-projets de code de procédure pénale suisse et de procédure pénale des mineurs, Prise de position vom 26. Februar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme JU VE-StPO)

Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern, Vernehmlassung vom 18. Januar 2002 zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme LU VE-StPO)

Landammann und Regierungsrat des Kantons Nidwalden, Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren, Stellungnahme vom 19. Februar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme NW VE-StPO)

Regierungsrat des Kantons Schwyz, Stellungnahme vom 5. März 2002 zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme SZ VE-StPO)

Regierungsrat des Kantons Thurgau, Vernehmlassung vom 26. Februar 2002 zu den Vorentwürfen für eine Schweizerische Strafprozessordnung und für ein Schweizerisches Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme TG VE-StPO)

Conseil d'État du Canton de Vaud, Avant-projets de code de procédure pénale et de procédure pénale des mineurs, Prise de position vom 22. April 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme VD VE-StPO)

Conseil d'État du Canton du Valais, Avant-projets de code de procédure pénale suisse et de procédure pénale des mineurs – Procédure de consultation, Prise de position vom 16. Januar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme VS VE-StPO)

Fachvernehmlassung vom 18. Februar 2002 der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und einem Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme ZH VE-StPO)

2.3 Vernehmlassungsstellungen der politischen Parteien

Parti libéral suisse, Réponse du parti libéral suisse concernant la consultation relative l'avant-projet de code de procédure pénale suisse et de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme LPS VE-StPO)

Sozialdemokratische Partei der Schweiz, Unification de la procédure pénale suisse – Prise de position vom 4. März 2002 du parti socialiste suisse (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme SP VE-StPO)

2.4 Weitere Vernehmlassungsstellungen

Association des juristes progressistes de Genève, avant-projet de Code de Procédure pénale suisse, Prise de position vom 28. Februar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme AJPGE VE-StPO)

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz, Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Vernehmlassung vom 28. Februar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme DJS VE-StPO)

Stellungnahme vom 27. Februar 2002 des FIZ Fraueninformationszentrums für Frauen aus Afrika, Asien, Lateinamerika und Osteuropa zum Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung StPO (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme FIZ VE-StPO)

Ordre des Avocats de Genève, Avant-projet d'un Code fédéral de procédure pénale, prise de position vom 18. April 2002 inkl. réponse au questionnaire sur l'avant-projet et une prise de position détaillée en donnant la critique, article par article, dudit avant-projet (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme ODA VE-StPO)

Police Cantonale, Canton de Vaud, Avant-projets de code de procédure pénale suisse et de procédure pénale des mineurs, Procédure de consultation, Prise de position vom 28. Januar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme Police VD VE-StPO)

Schweizerischer Anwaltsverband, Procédure de consultation sur l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse et sur l'avant-projet d'une loi de procédure pénale applicable aux mineurs / Prise de position de la Fédération Suisse des Avocats (FSA) vom 8. April 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme SAV VE-StPO)

Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft, Vernehmlassungsverfahren zu den Vorentwürfen für eine Schweizerische Strafprozessordnung und für ein Bundesgesetz über das Jugendstrafverfahren, Stellungnahme von Ende Februar 2002 (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme SKG VE-StPO)

Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren, Zwischenbericht der Expertkommission für die Revision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Stellungnahme und Vorschläge vom 22. Februar 2002 zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung – Verfahrensbestimmungen betreffend OPFER von Straftaten (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme SODK VE-StPO)

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Vernehmlassung vom 7. Februar 2002 zum Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme StA AG VE-StPO)

Juges d'instruction et du Ministère public genevois, Avant-projet de code de procédure penale suisse, observations, Annexe 3 zu Stellungnahme GE VE-StPO (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme StA GE VE-StPO)

Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke (SUISA), Vernehmlassung vom 4. Februar 2002, Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme SUISA VE-StPO)

Faculté de droit de l'Université de Genève, Procédure de consultation concernant les avant-projets de Code de procédure pénale suisse et de lois de procédure pénale applicables aux mineurs, Prise de position, Annexe 5 zu Stellungnahme GE VE-StPO (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme Uni GE VE-StPO)

Universität St. Gallen, Vernehmlassung vom 28. Februar 2002 zum Vorentwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz) (zit. Stellungnahme Uni SG VE-StPO)

3. Botschaft und Gesetzesentwurf

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, S. 1085-1388 (zit. Botschaft StPO)

Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), BBl 2006, S. 1389-1560 (zit. E-StPO)

4. Protokolle der Sitzungen der Kommissionen für Rechtsfragen

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 29. Mai 2006 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten)

der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 29. Mai 2006)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 21. bis 23. August 2006 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 21.-23. August 2006)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 12. September 2006 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 12. September 2006)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 16. und 17. Oktober 2006 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 16./17. Oktober 2006)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 2. und 3. Juli 2007 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 2./3. Juli 2007)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 27. September 2007 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 27. September 2007)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 25. und 26. Januar 2007 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRNR vom 25./26. Januar 2007)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 26. und 27. April 2007 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRNR vom 26./27. April 2007)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 10. und 11. Mai 2007 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRNR vom 10./11. Mai 2007)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 25. September 2007 betreffend Geschäft 05.092, Strafprozessrecht. Vereinheitlichung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRNR vom 25. September 2007)

II. Revision der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

1. Vorarbeiten

Vorentwurf der Änderung der Strafprozessordnung vom Dezember 2017 (zit. VE-Revision StPO)

Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) vom Dezember 2017 (zit. Erläuternder Bericht Revision StPO)

2. Vernehmlassungsverfahren

2.1 Vernehmlassungsstellungen der Kantone

Regierungsrat des Kantons Aargau, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Vernehmlassung vom 7. März 2018 (zit. Stellungnahme AG Revision StPO)

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Vernehmlassung vom 6. März 2018 zum Entwurf einer Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383 «Anpassung der Strafprozessordnung») (zit. Stellungnahme BL Revision StPO)

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Regierungsratsbeschluss vom 6. März 2018, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt (zit. Stellungnahme BS Revision StPO)

Conseil d'État du Canton de Fribourg, Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale), Réponse à la consultation vom 6. März 2018 (zit. **Stellungnahme FR Revision StPO**)

Conseil d'État de la République et Canton de Genève, consultation fédérale – modification du code de procédure pénale, Vernehmlassung vom 14. März 2018 inkl. Anhang (zit. **Stellungnahme GE Revision StPO**)

Regierung des Kantons Graubünden, Vernehmlassung vom 10. April 2018 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) (zit. **Stellungnahme GR Revision StPO**)

Gouvernement de la République et Canton du Jura, Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale), Procédure de consultation vom 6. März 2018 (zit. **Stellungnahme JU Revision StPO**)

Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern, Protokoll-Nr. 241, Strafrecht: Änderungen der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung, Vernehmlassung vom 6. März 2018 (zit. **Stellungnahme LU Revision StPO**)

Conseil d'État du Canton de Neuchâtel, Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale), Stellungnahme vom 5. März 2018 (zit. **Stellungnahme NE Revision StPO**)

Landammann und Regierungsrat des Kantons Nidwalden, Justiz- und Sicherheitsdirektion, Änderung der Strafprozessordnung. Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung. Vernehmlassung vom 6. März 2018 (zit. **Stellungnahme NW Revision StPO**)

Vorsteher des Sicherheits- und Justizdepartements SJD des Kantons Obwalden, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), Stellungnahme vom 12. März 2018 (zit. **Stellungnahme OW Revision StPO**)

Regierung des Kantons St. Gallen, Änderung der Strafprozessordnung; Vernehmlassungsantwort vom 13. März 2018 inkl. Anhang zur **Vernehmlassungsantwort «Änderung der Strafprozessordnung» (zit. Stellungnahme SG Revision StPO)**

Regierungsrat des Kantons Schaffhausen, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Vernehmlassung vom 13. März 2018 (**zit. Stellungnahme SH Revision StPO**)

Regierungsrat des Kantons Solothurn, Vernehmlassung vom 13. März 2018 zur Änderung der Strafprozessordnung (**zit. Stellungnahme SO Revision StPO**)

Regierungsrat des Kantons Schwyz, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), Vernehmlassung des Kantons Schwyz vom 6. März 2018 (**zit. Stellungnahme SZ Revision StPO**)

Regierungsrat des Kantons Thurgau, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Vernehmlassung vom 13. März 2018 (**zit. Stellungnahme TG Revision StPO**)

Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone Ticino, Procedura di consultazione concernante la modifica del Codice di procedura penale (attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, Adeguamento del Codice di procedura penale), presa di posizione vom 28. März 2018 (**zit. Stellungnahme TI Revision StPO**)

Conseil d'État du Canton de Vaud, Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale): procédure de consultation, Stellungnahme vom 21. März 2018 inkl. Anhang (**zit. Stellungnahme VD Revision StPO**)

Regierungsrat des Kantons Zug, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Vernehmlassung vom 6. März 2018 (**zit. Stellungnahme ZG Revision StPO**)

Regierungsrat des Kantons Zürich, Regierungsratsbeschluss Nr. 300/2018 vom 28. März 2018, Schweizerische Strafprozessordnung, Änderung

(Umsetzung der Motion 14.3383 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Vernehmlassung) (zit. Stellungnahme ZH Revision StPO)

2.2 Vernehmlassungsstellungen der politischen Parteien

Grünliberale Partei Schweiz, Stellungnahme vom 12. März 2018 der Grünliberalen zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383 RK-SR. Anpassung der Strafprozessordnung) (zit. Stellungnahme GLP Revision StPO)

solidaritéS CH, Consultation vom 12. März 2018 sur la modification du code de procédure pénale (CPP) (zit. Stellungnahme solidaritéS CH Revision StPO)

Sozialdemokratische Partei der Schweiz, Vernehmlassung zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), Vernehmlassung vom 13. März 2018 (zit. Stellungnahme SP Revision StPO)

2.3 Weitere Vernehmlassungsstellungen

Bundesanwaltschaft, Revision der Strafprozessordnung (StPO), Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung Strafprozessordnung, Vernehmlassung vom 20. März 2018 der Bundesanwaltschaft (BA) (zit. Stellungnahme BA Revision StPO)

Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration, Stellungnahme vom 14. März 2018 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) (zit. Stellungnahme FIZ Revision StPO)

Juristinnen Schweiz, Vernehmlassung vom 14. März 2018 zur Änderung der Strafprozessordnung (zit. Stellungnahme Juristinnen Schweiz Revision StPO)

Ordre des Avocats de Genève, Modification du code de procédure pénale, exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale, prise de position vom 13. März 2018 (zit. Stellungnahme ODA Revision StPO)

Obergericht des Kantons Schaffhausen, Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen

des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Vernehmlassungsverfahren, Stellungnahme vom 12. März 2018 (zit. Stellungnahme OGer SH Revision StPO)

Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft, Änderung der Strafprozessordnung, Stellungnahme vom März 2018 (zit. Stellungnahme SKG Revision StPO)

Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren, Änderung der Strafprozessordnung: Stellungnahme vom 9. März 2018 (zit. Stellungnahme SODK Revision StPO)

Vernehmlassung vom 12. März 2018 der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz zur Vorlage des EJPD zur Umsetzung der Motion der Kommission für Rechtsfragen (14.3383) betreffend Anpassung der Strafprozessordnung (zit. Stellungnahme SSK Revision StPO)

Université de Genève, Observations du département de droit pénal de la faculté de droit de l'Université de Genève, relativement à l'avant-projet de modifications du code de procédure pénal mis en consultation par le Conseil fédéral en décembre 2017, vom 7. März 2018 (zit. Stellungnahme Uni GE Revision StPO)

2.4 Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung), Bern, August 2019 (zit. Vernehmlassungsbericht Revision StPO)

3. Botschaft

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Änderung der Strafprozessordnung vom 28. August 2019, BBl 2019, S. 6697-6788 (zit. Botschaft Revision StPO)

4. Protokolle der Sitzungen der Kommissionen für Rechtsfragen

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 25. und 26. Juni 2020 betreffend Geschäft 19.048, Revision der Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRNR vom 25./26. Juni 2020)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 8. und 9. Oktober 2020 betreffend Geschäft 19.048, Revision der Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRNR vom 8./9. Oktober 2020)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 18. und 19. Oktober 2021 betreffend Geschäft 19.048, Revision der Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 18./19. Oktober 2021)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 11. November 2021 betreffend Geschäft 19.048, Revision der Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 11. November 2021)

Protokoll der Sitzung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. und 29. März 2022 betreffend Geschäft 19.048, Revision der Strafprozessordnung (Dokument zur Verfügung gestellt von den Parlamentsdiensten der Schweizerischen Bundesversammlung und ihrer Organe) (zit. Prot. KRStR vom 28./29. März 2022)

III. Bundesrechtspflege und Bundesgerichtsbarkeit

Parlamentarische Initiativen, Teilrevision des Bundesrechtspflegegesetzes zur Entlastung des Bundesgerichts, Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 4. und 8. September 1999, BBl 1999, S. 9518–9535 (zit. Bericht GPK Teilrevision Bundesrechtspflegegesetz)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 10. September 2008, BBl 2008, S. 8125–8188 (zit. Botschaft Strafbehördenorganisationsgesetz)

Bericht über die Gesamtergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege vom 30. Oktober 2013, BBl 2013, S. 9077–9112 (zit. Bericht Evaluation Bundesrechtspflege)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Änderung des Bundesgerichtsgesetzes – Bericht zum Vernehmlassungsentwurf, Bundesamt für Justiz, Bern, 4. November 2015 (zit. Bericht BGG)

Botschaft zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 15. Juni 2018, BBl 2018, S. 4605-4662 (zit. Botschaft Revision BGG)

IV. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II, S. 1009-1121 (zit. Botschaft Änderung StGB 1985)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999, S. 1979-2417 (zit. Botschaft StGB AT-Revision)

Parlamentarische Initiative. Modifizierung von Artikel 53 StGB. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018, BBl 2018, S. 3757-3768 (zit. Bericht KRNR Art. 53 StGB)

Parlamentarische Initiative. Modifizierung von Artikel 53 StGB. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Mai 2018. Stellungnahme des Bundesrates vom 4. Juli 2018, BBl 2018, S. 4925-4930 (zit. BR-Stellungnahme Art. 53 StGB)

Botschaft zur Harmonisierung der Strafraumen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht vom 25. April 2018, BBl 2018, S. 2827-2958 (zit. Botschaft Strafraumenharmonisierung)

V. Diverse Materialien

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II, S. 961-1027 (zit. Botschaft aOHG)

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 2. September 2009, BBl 2009, S. 6151-6192 (**zit. Botschaft UWG 2009**)

Botschaft zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr vom 20. Oktober 2010, BBl 2010, S. 8447-8530 (**zit. Botschaft zu Via sicura**)

Literaturverzeichnis

Die in der vorliegenden Arbeit verwendeten Quellen werden, sofern nicht anders vermerkt, mit Angabe des Nachnamens der Autorschaft sowie der Belegstelle (Seitenzahl oder Randnote [N bei Kommentaren sowie Rz. bei Lehrbüchern und übrigen Werken] sowie – falls erforderlich – des entsprechenden Kapitels (§)) zitiert. Angaben zu der verwendeten Kommentarliteratur findet sich im Abkürzungsverzeichnis unter dem jeweiligen Kommentarkürzel. Verweise in den Fussnoten auf Teile dieser Arbeit stellen stets auch Verweise auf die dortigen Zitierungen dar.

ABO YOUSSEF OMAR, Die Legitimation des Geschädigten zur Beschwerde in Strafsachen – Zugleich Bemerkungen zu BGE 136 IV 29, BGE 136 IV 41 und BGer, Urteil v. 15.4.2010, 6B_127/2010, forumpoenale 5/2010, S. 313-317 (zit. ABO YOUSSEF, forumpoenale 2010)

ACKERMANN JÜRIG-BEAT / SCHÖDLER SARA, Anklage auf Freispruch, forumpoenale 1/2016, S. 33-38 (zit. ACKERMANN / SCHÖDLER, forumpoenale 2016)

ACKERMANN JÜRIG-BEAT / WEILENMANN RETO, Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) – «Freikauf» oder Anreiz zum Fehlermanagement?, in: Ackermann Jürg-Beat / Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2019, S. 29-58

AEMISEGGER HEINZ, Zur Umsetzung der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Cavallo Angela / Hiestand Eliane / Blocher Felix et al. (Hrsg.), Liber Amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, S. 251-268

AERTSEN IVO, Belgium, in: Dünkel Frieder / Grzywa-Holten Joanna / Horsfield Philip (Hrsg.), Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries, Vol. 1, Mönchengladbach 2015, S. 45-87

AHLFELD GESA, Die Nebenklage im Lichte spätmoderner Herausforderungen – Vorschlag für einen Funktionswandel, Schriften zum Prozessrecht Bd. 296, Diss. Münster 2023, Berlin 2024

ALBRECHT ANNA H., Wechselwirkungen zwischen Art. 6 EMRK und nationalem Strafverfahrensrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung Bd. 73, Tübingen 2020 (zit. ALBRECHT, Wechselwirkungen)

- ALBRECHT PETER, Strafrecht ohne Recht?, ZStrR 4/2013, S. 385-407 (zit. ALBRECHT, ZStrR 2013)
- ANGST RAINER / MAURER HANS, Das «Interesse der Öffentlichkeit» gemäss Art. 53 lit. b StGB – Versuch einer Konkretisierung, forumpoenale 5/2008, S. 301-308 (zit. ANGST / MAURER, forumpoenale 2008)
- APEL ROBERT, Sanctions, Perceptions, and Crime: Implications for Criminal Deterrence, Journal of Quantitative Criminology 1/2013, S. 67-101 (zit. APEL, JQC 2013)
- ARAI-TAKAHASHI YUTAKA, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Diss. Cambridge 1998, Antwerpen etc. 2002
- BADER JUTTA, Legitime Verletzteninteressen im Strafverfahren, Eine kritische Untersuchung der Rechtslage und Vorschläge de lege ferenda, Juridicum – Schriftenreihe zum Strafrecht, Diss. Freiburg i.Br. 2018, Wiesbaden 2019
- BÄHLER JÜRG / RIEDO CHRISTOF, Kosten kosten – Geld und Nerven: Anmerkungen zu den Vorschriften der StPO betreffend Verfahrenskosten, Jusletter vom 13. Februar 2012 (zit. BÄHLER / RIEDO, Jusletter 13.2.2012)
- BAIER DIRK, Kriminalitätsoffererfahrungen und Kriminalitätswahrnehmungen in der Schweiz. Ergebnisse einer Befragung, Zürich 2019
- BAIER DIRK / KEMME STEFANIE / HANSLMAIER MICHAEL / DOERING BETTINA / REHBEIN FLORIAN / PFEIFFER CHRISTIAN, Kriminalitätsfurcht, Strafordürfnisse und wahrgenommene Kriminalitätsentwicklung – Ergebnisse von bevölkerungsrepräsentativen Befragungen aus den Jahren 2004, 2006 und 2010, Hannover 2011 (zit. BAIER ET AL.)
- BARNETT RANDY E., Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice, Ethics 279/1977, S. 279-301 (zit. BARNETT, Ethics 1977)
- BARTON STEPHAN / FLOTHO CHRISTIAN, Opferanwälte im Strafverfahren, Baden-Baden 2010
- BAUMANN CLAUDE, Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess – Mit besonderer Berücksichtigung des Officialverfahrens nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1958

BAURMANN MICHAEL C. / SCHÄDLER WOLFRAM

- Opferbedürfnisse und Opfererwartungen, in: *Das Opfer und die Kriminalitätsbekämpfung*, BKA Forschungsreihe Bd. 36, Wiesbaden 1996, S. 67-101 (zit. BAURMANN/SCHÄDLER, Opferbedürfnisse)
- *Das Opfer nach der Straftat – Seine Erwartungen und Perspektiven. Eine Befragung von Betroffenen zu Opferschutz und Opferunterstützung sowie ein Bericht über vergleichbare Untersuchungen*, BKA Forschungsreihe Bd. 22, 2. Aufl., Wiesbaden 1999 (zit. BAURMANN/SCHÄDLER, *Das Opfer*)

BAZEMORE GORDON / WALGRAVE LODE, *Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform*, in: Bazemore Gordon / Walgrave Lode (Hrsg.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, Monsey 1999, S. 45-74

BERNARD STEPHAN, *Ungleiches Strafrecht für Alle*, ZStrR 2/2017, S. 117-144 (zit. BERNARD, ZStrR 2017)

BERNARD STEPHAN / STUDER RAFAEL, *Psychiatrische Gutachter ohne strafprozessuale Kontrolle?*, ZStrR 1/2015, S. 76-100 (zit. BERNARD/STUDER, ZStrR 2015)

BERNAUER CHRISTOF, *Strafbefehl: Nein danke?*, Jusletter vom 26. März 2018 (zit. BERNAUER, Jusletter 26.3.2018)

BERNDT ANDREA F., *Der Täter-Opfer-Ausgleich aus Sicht des Opfers, Theorie und Praxis einer alternativen strafrechtlichen Intervention unter Einbeziehung konsistenztheoretischer Annahmen*, *Kriminalwissenschaftliche Schriften* Bd. 53, Diss. Heidelberg 2016, Berlin 2017

BIAGGINI GIOVANNI, *Abstrakte und konkrete Normenkontrolle – Überprüfung von Erlassen auf ihre Rechtmässigkeit im Rahmen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle*, ius.full 3/4/2006, S. 164-178 (zit. BIAGGINI, ius.full 2006)

BLATTNER ESTHER, *Die Desinteresse-Erklärung der geschädigten Person im Strafverfahren*, Diss. Zürich 2015

BOCK STEFANIE

- *Opferrechte im Lichte europäischer Vorgaben*, in: Barton Stephan / Kölbl Ralf (Hrsg.), *Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts – Zwischenbilanz nach einem Vierteljahrhundert opferorientierter Strafrechtspolitik in Deutschland*, Baden-Baden 2012, S. 67-88 (zit. BOCK, *Opferrechte*)

- Anmerkung zu OLG Rostock, Beschl. vom 26.3.2012 – 1 Ws 77/12, JR 9/2013, S. 426-429 (zit. BOCK, JR 2013)

BOMMER FELIX

- Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen?, ZStrR 2/2003, S. 172-194 (zit. BOMMER, ZStrR 2003)
- Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Habil. Bern 2005, Bern 2006 (zit. BOMMER, Offensive Verletztenrechte)
- Bemerkungen zur Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), forumpoenale 3/2008, S. 171-177 (zit. BOMMER, forumpoenale 2008)
- Privatklägerische Rechte im Strafpunkt – ein Überblick, recht 4/2015, S. 183-196 (zit. BOMMER, recht 2015)
- Vergewaltigung und sexuelle Nötigung – Neuerungen der Revision 2023, ZStrR 1/2024, S. 58-88 (zit. BOMMER, ZStrR 2024)

BONTA JAMES / JESSEMAN REBECCA / RUGGE TANYA / CORMIER ROBERT, Restorative justice and recidivism – Promises made, promises kept?, in: Sullivan Dennis / Tiff Larry (Hrsg.), Handbook of Restorative Justice – A Global Perspective, London 2006, S. 108-120 (zit. BONTA ET AL.)

BOOTH TRACEY / BOSMA ALICE K. / LENS KIM M.E., Accomodating the Expressive Function of Victim Impact Statements: The Scope for Victims' Voices in Dutch Courtrooms, The British Journal of Criminology 6/2018, S. 1480-1498 (zit. BOOTH/BOSMA/LENS, BJC 2018)

BRAITHWAITE JOHN

- Crime, shame and reintegration, Cambridge 1989 (zit. BRAITHWAITE, Shame)
- Restorative Justice and a Better Future, The Dalhousie Review 1/1996, S. 9-32 (zit. BRAITHWAITE, TDR 1996)
- Democracy, Community and Problem Solving, in Burford Gale / Hudson Joe (Hrsg.), Family Group Conferencing: New Directions in Community-Centered Child and Family Practice, New York 2000, S. 31-39 (zit. BRAITHWAITE, Democracy)
- Restorative Justice and Responsive Regulation, New York 2002 (zit. BRAITHWAITE, Regulation)
- Building Legitimacy Through Restorative Justice, in: Tyler Tom R. (Hrsg.), Legitimacy and Criminal Justice: International Perspectives, New York 2007, S. 146-162 (zit. BRAITHWAITE, Legitimacy)

BRANDENBERGER SIMONE

- Der Staat als Verletzter im Strafprozess – eine Rollenverteilung, Masterarbeit MAS Forensics, Luzern 2015 (zit. BRANDENBERGER, MAS)

- Der Staat als Verletzter im Strafprozess – eine Rollenverteilung, forum-poenale 4/2016, S. 225-230 (zit. BRANDENBERGER, forum-poenale 2016)

BRAUN KERSTIN

- Giving Victims a Voice: On the Problems of Introducing Victim Impact Statements in German Criminal Procedure, German Law Journal 9/2013, S. 1889-1908 (zit. BRAUN, voice)
- Victim Participation Rights: Variation Across Criminal Justice Systems, Palgrave Studies in Victims and Victimology, Diss. Toowoomba 2019, Cham 2019 (zit. BRAUN, variation)

BREITENMOSER STEPHAN / WEYENETH ROBERT, Europarecht – Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz-EU, 4. Aufl., Zürich 2020

BREGUET ALINE, La procédure simplifiée dans le CPP: un réel progrès?, Jusletter vom 16. März 2009 (zit. BREGUET, Jusletter 16.3.2009)

BRÜCKNER CHRISTIAN, Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes), Zürich 2000

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

BÜRGE LUKAS

- Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung – Charakteristik, Abgrenzungen und Auswirkungen auf die Beschuldigtenrechte, Diss. Bern 2018, Bern 2018 (zit. BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung)
- Die StPO-Revision aus Sicht der Strafverteidigung, ZStrR 4/2023, S. 446-462 (zit. BÜRGE, ZStrR 2023)

CAPUS NADJA, Die geschädigte Person und das Legalitäts- sowie das Opportunitätsprinzip, ZStrR 4/2013, S. 408-425 (zit. CAPUS, ZStrR 2013)

CLAES BART / SHAPLAND JOANNA, Desistance from crime and restorative justice, Restorative Justice: An International Journal 3/2016, S. 302-322 (zit. CLAES/SHAPLAND, RJIJ 2016)

CLAESSEN JACQUES / ZELES GWENNY / ZEBEL SVEN / NELEN HANS, Bemiddeling in strafzaken in Maastricht II – Onderzoek naar de samenhang tussen bemiddeling en recidive, Nederlands Juristenblad 29/2015, S. 2015-2025 (zit. CLAESSEN ET AL., NJB 2015)

CLERC FRANÇOIS, Le procès pénal en Suisse Romande: étude de l'influence du droit français sur les lois de procédure pénale en vigueur en Suisse Romande, Paris 1955

- CHESTER DAVID S. / DEWALL C. NATHAN, The pleasure of revenge: retaliatory aggression arises from a neural imbalance toward reward, *Social Cognitive and Affective Neuroscience* 7/2016, S. 1173-1182 (zit. CHESTER/DEWALL, SCAN 2016)
- CHRISTEN STEFAN, Zum Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft im schweizerischen Strafprozessrecht, *ZStrR* 4/2011, S. 463-477 (zit. CHRISTEN, ZStrR 2011)
- CHRISTIE NILS, Conflicts as Property, *The British Journal of Criminology, Delinquency and Deviant Social Behaviour* 1/1977, S. 1-15 (zit. CHRISTIE, BJC 1977)
- CHRISTOFFERSEN JONAS, Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, *International Studies in Human Rights Bd. 99*, Diss. Kopenhagen 2006, Leiden 2009
- CONINX ANNA, Kritische Anmerkungen zu Möglichkeiten und Grenzen empirischer Argumente in der Schweizerischen Strafzweckdiskussion, in: Kaspar Johannes / Walter Tonio (Hrsg.), *Strafen «im Namen des Volkes»? – Zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, Baden-Baden 2019, S. 215-235
- CONNOLLY MARIE, Fifteen years of family group conferencing: Coordinators talk about their experiences in Aotearoa New Zealand, *British Journal of Social Work* 4/2006, S. 523-540 (zit. CONNOLLY, BJSW 2006)
- DANGUBIC MIRO / CLERC YVES, Die Parteistellung gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO – unter besonderer Berücksichtigung von BGE 144 IV 240, *forumpoenale* 6/2020, S. 474-478 (zit. DANGUBIC/CLERC, forumpoenale 2020)
- DAPHINOFF MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, *Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Bd. 316*, Diss. Freiburg i.Üe. 2012, Zürich 2012
- DAUSTER MANFRED, Nebenklage und Beschuldigtenrechte: quo vadis? in: Bockenmühl Jan / von Heintschel-Heinegg Bernd / Lang Ricarda et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ottmar Breidling zum 70. Geburtstag am 15. Februar 2017*, Berlin 2017, S. 43-53
- DEMARMELS MISCHA, Die Legitimation zur Beschwerde im kantonalen Strafverfahren (Art. 381 f. StPO), *Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Bd. 187*, Diss. Zürich 2018, Zürich 2018

- DEMKO DANIELA, Das «(Un-)Gerechte» am Fair-Trial-Grundsatz nach Art. 6 Abs. 1 EMRK im Strafverfahren, in: Niggli Marcel Alexander / Hurtado Pozo José / Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag am 8. September 2007, Zürich 2007, S. 351-377
- DENYS CHRISTIAN, Prescription de l'action penale: les nouveaux Art. 70, 71, 109 et 333 Al. 5 CP, SJ II 2/2003, S. 49-66 (zit. DENYS, SJ II 2003)
- DÖLLING DIETER, Zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, in: Müller-Dietz Heinz / Müller Egon / Kunz Karl-Ludwig et al. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden-Baden 2007, S. 77-86
- DOMENIG CLAUDIO
- Restorative Justice und integrative Symbolik, Schweizerische kriminologische Untersuchungen Bd. 15, Diss. Bern 2007, Bern etc. 2008 (zit. DOMENIG, Symbolik)
 - Switzerland, in Dünkel Frieder / Grzywa-Holten Joanna / Horsfield Philip (Hrsg.), Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries, Vol. 2, Mönchengladbach 2015, S. 935-964 (zit. DOMENIG, RJ and Mediation)
 - Restorative Justice in der Schweiz: Wird bald mehr getan? NK 2/2023, S. 205-213 (zit. DOMENIG, NK 2023)
- DONATSCH ANDREAS / BLOCHER FELIX, Outsourcing im Strafverfahren, ZStrR 4/2008, S. 347-363 (zit. DONATSCH/BLOCHER, ZStrR 2008)
- DONATSCH ANDREAS / GODENZI GUNHILD / TAG BRIGITTE, Strafrecht I, 10. Aufl., Zürich 2022
- DOOB ANTHONY N. / WEBSTER CHERYL MARIE, Sentence Severity and Crime: Accepting the Null Hypothesis, in: Tonry Michael (Hrsg.), From Crime and Justice: A Review of Research, Chicago 2003, S. 143-195
- DROESE LORENZ
- Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 24, Diss. Luzern 2007, Zürich 2008 (zit. DROESE, Akteneinsicht)
 - Revision der StPO – einige Neuerungen aus Geschädigtensicht, recht 1/2024, S. 29-49 (zit. DROESE, recht 2024)

DÜNKEL FRIEDER / PĂROȘANU ANDREA, Germany, in Dünkel Frieder / Grzywa-Holten Joanna / Horsfield Philip (Hrsg.), *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, Vol. 1, Mönchengladbach 2015, S. 293-329

DÜNKEL FRIEDER / PĂROȘANU ANDREA / PRUIN INEKE / LEHMKUHL MARIANNE, *Restorative Justice – Aktuelle Entwicklungen wiedergutmachungsorientierter Verfahren und Massnahmen in der Strafrechtspflege im europäischen Vergleich*, NK 2/2023, S. 146-171 (zit. DÜNKEL ET AL., NK 2023)

ECHLE REGULA

- Gestärkte Position der Privatklägerschaft im Strafbefehlsverfahren – Anmerkungen zu BGER 6B_188/2015 vom 30. Juni 2015, *forumpoenale* 6/2015, S. 351-356 (zit. ECHLE, *forumpoenale* 2015)
- Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, Diss. Basel 2017, Zürich 2018 (zit. ECHLE, *Adhäsionsklage*)
- Waffengleichheit im Adhäsionsprozess? – Die Sicht des Beschuldigten, *forumpoenale* 5/2018, S. 412-417 (zit. ECHLE, *forumpoenale* 2018)

EDER-RIEDER MARIA A.

- Die Entwicklung des Opferschutzes als kriminalpolitisches Anliegen, in: Gössel Karl Heinz / Triffterer Otto (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, Heidelberg 1999, S. 35-54 (zit. EDER-RIEDER, *Entwicklung*)
- Opfer und Rechtsmittelrechte, in: Jesionek Udo / Sautner Lyane (Hrsg.), *Opferrechte – in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive*, Innsbruck 2017, S. 253-275 (zit. EDER-RIEDER, *Rechtsmittelrechte*)

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*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 53, Zürich 2011, S. 159-178

EICKER ANDREAS / MEIER MANUEL, *Urteil des Bundesgerichts, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 20. September 2012 i.S. X. c. Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm und Y.*, BGER 1B_432/2011, *AJP* 1/2013, S. 138-142 (zit. EICKER/MEIER, *AJP* 2013)

- ENGLER MARC, Die Vertretung des beschuldigten Unternehmens, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Bd. 277, Diss. Freiburg i.Üe. 2008, Zürich 2008
- EXQUIS DOMINIQUE, Sinn und Gesinnung: Bemerkungen zu Art. 53 rev. StGB, AJP 3/2005, S. 309-314 (zit. EXQUIS, AJP 2005)
- EYMANN STEPHANIE, Die Parteientschädigung an die Privatklägerschaft im Strafprozess, *forumpoenale* 5/2013, S. 312-319 (zit. EYMANN, *forumpoenale* 2013)
- FALB FRITZ, Die Berücksichtigung der Interessen des Verletzten im materiellen und formellen Strafrecht, insbesondere im bernischen Strafverfahren, in: Walder Hans / Trechsel Stefan (Hrsg.), *Lebendiges Strafrecht – Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz*, ZStrR 1977, S. 327-363 (zit. FALB, FS Schultz)
- FALKNER ANASTASIA, Kommentierung zu Art. 354 StPO, in: Goldschmid Peter / Maurer Thomas / Sollberger Jürg (Hrsg.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO] vom 5. Oktober 2007*, Bern 2008
- FELS MICHEL-ANDRÉ / BLUM NINA / RUCKSTUHL NICKLAUS, Restaurative Gerechtigkeit – betrachtet aus dem Blickwinkel der Strafverfolgung, der Opfervertretung und der Verteidigung, *forumpoenale* 5/2022, S. 359-370 (zit. FELS/BLUM/RUCKSTUHL, *forumpoenale* 2022)
- FIOILKA GERHARD, Das Rechtsgut – Strafgesetz versus Kriminalpolitik, dargestellt am Beispiel des allgemeinen Teils des schweizerischen Strafbuches, des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) und des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG), Bd. 2 – Besonderer Teil: Das Rechtsgut in Aktion, *Grundlegendes Recht* Bd. 8, Diss. Freiburg i.Üe. 2006, Basel etc. 2006
- FISCHER GOTTFRIED / RIEDESSER PETER, *Lehrbuch der Psychotraumatologie*, 6. Aufl., München 2023
- FLETCHER GEORGE P., Der Platz des Opfers in einer Vergeltungstheorie, in: Schünemann Bernd / Dubber Markus Dirk (Hrsg.), *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem – Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, Köln etc. 2000, S. 75-84
- FREI PIRMIN, Mitwirkungsrechte im Strafprozess – Dargestellt am Beispiel des Kantons Zug und mit Ausblick auf eine eidgenössische StPO, *Abhandlungen zum schweizerischen Recht* Bd. 660, Diss. Bern 2001, Bern 2001

- FROMMEL MONIKA, Sexueller Missbrauch in Institutionen – Mediale Wirkung und politische Folgen eines Medien-Hypes, NK 2/2011, S. 45-49 (zit. Frommel, NK2011)
- FROST NICK / ABRAM FIONA / BURGESS HANNAH, Family group conferences: context, process and ways forward, Child and Family Social Work 19/2014, S. 480-490 (zit. FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014)
- GABRIEL UTE, Furcht und Strafe – Kriminalitätsfurcht, Kontrollüberzeugungen und Strafforderungen in Abhängigkeit von der Erfahrung krimineller Viktimisierung, Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung Bd. 12, Diss. Berlin 1998, Baden-Baden 1998
- GADE CHRISTIAN B. N.
- «Restorative Justice»: History of the Term’s International and Danish Use, in: Nylund Anna / Ervasti Kaijus / Adrian Lin (Hrsg.), Nordic Mediation Research, Cham 2018, S. 27-40 (zit. GADE, History)
 - Promoting restorative justice as de jure punishment: a vision for a different future, The International Journal of Restorative Justice 1/2022, S. 37-54 (zit. GADE, TIJRJ 2022)
- GALEAZZI CHRISTINA, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Zürcher Studien zum Strafrecht Bd. 94, Diss. Zürich 2016
- GARBARSKI ANDREW M.
- Qualité de partie plaignante et criminalité économique: quelques questions d’actualité, ZStrR 2/2012, S. 160-194 (zit. GARBARSKI, ZStrR 2012)
 - Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale: état des lieux de la jurisprudence récente, SJ II 6/2013, S. 123-154 (zit. GARBARSKI, SJ II 2013)
 - Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral, SJ II 5/2017, S. 125-149 (zit. GARBARSKI, SJ II 2017)
- GARLAND LORENZ, Waffengleichheit im Vorverfahren – Eine kritische Auseinandersetzung mit der konzeptionellen Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Schweiz, sui generis Bd. 7, Diss. Zürich 2018, Berlin/Bern 2019
- GAVRIELIDES THEO, Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy, European Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI), affiliated with the United Nations, Publications series No. 52, Helsinki 2007
- GETH CHRISTOPHER, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Basel 2021

- GETH CHRISTOPHER / SAVARINO ALICE, Strafrecht jenseits der Strafe? Systematische Bemerkungen für eine restaurative Antwort auf Kriminalität, ZStrR 3/2024, S. 205-228 (zit. GETH/SAVARINO, ZStrR 2024)
- GIGER ANGELA, Das abgekürzte Verfahren (Art. 358-362 StPO) – Ablauf samt Klärung von Detailfragen, praktischen Erfahrungen und statistischen Erhebungen, Zürcher Studien zum Strafrecht Bd. 94, Diss. Zürich 2021
- GIROUD SANDRINE / ROTH ROBERT, Protection des intérêts collectifs en droit pénal et qualité pour agir, SJ 5/2024, S. 379-397 (zit. GIROUD/ROTH, SJ 2024)
- GLESS SABINE, Der Strafbefehl – in der schweizerischen Strafprozessordnung, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 41-62
- GOMBOTS ROBERT / PELIKAN CHRISTA, Austria, in Dünkel Frieder / Grzywa-Holten Joanna / Horsfield Philip (Hrsg.), Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries, Vol. 1, Mönchengladbach 2015, S. 13-43
- GRIFFEL ALAIN
- § 27 Rechtsschutz, insbesondere Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Biaggini Giovanni / Gächter Thomas / Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2021, S. 413-443 (zit. GRIFFEL, Rechtsschutz)
 - Differenzierte Verfassungsgerichtsbarkeit – eine Antwort auf Martin Schubarths Buch «Verfassungsgerichtsbarkeit», SJZ 107/2011, S. 460-464 (zit. GRIFFEL, SJZ 2011)
- GRODECKI STÉPHANE, Etat des lieux de la qualité des entités de droit public pour déposer plainte et se constituer partie plaignante, forumpoenale 5/2022, S. 386-391 (zit. GRODECKI, forumpoenale 2022)
- GUIDON PATRICK, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Bern 2011, Zürich / St. Gallen 2011
- HÄBERLI THOMAS, Das Opferhilferecht unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesgerichts, ZBJV 6/2002, S. 361-399 (zit. HÄBERLI, ZBJV 2002)
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich etc. 2020 (zit. HÄFELIN ET AL.)
- HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich / St. Gallen 2020

- HAGEMANN OTMAR, Die viktimologische Perspektive, in: Ochmann Nadine / Schmidt-Semisch Henning / Temme Gaby (Hrsg.), *Healthy Justice – Überlegungen zu einem gesundheitsförderlichen Rechtswesen*, Wiesbaden 2016, S. 65-98
- HÄNER ISABELLE, Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, *AJP* 10/2002, S. 1144-1153 (zit. HÄNER, *AJP* 2002)
- HARDEGGER ALEXANDRA / HÜRLIMANN REGULA, Aus der Praxis der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Zürich, *forumpoenale* 5/2014, S. 295-299 (zit. HARDEGGER/HÜRLIMANN, *forumpoenale* 2014)
- HARRIS DAVID / O'BOYLE MICHAEL / BATES ED / BUCKLEY CARLA / HARVEY PAUL / KAMBER KREŠIMIR / LAFFERTY MICHELLE / CUMPER PETER / GREEN HEATHER, Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 4. Aufl., Oxford 2018 (zit. HARRIS ET AL., *European Convention*)
- HARRIS NATHAN / MARUNA SHADD, Shame, shaming and restorative justice – A critical appraisal, in: Sullivan Dennis / Tiftt Larry (Hrsg.), *Handbook of Restorative Justice – A Global Perspective*, London 2006, S. 452-462
- HARTMANN ARTHUR, *Schlichten oder Richten – Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-)Strafrecht*, Neue Kriminologische Studien Bd. 13, Diss. München 1993, München 1995
- HASSEMER WINFRIED
- Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, *KritV* 3/1990, S. 260-278 (zit. HASSEMER, *KritV* 1990)
 - Warum und zu welchem Ende strafen wir?, *ZRP* 8/1997, S. 316-321 (zit. HASSEMER, *ZRP* 1997)
- HASSEMER WINFRIED / REEMTSMA JAN PHILIPP, *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, München 2002
- HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. Aufl., Basel etc. 2005
- HAUSHEER HEINZ / AEBI-MÜLLER REGINA E., *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 5. Aufl., Bern 2020
- HELMKEN KAI, *Das Opfer im Strafverfahrensrecht – Zwischen europäischem Mindestschutz und deutschem Gestaltungsspielraum*, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien Bd. 165, Diss. Frankfurt am Main 2019, Berlin 2020

HERMAN JUDITH, Trauma and Recovery, 2. Aufl., New York 1997

HERMANN DIETER, Werte und Kriminalität – Konzeption einer allgemeinen Kriminalitätstheorie, Wiesbaden 2003

HILF MARIANNE JOHANNA

- Der Strafrechtswitz der Restoration, in: Jesionek Udo / Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechensopfers durch den Strafprozess, Innsbruck etc. 2006, S. 13-22 (zit. HILF, Restoration)
- Wer ist das Opfer? in: Jositsch Daniel / Schwarzenegger Christian / Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich etc. 2019, S. 381-397 (zit. HILF, Opfer)

HILF MARIANNE JOHANNA / ANZENBERGER PHILIPP, Opferrechte – Die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ÖJZ 22/2008, S. 886-894 (zit. HILF/ANZENBERGER, ÖJZ 2008)

HILF MARIANNE JOHANNA / SCHWANDER MARIANNE, Opferrechte im Strafprozess in der Schweiz, in: Jesionek Udo / Sautner Lyane (Hrsg.), Opferrechte – in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, Innsbruck 2017, S. 143-173

HINZ WERNER, Opferschutz, Genugtuung, Wiedergutmachung – Überlegungen zum Ausbau der Nebenklage, DRiZ 8/2001, S. 321-334 (zit. HINZ, DRiZ 2001)

HIRSCH HANS JOACHIM, Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht, in: Dornseifer Gerhard / Horn Eckhard / Schilling Georg et al. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln etc. 1989, S. 699-721 (zit. HIRSCH, Stellung)

HIRSCH PHILIPP-ALEXANDER, Das Verbrechen als Rechtsverletzung – Subjektive Rechte im Strafrecht, Strafrechtliche Abhandlungen – Neue Folge Bd. 299, Diss. Göttingen 2020, Berlin 2021 (zit. HIRSCH, Rechtsverletzung)

HIRTENLEHNER HELMUT / REINECKE JOST / STEMMLER MARK, Eine mikrosoziologisch inspirierte empirische Annäherung an die positive Generalprävention, MschrKrim 2/2023, S. 73-89 (zit. HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, MschrKrim 2023)

HOCHSTÄTTER ULRICA, Die Fragen der Opfer im Strafprozess – Bedürfnisse und Erwartungen im Kontext der strafverfahrensrechtlichen Bewältigung, Springer BestMasters, Wiesbaden 2023

HOLZ WILFRIED, Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers, Schriften zum Öffentlichen Recht Bd. 1057, Diss. Freiburg i.Br. 2006, Berlin 2007

HÖRNLE TATJANA

- Die Rolle des Opfers in der Strafrechtstheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 19/2006, S. 950-958 (zit. HÖRNLE, JZ 2006)
- Claus Roxins straftheoretischer Ansatz, in Heinrich Manfred / Jäger Christian / Achenbach Hans et al (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Bd. 1, Berlin 2011, S. 3-21 (zit. HÖRNLE, FS Roxin)
- Gegenwärtige Strafbegründungstheorien: Die herkömmliche deutsche Diskussion, in: von Hirsch Andreas / Neumann Ulfrid / Seelmann Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Strafrechtstheorie, Baden-Baden 2011, S. 11-30 (zit. HÖRNLE, Strafbegründungstheorien)
- Anmerkung zu BVerfG, Kammerbeschluss vom 19.05.2015, JZ 18/2015, S. 893-896 (zit. Hörnle, JZ 2015)
- Die subjektiven Rechte der Angehörigen von Mordopfern – und ihre Relevanz für die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO, Goldammer's Archiv für Strafrecht 4/2022, S. 184-194 (zit. HÖRNLE, GA 2022)

HOTTELIER MICHEL, § 207 Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, S. 121-140

HÜRLIMANN CORNELIA, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich – Unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Bd. 148, Diss. Zürich 2006

HÜSING DIETHILD, Die Rechtswirklichkeit der Nebenklage – eine rechtstatistische Untersuchung an 569 nebenklagefähigen Strafverfahren, Diss. Göttingen 1982, Göttingen 1983

HUTZLER DORIS, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren – Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 51, Diss. Luzern 2010, Zürich etc. 2010

ISCH ULRICH, Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess, Diss. Bern 1971, Biberist 1971

JABORNIGG DANIELA V., Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, Diss. Basel 1998, Basel etc. 2001

JACCOTTET TISSOT CATHERINE / KAPFERER NILS / MONA MARCO, Pour une justice restaurative en Suisse, AJP 9/2016, S. 1176-1186 (zit. JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016)

JEANNERET YVAN

- L'action civile au pénal, in: Bohnet François (Hrsg.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel 2009, S. 95-163 (zit. JEANNERET, L'action civile au pénal)
- La partie plaignante et l'action civile, ZStrR 3/2010, S. 297-317 (zit. JEANNERET, ZStrR 2010)
- La poursuite des infractions routières et le CPP: quid novi?, Strassenverkehr 2/2011, S. 27-33 (zit. JEANNERET, Strassenverkehr 2/2011)
- Ordonnance pénale et procédure simplifiée: une autoroute semée d'embûches?, Jusletter vom 13. Februar 2012 (zit. JEANNERET, Jusletter 13.2.2012)
- Via sicura: le nouvel arsenal pénal, Strassenverkehr 2/2013, S. 31-52 (zit. JEANNERET, Strassenverkehr 2/2013)

JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, Précis de procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018

JEROSCHEK GÜNTER, Straftat und Traumatisierung: Überlegungen zu Unrecht, Schuld und Rehabilitierung der Strafe aus viktimologischer Perspektive, JZ 4/2000, S. 185-194 (zit. JEROSCHEK, JZ 2000)

JONAS JISKA / ZEBEL SVEN / CLAESSEN JACQUES / NELEN HANS, The Psychological Impact of Participation in Victim-Offender Mediation on Offenders: Evidence for Increased Compunction and Victim Empathy, Frontiers in Psychology 12/2022, S. 1-13 (zit. JONAS ET AL., fpsyg 2022)

JOSITSCH DANIEL, Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGBneu und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 1/2004, S. 2-10 (zit. JOSITSCH, SJZ 2004)

JOSITSCH DANIEL / SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch)

JUNG HEIKE

- Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, JR 8/1984, 309-312 (zit. JUNG, JR 1984)
- Zur Renaissance des Opfers – ein Lehrstück kriminalpolitischer Zeitgeschichte, ZRP 4/2000, S. 159-163 (zit. Jung, ZRP 2000)
- Von der Emanzipation des Strafprozessrechts und der Strafprozesswissenschaft, ZStrR 1/2012, S. 39-54 (zit. JUNG, ZStrR 2012)

KÄLIN WALTER, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994

KAMENOWSKI MARIA / BAIER DIRK, Einflussfaktoren der Punitivität im Vergleich verschiedener Erhebungsmethoden, in: Grafl Christian / Stempkowski Monika / Beclin Katharina et al. (Hrsg.), «Sag, wie hast du's mit der Kriminologie?» Die Kriminologie im Gespräch mit ihren Nachbar-disziplinen, Mönchengladbach 2020, S. 855-869

KANYAR ANDRÉ, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht – Entwicklung eines Modells unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Strafrechts, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Bd. 20, Diss. Basel 2007, Basel 2008

KAUFMANN ARIANE

- Das abgekürzte Verfahren bei mehreren Tatbeteiligten, recht 5/2009, S. 152-163 (zit. KAUFMANN, recht 2009)
- Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 71, Diss. Luzern 2012, Zürich 2013 (zit. KAUFMANN, Unmittelbarkeitsprinzip)

KELLER STEFAN/WIPRÄCHTIGER HANS, § 3 Beschwerde in Strafsachen, in: Geiser Thomas / Münch Peter / Uhlmann Felix et al. (Hrsg.), Prozessieren vor Bundesgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. 1, 4. Aufl., Basel 2014 (zit. KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP)

KILCHLING MICHAEL

- Opferinteressen und Strafverfolgung, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Bd. 58, Diss. Freiburg i.Br. 1995 (zit. KILCHLING, Opferinteressen)
- Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, NSTz 2/2002, S. 57-63 (zit. KILCHLING, NSTz 2002)

KILLIAS MARTIN, Les Suisses face au crime – Leurs expériences et attitudes à la lumière des enquêtes suisses de victimisation, Collection Criminologie, Groupe Suisse de Travail en Criminologie, Grüşch 1989

KILLIAS MARTIN / KUHN ANDRÉ / AEBI MARCELO F., Grundriss der Kriminologie – Eine europäische Perspektive, Stämpflis juristische Lehrbücher, 2. Aufl., Bern 2011

- KLEY-STRULLER ANNA, Wiedergutmachung im Strafrecht, Diss. Basel 1992, Bern etc. 1993
- KLINGLER MARTIN, Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren – Beitrag zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO, sui generis Bd. 31, Diss. Freiburg i.Üe. 2022, Zürich 2022
- KONZIELLA ANDREAS, Täter-Opfer-Ausgleich und Unschuldsvermutung, MSchKrim 3/1989, S. 177-189 (zit. KONZIELLA, MSchKrim 1989)
- KRAUSS DETLEF, Rechtsstaat und Strafprozess im Vergleich, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel 1985, S. 171-200
- KREBS, Die Reform des Strafprozesses, ZBJV 1922, S. 472-485 (zit. KREBS, ZBJV 1922)
- KUHLMANN GÖTZ-JOACHIM, Die Nebenklage – eine Sinekure der Anwaltschaft, DRiZ 8/1982, S. 311-312 (zit. KUHLMANN, DRiZ 1982)
- KUHN ANDRÉ
- La médiation pénale, JdT I 2002, S. 99-109 (zit. KUHN, JdT I 2002)
 - La juste peine selon la population et selon les juges; résultats d'une triple étude empirique, in : Kuhn André / Schwarzenegger Christian / Vuille Joëlle (Hrsg.), Strafverfolgung – Individuum – Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen, Bern 2017, S. 47-66 (zit. KUHN, juste peine)
- KUHN ANDRÉ / DESAULES MARIE / LEU THOMAS, Quantitativer Stand der strafrechtlichen Mediation in der Schweiz, Jusletter vom 13. Dezember 2021 (zit. KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021)
- KUNZ KARL-LUDWIG / KELLER PHILIPP, Die Rechtsprechung zum Opferhilfegesetz in den Jahren 1993 bis 1998 – Eine Studie im Auftrage des Bundesamtes für Justiz, Bern 1999
- KURY HELMUT / LICHTBLAU ANDREA / NEUMALER ANDRÉ / OBERGFELL-FUCHS JOACHIM, Kriminalitätsfurcht – Zu den Problemen ihrer Erfassung, SZK 1/2005, S. 3-19 (zit. KURY ET AL., SZK 1/2005)
- LAGLER MARION, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Zürcher Studien zum Strafrecht Bd. 88, Diss. Zürich 2016

- LANGUIN NOËLLE / ROBERT CHRISTIAN-NILS, Quel rôle pour la victime dans le procès pénal?, *plädoyer* 3/2008, S. 56-61 (zit. LANGUIN/ROBERT, *plädoyer* 2008)
- LAUWAERT KATRIEN / AERTSEN IVO, With a little help from a friend: desistance through victim-offender mediation in Belgium, *Restorative Justice: An International Journal* 3/2016, S. 345-368 (zit. LAUWAERT/AERTSEN, *RJIJ* 2016)
- LATIMER JEFF / DOWDEN CRAIG / MUISE DANIELLE, The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis, *The Prison Journal* 2/2005, S. 127-144 (zit. LATIMER/DOWDEN/MUISE, *TPJ* 2005)
- LAXMINARAYAN MALINI, The heterogeneity of crime victims: Variations in procedural and outcome preferences, Diss. Tilburg 2012, Nijmegen 2012
- LEHMKUHL MARIANNE JOHANNA, § 7 Restaurative Strafjustiz, in: Geth Christopher (Hrsg.), *Die revidierte Strafprozessordnung*, Basel 2023, S. 221-242
- LEHMKUHL MARIANNE JOHANNA / PRUIN INEKE, Restorative Justice und Straf(prozess)recht, *ZStrR* 1/2024, S. 1-20 (zit. LEHMKUHL/PRUIN, *ZStrR* 2024)
- LEUPOLD MICHAEL, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Entstehung – Grundzüge – Besonderheiten, *BJM* 5/2008 S. 233-258 (zit. LEUPOLD, *BJM* 2008)
- LIEBER VIKTOR
- Anmerkungen zu Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, Entscheidung vom 28.02.2005 i.S. X c. Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Obergericht des Kantons Zug (1P.14/2005), *Praxis* 1/2006, Nr. 2, S. 9-13 (zit. LIEBER, *Praxis* 2006)
 - Anmerkungen zu Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Entscheidung vom 12.10.2012 i.S. X. c. Obergericht des Kantons Zürich (1B_355/2012), *Praxis* 1/2013, Nr.1, S. 1-8 (zit. LIEBER, *Praxis* 2013)
- LILLES HEINO, Circle Sentencing: Part of the Restorative Justice Continuum, in: Morris Allison / Maxwell Gabrielle (Hrsg.), *Restorative Justice for Juveniles – Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford 2001, S. 161-179
- LÜDERSSEN KLAUS, Der öffentliche Strafanspruch im demokratischen Zeitalter – Von der Staatsräson über das Gemeinwohl zum Opfer?, in: Prittowitz Cornelius / Manoledakis Ioannis (Hrsg.), *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Baden-Baden 2000, S. 63-74

- MACALUSO ALAIN, Quelques aspects procéduraux de la responsabilité pénale de l'entreprise, ZStrR 1/2005, S. 79-97 (zit. MACALUSO, ZStrR 2005)
- MACULA LAURA, Strafprozessuale Verwertbarkeit von Entlastungsbeweisen im Lichte des Schuldprinzips – Beweisverwertungsverbote als Sackgasse für Beschuldigte?, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Bd. 36, Diss. Basel 2021, Basel 2022
- MAERCKER ANDREAS / AUGSBURGER MAREIKE, Die posttraumatische Belastungsstörung, in: Maercker Andreas (Hrsg.), Traumafolgestörungen, 5. Aufl., Berlin 2019
- MAIER ALEXANDRA, Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Strafverfahren – Opferchutz und Sachaufklärung: eine vergleichende Studie mit dem amerikanischen Recht, Diss. Kiel 1997, Frankfurt am Main etc. 1997
- MARSHALL TONY F.
- The evolution of restorative justice in Britain, European Journal on Criminal Policy and Research 4/1996, S. 21-43 (zit. MARSHALL, EJCR 4/1996)
 - Restorative Justice: An Overview, A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate, London 1999 (zit. MARSHALL, Overview)
- MARUNA SHADD, Desistance and restorative justice: it's now or never, Restorative Justice: An International Journal, 3/2016, S. 289-301 (zit. MARUNA, RJJ 2016)
- MATTMANN JASCHA / ESCHLE DAVID / RADER FRANZISKA / WALSER SIMONE / THOMMEN MARC, Heimliche Verurteilungen, ZStrR 3/2021, S. 253-278 (zit. MATTMANN ET AL., ZStrR 2021)
- MAURER THOMAS
- Opferhilfe zwischen Anspruch und Wirklichkeit, ZBJV 5/2000, S. 305-325 (zit. MAURER, ZBJV 2000)
 - Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003 (zit. MAURER, Strafverfahren)
- MAURON BENOÎT, Action en responsabilité contre les administrateurs, faillite et procédure pénale, AJP 6/2024, S. 531-543 (zit. MAURON, AJP 2024)
- MAUSBACH JULIAN, Das Adhäsionsverfahren – auch im medizinstrafrechtlichen Licht, Habil. Zürich 2023, Bern 2023

MAZOU MIRIAM, La procédure simplifiée dans le nouveau Code de procédure pénale: principes et difficultés, ZStrR 1/2011, S. 1-21 (zit. MAZOU, ZStrR 2011)

MCCOLD PAUL

- Restorative Justice. Variations on a Theme, in: Walgrave Lode (Hrsg.), Restorative Justice for Juveniles: Potentialities, Risks and Problems, Leuven 1998, S. 19-53 (zit. MCCOLD, Variations)
- Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model, Contemporary Justice Review 4/2000, S. 357-414 (zit. MCCOLD, CJR 2000)
- The recent history of restorative justice – Mediation, circles and conferencing, in: Sullivan Dennis / Tiffit Larry (Hrsg.), Handbook of Restorative Justice – A Global Perspective, London 2006, S. 23-51 (zit. MCCOLD, History)

MCGLYNN CLARE / WESTMARLAND NICOLE, Kaleidoscopic Justice: Sexual Violence and Victim-Survivors' Perceptions of Justice, Social & Legal Studies 2/2019, S. 179-201 (zit. MCGLYNN/WESTMARLAND, SLS 2019)

MEIER MARCEL, Strafrechtliche Unternehmenshaftung: Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern, Diss. Zürich 2006

MEIER MARKUS J. / VOSER PATRICK, BGE 148 IV 124: Flexible Anklagen und anklagende Opfer?, forumpoenale 1/2023, S. 61-67 (zit. MEIER/VOSER, forumpoenale 2023)

MELUNOVIC KENAD / JOSET ALAIN, Partizipationsrechte und Verwertbarkeit, forumpoenale 5/2017, S. 332-336 (zit. MELUNOVIC/JOSET, forumpoenale 2017)

MEYER-GOSSNER LUTZ, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozess, ZRP 9/1984, S. 228-233 (zit. MEYER-GOSSNER, ZRP 1984)

MIZEL CÉDRIC, La qualité de victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent, JdT IV 2/2003, S. 38-100

MOREILLON LAURENT, L'ordonnance pénale: simplification ou artifice?, ZStrR 1/2010, S. 22-37 (zit. MOREILLON, ZStrR 2010)

MOREILLON LAURENT / VON WURSTEMBERGER MATHILDE, Réflexions sur l'art. 104 al. 2 CPP, in: Boillet Véronique / Favre Anne-Christine / Martenet Vincent (Hrsg.), Le droit public en mouvement – Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier, Recherches juridiques lausannoise, Genf/Zürich 2020, S. 335-345

- MÜLLER ANDREAS, Staats- und verwaltungsrechtliche Kriterien für die Privatisierung von Staatsaufgaben, AJP 1/1998, S. 65-83 (zit. MÜLLER, AJP 1998)
- MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008
- MÜLLER-TUCKFELD JENS CHRISTIAN, Integrationsprävention – Studien zu einer Theorie der gesellschaftlichen Funktion des Strafrechts, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien Bd. 61, Diss., Frankfurt am Main 1997, Frankfurt am Main 1998
- NAGIN DANIEL S., Deterrent Effects of Punishment, in: Nagin Daniel S. / Cullen Francis T. / Jonson Cheryl Lero (Hrsg.), Deterrence, Choice, and Crime – Contemporary Perspectives, New York 2018, S. 157-185
- NASCIMENTO ANA M. / ANDRADE JOANA / DE CASTRO RODRIGUES ANDREIA, The Psychological Impact of Restorative Justice Practices on Victims of Crimes – a Systematic Review, Trauma, Violence, & Abuse 3/2023, S. 1929-1947 (zit. NASCIMENTO / ANDRADE / DE CASTRO RODRIGUES, TVA 2023)
- NIEDLING DIRK, Strafprozessualer Opferschutz am Beispiel der Nebenklage, Bestandesaufnahme und Ausblick nach sechzehn Jahren Opferschutzgesetz, Schriften zum Straf-, Strafprozess- und Strafvollzugsrecht Bd. 2, Diss. Erlangen-Nürnberg 2004, Münster 2005
- NIEMZ SUSANNE, Urteilsabsprachen und Opferinteressen – in Verfahren mit Nebenklagebeteiligung, Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsopfern Bd. 49, Baden-Baden 2011
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Rassendiskriminierung – Ein Kommentar zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG mit Rücksicht auf das «Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung» und die entsprechenden Regelungen anderer Unterzeichnerstaaten, 2. Aufl., Zürich 2007
- NOAK TORSTEN, Die auf Freisprechung des Angeklagten gerichtete Nebenklage – zulässig? Zugleich Besprechung von OLG Rostock, Beschl. vom 26.3.2012 – I Ws 77/12, ZIS 4/2014, S. 189-194 (zit. NOAK, ZIS 2014)
- NYDEGGER MICHA
– Strafantrag als Prozesshindernis? – Anmerkungen zur jüngsten bundesgerichtlichen Praxis zum Strafantrag, recht 4/2018, S. 195-204 (zit. NYDEGGER, recht 2018)

- Vom Geschädigten zum Privatkläger, ZStrR 1/2018, S. 55-89 (zit. NYDEGGER, ZStrR 2018)
 - Verfahrenseinleitung und Ermächtigung, recht 1/2023, S. 19-39 (zit. NYDEGGER, recht 2023)
- O'MAHONY DAVID, Northern Ireland, in: Dünkel Frieder / Grzywa-Holten Joanna / Horsfield Philip (Hrsg.), Restorative Justice and Mediation in Penal Matters – A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries, Vol. 2, Mönchengladbach 2015, S. 583-617
- OBERHOLZER NIKLAUS
- Zwischen «Kopf ab» und «Händchen halten» – von den neueren Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht, forumpoenale 1/2008, S. 46-49 (zit. OBERHOLZER, forumpoenale 2008)
 - Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. OBERHOLZER, Grundzüge)
- OEHEN MORITZ
- Opfer zweiter Klasse: Opfer staatlicher Gewalt und die Beschwerde in Strafsachen, sui-generis 2015, S. 34-49 (zit. OEHEN, sui-generis 2015)
 - Der Strafkörper im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, sui-generis Bd. 5, Diss. Zürich 2018, Berlin/Bern 2019 (zit. OEHEN, Strafkörper)
- ORTH ULRICH
- Strafgerechtigkeit und Bewältigung krimineller Viktimisierung – eine Untersuchung zu den Folgen des Strafverfahrens bei Opfern von Gewalttaten, Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsopfern Bd. 28, Diss. Trier 2000, Mainz 2001 (zit. ORTH, Strafgerechtigkeit)
 - Punishment Goals of Crime Victims, Law and Human Behavior 2/2003, S. 173-186 (zit. ORTH, LHB 2003)
- PATERNOSTER RAYMOND, Perceptual Deterrence Theory, in: Nagin Daniel S. / Cullen Francis T. / Jonson Cheryl Lero (Hrsg.), Deterrence, Choice, and Crime – Contemporary Perspectives, New York 2018, S. 81-106
- PATERNOSTER RAYMOND / SALTZMAN LINDA E. / WALDO GORDON P. / CHIRICOS THEODORE G., Estimating Perceptual Stability and Deterrent Effects: The Role of Perceived Legal Punishment in the Inhibition of Criminal Involvement, The Journal of Criminal Law and Criminology 1/1983, S. 270-297 (zit. PATERNOSTER ET AL., JCLC 1983)

PATSOURAKOU STAVROULA N., Die Stellung des Verletzten im Strafrechtssystem – Eine rechtsdogmatische, rechtsphilosophische und rechtspolitische Analyse, Diss. München 1993, Bonn 1994

PELIKAN CHRISTA / TRENCZEK THOMAS, Victim offender mediation and restorative justice – The European landscape, in: Sullivan Dennis / Tiftt Larry (Hrsg.), Handbook of Restorative Justice – A Global Perspective, London 2006, S. 63-90

PELLEGRINI PETER, Leitung von Verfahren mit einer grossen Anzahl von geschädigten Personen, *forum poenale* 1/2014, S. 35-40 (zit. PELLEGRINI, *forum poenale* 2014)

PEMBERTON ANTONY / VANFRAECHEM INGE, Victims' experiences and justice, in: Vanfraechem Inge / Bolívar Daniela / Aertsen Ivo (Hrsg.), *Victims and Restorative Justice*, Oxon 2015, S. 15-47

PERRIER CAMILLE

- La médiation en droit pénal suisse – Etude de la législation suisse relative à la lumière des droits français, allemand, et belge, COLLECTION LATINE, Série II/Volume 9, Diss. Lausanne 2011, Basel 2011 (zit. PERRIER, La médiation)
- Conciliation et médiation, in: Bohnet François / Kuhn André (Hrsg.), *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Neuenburg 2011, S. 103-127 (zit. PERRIER, Conciliation et médiation)

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE

- La justice restaurative en Suisse – Tour d'horizon des possibilités offertes par un modèle de justice complémentaire à la justice pénale, in: Hirsch Laurent / Imhoos Christophe (Hrsg.), *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement*, Genf etc. 2018, S. 47-56 (zit. PERRIER DEPEURSINGE, Suisse)
- Règlement consensuel des différends en droit pénal, *ZSR* 2020 II, S. 97-152 (zit. PERRIER DEPEURSINGE, *ZSR* 2020 II)

PFENNINGER HANS FELIX

- Die Popularstrafklage. Ein Beitrag zur Strafprozessreform, *ZStrR* 1916, S. 259-280 (zit. PFENNINGER, *ZStrR* 1916)
- Das Materialprinzip des modernen Strafprozessrechtes, *ZStrR* 1918, S. 61-140 (zit. PFENNINGER, *ZStrR* 1918)
- Der Verletzte im schweizerischen Strafverfahren, *SJZ* 12/1960, S. 181-190 (zit. PFENNINGER, *SJZ* 1960)

- PFLAUM SONJA, Revision der Wiedergutmachungsnorm (Art. 53 StGB) – Kritische Würdigung der durch die Revision erfolgten Änderungen an der Wiedergutmachungsnorm, AJP 4/2020, S. 413-427 (zit. PFLAUM, AJP 2020)
- PFLAUM SONJA / WENT FLORIAAN / ZANOLINI VEIO, Restorative Justice in der Schweiz, TOA-Magazin 2/2016, S. 38-41 (zit. PFLAUM/WENT/ZANOLINI, TOA-M 02/16)
- PIETH MARK, Strafverfahren gegen das Unternehmen, in: Arnold Jörg / Burkhardt Björn / Gropp Walter et al. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 599-616
- PIETH MARK / GETH CHRISTOPHER, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 2023
- PILGRAM ARNO / HIRTENLEHNER HELMUT / KUSCHEJ HERMANN, Erfüllen (intervenierende) Diversion und Bewährungshilfe die Erwartung, Strafverfahren und Freiheitsstrafen zurückzudrängen?, ÖJZ 6/2001, S. 210-218 (zit. PILGRAM/HIRTENLEHNER/KUSCHEJ, ÖJZ 2001)
- PRANIS KAY, The little Book of Circle Processes – A New/Old Approach to Peacemaking, Intercourse 2005
- PRITTWITZ CORNELIUS, Opferlose Straftheorien? in: Schünemann Bernd / Dubber Markus Dirk (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem – Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA, Köln etc. 2000, S. 51-73
- REEMTSMA JAN PHILIPP
- Im Keller, 11. Aufl., Hamburg 2022 (zit. REEMTSMA, Im Keller)
 - Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 21, München 1999 (zit. REEMTSMA, Das Recht des Opfers)
- REITER CATHERINE / WEHRENBERG STEFAN, Das vererbte Trauma im Recht, AJP 4/2023, S. 460-468 (zit. REITER/WEHRENBERG, AJP 2023)
- REY HEINZ, Strukturen des Stockwerkeigentums, ZSR 1980, S. 249-265 (zit. REY, ZSR 1980)
- REYMOND JADE, La médiation pénale des mineurs dans les cantons romands, Jusletter vom 9. September 2019 (zit. REYMOND, Jusletter 9.9.2019)
- RIEDO CHRISTOF, Der Strafantrag, Grundlegendes Recht Bd. 7, Diss. Freiburg i.Üe. 2004, Basel etc. 2004

RIESS PETER

- Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Gutachten C zum 55. Deutschen Juristentag, München 1984 (zit. RIESS, Rechtsstellung)
- Zur Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren, in: Müller-Dietz Heinz/Müller Egon/Kunz Karl-Ludwig et al. (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden-Baden 2007, S. 751-760 (zit. RIESS, Beteiligung)

ROBINSON JOSEPH / HUDSON JENNIFER, Restorative Justice: A Typology and Critical Appraisal, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 2/2016, S. 335-366 (zit. ROBINSON/HUDSON, *WJILDR* 2016)

ROBINSON PAUL H., Democratizing Criminal Law: Feasibility, Utility, and the Challenge of Social Change, *Northwestern University Law Review* 6/2017, S. 1565-1596 (zit. ROBINSON, *NULR* 2017)

ROXIN CLAUDIUS, Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, in: Schöch Heinz (Hrsg.), *Wiedergutmachung und Strafrecht, Symposium aus Anlass des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein*, München 1987, S. 37-55

ROXIN CLAUDIUS / GRECO LUÍS, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Aufl., München 2020

RÜTH KARL, Ist die Nebenklage noch zeitgemäss? *JR* 7/1982, S. 265-269 (zit. RÜTH, *JR* 1982)

RUTSCHMANN JONATHAN, L'article 53 du Code pénal suisse – La réparation comme motif d'opportunité des poursuites et des peines: étude de droit suisse et comparé, *Collection lausannoise Bd. 89, Diss. Lausanne 2022*, Bern 2022

SAFFERLING CHRISTOPH, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren – Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht? *ZStW* 1/2010, S. 87-116 (zit. SAFFERLING, *ZStW* 2010)

SAUER HUBERT, Zur Verfassungsmässigkeit der Nebenklagebestimmungen, *DRiZ* 11/1970, S. 349-351 (zit. SAUER, *DRiZ* 1970)

SAUTNER LYANE

- Opferinteressen und Strafrechtstheorien – Zugleich ein Beitrag zum restaurativen Umgang mit Straftaten, Viktimologie und Opferrechte (VOR), Schriftenreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Bd. 6, Habil. Linz. 2009, Innsbruck 2010 (zit. SAUTNER, Opferinteressen)

- Opferrechte im Strafprozess in Österreich, , in: Jesionek Udo/Sautner Lyane (Hrsg.), Opferrechte – in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, Innsbruck 2017, S. 85-117 (zit. SAUTNER, Strafprozess)

SAUTNER LYANE / HIRTENLEHNER HELMUT, Bedürfnisse und Interessen von Kriminalitätsopfern als Massstab des Strafprozessrechts, ÖJZ 14/15/2008, S. 574-582 (zit. SAUTNER/HIRTENLEHNER, ÖJZ 2008)

SCHAFFHAUSER RENÉ, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: die Administrativmassnahmen, Bern 1995

SCHAFFNER TOBIAS

- Legitimation der Privatkläger zur Beschwerde ans Bundesgericht, plädoyer 3/2022, S. 32-37 (zit. SCHAFFNER, plädoyer 3/2022)
- Nr. 12 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 28. April 2022 i. S. A. gegen B., C., D. und Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft – 1B_169/2021, forumpoenale 2/2023, S. 97-101 (zit. SCHAFFNER, forumpoenale 2023)

SCHÄR CAROLINE, Die Beschränkung von Teilnahmerechten und deren strafprozessuale Folgen, ZStrR 2/2019, S. 141-166 (zit. SCHÄR, ZStrR 2019)

SCHAUB LUKAS, Die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB: Formelle und materielle Aspekte, ius.full 3/4/2014, S. 74-83 (zit. SCHAUB, ius.full 2014)

SCHAUER FREDERICK, Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect, Boston University Law Review 58/1978, S. 685-732 (zit. SCHAUER, BULR 1978)

SCHEFER MARKUS

- Die Kerngehalte von Grundrechten, Habil. Bern 2001, Bern 2001 (zit. SCHEFER, Kerngehalte)
- Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, AJP 10/2002, S. 1131-1143 (zit. SCHEFER, AJP 2002)

SCHENKER FRANZ / HAUSER PETRA, Auswirkungen einer strafrechtlichen Verurteilung auf die zivilrechtliche Haftung, in: Bühler Theodor / Killias Martin (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht und Produktsicherheit, Zürich 2013, S. 95-122

SCHIEMANN ANJA, Macht des Opfers – Ohnmacht des Beschuldigten, KritV 2/2012, S. 161-173 (zit. SCHIEMANN, KritV 2012)

- SCHIEMANN CAROLIN FLEURY, Die Berücksichtigung von Opferinteressen in der Straftheorie, Studien zur Rechtswissenschaft Bd. 361, Diss. Berlin 2015, Hamburg 2015 (zit. SCHIEMANN, Straftheorie)
- SCHLEIMINGER DORRIT, Konfrontation im Strafprozess – Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK mit besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Opferschutz im Bereich von Sexualdelikten gegen Minderjährige, Grundlegendes Recht Bd. 2, Diss. Freiburg i.Üe. 2000, Basel etc. 2001
- SCHNEIDER OTTMAR, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozess (unter besonderer Berücksichtigung des st. gallischen Strafprozessrechts), Diss. Freiburg i.Üe. 1992, Wil 1992 (zit. SCHNEIDER, Rechtsstellung)
- SCHÖCH HEINZ
- Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NSTz 9/1984, S. 385-391 (zit. SCHÖCH, NSTz 1984)
 - Wieviel Verletztenrechte verträgt das Strafverfahren? in: Engelhart Marc / Kudlich Hans / Vogel Benjamin (Hrsg.), Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention – Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, S. 591-607 (zit. SCHÖCH, Verletztenrechte)
- SCHODER CHARLOTTE, Geschädigte, Opfer und Angehörige mit Staatshaftungsansprüchen, Jusletter vom 17. Dezember 2018 (zit. SCHODER, Jusletter 17.12.2018)
- SCHOENMAKERS PETRA, Das Verhältnis des abgekürzten Verfahrens zur Einstellung durch Wiedergutmachung, recht 1/2011, S. 20-40 (zit. SCHOENMAKERS, recht 2011)
- SCHREIBER MARKUS / JOSS MARA, Der «Chilling Effect» auf die Grundrechtsausübung, ZBl 10/2020, S. 523-543 (zit. SCHREIBER/JOSS, ZBl 2020)
- SCHULTZ HANS, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958, Bern 1964 (zit. SCHULTZ, Strassenverkehr)
- SCHULZ JAN, Beiträge zur Nebenklage, Schriften zum Prozessrecht Bd. 71, Diss. Konstanz 1981, Berlin 1982 (zit. SCHULZ, Nebenklage)
- SCHUMANN KARL F., Positive Generalprävention – Ergebnisse und Chancen der Forschung, Forum Rechtswissenschaft, Beiträge zu neueren Entwicklungen in der Rechtswissenschaft Bd. 21, Heidelberg 1989
- SCHWANDER MARIANNE, Das Opfer im Strafrecht, 3. Aufl., Bern 2019

- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN / THALMANN URS / ZANOLINI VEIO, *Mediation im Strafrecht: Erfahrungen im Kanton Zürich, Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts*, Zürich 2006
- SCHWEIZER MICHAEL, *Recht am Wort – Schutz des eigenen Wortes im System von Art. 28 ZGB*, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), *Abhandlungen zum schweizerischen Recht Bd. 783*, Diss. Luzern 2011, Bern 2012
- SEELMANN KURT, *Strafzwecke und Wiedergutmachung*, ZEE 1/1981, S. 44-55 (zit. SEELMANN, ZEE 1981)
- SEHER GERHARD, *Wert und Grenzen der expressiven Theorie der Strafe – Zugleich eine Skizze über Begriff und Zweck staatlicher Strafe*, in: Bublitz Jan Christoph / Bung Jochen / Grünewald Anette et al. (Hrsg.), *Recht – Philosophie – Literatur*, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, Teilband I, 2. Aufl., Berlin 2022, S. 493-509
- SHERMAN LAWRENCE W., *Defiance, Deterrence, and Irrelevance: A theory of the Criminal Sanction*, *Journal of Research in Crime and Delinquency* 4/1993, S. 445-473 (zit. SHERMAN, JRCD 1993)
- SHERMAN LAWRENCE W. / STRANG HEATHER, *Restorative Justice: The Evidence*, London 2007
- SHERMAN LAWRENCE W. / STRANG HEATHER / ANGEL CAROLINE / WOODS DANIEL / BARNES GEOFFREY C. / BENNET SARAH / INKPEN NOVA, *Effects of face-to-face restorative justice on victims of crime in four randomized, controlled trials*, *Journal of Experimental Criminology* 3/2005, S. 367-395 (zit. SHERMAN ET AL., JEC 2005)
- SHERMAN LAWRENCE W. / STRANG HEATHER / BARNES GEOFFREY / WOODS DANIEL J. / BENNETT SARAH / INKPEN NOVA / NEWBURY-BIRCH DOROTHY / ROSSNER MEREDITH / ANGEL CAROLINE / MEARN MALCOLM / SLOTHOWER MOLLY, *Twelve Experiments in Restorative Justice: The Jerry Lee Program of Randomized Trials of Restorative Justice Conferences*, *Journal of Experimental Criminology* 11/2015, S. 501-540 (zit. SHERMAN ET AL., JEC 2015)
- SHERMAN LAWRENCE W. / STRANG HEATHER / MAYO-WILSON EVAN / WOODS DANIEL J. / ARIEL BARAK, *Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review*, *Journal of Quantitative Criminology* 1/2015, S. 1-24 (zit. SHERMAN ET AL., JQC 2015)

- SINGELNSTEIN TOBIAS / KUNZ KARL-LUDWIG, *Kriminologie – Eine Grundlegung*, 8. Aufl., Bern 2021
- SINGER TANIA / SEYMOUR BEN / O'DOHERTY JOHN P. / STEPHAN KLAAS E. / DOLAN RAYMOND J. / FRITH CHRIS D., *Empathic neural responses are modulated by the perceived fairness of others*, *nature* 439/2006, S. 466-469 (zit. SINGER ET AL., *nature* 2006)
- SPYCHER DANIEL, *Die Legitimität der retributiven Kriminalstrafe – Von der Notwendigkeit des Vergeltungsgedankens in einem präventionsorientierten Strafrecht*, Diss. Bern 2013, Taunusstein 2013
- STABEN JULIAN, *Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung – Strukturen eines verfassungsrechtlichen Arguments*, *Internet und Gesellschaft*, Schriften des Alexander von Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft Bd. 6, Diss. Hamburg 2015, Tübingen 2016
- STADTBÄUMER PATRICK, *Die Gruppenvertretung der Nebenklage im Strafprozess – Das Umfangsverfahren «NSU-Prozess» als Auslöser für die Einführung der gemeinschaftlichen Interessenvertretung*, *Europäische Hochschulschriften Recht* Bd. 6674, Diss. Bonn 2022, Lausanne etc. 2023
- STEINAUER PAUL-HENRI, *Les droits réels*, Bd. 1, *Introduction à l'étude des droits réels. Possession et registre foncier. Dispositions générales sur la propriété. Propriété par étages*, 6. Aufl., Bern 2019
- STOCKER DAMIAN P., *Die Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft (StWEG) – Wann muss die StWEG klagen bzw. beklagt werden und wann die Stockwerkeigentümer?*, in: Wermelinger Amédéo (Hrsg.), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2016*, S. 135-210
- STOHNER NILS, *Abgekürzte Rechtsstaatlichkeit – Überlegungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358-362 StPO*, *forumpoenale* 3/2015, S. 168-175 (zit. STOHNER, *forumpoenale* 2015)
- STRANG HEATHER, *Repair or revenge: victims and restorative justice*, Oxford / New York 2002
- STRANG HEATHER / SHERMAN LAWRENCE, *The morality of evidence: the second annual lecture for Restorative Justice: An International Journal*, *Restorative Justice: An International Journal*, 1/2015, S. 6-27 (zit. STRANG/SHERMAN, *RJIJ* 2015)
- STRATENWERTH GÜNTHER, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 4. Aufl., Bern 2011

STRENG FRANZ, Strafrechtliche Sanktionen – Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart 2012

TANNER ALEXANDRA BETTINA, Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 122, Diss. Luzern 2017, Zürich 2018

THOMMEN MARC

- Die Opfer staatlicher Gewalt vor Bundesgericht, in: Heer Marianne/ Heimgartner Stefan/ Niggli Marcel Alexander et al. (Hrsg.), *Toujours agité – jamais abattu*, Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, S. 87-100 (zit. THOMMEN, vor Bundesgericht)
- Kurzer Prozess – fairer Prozess? – Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil. Luzern 2013, Bern 2013 (zit. THOMMEN, Kurzer Prozess)
- Opfer zweiter Klasse – gutta cavat lapidem – Opferangehörige in Staatshaftungsfall erstmals zur Beschwerde gegen Verfahrenseinstellung zugelassen, *sui-generis* 2019, S. 92-101 (zit. THOMMEN, *sui-generis* 2019)

THOMMEN MARC / DIETHELM CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, ZStrR 2/2015 S. 145-166 (zit. THOMMEN/DIETHELM, ZStrR 2015)

THORMANN OLIVIER, Das abgekürzte (?) Vorverfahren – ein abgekürztes *Vademecum* für die Staatsanwaltschaft, *forumpoenale* 4/2011, S. 231-237 (zit. THORMANN, *forumpoenale* 2011)

TRECHSEL STEFAN

- Gerechtigkeit im Fehlurteil, ZStrR 1/2000, S. 1-18 (zit. TRECHSEL, ZStrR 2000)
- Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2009 (zit. TRECHSEL, Human Rights)

TRENCZEK THOMAS / HARTMANN ARTHUR, Kriminalprävention durch Restorative Justice – Evidenz aus der empirischen Forschung, in: Walsh Maria/ Pniewski Benjamin/ Kober Marcus et al. (Hrsg.), *Evidenzorientierte Kriminalprävention in Deutschland – Ein Leitfaden für Politik und Praxis*, Wiesbaden 2018, S. 859-886

VAN CAMP TINNEKE / WEMMERS JO-ANNE, Victim satisfaction with restorative justice: More than simply procedural justice, *International Review of Victimology* 2/2013, S. 117-143 (zit. VAN CAMP / WEMMERS, IRV 2013)

VELTEN PETRA, Ein Plädoyer für die Nebenklage, in: Moos Reinhard / Jesionek Udo / Müller Otto F. (Hrsg.), Strafprozessrecht im Wandel – Festschrift für Roland Miklau zum 65. Geburtstag, Innsbruck 2006, S. 585-608

VON GALEN MARGARETE, «Parallel Justice» für Opfer von Straftaten – ein Verfahren mit «Opfervermutung» ausserhalb des Strafrechts, StV 3/2013, S. 171-178 (zit. VON GALEN, StV 2013)

WALGRAVE LODE

- What is at stake in restorative justice for juveniles, in: Walgrave Lode (Hrsg.), Restorative Justice for Juveniles: Potentialities, Risks and Problems, Leuven 1998, S. 11-16 (zit. WALGRAVE, juveniles)
- Community Service as a Cornerstone of a Systemic Restorative Response to (Juvenile) Crime, in: Bazemore Gordon / Walgrave Lode (Hrsg.), Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime, Monsey 1999, S. 129-154 (zit. WALGRAVE, Community Service)
- La justice restaurative: à la recherche d'une théorie et d'un programme, Criminologie 1/1999, S. 7-29 (zit. WALGRAVE, Criminologie 1999)
- Extending the Victim Perspective Towards a Systemic Restorative Justice Alternative, in: Crawford Adam / Goodey Jo (Hrsg.), Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice – International Debates, Aldershot 2000, S. 253-284 (zit. WALGRAVE, Alternative)
- La justice restaurative et la perspective des victimes concrètes, in: Jacoud Mylène (Hrsg.), Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?, Paris 2003, S. 161-183 (zit. WALGRAVE, perspective)

WALTER TONIO, Vergeltung als Strafzweck: Prävention und Resozialisierung als Pflichten der Kriminalpolitik, ZIS 7/2011, S. 636-647 (zit. WALTER, ZIS 2011)

WEBER JONAS / HILF MARIANNE JOHANNA / HOSTETTLER UELI / SAGER FRITZ / GETH CHRISTOPHER / LEU NICOLAS / SCHAUB JANN / SCHEIDEGGER NORA, Evaluation des Opferhilfegesetzes, Bern 2015 (zit. WEBER ET AL.)

WEDER ULRICH, Die Mitwirkung der Anklagebehörde im gerichtlichen Hauptverfahren, in: Donatsch Andreas / Forster Marc / Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 801-811

WEIGEND THOMAS

- Viktimologische und kriminalpolitische Überlegungen zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, ZStW 3/1984, S. 761-793 (zit. WEIGEND, ZStW 1984)

- Deliktsoffer und Strafverfahren, Strafrecht und Kriminologie, Untersuchungen und Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg im Breisgau, Bd. 10, Habil. Freiburg i.Br. 1986, Berlin 1989 (zit. WEIGEND, Deliktsoffer)
 - «Die Strafe für das Opfer»? – Zur Renaissance des Genugtuungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht, RW 1/2010, S. 39-57 (zit. WEIGEND, RW 2010)
 - Kommentar zu Tatjana Hörnle, Gegenwärtige Strafbegründungstheorien, in: von Hirsch Andreas/Neumann Ulfrid/Seelmann Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, Baden-Baden 2011, S. 31-41 (zit. WEIGEND, Kommentar)
- WEILENMANN RETO, Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren – unter besonderer Berücksichtigung des Privatklage- Aushändigungs- und Zuwendungsanspruchs, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 143, Diss. Luzern 2020, Zürich 2020
- WEISHAUPT EVA, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Diss. Zürich 1998
- WEISS MARCO, Offene Fragen zu den Entschädigungsansprüchen und -folgen der Privatklägerschaft, forum-poenale 3/2022, S. 206-212 (zit. WEISS, forum-poenale 2022)
- WIEBKE STEFFEN, Gutachten für den 18. Deutschen Präventionstag, in: Marks Erich/Wiebke Steffen (Hrsg.), Mehr Prävention – weniger Opfer, Ausgewählte Beiträge des 18. Deutschen Präventionstages 2013, Mönchengladbach 2014, S. 51-122
- WIESER CHARLOTTE, Kritische Anmerkungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 385ff. VE StPO, BJM 1/2003, S. 1-27 (zit. WIESER, BJM 2003)
- WIKSTRÖM PER-OLOF H. / TSELONI ANDROMACHI / KARLIS DIMITRIS, Do people comply with the law because they fear getting caught?, European Journal of Criminology 5/2011, S. 401-420 (zit. WIKSTRÖM/TSELONI/KARLIS, EJC 2011)
- WOHLERS WOLFGANG
- Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, ZStrR 1/2012, S. 55-75 (zit. WOHLERS, ZStrR 2012)
 - Die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung im Strafprozess, ZStrR 4/2014, S. 424-447 (zit. WOHLERS, ZStrR 2014)

- «Restaurative Gerechtigkeit» – Alternative zur strafenden Gerechtigkeit? AJP 5/2022, S. 459-475 (zit. WOHLERS, AJP 2022)
- Die Wahrung der Interessen des Geschädigten – Auswege aus dem Treibsand ex- und impliziter (Teil-)Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen (zugleich Besprechung von BGE 148 IV 124), ZSR 2/2023, S. 139-159 (zit. WOHLERS, ZSR 2023)

WOLLMANN SUSANNE, Mehr Opferschutz ohne Abbau liberaler Strukturen im Verständnis der Prinzipien der Strafprozessordnung – Dargestellt am Beispiel des verbesserten Zeugenschutzes in § 255a Abs. 2 StPO, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 59, Diss. Kiel 2008, Baden-Baden 2009

WRIGHT BRADLEY R. E. / CASPI AVSHALOM / MOFFITT TERRIE E. / PATERNOSTER RAY, Does the Perceived Risk of Punishment Deter Criminally Prone Individuals? Rational Choice, Self-Control, and Crime, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 2/2004, S. 180-213 (zit. WRIGHT ET AL., JRCD 2004)

WUCHERER JANA, Beeinflusst der Schlussvortrag eines Nebenklägers die richterliche Strafzumessung? Eine empirische Untersuchung der Auswirkung einer Nebenklägerbeteiligung auf die Strafzumessung, *NStZ* 8/2021, S. 462-466 (zit. WUCHERER, NStZ 2021)

ZANOLINI VEIO

- Erste Erkenntnisse zur Mediation im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht – Die wichtigsten Ergebnisse der kriminologischen Evaluation des Pilotprojekts «Strafmediation» im Kanton Zürich, *ZStrR* 4/2007, S. 395-418 (zit. ZANOLINI, ZStrR 2007)
- Quo vadis Strafmediation?, Jusletter vom 23. November 2009 (zit. ZANOLINI, Jusletter 23.11.2009)
- Wiedergutmachung durch Mediation – Eine Untersuchung über praktische Erfahrungen in Strafsachen, Schweizerische kriminologische Untersuchungen Bd. 17, Diss. Zürich 2014, Bern 2014 (zit. ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation)

ZANOLINI VEIO / ZANOLINI SEN. VEIO, Der Friedensrichter als Wegbereiter der Mediation in Erwachsenenstrafsachen, *ZStrR* 1/2011, S. 79-108 (zit. ZANOLINI/ZANOLINI, ZStrR 2011)

ZAPF JANA CHRISTINA, Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren, *Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften* Bd. 17, Diss. Göttingen 2010, Göttingen 2012

ZEHR HOWARD, *Changing Lenses – Restorative Justice for Our Times, Twenty-Fifth Anniversary Edition*, 4. Aufl., Harrisonburg 2015

ZINSSTAG ESTELLE / TEUNKENS MARLIES / PALI BRUNILDA, *Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice*, European Forum for Restorative Justice (Hrsg.), Leuven 2011

ZIPF HEINZ, *Strafantrag, Privatklage und staatlicher Strafanspruch*, GA 1969, S. 234-246 (zit. Zipf, GA 1969)

A. Einführung und Forschungsgegenstand

Während die konkret durch eine strafbare Handlung beeinträchtigte Person¹ vom Straf(prozess)recht lange Zeit lediglich als Objekt, nämlich als Beweismittel, behandelt wurde,¹ ist das Straftatopfer und dessen Interessen in den letzten Jahrzehnten immer stärker in den Fokus des Interesses gerückt.² In diesem Kontext hat sich gar ein eigenständiger Forschungszweig der «Viktimologie» herausgebildet, welcher sich mit den Belangen von Straftatbetroffenen beschäftigt.³ Mit dieser verstärkten Zuwendung kam auch die Frage auf, ob den konkret verletzten Personen in «ihrem» Strafverfahren eine Subjektstellung zuerkannt werden sollte. Diesbezüglich stellte bereits BOMMER in seiner im Jahre 2006 erschienenen, noch unter Geltung der kantonalen Strafprozessordnungen verfassten Habilitationsschrift fest, die Diskussion darüber, ob und wie die individuell verletzte Person angemessen am Strafverfahren zu beteiligen sei, sei «uferlos und damit unüberblickbar» geworden.⁴ Gewisse Fragen beantwortet haben in diesem Zusammenhang zwischenzeitlich zwar die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene vereinheitlichte Strafprozessordnung und die dazu ergangene Rechtsprechung. Ausstehend ist jedoch eine eingehende Auseinandersetzung mit der Strafklage⁵ unter der

1 Vgl. zu dieser Entwicklung etwa BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 1-12; BOMMER, *recht* 2015, S. 183-184; wobei BOMMER beiderorts festhält, bereits die kantonalen Strafprozessordnungen hätten Straftatbetroffenen verschiedene Verfahrensrechte eingeräumt, weshalb eine allfällige Benachteiligung von verletzten Personen in der Schweiz von jeher weniger stark ausgeprägt gewesen sei als etwa in der Bundesrepublik Deutschland; ferner SCHWANDER, S. 21-23 sowie 66; TANNER, S. 8-16; im deutschen Kontext ferner AHLFELD, S. 39-118; HASSEMER/REEMTSMa, S. 13-29; WEIGEND, *RW* 2010, S. 39-42; vgl. auch die Übersicht über die Entstehung der «Restorative Justice»-Bewegung in Rz. 492-542 hiernach.

2 Vgl. HILF, *Opfer*, S. 384.

3 Vgl. zum Begriff der Viktimologie etwa HAGEMANN, S. 66-67; SCHWANDER, S. 87-102; SINGELNSTEIN/KUNZ, §18 Rz. 22; TANNER, S. 16-18; spezifisch zum viktimologischen Opferbegriff SAUTNER, *Opferinteressen*, S. 25-27.

4 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 1.

5 Wie etwa RIESS, *Beteiligung*, S. 755, Fn. 20 und Velten, S. 590 überzeugend zu bedenken geben, ist die Bezeichnung «Klage» irreführend; sie erweckt den Anschein, die Strafverfolgung hinge vom Willen der verletzten Person ab, was aber jedenfalls bei Officialdelikten nicht der Fall ist. Da der Begriff indes der gesetzlichen Terminologie entspricht, wird er in der vorliegenden Arbeit dennoch verwendet.

StPO, mit welcher die durch eine Straftat beeinträchtigte Person nach Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO «die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen» kann.⁶

- 2 Diese Strafklage und insbesondere die mit ihr verbundenen Rechtsmittel- und -behelfsrechte bilden Gegenstand der vorliegenden Arbeit. In diesem Kontext stellt Art. 382 Abs. 2 StPO für das Rechtsmittelverfahren präzisierend klar, dass die Strafklägerschaft sich nicht zur Sanktionsfolge im Strafentscheid äussern kann. Diese Einschränkung gilt gemäss Botschaft und soweit ersichtlich herrschender Auffassung freilich für das gesamte Strafverfahren und wurde deklaratorisch mit der jüngsten StPO-Revision auch für die strafklägerische Einsprache gegen Strafbefehle in Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO wiederholt.⁷ Für die vorliegenden Zwecke als Strafklage zu verstehen sind daher jene Rechte, welche die durch eine Straftat verletzte Person geltend machen kann, um auf einen Schuldspruch der beschuldigten Person hinzuwirken.⁸ Dies wird im hiesigen Zusammenhang als der «Schuldpunkt» des Verfahrens bezeichnet. Demgegenüber betrifft der «Strafpunkt» nach der hier verwendeten Terminologie die Sanktionsfolge des Verfahrens, also insbesondere die Art und Höhe einer ausgefallten Strafe sowie allfällige (insbesondere sichernde) Massnahmen, hinsichtlich derer die Strafklägerschaft über keine Rechte verfügt.⁹
- 3 Im Fokus der vorliegenden Arbeit stehen somit primär die offensiven¹⁰ strafklägerischen Rechte. Besonders interessieren dabei die Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsbefugnisse im Schuldpunkt, also die Möglichkeit, unter anderem Freisprüche, Nichtanhandnahmen, Verfahrenseinstellungen oder falsche – in der Regel zu milde – rechtliche Qualifikationen anzufechten. Nicht spezifisch behandelt werden demgegenüber jene Rechte, welche mit

6 Immerhin hat OEHEN in seiner Dissertation die strafklägerischen Rechte spezifisch im Kontext des Strafbefehls- sowie des abgekürzten Verfahrens näher untersucht, wobei er sich nicht eingehend mit der dogmatischen Grundlage strafklägerischer Rechte auseinandersetzt (vgl. OEHEN, *Strafkläger*, S. 18-21 sowie passim).

7 Gemäss Botschaft StPO, S. 1286 dürfe sich die Strafklägerschaft in ihrem Plädoyer nicht zur Strafzumessung äussern; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5a, PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 119 N 5; vgl. BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 27.

8 So bereits unter Geltung der kantonalen Strafprozessordnungen BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 215.

9 Vgl. zur diesbezüglich im Schrifttum uneinheitlichen Terminologie BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 50.

10 In Anlehnung an den von BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 215 verwendeten Begriff der «offensiven Verletztenrechte», wobei BOMMER die offensiven strafklägerischen Rechte unterteilt in jene, die auf Anklageerhebung, und jene, die auf Verurteilung der beschuldigten Person gerichtet sind; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 13 definieren die offensiven Verletztenrechte als jene, welche auf die «Verfolgung, Verurteilung und Bestrafung» der beschuldigten Person abzielen.

einer Parteistellung verbunden sind, aber nicht zwingend die Einräumung von Anfechtungsrechten betreffend strafbehördliche Entscheide gebieten.¹¹

Die vorliegende Arbeit fokussiert sich überdies auf die strafklägerischen Rechte gemäss StPO, während andere Strafprozessgesetze wie namentlich das MStG oder die JStPO ausgeblendet werden.¹² Ebenso ausgenommen vom vorliegenden Forschungsgegenstand ist die Zivil- oder Adhäsionsklage, mit welcher die verletzte Person gemäss Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO «adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen [kann], die aus der Straftat abgeleitet werden».¹³ In terminologischer Hinsicht wird deshalb primär von der Strafklägerschaft gesprochen. Demgegenüber wird der Begriff der Privatklägerschaft soweit möglich vermieden, weil dieser gemäss der Legaldefinition von Art. 118 Abs. 1 StPO die Zivilklage mitumfasst.

Konkret beantwortet werden soll im Folgenden eine in drei Glieder aufgefächerte Forschungsfrage: (1) Worin liegt die dogmatische Legitimationsgrundlage dafür, dass sich die unmittelbar von einer Straftat betroffene Person als Verfahrenspartei im Schuldpunkt beteiligen kann?; (2) geböten die Legitimationsbasis der Strafklage sowie die grundrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person eine Anpassung des geltenden Rechts und falls ja, inwiefern?; sowie (3) böten sich als Alternative zu strafklägerischen Rechten einvernehmliche Verfahrensmodelle im Sinne einer «Restorative Justice» an und wären solche mit Schweizer (Strafprozess-)Recht kompatibel?

Der Fahrplan und die Stationen, durch welche die Beantwortung dieser Fragen führen wird, sei vorab skizziert: Um die dogmatische Legitimationsbasis der Strafklage zu ermitteln, wird zunächst ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Strafklage und die zumindest auf den ersten Blick mit ihr verwandten Rechtsinstitute im Bundesrecht dargestellt. Dabei wird sich herausstellen, dass die Gesetzgebungsgeschichte keine definitiven Erkenntnisse über das dogmatische Fundament der Strafklage unter der StPO liefert. Entsprechend werden alsdann die in der Doktrin dargebotenen Begründungsansätze beleuchtet.¹⁴ Am Ende dieser Untersuchung wird sich

11 Z.B. das Akteneinsichtsrecht nach Art. 101 Abs. 1 StPO, das Recht, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen gemäss Art. 147 StPO, oder etwa das Recht, (Beweis-)Anträge zu stellen nach Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO; vgl. zu den Teilnahmerechten der Privatklägerschaft eingehend TANNER, S. 99-249; ferner generell zu den Parteirechten der Strafklägerschaft BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N14.

12 Vgl. hierzu den Überblick bei OEHEN, Strafkörper, S. 14-18; im Kontext der «Restorative Justice» werden allerdings immerhin die Bestimmungen der JStPO zur Mediation in Strafsachen angesprochen (vgl. Rz. 556-566 hiernach).

13 Vgl. zu dieser Thematik etwa ECHLE, Adhäsionsklage, passim; KLINGLER, passim; MAUSBACH, passim.

14 Dabei geht der Blick auch über die Grenzen der Schweiz hinaus, wobei kein eigentlicher Rechtsvergleich angestrebt wird. Vielmehr wird auf das Ausland nur Bezug genommen,

erweisen, dass strafklägerische Rechte dazu dienen, verletzte Personen dabei zu unterstützen, das Geschehene psychisch zu verarbeiten, indem strafbehördlich festgestellt wird, ihnen sei ein Unrecht und kein Unglück widerfahren. Dieses Unrechtsfeststellungsinteresse findet seinen Platz im verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Abschliessend wird ein Blick in die viktimologische Forschung geworfen, um darzulegen, dass eine solche Unrechtsfeststellung auch einem praktischen Bedürfnis verletzter Personen zu entsprechen scheint.

7 In der Folge wird die Frage diskutiert, ob die Strafklage über ein materiell-strafrechtliches Gegenstück verfügt, was zumindest zu bezweifeln sein, sich aber als unschädlich erweisen wird, weil sie im Lichte ihrer Legitimationsbasis angewandtes Verfassungsrecht darstellt. In einem nächsten Schritt werden sodann die Argumente gegen die Strafklage beleuchtet. Dabei wird sich zeigen, dass sie zwar mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, wonach strafklägerische Beteiligung allein die Strafbehörden dazu bewegen könnte, beschuldigte Personen schärfer zu sanktionieren. Erweisen wird sich aber ebenso, dass die Strafklage gewisse Gefahren der negativen Beeinflussung der Waffengleichheit der beschuldigten Person sowie eines Abschreckungseffekts («Chilling Effect») auf die Ausübung der Verteidigungsrechte birgt. Wie ebenfalls darzulegen sein wird, können diese Risiken aber durch flankierende Massnahmen entschärft werden.

8 Als gewichtige Gefahr, welche von strafklägerischen Rechten ausgehen könnte, wird schliesslich die Beeinflussung des Beschleunigungsgebots zuzulasten der beschuldigten Person zu beleuchten sein. Diesbezüglich wird sich indes herausstellen, dass ein relevanter Einfluss strafklägerischer Rechte auf die Verfahrensdauer nur dort bejaht werden kann, wo die Strafklägerschaft eigenständig den Abschluss des Verfahrens durch Rechtsmittel oder -behelfe hinauszögern kann. Soweit sie hierzu befugt ist, liegt eine Kollision mit den grundrechtlich geschützten Interessen der beschuldigten Person vor, welche durch Abwägung mit den entgegenstehenden Interessen der verletzten Person gelöst werden muss. Im Lichte der Legitimationsbasis der Strafklage ist deshalb zu verlangen, dass derartige Rechte nur solchen straftatbetroffenen Personen zugestanden werden, welche durch das Delikt besonders intensiv in ihrer Persönlichkeit tangiert sind. Denn der Eingriff in die beschleunigte Verfahrensführung muss gegenüber einer von Völker- und Verfassungsrechts wegen als unschuldig geltenden Person legitimiert werden können.

soweit es um verallgemeinerbare (insbesondere strafprozessuale oder grundrechtliche) Wertungen geht, die unmittelbar für die Diskussion in der Schweiz herangezogen werden können.

Entsprechend wird in der Folge untersucht, inwiefern die StPO der Strafklä- 9
gerschaft überhaupt Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse an die Hand gibt,
mit welchen sie eigenständig die Verfahrensdauer beeinflussen kann. Dabei
wird sich zeigen, dass von der Strafklage tatsächlich ein erhebliches Verfah-
rensverzögerungspotenzial ausgeht. Zugleich wird anhand der strafklägeri-
schen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse verdeutlicht, dass die Strafklage
gemäss StPO in der Tat von Zivilforderungen losgelöste, auf den Schuldpunkt
gerichtete prozessuale Befugnisse vermittelt.

In einem nächsten Schritt wird sodann der Frage nachgegangen, ob das 10
geltende Recht bereits den Bedenken Rechnung trägt, wonach strafklägeri-
sche Rechtsmittel- und -behelfsrechte in grundrechtlich abgesicherte Inter-
essen der beschuldigten Person eingreifen und insofern nur solchen Verletz-
ten zugestanden werden sollten, welche durch das in Frage stehende Delikt
hinreichend gewichtig in ihrer Persönlichkeit tangiert wurden. Zu diesem
Zwecke werden die Voraussetzungen aufgezeigt, welche die verletzte Person
unter der StPO erfüllen muss, um sich als Strafklägerschaft im Schuldpunkt
des Strafverfahrens beteiligen zu können. Dabei wird sich zeigen, dass die
Strafklage im Lichte ihrer dogmatischen Legitimationsgrundlage *de lege lata*
generell einem zu weiten Personenkreis offensteht, weil nur natürliche Per-
sonen bei der psychischen Verarbeitung erlittenen Unrechts unterstützt wer-
den können, während sämtliche strafklägerischen Rechte etwa auch juristi-
schen Personen oder unter Umständen sogar dem Gemeinwesen offenste-
hen. Diskutiert wird ferner, anhand welcher Kriterien eine Kategorie quali-
fiziert verletzter Personen definiert werden könnte, deren Unrechtsfeststel-
lungsinteresse schwer genug wiegt, um den Eingriff in die völker- und
verfassungsrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person zu
rechtfertigen. Dabei wird sich der Opferbegriff nach Art. 116 StPO als sach-
gerechter Anknüpfungspunkt herausstellen.¹⁵

In der Folge wird sodann der Frage nachgegangen, ob eine Beschrän- 11
kung strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte bereits *de lege lata*
im Rahmen einer völkerrechtskonformen Rechtsanwendung begründet wer-
den könnte. Die Frage wird im Grundsatz zu bejahen sein. Zeigen wird sich
dabei aber ebenso, dass eine solche völkerrechtskonforme Rechtsanwen-
dung nur im Rahmen einer Einzelfallprüfung möglich ist, in welche sämtli-
che Verletzteninteressen einzubeziehen sind. Eine Heranziehung des Opfer-
begriffs von Art. 116 StPO um unter geltendem Recht per se sämtliche straf-

15 Als Opfer qualifizieren gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO jene Personen, die durch die Straf-
tat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beein-
trächtigt worden sind.

klägerischen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse einzuschränken, wird sich daher als unmöglich erweisen. Vor diesem Hintergrund wird sich zeigen, dass eine generell-abstrakte Regelung auf Gesetzebene – nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit – einer einzelfallweisen Beurteilung durch die Rechtspraxis vorzuziehen wäre.

- 12 Weil die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechte nur jenen Verletzten zugestanden werden können, welche durch die Straftat qualifiziert beeinträchtigt worden sind, schwächt dies gleichzeitig die Stellung einfach geschädigter Personen¹⁶ im Hinblick auf den Schuldpunkt des Strafverfahrens (aus guten Gründen). Zu beantworten ist insofern in einem letzten Schritt, ob es Möglichkeiten gäbe, nicht hinreichend durch die Straftat in ihrer Persönlichkeit tangierten Personen als Ausgleich andere aktive Rechte im Hinblick auf die Aufarbeitung des Geschehenen zuzugestehen, welche die grundrechtlich geschützten Interessen beschuldigter Personen weniger stark tangieren. In einem thematisch letzten Block wird deshalb das Konzept der «Restorative Justice» behandelt. Dabei wird zunächst ein Überblick über dessen Entstehungsgeschichte gegeben sowie darüber, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Dargelegt wird dabei, dass es bei «Restorative Justice» darum geht, dass die von der Straftat betroffenen Personen «ihren» Konflikt selbst be- und verarbeiten. In einem nächsten Schritt wird sodann aufgezeigt, inwieweit das geltende Schweizer Recht bereits Ansätze von «Restorative Justice» kennt. In der Folge wird ein Blick in die kriminologische Forschung geworfen, um zu prüfen, ob sich «Restorative Justice»-Prozesse in tatsächlicher Hinsicht überhaupt dazu eignen, die traditionellen Strafzwecke zu erfüllen, da sie andernfalls nicht als Alternative zum herkömmlichen Strafverfahren gewertet werden könnten. Erweisen wird sich diesbezüglich, dass «Restorative Justice» jedenfalls im Grundsatz die traditionellen Strafzwecke zu erfüllen vermag. Im Anschluss werden die gängigsten Argumente diskutiert, welche im schweizerischen Kontext gegen dieses Konzept eingewendet werden. Dabei wird sich zeigen, dass die vorgebrachten Bedenken zwar zu hören sind, ihnen aber durch entsprechende Massnahmen begegnet werden könnte.

16 Die Präzisierung «einfach» bezieht sich auf die Schädigung, nicht die Person. In der vorliegenden Arbeit wird primär die Bezeichnung «verletzte Person» verwendet, wenn nicht ausdrücklich «einfach» geschädigte Personen gemeint sind (vgl. auch BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 22, welche dafürhalten, der Begriff der «Verletzten» wäre im strafprozessualen Kontext vorzuziehen, weil die vom Gesetz verwendete Terminologie aufgrund ihrer Nähe zum zivilrechtlichen Begriff des «Schadens» verwirklicht sei). Die Begriffe Schädigung und Verletzung sind im vorliegenden Kontext inhaltlich freilich gleichbedeutend; ebenso JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 115 N 1.

Dargelegt werden soll entsprechend, dass einvernehmliche Streiterledigungsmodelle zwar keinen vollständigen Ersatz für den Entzug von Rechtsmittel- und -behelfsrechten im Schuldpunkt darstellen würden. Sie stellen aber zumindest einen gewissen Ausgleich hierfür sowie insgesamt eine wünschenswerte Ergänzung der Verletztenrechte dar. Denn bei «Restorative Justice» geht es unter anderem – wie bei der Strafklage – darum, die straftatbetroffene Person bei der Verarbeitung des ihr widerfahrenen Unrechts zu unterstützen. Was die vorliegende Arbeit in diesem Zusammenhang indes zukünftiger Forschung überlassen muss, sind Antworten auf die Fragen, wie «Restorative Justice»-Prozesse im Einzelnen ausgestaltet werden müssten, bei welchen Straftaten derartige Streiterledigungsmodelle *de lege ferenda* zugelassen werden sollten und auf welche Delikte der Staat einzig mit Strafen und Massnahmen im herkömmlichen Sinne reagieren darf.

B. Die Entwicklung strafklägerischer Rechte im Bundesrecht

I. Einleitung

Wie einleitend dargelegt, wird im Folgenden in einem ersten Schritt die Geset- 14 zeshistorie beleuchtet, um der Frage nachzugehen, welche dogmatische Legitimationsbasis der Strafklage zugrunde liegt. Zunächst ist dabei ein Überblick darüber zu geben, wie sich im Bundesrecht jene strafprozessualen Verletztenbeteiligungsrechte entwickelt haben, die den Schuldpunkt des Strafverfahrens (mit)betreffen,¹⁷ bevor der Blick auf die Entstehungsgeschichte der Schweizerischen Strafprozessordnung gerichtet wird. Nicht angesprochen werden demgegenüber die kantonalen Regelungen, welche vor Inkrafttreten der StPO bis zum 1. Januar 2011 bestanden und teilweise ebenfalls strafklägerische Rechte normierten. Diesbezüglich sei auf die Literatur verwiesen.¹⁸

II. Die Einführung des aOHG

1. Die Rechtsmittelrechte des aOHG

Bereits das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Okto- 15 ber 1991 (aOHG) führte auf Bundesebene gewisse Verletztenrechte ein, welche den Schuldpunkt des Strafverfahrens betrafen. Um in den Genuss dieser Rechte zu gelangen, musste eine straftatbetroffene Person als Opfer im technischen Sinne gelten, was bedeutet, dass sie nach Art. 2 Abs. 1 aOHG durch ein Delikt in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sein musste.¹⁹

17 Für einen Überblick über die allgemeine Entwicklung von Opferrechten im Bundesrecht nicht nur im Zusammenhang mit der Strafklage vgl. HILF/SCHWANDER, S. 143-145; TANNER, S. 18-20; spezifisch aus dem Blickwinkel der Adhäsionsklage ferner MAUSBACH, S. 77-82.

18 BAUMANN, S. 68-167; BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 199-204 und 214-219; JABORNIGG, S. 81-146; spezifisch zur Regelung im Kanton Bern OEHEN, Strafkörper, S. 7-9.

19 Dies entspricht auch dem Opferbegriff von Art. 116 Abs. 1 StPO sowie des geltenden Art. 1 Abs. 1 OHG.

- 16 Im Kontext des Schuldpunkts räumte Art. 8 Abs. 1 lit. c aOHG den Opfern gegen gerichtliche Sachurteile dieselben Rechtsmittelrechte wie der beschuldigten Person ein, wenn sich das Opfer am dem Urteil vorausgegangenen Verfahren beteiligt hatte und der Entscheid seine Zivilansprüche unmittelbar tangierte oder sich zumindest auf diese auswirken konnte.²⁰ Überdies räumte Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG den Opfern von Straftaten ein Recht ein, Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen der Strafverfolgungsbehörden bei einer gerichtlichen Instanz anzufechten.²¹
- 17 Unklar war bei der Rechtsmittellegitimation nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG, ob hier – wie bei der Anfechtung von Gerichtsentscheiden nach Art. 8 Abs. 1 lit. c aOHG – vorausgesetzt war, dass sich das Strafverfahren auf allfällige Zivilansprüche des Opfers auswirken können musste, was sich jedenfalls aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht zweifelsfrei ergab.²² BOMMER wies diesbezüglich darauf hin, auch die Botschaft habe sich nicht eindeutig geäußert, weil sie ausgeführt habe, bei der Anfechtung von Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen der Strafverfolgungsbehörden sei die Geltendmachung von Zivilforderungen deshalb entbehrlich, weil eine solche in diesem Verfahrensstadium «oft» noch gar nicht möglich und entsprechende prozessuale Fristen noch nicht abgelaufen gewesen seien.²³ Daraus hätte sich theoretisch umgekehrt schliessen lassen, die Rechtsmittellegitimation würde entfallen, wenn überhaupt keine Zivilforderungen vorhanden waren oder wenn von vornherein keine Absicht bestand, solche im Strafverfahren einzufordern.²⁴
- 18 Das Bundesgericht hielt zu dieser Frage zunächst fest, der Zweck der Verfahrensbeteiligungsrechte des aOHG habe insbesondere darin bestanden, dem Opfer zu ermöglichen und zu erleichtern, seine Zivilforderungen in einem Strafverfahren geltend zu machen.²⁵ Im Sinne der vorstehend angesprochenen Ausführungen der Botschaft zum aOHG erwog das Bundesgericht sodann, Opfer seien häufig erst in einem relativ späten Verfahrensstadium in der Lage, ihre Zivilforderungen überhaupt geltend zu machen, weshalb Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG (anders als Art. 8 Abs. 1 lit. c aOHG) nicht vorausgesetzt habe, dass sich die Nichtanhandnahme oder Einstellung des Verfahrens auf die

20 Vgl. eingehend BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 141-156.

21 Vgl. eingehend BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 129-141.

22 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 130.

23 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 130 Fn. 469 mit Verweis auf Botschaft aOHG, S. 986.

24 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 130 Fn. 469.

25 BGE 120 Ia 101 E. 2.b.

Beurteilung der Zivilforderung habe auswirken können müssen.²⁶ In diesem Sinne hielt das Bundesgericht in einer späteren Entscheidung zusätzlich fest, die damalige Opferhilfegesetzgebung habe nicht nur bezweckt, die Durchsetzung von Zivilforderungen zu erleichtern, sondern sie habe gemäss Botschaft zum aOHG auch dazu gedient, die Position des Opfers generell zu stärken, um gewisse Ängste abzubauen und die Menschenwürde und die Persönlichkeitsrechte des Opfers zu schützen.²⁷ Weil Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse nicht durch ein Gericht erlassen würden, habe das diesbezügliche Anfechtungsrecht von Opfern auch aus diesen Gründen nicht von finanziellen Forderungen abhängen können.²⁸ Dementsprechend war es für das Anfechtungsrecht nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG unerheblich, ob das Opfer überhaupt über Zivilforderungen verfügte oder solche im Strafprozess geltend machen wollte.²⁹

2. Der Einfluss des aOHG auf die Bundesgerichtsbarkeit

Mit der Einführung des aOHG wurden überdies die Bestimmungen zur Rechtsmittellegitimation vor Bundesgericht im damals geltenden Bundesstrafrechtspflegegesetz (BStP) angepasst. Durch eine Änderung von Art. 270 Abs. 1 BStP, welcher die Legitimation zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde regelte, wurde neu (zusätzlich zu den Opfern) den einfach geschädigten Personen das Recht zur Führung dieses Rechtsmittels zuerkannt. Damit waren neu sämtliche Personen zur Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt, welche von der Verletzung eines Straftatbestands betroffen waren, der Individualinteressen (mit)schützt.³⁰ Vorausgesetzt wurde allerdings, dass sich die beschwerdewillige verletzte Person bereits im vorinstanzlichen Verfahren gemäss kantonaalem Recht als Partei beteiligt hatte und sich der Entscheidung auf ihre Zivilforderungen auswirken konnte.³¹ Begründet wurde diese Neuerung damit, dass vermieden werden sollte, zwei Kategorien von «Opfern»³² zu schaffen, um das Verfahren nicht unnötig zu verkomplizieren.³³ Eine Ausnahme war jedoch für Rechtsmittel gegen Verfahrenseinstellungen durch die Bundes-

26 BGE 120 Ia 101 E. 2.b.

27 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb mit Verweis auf Botschaft aOHG, S. 973.

28 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb.

29 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb; BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 130-132.

30 Botschaft aOHG, S. 998.

31 Botschaft aOHG, S. 998.

32 Der Begriff «Opfer» ist hier nicht im engen Sinne des aOHG zu verstehen.

33 Botschaft aOHG, S. 997.

anwaltschaft gemäss Art. 106 BStP vorgesehen. Die Botschaft zum aOHG führte diesbezüglich aus, weil dieses Beschwerderecht von Zivilforderungen gänzlich losgekoppelt gewesen sei, habe es sich gerechtfertigt, dieses Anfechtungsrecht «auf die Kategorie der schwer betroffenen Opfer im Sinne des OHG» zu beschränken.³⁴

20 Die Änderung von Art. 270 BStP führte allerdings dazu, dass die Nichtigkeitsbeschwerden an das Bundesgericht markant zunahmen, weil insbesondere vermeintlich durch Vermögensdelikte geschädigte Personen vermehrt Rechtsmittel gegen Einstellungsbeschlüsse und freisprechende Urteile kantonalen letzter Instanzen einlegten.³⁵ In der Folge wurde deshalb die Beschwerdelegitimation der einfach geschädigten Personen im Rahmen einer Teilrevision des BStP per 1. Januar 2001 wieder aufgegeben.³⁶ Begründet wurde dies insbesondere damit, es seien keine Gründe in der Botschaft zum aOHG vorgebracht worden, weshalb nicht zwischen einfach geschädigten Personen und Opfern unterschieden werden sollte, und eine überzeugende Rechtfertigung, auf diese Unterscheidung zu verzichten, sei auch sonst nicht ersichtlich.³⁷ Die Rechtsmittellegitimation von einfach geschädigten Personen zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde gehe deshalb zu weit und belaste das Bundesgericht übermässig.³⁸

21 Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege stellte sich in der Folge die Frage, ob unter dem Bundesgerichtsgesetz (BGG) die einfach geschädigte Person wieder zur Beschwerde an das Bundesgericht legitimiert werden sollte.³⁹ Die mit dem BGG eingeführten Bestimmungen von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1-6 BGG erwähnten die einfach geschädigte Person nicht ausdrücklich und enthielten aufgrund der Formulierung «insbesondere» keine abschliessende Aufzählung.⁴⁰ Explizit wurde in Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG wiederum das Opfer erwähnt, welches zur Beschwerde in Strafsachen befugt war, wenn es sich am kantonalen Verfahren beteiligt hatte und sich der Strafprozess auf seine Zivilforderungen auswirken konnte.⁴¹

22 Das Bundesgericht entschied in der Folge, dass den einfach geschädigten Personen auch unter dem damals geltenden BGG keine Legitimation zur

34 Botschaft aOHG, S. 997.

35 BGE 136 IV 29 E. 1.4.2.

36 BGE 136 IV 29 E.1.4.3; vgl. Bericht GPK Teilrevision Bundesrechtspflegegesetz, S. 9524 und 9533-9534.

37 Bericht GPK Teilrevision Bundesrechtspflegegesetz, S. 9524.

38 Bericht GPK Teilrevision Bundesrechtspflegegesetz, S. 9524.

39 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.48.

40 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.48.

41 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.49.

Beschwerde in Strafsachen habe zuerkannt werden können, weil der Strafanspruch einzig dem Staat zustehe und ein für die Beschwerdeberechtigung erforderliches rechtlich geschütztes Interesse gemäss aOHG nur dem Opfer zugekommen sei, sofern sich der Entscheid auf seine Zivilforderungen habe auswirken können.⁴² Später bekräftigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung und führte ergänzend aus, aufgrund der zentralen Stellung der geschädigten Person im Strafprozess hätte sie im Katalog von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG ausdrücklich genannt oder ihre Beschwerdelegitimation mindestens in der Botschaft erwähnt werden müssen.⁴³

Diese Rechtsprechung wurde in der Lehre kritisiert, unter anderem mit der Begründung, die einfach geschädigte Person habe zwar kein rechtlich geschütztes Interesse im Strafpunkt, wohl aber im Schuldpunkt, weil sich die strafrechtliche Beurteilung auch auf die Zivilforderungen auswirken könne, was als rechtlich geschütztes Interesse zu qualifizieren sei.⁴⁴

3. Zwischenfazit

Insgesamt kann im Lichte des vorstehend Gesagten als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass unter dem aOHG teilweise strafklägerische, also auf den Schuldpunkt gerichtete Verfahrensrechte verletzter Personen bestanden. Nicht von solchen gesprochen werden kann zwar dort, wo solche Rechte die Geltendmachung finanzieller Forderungen voraussetzte, was den grössten Teil der offensiven Verfahrensrechte unter dem aOHG betrifft.⁴⁵ Die Anfechtungslegitimation bezüglich Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüssen war allerdings nicht mit der Geltendmachung von Geldforderungen verknüpft. In diesem Kontext sah entsprechend bereits das aOHG strafklägerische Rechte vor.⁴⁶ Diesbezüglich hielt das Bundesgericht fest, das Anfech-

42 BGE 133 IV 228 E. 3.2.

43 BGE 136 IV 29 E. 1.6 und 1.7.1.

44 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.51 m.w.N.; vgl. zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Kritik der Doktrin auch Rz. 337-355 hiernach.

45 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 155-157.

46 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 155-157, begreift demgegenüber auch das Anfechtungsrecht bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüssen nicht als strafklägerisches Recht. Vielmehr mache sich der Staat hier die Interessen von Straftatbetroffenen zunutze, um das Legalitätsprinzip durchzusetzen. Dieser Begründungsansatz überzeugt m.E. aber nicht, wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird (vgl. Rz. 82-86 hiernach); allerdings hält BOMMER ebenso fest, das Anfechtungsrecht von Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG habe «explizit auf den Strafpunkt» abgezielt und insofern eine Möglichkeit für das Opfer dargestellt, die strafrechtliche Komponente des Prozesses unabhängig von Zivilforderungen zu beeinflussen (BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 132).

tungsrecht gegenüber Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüssen durch die Strafverfolgungsbehörden diene auch dem Schutz der Menschenwürde sowie der Persönlichkeitsrechte der Opfer. Insofern bestehen hier erste Anhaltspunkte, wonach strafklägerische Rechte einen Ausfluss übergeordneten Rechts darstellen könnten. Zu prüfen ist nunmehr, welche weiteren Erkenntnisse aus dem Gesetzgebungsverfahren zur Schweizerischen Strafprozessordnung gewonnen werden können.

III. Auf dem Weg zur Schweizerischen Strafprozessordnung

1. Der Konzeptbericht «Aus 29 mach 1»

- 25 Während der Bund vor Erlass der StPO in Spezialbereichen über eine punktuelle Gesetzgebungskompetenz auch bezüglich Strafverfahrensrecht verfügte, wie das aOHG illustriert,⁴⁷ blieb die grundsätzliche Kompetenz zum Erlass von Strafprozessrecht auch nach der Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts durch den Bund im Jahre 1942 noch für lange Zeit bei den Kantonen.⁴⁸ Erst mit der Totalrevision der Bundesverfassung, welche am 12. März 2000 von Volk und Ständen angenommen wurde, erhielt der Bund mit Art. 123 Abs. 1 BV die Kompetenz, das Strafverfahrensrecht einheitlich zu regeln.⁴⁹ Bereits vor der Totalrevision der BV waren indes verschiedene parlamentarische Vorstösse sowie Standesinitiativen von sieben Kantonen eingereicht worden, die eine Harmonisierung (oder gar eine Vereinheitlichung) des Strafprozessrechts gefordert hatten.⁵⁰ Im Lichte dieses Bedürfnisses hatte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) bereits im Jahre 1994 eine Expertenkommission eingesetzt, welche damit beauftragt worden war, zu prüfen, ob und inwiefern eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts angezeigt sei.⁵¹ Die Expertenkommission erarbeitete daraufhin einen Konzeptbericht, welchen sie im Jahre 1997 dem EJPD vorlegte.⁵² In diesem Konzeptbericht wurden die strafklägerischen Rechte freilich nur oberflächlich behandelt. Mit Blick auf die Rechtslage unter dem aOHG wurde vor allem

47 Das aOHG stützte sich auf Art. 64^{ter} der alten Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, welcher am 2. Dezember 1984 von Volk und Ständen angenommen worden war.

48 Begleitbericht VE-StPO, S. 7.

49 Begleitbericht VE-StPO, S. 4; Botschaft StPO, S. 1094-1095.

50 Begleitbericht VE-StPO, S. 4; Botschaft StPO, S. 1095.

51 Begleitbericht VE-StPO, S. 6.

52 Bericht Aus 29 mach 1.

zu bedenken gegeben, es müsse geprüft werden, ob die im aOHG verbrieften Opferrechte auch auf die übrigen straftatbetroffenen Personen ausgeweitet werden sollten oder ob eine Unterscheidung weiterhin angezeigt sei.⁵³

2. Die Hearings

Im Anschluss an die Erarbeitung des Konzeptberichts «Aus 29 mach 1» führte das Bundesamt für Justiz im Frühjahr 1998 Anhörungen mit den wichtigsten interessierten Institutionen durch.⁵⁴ In den fraglichen Hearings lehnten die damalige Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz («KSBS»; heutige Staatsanwälte-Konferenz «SSK») sowie die Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) eine Ausweitung der Verletztenrechte auf einfach geschädigte Personen ab, wobei einerseits die Prozessökonomie angeführt wurde und andererseits der Umstand, dass der Strafanspruch dem Staat zustehe.⁵⁵

Überdies wurde von Seiten der Universität Bern zu bedenken gegeben, eine Erweiterung des Opferbegriffs auf einfach geschädigte Personen – insbesondere durch Vermögensdelikte – sei abzulehnen, weil andernfalls die Gefahr bestünde, zivilrechtliche Streitigkeiten könnten mit den Mitteln des Strafrechts ausgefochten werden.⁵⁶

Positiv zu einer Ausdehnung der Rechte des aOHG auf einfach geschädigte Personen äusserte sich ausdrücklich – soweit ersichtlich – lediglich die Universität Genf,⁵⁷ welche anführte, der Begriff der Privatklägerschaft («partie plaignante») erscheine unglücklich, weil durch Straftaten verletzte Personen auch dann ein Interesse haben könnten, sich am Strafverfahren zu beteiligen, wenn sie keinen Strafantrag («plainte»⁵⁸) gestellt haben, beispielsweise bei Officialdelikten. Es sei daher der Begriff der «partie civile» vorzuziehen, deren Rechte sowohl für einfach Geschädigte als auch Opfer («tout lésé et toute victime») gelten müssten, sofern diese erklären, sich am Verfahren beteiligen zu wollen.⁵⁹

53 Bericht Aus 29 mach 1, S. 94.

54 Begleitbericht VE-StPO, S. 7.

55 Hearings StPO, S. 65, 140 sowie 141.

56 Hearings StPO, S. 104.

57 Die Demokratischen Juristen Schweiz hielten fest, die als Partei konstituierte verletzte Person müsse sowohl im Schuld- als auch im Zivil-, nicht jedoch im Straf- und im Massnahmenpunkt auftreten können (Hearings StPO, S. 72 und 83). Dies dürfte wohl als implizite Zustimmung gewertet werden können, dass die Unterscheidung zwischen einfach geschädigten und qualifiziert verletzten Personen nicht weitergeführt werden sollte.

58 Vgl. Art. 30 Abs. 1 StGB bzw. aArt. 28 Abs. 1 StGB.

59 Hearings StPO, S. 161 und 165.

3. Der Vorentwurf zur StPO

- 29 Im März 1999 wurde sodann Niklaus Schmid, damals Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich, beauftragt, einen Vorentwurf für eine vereinheitlichte Strafprozessordnung inklusive eines Begleitberichts auszuarbeiten, wobei der Konzeptbericht «Aus 29 mach 1» der Expertenkommission sowie die dazu durchgeführten Hearings «in angemessener Weise» berücksichtigt werden sollten.⁶⁰
- 30 Der Vorentwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 sah sodann erstmals von Zivilforderungen gänzlich losgelöste strafklägerische Verfahrenseteiligungsrechte vor und gestand diese auch einfach geschädigten Personen zu.⁶¹ Im Begleitbericht wird unter dem Titel «Grundsätzliches zum Vorentwurf» hierzu ausgeführt, mit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts gehe eine «Verstärkung der Rechte der Geschädigten» einher, um einen Ausgleich zwischen den einander im Strafverfahren diametral gegenüberstehenden Interessen zu schaffen.⁶² So hält der Begleitbericht etwa fest, die Rechtmittellegitimation der als Partei konstituierten verletzen Person im Schuldpunkt werde ausdrücklich auf einfach geschädigte Personen ausgeweitet.⁶³ Erläuterungen dazu, warum die offensiven Verletztenrechte von Zivilforderungen losgelöst werden sollten und weshalb diesbezüglich die Unterscheidung zwischen Opfern und einfach geschädigten Personen aufgegeben werden sollte, sind dem Begleitbericht allerdings nicht zu entnehmen. Interessant ist dabei, dass der Vorentwurf die strafklägerischen Rechte insofern einschränken wollte, als die Strafklägerschaft nach Art. 379 Abs. 4 VE-StPO nur dann hätte vor Strafgericht zum Schuldpunkt plädieren dürfen sollen, wenn die Staatsanwaltschaft die Anklage nicht persönlich vertreten hätte.⁶⁴ Diese Regelung hätte explizit auch für das Opfer gelten sollen.⁶⁵ Insgesamt hält der Begleitbericht fest, «die zivilrechtlichen Ansprüche dürften regelmässig im Zentrum des Interesses der Geschädigten stehen»,⁶⁶ was wohl auch die eher stiefmütterliche Behandlung der strafklägerischen Rechte erklärt.

60 Begleitbericht VE-StPO, S. 8.

61 Was dies bedeutet, wird im Folgenden noch näher zu untersuchen sein (vgl. Rz. 366-413 hiernach).

62 Begleitbericht VE-StPO, S. 10.

63 Begleitbericht VE-StPO, S. 256-257.

64 Vgl. zu dieser Thematik ferner Rz. 35, 41, 45 sowie 49 hiernach.

65 Begleitbericht VE-StPO, S. 227.

66 Begleitbericht VE-StPO, S. 92; vgl. zu den empirischen Erkenntnissen hinsichtlich der Interessen von durch Straftaten verletzten Personen Rz. 161-168 hiernach.

4. Das Vernehmlassungsverfahren

Nachdem der Vorentwurf für eine vereinheitlichte Strafprozessordnung inklusive des Begleitberichts vorlag, wurden diese in die Vernehmlassung geschickt. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens äusserten die Teilnehmenden verschiedene Ansichten zu Fragen im Zusammenhang mit strafklägerischen Rechten. 31

Das Bundesgericht führte zur bisher im Bundesrecht enthaltenen Unterscheidung zwischen Opfern und einfach geschädigten Personen aus, es sei Sache der Staatsanwaltschaft, den Strafanspruch durchzusetzen, weshalb es fragwürdig erscheine, neben Opfern im Sinne des aOHG jeder straftatbetroffenen Person das Recht zur Strafklage einzuräumen.⁶⁷ Eine Parteistellung, welche auch einfach geschädigte Personen umfasse, sei insbesondere im Hinblick auf Rechtsmittelverfahren problematisch, zumal die Ressourcen der Justiz mit Bedacht eingesetzt werden müssten.⁶⁸ Vorzuziehen wäre es daher nach Ansicht des Bundesgerichts, Rechtsmittelrechte im Schuldpunkt nur Opfern zuzugestehen, und auch diesen nur unter der Bedingung, dass sich das Rechtsmittel auf ihre Zivilforderungen auswirken könnte.⁶⁹ Überdies erinnerte das Bundesgericht daran, der Strafprozess diene in erster Linie dazu, abzuklären, ob sich strafrechtlich relevantes Unrecht verwirklicht habe, wozu grundsätzlich die Strafbehörden berufen seien, und nicht die individuell verletzten Personen.⁷⁰ 32

Ähnlich hielt der Kanton Graubünden im Kontext der Unterscheidung von Opfern und einfach geschädigten Personen dafür, nur Ersteren solle ein Recht auf Teilnahme am Vorverfahren eingeräumt werden.⁷¹ Demgegenüber würde es genügen, einfach geschädigten Personen bis zum Gerichtsverfahren lediglich ein Recht darauf einzuräumen, Beweisanträge zu stellen.⁷² 33

Eine Unterscheidung zwischen Opfern und einfach geschädigten Personen forderten überdies verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende bezüglich der Frage, ob sich Deliktsbetroffene ausdrücklich als Partei konstituieren müssen, um Verfahrensrechte geltend machen zu können. Dabei ging es insbesondere um die Rechtsmittellegitimation des Opfers gegen Nichtanhandnahme und Einstellungsbeschlüsse der Staatsanwaltschaft nach Art. 8 Abs. 1 34

67 Stellungnahme BGer VE-StPO, S. 6.

68 Stellungnahme BGer VE-StPO, S. 6.

69 Stellungnahme BGer VE-StPO, S. 6.

70 Stellungnahme BGer VE-StPO, S. 7.

71 Stellungnahme GR VE-StPO, S. 4.

72 Stellungnahme GR VE-StPO, Fragenkatalog S. 3.

lit. b aOHG. Der Kanton Basel-Landschaft gab diesbezüglich zu bedenken, für Opfer dürfe die Harmonisierung des Strafprozessrechts nicht zu einer Schlechterstellung gegenüber dem aOHG führen.⁷³ Auch die Universität St. Gallen hielt in diesem Sinne dafür, die Opferrechte nach aOHG dürften durch die Einführung einer einheitlichen Strafprozessordnung nicht eingeschränkt werden.⁷⁴ Der Kanton Basel-Stadt forderte in diesem Kontext, die Konstituierung des Opfers müsse noch bis in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung möglich sein.⁷⁵ Dasselbe forderte die Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (FIZ).⁷⁶ Die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich verlangte in diesem Zusammenhang, Opfern sollte eine längere Bedenkfrist als einfach geschädigten Personen zuerkannt werden, innert derer sie sich für oder gegen eine Konstituierung entscheiden müssen.⁷⁷ Der Kanton Glarus hielt gar dafür, dem Opfer müsse Parteistellung zukommen, unabhängig davon, ob es «als Privatkläger auftrete».⁷⁸ Ähnlich argumentierte die Konferenz der Kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK)⁷⁹, die ausführte, Opfer müssten zur Anfechtung von Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüssen unabhängig von einer formellen Konstituierung legitimiert sein.⁸⁰

35 Zur in Art. 379 Abs. 4 VE-StPO vorgesehenen Bestimmung, wonach die als Partei konstituierte verletzte Person vor Strafgericht lediglich dann zum Schuldpunkt hätte plädieren können sollen, wenn sich die Staatsanwaltschaft von der Hauptverhandlung hätte dispensieren lassen,⁸¹ wurden in der Vernehmlassung verschiedene Auffassungen vertreten. Der Kanton Jura schien sich implizit mit der Konzeption von Art. 379 Abs. 4 VE-StPO einverstanden zu erklären, indem er die Frage stellte, ob die Bestimmung hätte in dem Sinne präzisiert werden sollen, dass sich die Strafküglerschaft in keinem Falle zur Sanktionsfolge äussern dürfe, also auch wenn die Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung nicht aufgetreten wäre.⁸² Demgegenüber hielten mehrere

73 Stellungnahme BL VE-StPO, S. 41-42.

74 Stellungnahme Uni SG VE-StPO, S. 14.

75 Stellungnahme BS VE-StPO, S. 25.

76 Damals noch «Fraueninformationszentrum für Frauen aus Afrika, Asien, Lateinamerika und Osteuropa»; Stellungnahme FIZ VE-StPO, Ziff. 4.

77 Stellungnahme ZH VE-StPO, S. 10.

78 Stellungnahme GL VE-StPO, S. 2.

79 Damals noch «Konferenz der Kantonalen Sozialdirektoren».

80 Stellungnahme SODK VE-StPO, S. 3.

81 Art. 379 Abs. 4 VE-StPO; Begleitbericht VE-StPO, S. 227.

82 Stellungnahme JU VE-StPO, S. 11.

andere Vernehmlassungsteilnehmende dafür, die als Partei konstituierte verletzte Person müsse sich immer zum Schuldpunkt äussern dürfen, unabhängig davon, ob die Staatsanwaltschaft persönlich auftrete.⁸³ Inhaltlich wurde dies damit begründet, die Beurteilung von Zivilforderungen sei untrennbar mit dem Schuldpunkt verknüpft.⁸⁴ Die SKG wies überdies darauf hin, gemäss Wortlaut von Art. 451 Abs. 2 VE-StPO sei die als Partei konstituierte verletzte Person ausdrücklich berechtigt, Rechtsmittel im Schuldpunkt zu führen, weshalb es widersprüchlich sei, wenn sie sich im erstinstanzlichen Verfahren nur dann zum Schuldpunkt äussern dürfte, wenn die Staatsanwaltschaft nicht aufträte.⁸⁵ Damit übereinstimmend hielt auch der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dafür, die Beurteilung der Zivilforderung sei mit jener des Schuldpunkts verknüpft und die Strafküglerschaft sei gemäss VE-StPO im Schuldpunkt rechtsmittellegitimiert, weshalb die Einschränkung des Äusserungsrechts im erstinstanzlichen Verfahren abzulehnen sei.⁸⁶

Die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich hielt hingegen dafür, zum Schuldpunkt solle sich die deliktsbetroffene Person nur äussern dürfen, wenn dies zur Begründung ihrer Zivilforderungen notwendig und die Staatsanwaltschaft zusätzlich dispensiert sei.⁸⁷ Noch weiter gehend forderte der Kanton Basel-Landschaft, der verletzten Person solle überhaupt kein Äusserungsrecht hinsichtlich des Schuldpunkts zukommen, weil dieser einzig in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft falle, unabhängig davon, ob diese an der Hauptverhandlung auftrete oder sich dispensieren lasse.⁸⁸ Ähnlich machte der Kanton Aargau geltend, es sei zweifelhaft, ob sich die verletzte Person zum Schuldpunkt äussern können sollte, weil es dem Staat obliege, den Strafanspruch durchzusetzen.⁸⁹ In diesem Sinne forderte auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, es sei Deliktsbetroffenen ein Äusserungsrecht zum Schuldpunkt zu verwehren.⁹⁰ Nicht eindeutig äusserte sich der Kanton Nidwalden, wenn er keine Stellung zum Äusserungsrecht

83 Stellungnahme AJPGE VE-StPO, S. 8; Stellungnahme BE VE-StPO, S. 41; Stellungnahme DJS VE-StPO, S. 62; Stellungnahme ODA VE-StPO, prise de position détaillée, S. 24; Stellungnahme SP VE-StPO, S. 8; Stellungnahme StA GE VE-StPO, S. 20; Stellungnahme TG VE-StPO, Anhang 2, S. 11; Stellungnahme Uni GE VE-StPO, S. 19.

84 Stellungnahme AJPGE VE-StPO, S. 8; Stellungnahme DJS VE-StPO, S. 62; Stellungnahme StA GE VE-StPO, S. 20; Stellungnahme TG VE-StPO, Anhang 2, S. 11; Stellungnahme Uni GE VE-StPO, S. 19.

85 Stellungnahme SKG VE-StPO, Prise de position détaillée, S. 10.

86 Stellungnahme SAV VE-StPO, S. 86.

87 Stellungnahme ZH VE-StPO, S. 44.

88 Stellungnahme BL VE-StPO, S. 33.

89 Stellungnahme AG VE-StPO, S. 4 und 14.

90 Stellungnahme StA AG VE-StPO, S. 4.

hinsichtlich des Schuldpunkts bezog, sondern lediglich allgemein ausführte, der Staat setze den Strafanspruch durch und verfolge auch das Interesse Verletzter «an der Bestrafung des Täters».⁹¹

37 Hinsichtlich der Rechtsmittellegitimation, welche sich gemäss Art. 451 Abs. 2 VE-StPO sowohl auf den Zivil- als auch auf den Schuldpunkt erstrecken sollte, machten die beiden Basel geltend, die als Partei konstituierte verletzte Person dürfe lediglich im Zivilpunkt rechtsmittellegitimiert sein.⁹² Das Bundesgericht wollte die Rechtsmittellegitimation im Schuldpunkt – wie bereits erwähnt – daran koppeln, ob sich der Entscheid auf die Zivilforderungen auswirken kann, und diese Anfechtungsberechtigung nur dem Opfer im Sinne des aOHG zugestehen.⁹³ Die Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke (SUISA) verlangte demgegenüber, die Rechtsmittelbefugnis müsse gar auf die Sanktionsfolge ausgeweitet werden, weil Deliktsbetroffene ein «legitimes Interesse» daran hätten, sowohl hinsichtlich der Frage nach konkreten Strafen und Massnahmen als auch jener bezüglich der individuellen Strafzumessung mitzureden, wobei die SUISA freilich eine Begründung für diese Ansicht schuldig blieb.⁹⁴

38 Der Vorentwurf erkannte ferner in Art. 415 Abs. 1 VE-StPO der als Partei konstituierten verletzten Person ausdrücklich ein Einspracherecht gegen von der Staatsanwaltschaft ausgefallte Strafbefehle zu. Die Kantone Aargau, Basellandschaft, Luzern, Wallis sowie die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau forderten demgegenüber, Deliktsbetroffene sollten lediglich im Zusammenhang mit ihren Zivilforderungen einspracheberechtigt sein.⁹⁵ Die Kantone Freiburg und Genf sowie die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf forderten gar, der verletzten Person sei ein Einspracherecht gänzlich abzusprechen, weil ein solches die Effizienz des Strafbefehlsverfahrens gefährden würde.⁹⁶ Unklar äusserte sich der Kanton Waadt, der festhielt, das Einspracherecht der als Partei konstituierten verletzten Person gehe zu weit («le droit d'opposition du plaignant [...] est défini de manière trop large»), ohne jedoch auszuführen, wie das Einspracherecht einzuschränken wäre.⁹⁷ Ähnlich verhält es sich mit der

91 Stellungnahme NW VE-StPO, S. 2.

92 Stellungnahme BL VE-StPO, S. 39; Stellungnahme BS VE-StPO, S. 36.

93 Stellungnahme BGer VE-StPO, S. 6.

94 Stellungnahme SUISA VE-StPO, S. 6-7.

95 Stellungnahme AG VE-StPO, S. 9; Stellungnahme BL VE-StPO, S. 38; Stellungnahme LU VE-StPO, S. 29; Stellungnahme VS VE-StPO, S. 10-11; Stellungnahme StA AG VE-StPO, S. 16.

96 Stellungnahme FR VE-StPO, S. 9; Stellungnahme GE VE-StPO, S. 12; Stellungnahme StA GE VE-StPO, S. 23.

97 Stellungnahme VD VE-StPO, S. 9.

Kantonspolizei des Kantons Waadt, welche das Einsprucherecht auf jene Strafbefehle beschränken wollte, welche die deliktsbetroffene Person direkt betreffen («qu'en relation avec des décisions les concernant directement»⁹⁸). Der SAV hielt demgegenüber dafür, die Strafklägerschaft solle insofern zur Einsprache berechtigt sein, als im Strafbefehl nicht wegen aller von ihr geltend gemachter Vorwürfe ein Schuldspruch erfolgt sei.⁹⁹

Bezüglich des in Art. 387 Abs. 3 VE-StPO vorgesehenen Vetorechts sämtlicher Parteien gegen die Durchführung des abgekürzten Verfahrens, in welchem sich Staatsanwaltschaft und beschuldigte Person auf einen «Deal» in Form einer gemeinsam vereinbarten Anklageschrift einigen können, wurde ferner von einigen Vernehmlassungsteilnehmenden gefordert, dieses Recht müsse hinsichtlich der als Partei konstituierten verletzten Person auf den Zivilpunkt beschränkt werden.¹⁰⁰ Andere Vernehmlassungsteilnehmende lehnten es gänzlich ab, die Durchführung des abgekürzten Verfahrens von der Zustimmung der deliktsbetroffenen Person abhängig zu machen, unter anderem weil die Gefahr bestehe, diese könnte übersetzte (Zivil-)Forderungen stellen und die beschuldigte Person dadurch ungebührlich unter Druck setzen.¹⁰¹ Überdies stehe ein Vetorecht der verletzten Person einer schnellen und effizienten Verfahrenserledigung entgegen, welche mit dem abgekürzten Verfahren bezweckt werde.¹⁰²

Im Kontext der vorstehenden Darstellung kann somit festgehalten werden, dass sowohl die Frage, ob einfach und qualifiziert verletzte Personen unter der StPO weiterhin unterschiedlich behandelt werden sollten, als auch die strafklägerischen Rechte – insbesondere die den Schuldpunkt betreffende Äusserungsrechte und Rechtsmittel- und -behelfslegitimationen – im Vernehmlassungsverfahren unterschiedlich beurteilt wurden und keine einheitliche Meinung bestand.

5. Der StPO-Entwurf und die Botschaft

Nach der Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens wurden der definitive Entwurf der StPO sowie die dazugehörige Botschaft vom 21. Dezember

98 Stellungnahme Police VD VE-StPO, S. 13.

99 Stellungnahme SAV VE-StPO, S. 88; was der schliesslich mit der StPO in Kraft getretenen Lösung entspricht (vgl. hierzu auch Rz. 291-296 hiernach).

100 Stellungnahme AG VE-StPO, S. 8; Stellungnahme GR VE-StPO, S. 9; Stellungnahme LPS VE-StPO, S. 17; Stellungnahme SKG VE-StPO, Réponses au Questionnaire, S. 6; Stellungnahme StA AG VE-StPO, S. 8.

101 Stellungnahme GE VE-StPO, S. 10; Stellungnahme ODA VE-StPO, S. 11.

102 Stellungnahme SAV VE-StPO, S. 86.

2005 ausgearbeitet. In dieser finden sich kaum mehr inhaltliche Auseinandersetzungen mit auf den Schuldpunkt gerichteten Verletztenrechten, was vermutlich damit zu erklären ist, dass diese Thematik im Vergleich zu anderen Fragestellungen wie beispielsweise der Wahl des Strafverfolgungsmodells oder der Ausgestaltung der Verteidigungsrechte (nachvollziehbarerweise) weniger gewichtig erschienen sein dürfte. In diesem Sinne wurde die im VE-StPO aufgestellte Konzeption der strafklägerischen Rechte im StPO-Entwurf grösstenteils übernommen. Eine Ausnahme besteht hinsichtlich des strafklägerischen Teilnahmerechts an der Hauptverhandlung. Diesbezüglich sah Art. 348 Abs. 1 lit. b E-StPO einer im Vernehmlassungsverfahren gestellten Forderung folgend nunmehr vor, dass die Strafklägerschaft vor Gericht im Schuldpunkt ohne Einschränkung plädieren können sollte, unabhängig vom persönlichen Auftreten der Staatsanwaltschaft.¹⁰³ Übernommen wurde in der Botschaft überdies die Behauptung aus dem Begleitbericht zum Vorentwurf, wonach «die zivilrechtlichen Ansprüche regelmässig im Zentrum des Interesses der geschädigten Person stehen» dürften.¹⁰⁴

- 42 Ferner übernahm die Botschaft die Feststellung aus dem Begleitbericht VE-StPO, wonach der Gesetzesentwurf vorsehe, die «nicht befriedigende Unterscheidung» zwischen einfach geschädigten Personen und Opfern im Hinblick auf die Rechtsmittellegitimation aufzugeben, welche zuvor gestützt auf Art. 8 Abs. 1 aOHG bestanden habe.¹⁰⁵ Auch die Botschaft blieb eine inhaltliche Begründung dieser Position indes schuldig. Dies, obwohl der Kanton Basel-Stadt im Vernehmlassungsverfahren ausdrücklich moniert hatte, der Begleitbericht VE-StPO entbehre einer näheren Fundierung dieser Ansicht, obschon «sehr wohl ein Unterschied» zwischen einfach geschädigten Personen und Opfern bestehe.¹⁰⁶

103 Gemäss Botschaft StPO, S. 1286 bestehe die einzige Einschränkung gegenüber der Strafklägerschaft darin, dass sie sich nicht zur Strafzumessung äussern dürfe, was kongruent ist mit der ausdrücklichen Regelung von Art. 382 Abs. 2 StPO zu ihrer Rechtsmittellegitimation, die sich ebenfalls nicht auf die Sanktionsfolge erstreckt. Im Sinne einer deklaratorischen Klarstellung hält das Gesetz seit der StPO-Revision überdies nunmehr auch bezüglich des Einspracherechts der Strafklägerschaft im neu eingefügten Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO fest, sie könne die in einem Strafbefehl ausgefallene Sanktion nicht anfechten (vgl. hierzu auch Rz. 71 hiernach).

104 Botschaft StPO, S. 1172; gemäss Botschaft StPO, S. 1308 habe die Strafklägerschaft deshalb auch kein Rechtsmittelrecht hinsichtlich der Sanktionsfolge, weil sich diese nicht auf die Beurteilung von Zivilforderungen auswirke.

105 Botschaft StPO, S. 1308; Begleitbericht VE-StPO, S. 256-257.

106 Stellungnahme BS VE-StPO, S. 36.

6. Die Beratungen in den Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat

In den beiden Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat wurden die strafklägerischen Rechte alsdann nur punktuell besprochen. Kontrovers diskutiert wurde die Legitimation der Strafküglerschaft zur Einsprache gegen staatsanwaltschaftliche Strafbefehle. In der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats wurde diesbezüglich angeführt, es sei nicht ersichtlich, weshalb die verletzte Person Einsprache einlegen können sollte, weil im Strafbefehlsverfahren keine Zivilforderungen beurteilt würden und der Strafanspruch dem Staat zukomme. Dem wurde wiederum entgegnet, die Strafküglerschaft solle dann einen Strafbefehl anfechten können, wenn sie zum Schluss komme, die Staatsanwaltschaft habe den vorgeworfenen Sachverhalt rechtlich falsch eingeordnet. Die Einspracheberechtigung zu streichen, sei überdies im Lichte der übrigen Rechtsmittellegitimationen sachwidrig. Letztlich obsiegte jedoch jene Ansicht, welche der Strafküglerschaft das Einspracherecht absprechen wollte.¹⁰⁷ Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats folgte dieser Auffassung, weil im Strafbefehlsverfahren keine Zivilforderungen beurteilt würden und der Strafbefehl immer einen Schuldspruch enthalte.¹⁰⁸

Hinsichtlich des abgekürzten Verfahrens wurde ferner gestritten, ob der als Partei konstituierten verletzten Person ein Vetorecht gegen dessen Durchführung zugestanden werden sollte. In der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats wurde diesbezüglich befürchtet, die deliktsbetroffene Person könnte in einer Vielzahl der Fälle das abgekürzte Verfahren verhindern. Entgegengehalten wurde dieser Ansicht, die verletzte Person sei nicht einfach ein Verfahrenshemmnis, sondern Partei mit eigenen Rechten, weshalb es inkonsequent wäre, ihr kein Mitspracherecht im abgekürzten Verfahren einzuräumen. In der Folge setzte sich jedoch die Ansicht durch, welche ein solches Vetorecht als illegitim erachtete, womit ein entsprechender Änderungsantrag zuhanden des Ständerats beschlossen wurde.¹⁰⁹ Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats kam demgegenüber zu einem anderen Schluss. Argumentiert wurde insbesondere, die Zustimmung zum abgekürzten Verfahren beinhalte einen Rechtsmittelverzicht. Ein solcher könne der als Partei konstituierten verletzten Person aber nicht unterstellt werden, wenn das abgekürzte Verfahren gegen ihren Willen durchgeführt würde. Insofern müsste

107 Prot. KRStR vom 12. September 2006, S. 23-25.

108 Prot. KRNR vom 10./11. Mai 2007, S. 51.

109 Prot. KRStR vom 12. September 2006, S. 28-30.

ihr ein Beschwerderecht zugebilligt werden, wenn ihre Zustimmung zum abgekürzten Verfahren als unerheblich erklärt würde. Entsprechend wurde im Widerspruch zur Kommission für Rechtsfragen des Ständerats am bundesrätlichen Vorschlag festgehalten.¹¹⁰ Nachdem der Nationalrat die Ansicht seiner Kommission bestätigt hatte, wollte jene des Ständerats das Vetorecht zumindest im Hinblick auf grosse Wirtschaftsstrafverfahren dahingehend anpassen, dass «nur» 90 % aller Deliktsbetroffenen, die gemeinsam mindestens 80 % des Schadens geltend machen, dem von Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person erarbeiteten Einigungsvorschlag zustimmen müssen.¹¹¹ Der Ständerat hielt demgegenüber entgegen seiner Kommission an seiner Ansicht fest, das Vetorecht der verletzten Person müsse tel quel gestrichen werden, worauf die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates den Kompromiss der Zustimmungsfiktion vorschlug, wenn die deliktsbetroffene Person nicht innert 10 Tagen ausdrücklich widerspreche.¹¹² Nachdem der Nationalrat diesen Kompromiss befürwortet hatte, beschloss die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats schliesslich, seiner Kammer diese Lösung ebenfalls zur Annahme zu empfehlen.¹¹³

45 Demgegenüber wurde die Frage, ob die Strafküglerschaft vor Strafgericht zum Schuldpunkt plädieren können sollte, in den beiden Kommissionen durch diskussionslose Zustimmung zur in Art. 348 Abs. 1 lit. b E-StPO vorgesehenen Regelung bejaht.¹¹⁴

46 Zur Rechtsmittellegitimation sah der Entwurf zur StPO schliesslich in Art. 390 Abs. 2 E-StPO denselben Wortlaut wie der Vorentwurf in Art. 451 Abs. 2 VE-StPO vor, wonach die als Partei konstituierte verletzte Person «den Schuld- und den Zivilpunkt eines Entscheids anfechten» könne. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates stimmte dieser Formulierung zunächst diskussionslos zu.¹¹⁵ In der Folge wurde jedoch festgestellt, dieser Text könnte bei wortgetreuer Auslegung im Umkehrschluss dazu führen, dass die als Partei konstituierte verletzte Person insbesondere nicht berechtigt wäre, sich gegen die mit einem Entscheid festgelegte Kostenfolge zu wehren, was nicht sachgerecht erscheine. In der Folge beschloss die Kommission daher, dem Ständerat die schliesslich Gesetz gewordene negative Formulierung

110 Prot. KRNR vom 10./11. Mai 2007, S. 63–65.

111 Prot. KRStR vom 2./3. Juli 2007, S. 26–30.

112 Prot. KRNR vom 25. September 2007, S. 9–10.

113 Prot. KRStR vom 27. September 2007, S. 1–3.

114 Prot. KRStR vom 21.–23. August 2006, S. 69; Prot. KRNR vom 26./27. April 2007, S. 77; vgl. Botschaft StPO, S. 1286, wonach sich die Strafküglerschaft in ihrem Plädoyer (einzig) zur Strafzumessung nicht äussern dürfe.

115 Prot. KRStR vom 21.–23. August 2006, S. 88.

vorzuschlagen, wonach die als Partei konstituierte verletzte Person nur hinsichtlich der Sanktionsfolge nicht rechtsmittellegitimiert sein solle.¹¹⁶ Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats stimmte dieser Anpassung diskussionslos zu.¹¹⁷

7. Die parlamentarischen Beratungen

Auch in den Beratungen in den beiden Parlamentskammern bildeten die strafklägerischen Rechte nur punktuell einen Diskussionsgegenstand. Den Anträgen der Kommissionen für Rechtsfragen beider Kammern folgend wurde die Einsprachelegitimation gegen Strafbefehle gestrichen, welche in Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO vorgesehen war.¹¹⁸ In der ständerätlichen Diskussion wurde dabei die Argumentation bekräftigt, wonach mit Strafbefehlen nicht über Zivilforderungen entschieden, sondern einzig Schuldsprüche ausgefällt würden, weshalb die verletzte Person über kein Interesse an einer Einsprache verfüge.¹¹⁹

Die Diskussion zum Vetorecht der als Partei konstituierten verletzten Person gegen das abgekürzte Verfahren stellte wohl den grössten Streitpunkt im Hinblick auf die Verletztenrechte dar. Inhaltlich entsprach sie grösstenteils jener, welche in den Kommissionen für Rechtsfragen geführt wurde. Der Ständerat wollte seiner Kommission folgend dieses Vetorecht zunächst streichen,¹²⁰ während der Nationalrat – ebenfalls seiner Kommission folgend – daran festhielt.¹²¹ Anschliessend lehnte der Ständerat den Antrag seiner Kommission ab, wonach das Vetorecht dahingehend hätte angepasst werden sollen, dass «nur» 90% aller Deliktsbetroffenen zustimmen müssen, sofern sie gemeinsam mindesten 80% des Schadens geltend machen, weil diese Regelung in der Praxis kaum umsetzbar sei. Stattdessen hielt der Ständerat daran fest, der als Partei konstituierten verletzten Person kein Vetorecht zugestehen zu wollen, weil das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365 Abs. 1 E-StPO erfordere, dass

116 Prot. KRStR vom 16./17. Oktober 2006, S. 8-9.

117 Prot. KRNR vom 26./27. April 2007, S. 83.

118 AB StR 2006, S. 1050; AB NR 2007, S. 1024.

119 AB StR 2006, S. 1050; FALKNER, S. 347; LEUPOLD, BJM 2008, S. 248; das Bundesgericht erkannte der Strafküglerschaft indes dennoch (m.E. grundsätzlich zu Recht) eine Einsprachelegitimation zu (BGE 148 IV 124 E. 2.6.4; BGE 141 IV 231 E. 2.4-2.6; vgl. hierzu auch Rz. 291-296 hiernach). Die Bundesgerichtliche Rechtsprechung wurde in der Folge im Rahmen der StPO-Revision durch Art. 354 Abs. 1 lit. a bis StPO positivrechtlich nachgezeichnet (vgl. hierzu Rz. 71 hiernach).

120 AB StR 2006, S. 1052-1053.

121 AB NR 2007, S. 1026-1031.

die beschuldigte Person die Zivilforderungen im Grundsatz anerkenne, was einen genügenden Schutz für Deliktsbetroffene darstelle.¹²² Der Nationalrat folgte anschliessend seiner Kommission für Rechtsfragen, welche beantragte, als vermittelnde Lösung eine Bestimmung einzufügen, wonach die Zustimmung der als Partei konstituierten verletzten Person fingiert wird, wenn sie innert 10 Tagen seit Zustellung der Anklageschrift nicht ausdrücklich widerspricht.¹²³ Der Ständerat stimmte diesem Kompromiss schliesslich auf Antrag seiner Kommission für Rechtsfragen ebenfalls zu.¹²⁴

- 49 Von beiden Parlamentskammern diskussionslos abgesehen wurde hingegen das Recht der Strafklägerschaft, vor Strafgericht zum Schuldpunkt zu plädieren.¹²⁵ Ebenso ohne Diskussion wurde die modifizierte Formulierung hinsichtlich der Rechtsmittellegitimation angenommen, wonach die als Partei konstituierte verletzte Person über ein umfassendes Rechtsmittelrecht im Zivil- und Schuldpunkt als auch bezüglich der Kostenfolge verfügen und einzig ein Anfechtungsrecht hinsichtlich der Sanktionsfolge ausgeschlossen sein solle.¹²⁶

8. Zwischenfazit

- 50 Zu konstatieren ist insofern, dass mit der StPO die unter dem aOHG geltenden Opferrechte nicht lediglich auf einfach geschädigte Personen ausgeweitet, sondern mit der Strafklage im Kontext des Bundesrechts gänzlich neue Verfahrensrechte für Verletzte eingeführt wurden. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, die offensiven Verfahrensrechte des aOHG dienten primär dazu, es dem Opfer zu erleichtern, seine finanziellen Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen durchzusetzen.¹²⁷ Eine Ausnahme von dieser Verknüpfung bestand einzig bei der Befugnis, Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse anzufechten.¹²⁸ Demgegenüber verknüpft die StPO die strafklägerischen Rechte nicht mit Zivilforderungen. Es ist daher interessant, dass weder dieser Umstand noch das Zugeständnis dieser Rechte (auch) gegenüber einfach geschädigten Personen in der politischen Debatte zu Diskussionen Anlass gaben. Eine Ausnahme bildeten lediglich die Debatten zum

122 AB StR 2007, S. 726-729.

123 AB NR 2007, S. 1393.

124 AB StR 2007, S. 829.

125 AB StR 2006, S. 1047; AB NR 2007, S. 1024.

126 AB StR 2006, S. 1055; AB NR 2007, S. 1031.

127 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 155-157.

128 Vgl. Rz. 17-18 hiervor.

Einspracherecht im Strafbefehlsverfahren sowie zum Vetorecht im abgekürzten Verfahren, wobei es den Parlamentsmitgliedern diesbezüglich in erster Linie darum gegangen zu sein scheint, die Zweckerfüllung dieser Verfahren sicherzustellen, welche in einer möglichst effizienten Verfahrensführung liegt. Interessant ist die oberflächliche Auseinandersetzung mit den strafklägerischen Rechten auch deshalb, weil sie in einem gewissen Kontrast zur in der Botschaft enthaltenen Aussage steht, wonach der Strafanspruch dem Staat zustehe, was den Grund dafür dargestellt habe, dass mit der Einführung der StPO darauf verzichtet wurde, einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für die Strafkülerschaft vorzusehen.¹²⁹

IV. Das Bundesgerichtsgesetz

1. Die verworfene Angleichung des BGG an die StPO

Im Zuge der Ausarbeitung der StPO stellte sich erneut¹³⁰ die Frage, wie die 51
Beschwerdelegitimation von durch Straftaten verletzten Personen vor Bundesgericht geregelt werden sollte. Wie vorstehend dargelegt, wurde der als Partei konstituierten verletzten Person im kantonalen Strafverfahren mit der StPO ausdrücklich ein Rechtsmittelrecht im Schuldpunkt eingeräumt.¹³¹ Ausserdem wurde die Unterscheidung zwischen einfach geschädigten Personen und Opfern ausdrücklich aufgegeben.¹³²

Es stellte sich daher die Frage, ob die in der StPO vorgesehene Rechts- 52
mittellegitimation im Schuldpunkt sämtlicher verletzter Personen auch im bundesgerichtlichen Verfahren nachgezeichnet werden sollte. Dies schien zunächst unbestritten.¹³³ So sollte gemäss mit der StPO verabschiedeter revidierter Fassung von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG derjenigen verletzten Person, welche sich als Partei konstituiert hat, das Recht zur Beschwerde in Strafsachen eingeräumt werden, soweit sie nach der StPO zur Ergreifung von

129 Botschaft StPO, S. 1181; dieser Umstand wurde mit der Revision der StPO zwischenzeitlich durch Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO korrigiert, wobei lediglich Opfer im Sinne von Art. 116 StPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für die (reine) Strafkülage haben (vgl. hierzu Rz. 62-69 hiernach).

130 Vgl. Rz. 19-23 hiervor.

131 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.52 mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1308; vgl. Rz. 46 sowie 49 hiervor.

132 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.52 mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1308; vgl. Rz. 30, 42, 46 sowie 49 hiervor.

133 Botschaft StPO, S. 1336; die beiden Parlamentskammern nahmen die vorgeschlagene Änderung des BGG diskussionslos an: AB StR 2006, S. 1061; AB NR 2007, S. 1034; vgl. KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.52.

Rechtsmitteln legitimiert war.¹³⁴ Diese revidierte Fassung trat jedoch nie in Kraft, weil der Bundesrat in der Folge zu einer anderen Einsicht gelangte.

53 Gemäss der Botschaft zum Strafbehördenorganisationsgesetz vom 10. September 2008 sollte demnach die ursprüngliche Regelung beibehalten werden, welche grundsätzlich keine Legitimation zur Beschwerde gemäss BGG für einfach geschädigte Personen vorsah, da eine Überlastung des Bundesgerichts befürchtet wurde und die Unterscheidung zwischen einfach geschädigten Personen und Opfern vor Bundesgericht gerade erst kürzlich Anfang 2001 wieder eingeführt worden sei.¹³⁵ Diesem bundesrätlichen Vorschlag stimmte der Ständerat in der Folge ohne Diskussionen zu.¹³⁶

54 Der Nationalrat lehnte demgegenüber den Vorschlag des Bundesrates ab und folgte diskussionslos seiner vorbereitenden Kommission für Rechtsfragen, welche die heute geltende Regelung vorschlug, wonach die Privatklägerschaft Beschwerde in Strafsachen führen kann, wenn sich der angefochtene Entscheid potenziell auf ihre Zivilforderungen auswirken kann.¹³⁷ Der Vorschlag der nationalrätlichen Kommission entsprach insofern einer vermittelnden Lösung zwischen dem unter der StPO eingeführten uneingeschränkten Rechtsmittelrecht sämtlicher als Partei konstituierter verletzter Personen und der im bundesgerichtlichen Verfahren bestehenden Lösung, welche der einfach geschädigten Person grundsätzlich keine Rechtsmittellegitimation zusprach.¹³⁸

55 Im folgenden Differenzbereinigungsverfahren hielt der Ständerat zunächst an der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösung fest, da gemäss Ausführungen des Kommissionsberichterstatters das Bundesgericht interveniert und auf seine Befürchtungen einer drohenden Überlastung hingewiesen hatte.¹³⁹ Im Nationalrat entbrannte in der Folge eine Diskussion darüber, wie diese Differenz aus der Welt geräumt werden sollte: so stellte Nationalrat Luzi Stamm einen Einzelantrag auf Festhalten an der Version der vorbereitenden Kommission des Nationalrats, weil sich auch die einfach geschädigte Person vor Bundesgericht wehren können müsse und die Rechtsmittelmöglichkeiten ohnehin schon eingeschränkt genug seien.¹⁴⁰ Die Nationalräte Daniel Jositsch und Daniel Vischer unterstützten diesen Antrag unter anderem mit der Begründung, beispielsweise bei Fällen von Rassendiskriminierung gebe es keine Opfer im technischen Sinne, weshalb es sinnvoll sei, auch einfach

134 Botschaft StPO, S. 1336.

135 Botschaft Strafbehördenorganisationsgesetz, S. 8182-8183.

136 AB StR 2009, S. 598; KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.54.

137 AB NR 2009, S. 2269; KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.54.

138 KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.54.

139 AB StR 2010, S. 8-9; KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.55.

140 AB NR 2010, S. 122-124; vgl. KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.55.

geschädigten Personen den Weg ans Bundesgericht zu öffnen.¹⁴¹ Nationalrat Pirmin Schwander führte überdies an, auch die Angehörigen von Opfern hätten ein legitimes Interesse, Rechtsmittel ans Bundesgericht zu führen.¹⁴² Demgegenüber wollte Nationalrat Kurt Fluri, welcher den Lösungsvorschlag der vorberatenden Kommission ursprünglich ins Spiel gebracht hatte, aufgrund der Überlastungsbefürchtungen des Bundesgerichts plötzlich dem vom Ständerat unterstützten Entwurf des Bundesrats folgen und lediglich das Opfer zur Beschwerde in Strafsachen zulassen.¹⁴³

In der Folge entschied sich der Nationalrat mit 131 zu 22 Stimmen deutlich für die von der vorberatenden Kommission vorgeschlagene und heute geltende Gesetzesfassung, wonach die Privatklägerschaft zur Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht befugt ist, wenn sich der angefochtene Entscheid auf ihre Zivilforderungen auswirken kann.¹⁴⁴ Im Anschluss schwenkte schliesslich auch der Ständerat auf diese vermittelnde Lösung ein.¹⁴⁵ Im Ergebnis tauschte das Parlament somit das in der früheren Gesetzesfassung enthaltene Wort «Opfer» durch das Wort «Privatklägerschaft» aus und hielt im Übrigen an der bestehenden Formulierung fest.¹⁴⁶ Insofern ist die auf den Schuldpunkt gerichtete Rechtsmittellegitimation vor Bundesgericht mit zivilrechtlichen Ansprüchen verknüpft, weshalb es sich um keine eigentlichen strafklägerischen Rechte handelt.¹⁴⁷ 56

2. Die gescheiterte BGG-Revision

Die Debatte darüber, ob die Beschwerdelegitimation der einfach geschädigten Person das Bundesgericht übermässig belaste und daher eingeschränkt werden sollte, riss freilich auch nach dem Inkrafttreten der StPO und der Anpassung von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG nicht ab. Nachdem der Bundesrat im Jahre 2007 mittels Postulat¹⁴⁸ dazu angehalten worden war, die Bundesrechtspflege zu evaluieren, legte dieser im Jahre 2013 einen entsprechenden Bericht vor.¹⁴⁹ Weil die Evaluation unter anderem ergeben hatte, Beschwerden an 57

141 AB NR 2010, S. 123-124.

142 AB NR 2010, S. 123.

143 AB NR 2010, S. 122-124; KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.55.

144 AB NR 2010, S. 124; KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.55.

145 AB STR 2010, S. 160; KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.55.

146 BGE 139 IV 78 E. 3.3.4: «La notion de victime a ainsi été abandonnée au profit de celle de partie plaignante [...]».

147 Vgl. hierzu auch Rz. 337-455 hiernach; ferner Rz. 24 hiervor.

148 Postulat Nr. 07.3420 betreffend «Evaluation über die Gesetzgebung zur Bundesrechtspflege und zur Justizreform» von Alt-Ständerat Thomas Pfisterer vom 21. Juni 2007.

149 Bericht Evaluation Bundesrechtspflege, S. 9077-9112.

das Bundesgericht hätten bezüglich unbedeutender Fälle zugenommen, beauftragte das Bundesamt für Justiz Anfang 2014 eine Arbeitsgruppe damit, einen Entwurf für eine Anpassung des BGG zu erstellen.¹⁵⁰ Nach der Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens wurde sodann der definitive Revisionsentwurf ausgearbeitet und zusammen mit der Botschaft im Jahre 2018 veröffentlicht.¹⁵¹

58 Der Botschaft ist bezüglich der Legitimation von einfach geschädigten Personen zur Beschwerde an das Bundesgericht zu entnehmen, solche Rechtsmittel beträfen insbesondere Nichteintretensentscheide oder Entscheide über die Einstellung des Strafverfahrens.¹⁵² Weil derartige Beschwerden stetig zugenommen hätten, sei mit der BGG-Revision angestrebt worden, das Rechtsmittelrecht der als Partei konstituierten verletzten Person vor Bundesgericht einzuschränken.¹⁵³ Das geltende BGG verlange in Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG für die Beschwerdeberechtigung in Strafsachen ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Die als Partei konstituierte verletzte Person verfüge über ein solches, wenn sich der Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken könne.¹⁵⁴

59 Mit der BGG-Revision sollte diese Beschwerdelegitimation alsdann folgendermassen eingeschränkt werden: Wenn die als Partei konstituierte verletzte Person als Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO und von Art. 1 Abs. 1 OHG qualifiziert, also durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurde, hätte es weiterhin genügen sollen, dass sich der Entscheid auf ihre Zivilansprüche auswirken kann.¹⁵⁵ Entsprechend hätte die Beschwerdelegitimation von Opfern nicht verändert werden sollen. Bei einfach geschädigten Personen hingegen hätte die Beschwerde ans Bundesgericht auf jene Fälle beschränkt werden sollen, in denen ihre Straf- und/oder Zivilklage im kantonalen Verfahren materiell beurteilt worden war.¹⁵⁶ Dementsprechend hätte den einfach geschädigten Personen das Recht zur Beschwerde gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse sowie Nichteintretensentscheide vor Bundesgericht entzogen werden sollen.¹⁵⁷

150 Bericht BGG, S. 3-4.

151 Botschaft Revision BGG, S. 4606.

152 Botschaft Revision BGG, S. 4616.

153 Botschaft Revision BGG, S. 4615.

154 Botschaft Revision BGG, S. 4616.

155 Botschaft Revision BGG, S. 4616-4617.

156 Botschaft Revision BGG, S. 4617.

157 Botschaft Revision BGG, S. 4617.

Diese Einschränkung wurde im Vernehmlassungsverfahren teilweise deshalb kritisiert, weil dem Bundesgericht so die Möglichkeit genommen worden wäre, zu kontrollieren, ob vor den kantonalen Instanzen der Grundsatz «in dubio pro duriore» eingehalten werde.¹⁵⁸ Diesem Argument wurde in der Botschaft jedoch entgegnet, die Erfolgsquote von Beschwerden von einfach geschädigten Personen gegen Nichteintretens- und Einstellungsentscheidungen sei mit knapp 9 % unterdurchschnittlich tief.¹⁵⁹ Insofern sei hier eine Unterscheidung von verletzten Personen gerechtfertigt, um das Bundesgericht zu entlasten.¹⁶⁰

Die BGG-Revision kam indes nie zustande, weil sich die beiden Parlamentskammern bezüglich anderer Fragen nicht einigen konnten. Hinsichtlich der Einschränkung der Beschwerdelegitimation von einfach geschädigten Personen hielt der Präsident der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vor seiner Kammer allerdings ausdrücklich fest, hierbei hätte es sich um eine «unbestrittene Verbesserung» des BGG gehandelt.¹⁶¹

V. Die Revision der StPO

Bereits kurze Zeit nachdem die StPO in Kraft getreten war, begannen Diskussionen darüber, ob und inwiefern das Gesetz anpassungsbedürftig sei. Der Bundesrat wurde in der Folge damit beauftragt, bis Ende 2018 einen Vorschlag zu entwerfen, wie die StPO punktuell abgeändert werden sollte.¹⁶² Dabei brachte die StPO-Revision im vorliegend interessierenden Kontext insbesondere hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege eine interessante Neuerung: Der ursprünglich mit der StPO eingeführte Art. 136 Abs. 1 StPO gestand der als Partei konstituierten verletzten Person lediglich einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zur Durchsetzung ihrer Zivilansprüche zu.¹⁶³ Die Revision führte demgegenüber mit Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für die reine Strafküglerschaft ein, wenn diese als Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO qualifiziert.

158 Botschaft Revision BGG, S. 4617.

159 Botschaft Revision BGG, S. 4616 Fn. 22 sowie S. 4617.

160 Botschaft Revision BGG, S. 4617.

161 Votum von Ständerat Beat Rieder, AB StR 2019, S. 1207.

162 Botschaft Revision StPO, S. 6699.

163 Die Botschaft StPO, S. 1181, begründete dies damit, dass der Strafanspruch dem Staat zustehe.

- 63 Der erläuternde Bericht, welcher mit dem Vorentwurf der Revision¹⁶⁴ in die Vernehmlassung geschickt wurde, führt bezüglich der Einführung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Strafklage des Opfers aus, das Bundesgericht habe einen solchen Anspruch in gewissen Fällen ausnahmsweise direkt auf Art. 29 Abs. 3 BV gestützt, wenn es dem Opfer nicht möglich war, im Strafverfahren Zivilansprüche geltend zu machen.¹⁶⁵ Diese Rechtsprechung sollte gemäss dem erläuternden Bericht der Klarheit halber in die StPO überführt werden. Freilich wird im erläuternden Bericht auch darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht in der angeführten Rechtsprechung über eine Sonderkonstellation zu entscheiden hatte. Denn in dieser Rechtsprechung ging es um Fälle, bei denen strafbares Verhalten vom Staat ausging, womit das Opfer über keine Zivil-, sondern über öffentlich-rechtliche Forderungen verfügte, welche im Strafverfahren nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden können, weil der Staat nicht Partei des Strafprozesses auf der Seite der beschuldigten Person sein kann.¹⁶⁶ Beim Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für das Opfer gemäss dem neu eingeführten Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO handelt es sich insofern entgegen dem erläuternden Bericht nicht um eine bloss deklaratorische Übernahme der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, sondern um eine Erweiterung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege des Opfers.¹⁶⁷
- 64 Dementsprechend wurden im Vernehmlassungsverfahren auch verschiedene Ansichten zu dieser Anpassung vertreten. Die Kantone Basel-Stadt, Luzern, Obwalden, Schaffhausen, St. Gallen und Thurgau lehnten diese Neuerung ab, wobei sie primär finanzielle Interessen anführten und im Sinne der Botschaft zur StPO geltend machten, der Strafanspruch stehe allein dem Staat zu.¹⁶⁸ Ähnlich äusserte sich auch das Obergericht des Kantons Schaffhausen.¹⁶⁹
- 65 Die Kantone Aargau, Jura und Waadt wollten die unentgeltliche Rechtspflege für die reine Strafklage des Opfers in Anlehnung an die bundesgericht-

164 VE-Revision StPO.

165 Erläuternder Bericht Revision StPO, S. 25 mit Verweis auf BGer 1B_355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 5-5.6.

166 Vgl. hierzu auch Rz. 344-348 sowie 442-444 hiernach.

167 Ähnlich DROESE, recht 2024, S. 30.

168 Stellungnahme BS Revision StPO, S. 3; Stellungnahme LU Revision StPO, S. 3; Stellungnahme SG Revision StPO, Anhang S. 3; Stellungnahme SH Revision StPO, S. 6-7; Stellungnahme TG Revision StPO, S. 5; ohne inhaltliche Begründung: Stellungnahme OW Revision StPO, S. 2.

169 Stellungnahme OGer SH Revision StPO, S. 3-4.

liche Rechtsprechung auf jene Fälle beschränken, in denen eine Zivilklage ausgeschlossen ist, weil die Forderung des Opfers öffentlich-rechtlicher Natur ist.¹⁷⁰ Ähnlich – aber nicht eindeutig – äusserte sich die Universität Genf, indem sie festhielt, bei der angedachten Änderung der StPO gehe es darum, die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Gesetz festzuschreiben.¹⁷¹ Wohl ebenfalls in eine ähnliche Richtung ging die SKG, wenn sie ausführte, es entspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass dem Opfer «die amtliche Verteidigung» auch zur Durchsetzung seiner Strafklage gewährt werde, was sinnvoll sei.¹⁷² Der Kanton Neuenburg forderte überdies, die unentgeltliche Rechtspflege sei dem Opfer für die Strafklage lediglich dann zuzugestehen, wenn die beschuldigte Person die Einsetzung einer amtlichen Verteidigung beantragen könne.¹⁷³

Begrüsst haben die Einführung der unentgeltlichen Rechtspflege für die reine Strafklage des Opfers die Kantone Freiburg, Solothurn, Zug und Zürich, wobei insbesondere mit dem besonderen Schutzbedürfnis des Opfers argumentiert wurde.¹⁷⁴ Der Kanton Genf begrüsst die Änderung ebenfalls und forderte sogar, die unentgeltliche Rechtspflege solle auch bei einfach geschädigten Personen nicht von Zivilforderungen abhängen.¹⁷⁵ Ähnlich äusserte sich der Ordre des Avocats de Genève.¹⁷⁶ Demgegenüber hielten die Juristinnen Schweiz dafür, es sei sowohl begrüssenswert, dass Opfern die unentgeltliche Rechtspflege für die Strafklage zuerkannt, als auch, dass einfach geschädigten Personen kein solches Recht zugestanden werden solle, weil diese häufig zivilrechtliche Streitigkeiten mit strafrechtlichen Mitteln auszutragen versuchten, was unstatthaft sei.¹⁷⁷ Die FIZ schloss sich diesbezüglich den

170 Stellungnahme AG Revision StPO, S. 8; Stellungnahme JU Revision StPO, S. 5; Stellungnahme VD Revision StPO, Anhang S. 4.

171 Stellungnahme Uni GE Revision StPO, S. 5.

172 Stellungnahme SKG Revision StPO, S. 4.

173 Stellungnahme NE Revision StPO, S. 3; vermutlich wollte der Kanton Neuenburg damit verhindern, dass die unentgeltliche Rechtspflege in Bagatellfällen zugesprochen werden kann. Was jedenfalls der Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung anbelangt, ist dies freilich ohnehin der Fall, weil eine solche nur dann vom Staat finanziert wird, wenn die verletzte Person aufgrund tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten des Falls auf eine solche angewiesen ist (BGer 1B_450/2015 vom 22. April 2016 E. 2.3; BGer 1B_26/2013 vom 28. Mai 2013 E. 2.3); vgl. hierzu auch Rz. 219-220 hiernach.

174 Stellungnahme FR Revision StPO, S. 5; Stellungnahme SO Revision StPO, S. 4; Stellungnahme ZG Revision StPO, S. 6-7; Stellungnahme ZH Revision StPO, S. 8.

175 Stellungnahme GE Revision StPO, Anhang, Bemerkungen zu Art. 136.

176 Stellungnahme ODA Revision StPO, S. 7-8.

177 Stellungnahme Juristinnen Schweiz Revision StPO, S. 2.

Ausführungen der Juristinnen Schweiz in deren Vernehmlassungsstellungnahme an.¹⁷⁸ Die vorgesehene Anpassung der StPO ebenfalls begrüsst haben ausserdem die SODK¹⁷⁹ sowie die politische Partei solidaritätS CH.¹⁸⁰

67 Die Grünliberale Partei hielt schliesslich in ihrer Vernehmlassungsstellungnahme fest, die unentgeltliche Rechtspflege dürfe in jedem Fall nur gewährt werden, soweit dies zur Wahrung der Rechte des Opfers im Strafverfahren erforderlich sei. Diesbezüglich sei die Formulierung im Gesetzesentwurf, die unentgeltliche Rechtspflege werde gewährt, «wenn dies zur Durchsetzung der Strafklage notwendig ist», nicht eindeutig.¹⁸¹ Ähnlich kritisierte die Bundesanwaltschaft die ihres Erachtens missverständliche Formulierung des Revisionsentwurfs.¹⁸²

68 In der Botschaft zum definitiven Revisionsentwurf wird sodann abermals – wie im erläuternden Bericht – auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, welche in denjenigen Fällen, in denen ein Delikt von staatlichen Akteuren ausgeht, ausnahmsweise einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege direkt gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV bejaht.¹⁸³ Überdies hält die Botschaft fest, die «überwiegende Mehrheit» der Stimmen in der Vernehmlassung habe es begrüsst, dass dem Opfer die unentgeltliche Rechtspflege zur Durchsetzung seiner Strafklage gewährt werden solle, was man im Lichte der vorstehenden Darstellung allenfalls als etwas undifferenziert, aber im Ergebnis wohl zutreffend bezeichnen kann. Dementsprechend wenig erstaunlich haben die Kommissionen für Rechtsfragen der beiden Räte dem bundesrätlichen Entwurf diskussionslos zugestimmt,¹⁸⁴ woraufhin die unentgeltliche Rechtspflege für die reine Strafklage des Opfers von den beiden Parlamentskammern jeweils ohne Debatte angenommen wurde.¹⁸⁵

178 Stellungnahme FIZ Revision StPO, S. 3.

179 Stellungnahme SODK Revision StPO, S. 2-3, welche den Begriff des Opfers durch denjenigen der Privatklägerschaft ersetzen wollte, gleichzeitig aber in der Begründung mit der besonderen Schutzbedürftigkeit von Opfern im Sinne des OHG argumentierte. Damit bleibt im Dunkeln, ob die SODK die unentgeltliche Rechtspflege tatsächlich auf einfach geschädigte Personen erweitern wollte.

180 Stellungnahme solidaritätS CH Revision StPO, S. 3.

181 Stellungnahme GLP Revision StPO, S. 4.

182 Stellungnahme BA Revision StPO, S. 12.

183 Botschaft Revision StPO, S. 6734.

184 Prot. KRNR vom 25./26. Juni 2020, S. 41; für die Kommission des Ständerats ergibt sich dies implizit aus den Vorbemerkungen in den Prot. KRStR vom 18./19. Oktober 2021, S. 1, Prot. KRStR vom 11. November 2021, S. 1 sowie Prot. KRStR vom 28./29. März 2022, S. 1, wonach die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats den Beschlüssen des Nationalrats folge, sofern in den Protokollen nicht ausdrücklich eine andere Beschlussfassung aufgeführt sei.

185 AB NR 2021, S. 589-599; AB StR 2021, S. 1347-1355.

Für die vorliegende Fragestellung ist die Einführung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Strafklage des Opfers insbesondere deshalb interessant, weil sie im Widerspruch zur in der Botschaft zur StPO ausgedrückten Haltung steht, wonach die unentgeltliche Rechtspflege für die Strafklage nicht gewährt werden solle, weil der Strafanspruch dem Staat zustehe.¹⁸⁶ Wenn der Strafanspruch allein dem Staat zusteht, deutet die Änderung von Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO insofern einerseits darauf hin, dass es bei der Strafklage nicht um die Bestrafung der Täterschaft als solches gehen kann.¹⁸⁷ Und andererseits legt diese Neuerung nahe, dass das Opfer als qualifiziert verletzte Person (auch) im Hinblick auf (bestimmte) strafprozessuale Offensivrechte von der einfach geschädigten Person unterschieden werden sollte.¹⁸⁸

In eine ähnliche Richtung wie die unentgeltliche Rechtspflege für die Strafklage einzig des Opfers geht ferner der neu geschaffene Art. 303a StPO, mit welchem die Staatsanwaltschaft bei Ehrverletzungsdelikten die als Partei konstituierte verletzte Person zur Leistung einer Sicherheit für allfällige Kosten und Entschädigungen innert einer bestimmten Frist verpflichten kann (Abs. 1), wobei der Strafantrag bei Fristversäumnis als zurückgezogen gilt (Abs. 2). Im Vernehmlassungsverfahren wurde diese Bestimmung grossmehrheitlich begrüsst,¹⁸⁹ wobei ein namhafter Teil der Teilnehmenden gar anregte, es müsse geprüft werden, ob der Anwendungsbereich auf weitere Antragsdelikte ausgedehnt werden sollte.¹⁹⁰ Die Botschaft führt zu Art. 303a StPO aus, dieser Bestimmung liege die Überlegung zugrunde, bei Ehrverletzungsdelikten liege «der Antrieb für eine Anzeige oftmals eher im Wunsch nach persönlicher Vergeltung als in der Tatsache einer Rechtsgutverletzung», weshalb es

186 Botschaft StPO, S. 1181; so auch BÜRGE, ZStrR 2023, S. 461, der aus diesem Grund die Einführung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Strafklage des Opfers kritisiert.

187 Vgl. BGer 7B_269/2022 vom 11. Juni 2024 E. 8.7.4.

188 Freilich sollte diese Unterscheidung dann direkt bei den problematischen strafklägerischen Rechten ansetzen und nicht bei der Prozesskostenhilfe, weil es widersprüchlich erscheint, wenn der Staat Rechte zugesteht, ohne gleichzeitig dafür zu sorgen, dass diese auch effektiv ausgeübt werden können; ebenfalls kritisch bezüglich der Einschränkung der unentgeltlichen Rechtspflege etwa EYMANN, forumpoenale 2013, S. 313-314; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 136 N 4.

189 Vernehmlassungsbericht Revision StPO, S. 18; ausdrücklich ablehnend äussern sich soweit ersichtlich einzig Stellungnahme SP Revision StPO, S. 3-4; Stellungnahme Uni GE Revision StPO, S. 10-11; kritisch auch Stellungnahme GLP Revision StPO, S. 4.

190 Stellungnahme BL Revision StPO, S. 17; Stellungnahme FR Revision StPO, S. 10 (spezifisch hinsichtlich UWG und Art. 126 StGB); Stellungnahme GR Revision StPO, S. 9; Stellungnahme NW Revision StPO, S. 8; Stellungnahme SZ Revision StPO, S. 3; Stellungnahme TG Revision StPO, S. 7 (spezifisch hinsichtlich «Immaterialgüterdelikten»); Stellungnahme TI Revision StPO, S. 5; Stellungnahme VD Revision StPO, Annexe S. 9; Stellungnahme SKG Revision StPO, S. 7 (spezifisch hinsichtlich «UWG und Immaterialgüterrechte»); Stellungnahme SSK Revision StPO, S. 11.

im Einzelfall angezeigt sein könne, eine Sicherheitsleistung zu verlangen.¹⁹¹ Im Nationalrat vertrat eine Minderheit demgegenüber die Ansicht, die Bestimmung könnte finanziell benachteiligten Personen den Zugang zur Strafjustiz erschweren, weshalb als Gegenvorschlag eine Pflicht der Staatsanwaltschaft eingebracht wurde, stets eine Vergleichsverhandlung bei Ehrverletzungsdelikten durchzuführen. Dem wurde entgegengehalten, weil es sich um eine «Kann-Vorschrift» handle, sei die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, eine Sicherheit zu verlangen, womit die Gefahr unsachgemässer Ungleichbehandlung gebannt sei. In der Folge sprach sich eine deutliche Mehrheit des Nationalrats für die schliesslich Gesetz gewordene Bestimmung aus.¹⁹² Der Ständerat folgte diesem Entscheid ohne Diskussion.¹⁹³ Ähnlich wie die unentgeltliche Rechtspflege für die Strafklage einzig des Opfers legt Art. 303a StPO insofern nahe, dass es angezeigt scheint, strafprozessuale Verletztenrechte anhand der Schwere der durch die Straftat hervorgerufenen Beeinträchtigung zu unterscheiden.¹⁹⁴

- 71 Der Vollständigkeit halber hingewiesen sei schliesslich auf den mit der Revision eingefügten Art. 354 Abs. 1 lit. a^{bis} StPO, mit welchem die bundesgerichtliche Rechtsprechung nachgezeichnet wurde, wonach die Strafklägerchaft Einsprache gegen einen Strafbefehl erheben kann, wobei gemäss dem ebenfalls in Art. 354 StPO eingefügten Abs. 1^{bis} kein Einspracherecht bezüglich der im Strafbefehl ausgefallenen Sanktion besteht. Diese Anpassung blieb sowohl im Vernehmlassungsverfahren als auch in den parlamentarischen Debatten unangefochten.¹⁹⁵

191 Botschaft Revision StPO, S. 6757.

192 AB NR 2021, S. 625-631; in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats wurden die gleichen Argumente wie im Nationalrat diskutiert, wobei sich die Mehrheit ebenfalls für die schliesslich Gesetz gewordene Fassung aussprach (Prot. KRNR vom 8./9. Oktober 2020, S. 29-32).

193 AB StR 2021, S. 1366; in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates wurde Art. 303a StPO nach kurzer Diskussion oppositionslos bestätigt (Prot. KRStR vom 11. November 2021, S. 10-11).

194 Wobei auch Ehrverletzungsdelikte im Ausnahmefall eine schwere Beeinträchtigung der verletzten Person bewirken können (BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N11; vgl. BGE 131 IV 78 E. 1.2; BGE 128 I 218 E. 1.5; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N6; hierzu ferner auch Rz. 428 hiernach); diesem Umstand begegnet Art. 303a StPO dadurch, dass er als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist; freilich ist auch in diesem Zusammenhang anzumerken, dass es sachgerechter wäre, prozessuale Rechte generell anhand der Schwere der Beeinträchtigung zu differenzieren, anstatt über finanzielle Hemmnisse den Zugang zu Rechten zu erschweren (vgl. hierzu Fn. 188 hiervor).

195 Vernehmlassungsbericht Revision StPO, S. 21; AB NR 2021, S. 633; AB StR 2021, S. 1370; vgl. zur strafklägerischen Einsprachelegitimation auch Rz. 291-309 hiernach.

VI. Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 15. März 2023

Abschliessend erwähnt sei die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates «on rights, services and support for victims of crime» oder «sur les droits, les services d'aide et le soutien des victimes de la criminalité» vom 15. März 2023,¹⁹⁶ welche zwar kein justiziables Bundesrecht darstellt,¹⁹⁷ aber im vorliegenden Kontext dennoch relevant ist. Die Empfehlung hält in Art. 7 fest, die Mitgliedsstaaten sollen sicherstellen, dass Personen, welche durch Straftaten verletzt worden sind, das Recht haben, eine förmliche Strafanzeige zu stellen («formal complaint» oder «plainte officielle»). Hierdurch sollen jedoch nicht die Ermessensbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Durchführung eines Strafverfahrens oder dessen späterer Einstellung berührt werden.¹⁹⁸ Überdies wird empfohlen, den durch Straftaten verletzten Personen Informationsrechte (Art. 6 und Art. 8), das rechtliche Gehör (Art. 10) sowie Schutzrechte (Art. 15) einzuräumen. Demgegenüber besteht keine ausdrückliche Empfehlung, verletzten Personen Parteirechte im Hinblick auf die strafrechtliche Verurteilung der beschuldigten Person zuzugestehen. Das zur fraglichen Empfehlung ergangene erklärende Memorandum erwähnt in den Rz. 86–90 unter dem Titel des rechtlichen Gehörs zwar auch aktive Parteirechte.¹⁹⁹ Zwingend erforderlich sei deren Einräumung jedoch nicht.²⁰⁰ Wie aus dem Memorandum ferner hervorgeht, geht es beim rechtlichen Gehör vor allem um Informationsrechte sowie darum, die Meinung von verletzten Personen zu berücksichtigen, ohne ihnen zwingend offensive Verfahrensrechte zuzugestehen. Entsprechend folgt aus der fraglichen Empfehlung weder eine

196 CM/Rec(2023)2; offizielle Übersetzungen in die deutsche oder italienische Sprache liegen nicht vor.

197 BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 1703.

198 «Les États membres devraient s'assurer que les victimes ont le droit de déposer une plainte officielle auprès des autorités compétentes. Ce droit est sans préjudice des pouvoirs discrétionnaires applicables éventuellement dévolus aux autorités pour engager des poursuites et/ou refuser d'examiner une affaire à un stade ultérieur».

199 Exposé des motifs des Ministerkomitees des Europarates zur Empfehlung CM/Rec(2023)2.

200 Exposé des motifs des Ministerkomitees des Europarates zur Empfehlung CM/Rec(2023)2 Rz. 86 lit. a: «[...] lorsque le droit national confère le droit de participer activement à cette procédure (par exemple en qualité de partie ou en rejoignant la procédure avec leur action civile en indemnisation)»; ferner Rz. 88: «La mesure dans laquelle les autorités judiciaires tiennent compte du point de vue de la victime, c'est-à-dire si le point de vue de la victime doit uniquement être entendu, si les autorités doivent rendre une décision motivée lorsqu'elles s'écartent du point de vue de la victime ou si la victime a le droit d'engager une procédure de contrôle proprement dite, dépend du droit national et pourrait dépendre du pouvoir discrétionnaire des autorités judiciaires et de leur libre évaluation des éléments de preuve».

Verpflichtung noch eine Aufforderung, strafklägerische Rechte vorzusehen. Überdies liefert sie auch keinen weiteren Aufschluss darüber, worauf sich strafklägerische Rechte dogmatisch abstützen lassen.

VII. Zwischenergebnis

- 73 Insgesamt können somit aus der Gesetzgebungsgeschichte der Schweizerischen Strafprozessordnung sowie den mit ihr zusammenhängenden Erlassen keine eindeutigen Schlüsse darüber gezogen werden, worin die Legitimationsgrundlage strafklägerischer Rechte unter der StPO liegt. Aus den Materialien erhellt vielmehr, dass die Legislative davon ausging, Straftaten würden bei verletzten Personen in erster Linie finanzielle Interessen begründen. In diesem Sinne machen auch die Vernehmlassungsstellungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts den Eindruck, die auf den Schuldpunkt gerichteten Rechte seien primär im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Zivilforderungen begriffen worden. Entsprechend wurde alsdann auch die Beschwerdelegitimation vor Bundesgericht deshalb auf einfach geschädigte Personen ausgeweitet, weil ihnen die Durchsetzung von Zivilforderungen erleichtert werden sollte. Wie sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, verknüpft die StPO die auf den Schuldpunkt gerichteten Verfahrensrechte jedoch nicht zwingend mit der Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen.²⁰¹ Entsprechend kann hierin auch nicht die Legitimationsgrundlage dieser Rechte liegen, andernfalls sie dann entfallen müssten, wenn die verletzte Person über keine Zivilforderungen verfügt oder auf solche verzichtet.
- 74 Immerhin gewisse Hinweise für den weiteren Gang der vorliegenden Untersuchung finden sich aber trotzdem in der Gesetzeshistorie. Zum einen gilt es zu konstatieren, dass die StPO die mit der Opferhilfegesetzgebung auf Bundesebene eingeführten strafprozessualen Beteiligungsrechte fortführen und ausbauen wollte. Ein Anhaltspunkt für die Legitimationsgrundlage der Strafklage erschliesst sich insofern aus der Botschaft sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum aOHG. Danach habe die Rechtsmittellegitimation gegen nichtgerichtliche verfahrenserledigende Entscheide gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG, welche von Zivilforderungen unabhängig war, (auch) dazu gedient, die Menschenwürde und die Persönlichkeitsrechte des Opfers zu schützen.²⁰²

201 Vgl. für eine Illustration dieses Umstands anhand der Rechtsmittel- und -behelfsrechte der Strafküglerschaft Rz. 258-336 hiernach.

202 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb mit Verweis auf Botschaft aOHG, S. 973.

Zu beachten gilt es ferner sowohl die im Jahre 2019 definitiv gescheiterte BGG-Revision als auch und insbesondere die im Jahre 2024 in Kraft getretene revidierte Fassung der StPO. Im BGG sollte die Legitimation von einfach geschädigten Personen zur Beschwerde in Strafsachen stark eingeschränkt werden, wobei dieses Unterfangen schliesslich aus anderen Gründen scheiterte. Die StPO-Revision hat ferner eine Unterscheidung zwischen einfach geschädigten Personen und Opfern im Hinblick auf die unentgeltliche Rechtspflege effektiv eingeführt, indem nur Letzteren ein Anspruch auf staatliche Finanzierung ihrer Strafklage eingeräumt wurde, wenn sie bedürftig sind. Dies verdeutlicht einerseits, dass die Strafklage nichts mit der Sanktionierung der beschuldigten Person zu tun hat, weil der Strafanspruch dem Staat zusteht. Andererseits deutet es darauf hin, dass es angezeigt sein kann, die Einräumung bestimmter Rechte davon abhängig zu machen, wie intensiv eine Person in eigenen Rechten durch die Straftat tangiert ist. In diese Richtung deuten auch einige Vernehmlassungsstellungen im Rahmen der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, wenn diese auf sachliche Unterschiede zwischen Opfern und einfach geschädigten Personen hinwiesen. Eine ähnliche Differenzierung besteht neu überdies im Rahmen des mit der Revision eingefügten Art. 303a StPO, indem dieser der Staatsanwaltschaft ermöglicht, bei Ehrverletzungsdelikten von der strafantragstellenden Person die Leistung einer Sicherheit zu verlangen.

Wenn die Strafklage im Parlament trotz der vorstehend erläuterten Fragen und Streitpunkte einen weitgehend unhinterfragten Siegeszug durchlaufen hat, dürfte dies wohl am ehesten damit zu erklären sein, dass offensive Verletztenrechte sowohl in einer retributiven Law-and-Order Mentalität als auch in einer auf die Emanzipation von deliktsbetroffenen Personen gerichteten Geisteshaltung Platz finden können.²⁰³ Zu ergründen wird im Folgenden sein, wie derartige Verletztenrechte auch aus rechtsdogmatischer Sicht legitimiert werden können.

203 Vgl. DÜNKEL ET AL., NK2023, S. 149; JUNG, ZRP 2000, S. 159-160; JUNG, ZStrR 2012, S. 52; SCHWANDER, S. 103.

C. Dogmatische Grundlage der Strafklage

I. Einleitung

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen sei als Prämisse vorausgesetzt, 77 dass die StPO eine echte Strafklage kennt.²⁰⁴ Wie bereits erläutert, sind damit Aktivbeteiligungsrechte der durch die Straftat verletzten Person gemeint, welche ihr unabhängig von allfälligen zivilrechtlichen Ansprüchen ein Recht verschaffen, am Strafverfahren teilzunehmen und auf einen Schuldspruch der beschuldigten Person hinzuwirken.

Zur Frage, wie derartige strafklägerische Rechte dogmatisch begründet 78 werden könnten, bestehen im Schrifttum verschiedene Ansichten. BOMMER legte noch unter Geltung der kantonalen Strafprozessordnungen in seiner Habilitationsschrift eine fundierte Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung unter schweizerischem Recht vor. Seither ist die StPO in Kraft getreten. Im Folgenden soll entsprechend unter Einbezug der Bestimmungen der StPO, der seither ergangenen Rechtsprechung sowie des aktualisierten Schrifttums eine Auseinandersetzung mit der Frage stattfinden, welche dogmatische Legitimationsgrundlage der Strafklage unter vereinheitlichtem Strafprozessrecht zugrunde gelegt werden kann. Der Aufbau folgt im Kontext dieser Thematik weitestgehend der grösstenteils überzeugenden Vorarbeit BOMMERS,²⁰⁵ welche als Ausgangspunkt dient und deren Schlüsse daraufhin überprüft werden sollen, ob und inwiefern sie unter der StPO aufrechterhalten werden können.

Die in der Doktrin vorgeschlagenen Legitimationsbegründungen für die 79 Strafklage bestehen im Wesentlichen aus den folgenden Ansätzen: (1) die verletzte Person als Kontrollinstanz der Staatsanwaltschaft,²⁰⁶ (2) die verletzte Person als Entlastung oder Ersatz der Staatsanwaltschaft,²⁰⁷ (3) die Waffengleichheit der verletzten Person mit der beschuldigten Person und der Staats-

204 Vgl. auch die Illustration dieses Umstands anhand der Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse der Strafklägerschaft in Rz. 258-336 hiernach.

205 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 219-266.

206 Vgl. Rz. 80-91 hiernach.

207 Vgl. Rz. 92-98 hiernach.

anwaltschaft,²⁰⁸ (4) der Anspruch der verletzten Person auf rechtliches Gehör,²⁰⁹ (5) das Sonderopfer der verletzten Person aufgrund allfälliger Zeugnispflichten²¹⁰ (6) die auf den Grundrechten basierende Verpflichtung des Staates, für eine effektive Strafverfolgung zu sorgen,²¹¹ (7) die Menschenwürde und der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz²¹² sowie damit verbunden (8) der Anspruch der verletzten Person auf Genugtuung durch staatliche Feststellung des ihr widerfahrenen Unrechts.²¹³

II. Kontrolle der Staatsanwaltschaft

- 80 Einige Stimmen in der Doktrin vertreten die Ansicht oder deuten zumindest an, der Grund der strafklägerischen Rechte liege in der Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit durch die verletzte Person.²¹⁴ Unbestreitbar ist diesbezüglich, dass die StPO der Strafklägerschaft im Rahmen ihrer Parteirechte und insbesondere ihrer Rechtsmittellegitimation faktisch Möglichkeiten an die Hand gibt, eine gewisse Kontrolle über die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit auszuüben.²¹⁵ Noch nicht festgestellt ist damit jedoch, ob eine solche Kontrolle Ursprung oder Folge der Strafklage ist. Fraglich ist dabei bereits, ob die Kontrolle der Staatsanwaltschaft überhaupt zwingend nach einer umfassenden Parteistellung verlangte oder ob nicht Rechtsmittelrechte allein diesen Zweck erfüllen könnten.²¹⁶ Diese Bedenken liessen sich zwar durch prozessökonomische Überlegungen ausräumen, weil es potenziell die Notwendigkeit von Rechtsmittelverfahren reduziert, wenn die rechtsmittellegitimierte Person bereits während des Verfahrens ihren Standpunkt ein-

208 Vgl. Rz. 99-101 hiernach.

209 Vgl. Rz. 102-104 hiernach.

210 Vgl. Rz. 105-108 hiernach.

211 Vgl. Rz. 109-129 hiernach.

212 Vgl. Rz. 130-141 hiernach.

213 Vgl. Rz. 142-159 hiernach.

214 FALB, FS Schultz, S. 354-355; PFENNINGER, SJZ 1960, S. 183 sowie 185-187; vgl. CAPUS, ZStrR 2013, S. 410; ECHLE, Adhäsionsklage, S. 134-135; OEHEN, Strafkläger, S. 22; die Kontrolle als Grundlage strafklägerische Rechte einzig in Bezug auf Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse befürwortet etwa BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 135-137; ferner GIROUD/ROTH, welche im Bereich kollektiver Interessen dafürhalten, es bestehe ein Interesse der Allgemeinheit daran, dass die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit durch Verbände kontrolliert werde (GIROUD/ROTH, SJ 2024, S. 390 sowie 392).

215 Vgl. hierzu Rz. 258-336 hiernach.

216 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 221; FREI, Mitwirkungsrechte, S. 238.

bringen kann und zu diesem Zwecke auch beispielsweise über ein Beweis-antragsrecht verfügt.²¹⁷

In grundsätzlicher Hinsicht ist aber gegen das Argument, die Strafklage diene der Kontrolle der Staatsanwaltschaft, einzuwenden, dass es nicht in jedem Strafverfahren unmittelbar verletzte Personen gibt, die sich als Strafklägerschaft beteiligen können.²¹⁸ Insofern fehlt es von vornherein bei allen Strafverfahren, welche nicht Straftaten gegen Individualinteressen (mit)betreffen, prinzipiell an einer Kontrolle ausübenden Strafkülerschaft.²¹⁹ Und selbst in jenen Fällen, in denen Delikte gegen Individualinteressen beurteilt werden, beteiligt sich die verletzte Person nicht immer als Partei.²²⁰ Da das Interesse daran, die Gesetzeskonformität der staatsanwaltschaftlichen Arbeit sicherzustellen, angesichts des staatlichen Strafmonopols naturgemäss einem gesamtgesellschaftlichen Bedürfnis entspräche, kann es somit nicht Grundlage der Parteistellung von Privatpersonen sein, zumal diese – wie erläutert – erstens bei gewissen Delikten von vornherein nicht zur Verfahrensteilnahme berechtigt sind und sie zweitens selbst dann, wenn sie es sind, nach eigenem Ermessen darauf verzichten können.²²¹

Diskutiert wird in diesem Kontext, ob die Sache nicht zumindest dann anders zu bewerten sei, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren nicht an die Hand nimmt oder nach eröffneter Untersuchung wieder einstellt.²²² Dies-

217 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 221; vgl. Art. 111 Abs. 1 BGG, der festlegt, dass diejenigen Personen, die zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt sind, auch über Parteirechte in allen vorinstanzlichen Verfahren verfügen müssen. Frei steht es den Kantonen unter dem Vorbehalt einer abschliessenden Regelung durch Bundesrecht (welche im Bereich des Strafprozessrechts grundsätzlich vorliegt), Personen, die nicht zur Beschwerde ans Bundesgericht befugt sind, in kantonalen Verfahren Parteirechte einzuräumen (BSK BGG-EHRENZELLER, Art. 111 N 8); die verletzte Person ist zur Beschwerde ans Bundesgericht im Schuldpunkt allerdings nur dann legitimiert, wenn sie zugleich als Zivilklägerschaft auftritt (BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; vgl. hierzu auch Rz. 337-355 hiernach); vgl. zur Berechtigung der Kantone, gestützt auf Art. 104 Abs. 2 StPO Behörden Parteirechte einzuräumen, Rz. 406-413 hiernach.

218 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 221; für die Strafklage ist nach Art. 118 Abs. 1 StPO eine Geschädigtenstellung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO erforderlich. Gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO gilt als geschädigt, wer durch die Straftat unmittelbar in eigenen Rechten beeinträchtigt wurde. Diese Schädigung beurteilt sich anhand des Rechtsguts, welches vom in Frage stehenden Straftatbestand geschützt werden soll (BGE 145 IV 491 E. 2.3; BGE 141 IV 454 E. 2.3.1). Entsprechend ist die Strafklage bei Tatbeständen, welche einzig dem Schutze kollektiver Rechtsgüter dienen, prinzipiell ausgeschlossen (BGE 141 IV 454 E. 2.3.1; vgl. zu dieser Thematik auch Rz. 364-413 hiernach).

219 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 221.

220 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 221.

221 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 221-222.

222 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 135-137 sowie 220; vgl. BAUMANN, S. 113-114, 128 sowie 134-141, welcher freilich die Kontrolle des Legalitätsprinzips durch ein Populärrechtsmittel absichern will, welches nicht auf unmittelbar verletzte Personen

falls entscheide die Staatsanwaltschaft ohne gerichtliche Prüfung über die Verfahrenserledigung, weshalb eine Kontrolle durch Privatpersonen als sinnvoll erscheine.²²³ Dies ergebe sich auch daraus, dass empirisch belegt beinahe sämtliche Straftaten den Strafverfolgungsbehörden nur auf Anzeige durch Privatpersonen hin – insbesondere der unmittelbar Verletzten – überhaupt bekannt würden.²²⁴ Ähnliche Überlegungen werden ausserdem bezüglich des Strafbefehlsverfahrens angestellt, in welchem die Staatsanwaltschaft nicht bloss untersuchende, sondern zugleich richtende Behörde ist,²²⁵ während eine gerichtliche Kontrolle erst im Falle der Einsprache durch eine Verfahrenspartei erfolgt.²²⁶

- 83 Auch die Begründung, es müsse die gerichtliche Überprüfung des Legalitätsprinzips sichergestellt werden, vermag m.E. jedoch keine Verfahrensrechte von Privatpersonen zu legitimieren.²²⁷ Zunächst ist darauf hinzuweisen,

beschränkt ist; ähnlich im deutschen Kontext AHLFELD, welche einen «Bürgerkläger» fordert, wo der Verdacht bestehe, die Staatsanwaltschaft würde ihre Aufgaben nur mangelhaft erfüllen (AHLFELD, S. 243-245).

- 223 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 135-137; SAUTNER, Opferinteressen, S. 331, scheint die Kontrolle der Staatsanwaltschaft durch die verletzte Person im österreichischen Kontext primär damit zu begründen, dass die Staatsanwaltschaft in der Republik Österreich über einen gewissen Ermessensspielraum verfüge, aus Opportunitätsgründen auf die (weitere) Strafverfolgung zu verzichten (vgl. § 191 öStPO). Im eidgenössischen Kontext verfährt dieses Argument allerdings m.E. nicht, weil das Opportunitätsprinzip in der Schweiz von Gesetzes wegen nur in einem sehr eingeschränkten Rahmen anwendbar ist. Im Anwendungsbereich des Strafbefehls (nach Art. 352 Abs. 1 StPO bei Busse, Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten) werden deshalb in der Praxis im Zweifelsfall eher Strafbefehle erlassen anstatt Nichtanhandnahmen oder Einstellungen verfügt (vgl. hier zu BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 4; MATTMANN ET AL., ZStrR 2021, S. 254; BSK StGBI-RIKLIN, Vor Art. 52-55 N 9 sowie Art. 52 N 28).

- 224 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 135-137; zur Situation, dass die Strafverfolgungsbehörden empirisch nachweisbar auf Hinweise zu Straftaten aus der Bevölkerung angewiesen sind, vgl. etwa: SINGELNSTEIN/KUNZ, § 19 Rz. 19, wonach zwischen 85% und 95% aller Strafverfahren auf Anzeigen von Privatpersonen zurückgehen; STRENG, Rz. 79, wonach über 90% der Strafverfahren auf private Initiative zurückgehen.

- 225 Der Strafbefehl nach Art. 353 StPO stellt einen Schuldspruch durch die Strafverfolgungsbehörde dar, mit dem gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von maximal sechs Monaten ausgefällt werden kann. Wird gegen den Strafbefehl nicht nach Art. 354 Abs. 1 StPO innert zehn Tagen seit Zustellung Einsprache erhoben, erwächst dieser in Rechtskraft und gilt dann gemäss Art. 354 Abs. 3 StPO als rechtskräftiges Urteil.

- 226 Vgl. BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 26, welcher die beschuldigte Person als «wichtigsten Kontrolleur» von Strafbefehlen bezeichnet; ferner RIKLIN, welcher in der 2. Auflage des BSK StPO in N 5 zu Art. 354 StPO die Kontrollmöglichkeiten bei Strafbefehlen als gering und die beschuldigte Person ebenfalls als «wichtigsten Kontrolleur» bezeichnet.

- 227 Ähnlich BAUMANN, S. 134-136, welcher deshalb die Kontrolle des Legalitätsprinzips durch ein Populärrechtsmittel absichern will, welches nicht auf unmittelbar verletzte Personen beschränkt ist; a.A. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 135-137; ferner SAUTNER, Opferinteressen, S. 331.

dass es inkonsequent wäre, die Anfechtungsberechtigung bloss auf die verletzte Person zu beschränken, wenn es tatsächlich darum ginge, dieses Ziel zu erreichen. Vielmehr müsste in diesem Fall jede Person unabhängig von ihrer Beziehungsnähe zur Straftat zur Anfechtung berechtigt sein, ähnlich wie das Anzeigerecht nach Art. 301 Abs. 1 StPO an keine Voraussetzungen geknüpft ist.²²⁸ Aber auch ein derartiges Populärrechtsmittel wäre dogmatisch nicht begründbar. Denn die Verfahrensrechte von Privatpersonen können prinzipiell nicht mit der Erfüllung ureigener Staatsaufgaben legitimiert werden.²²⁹

In diesem Zusammenhang dürfte unbestritten sein, dass es sich bei der Strafverfolgung um eine (ausschliessliche) Staatsaufgabe handelt.²³⁰ Dass dabei auch die Beaufsichtigung der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit dem Staat obliegt, ergibt sich unter anderem aus Art. 14 Abs. 5 StPO.²³¹ Zwar mag es selbst im Rahmen ausschliesslicher Staatsaufgaben zulässig sein, die Erfüllung gewisser Pflichten an Privatpersonen zu delegieren.²³² Diesfalls müssen die betrauten Privatpersonen aber ihrerseits einer staatlichen Aufsicht unterstehen.²³³ Überdies bestimmt Art. 35 Abs. 2 BV ausdrücklich, dass jene Personen, welche staatliche Aufgaben wahrnehmen, «an die Grundrechte gebunden und verpflichtet [sind], zu ihrer Verwirklichung beizutragen». Somit muss sich auch eine Privatperson nach den Grundrechten richten, wenn sie staatliche Aufgaben erfüllt.²³⁴ Relevant sind hierbei insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV sowie das Willkürverbot von Art. 9 BV.²³⁵ Der Sache nach müsste die Strafkülerschaft entsprechend bei Rechtsmitteln gegen Verfahrenserledigungen durch die Staatsanwaltschaft an dieselben Objektivitätsverpflichtungen gebunden sein wie diese, wenn die Strafkülsage hier eine Aufsicht über die Staatsanwaltschaft bezweckte. In diesem Zusammen-

228 BAUMANN, S. 134-136 (noch unter kantonalem Strafprozessrecht).

229 HELMKEN, S. 195-196; ähnlich JABORNIGG, S. 327 Fn. 2056.

230 DONATSCH/BLOCHER, ZStrR 2008, S. 353; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 19; vgl. MÜLLER, AJP 1998, S. 68.

231 Vgl. BRANDENBERGER, MAS, S. 35-36, wo ebenso darauf hingewiesen wird, die fachliche Aufsicht im Einzelfall erfolge über das Rechtsmittelverfahren. Das ändert freilich nichts daran, dass es sich bei der Aufsicht über die Staatsanwaltschaft um eine staatliche und keine private Aufgabe handelt; vgl. diesbezüglich BSK StPO-GETH, Art. 14 N 16.

232 MÜLLER, AJP 1998, S. 68; vgl. DONATSCH/BLOCHER, ZStrR 2008, S. 354-355.

233 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, § 26 Rz. 1817.

234 DONATSCH/BLOCHER, ZStrR 2008, S. 356-357; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, § 26 Rz. 1854; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 19; vgl. HÄNER, AJP 2002, S. 1146-1147; SCHEFER, AJP 2002, S. 1139.

235 DONATSCH/BLOCHER, ZStrR 2008, S. 357; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, § 26 Rz. 1854; MÜLLER, AJP 1998, S. 76-79.

hang verpflichtet Art. 6 Abs. 2 StPO die Staatsanwaltschaft, im Untersuchungsverfahren als neutrale Untersuchungsbehörde gleichsam die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen.²³⁶ Das Interesse der Strafklägerschaft richtet sich demgegenüber nach Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO von Anfang an auf «die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person».²³⁷ Das Gesetz definiert die Strafklägerschaft daher in Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO als private Verfahrenspartei, welche als solche eigene (nichtstaatliche) Interessen verfolgt.²³⁸ Deshalb gelten für sie auch die Ausstandsgründe nicht, von denen Art. 56 lit. a StPO bestimmt, jene in die Strafverfolgung involvierte Person, welche in der untersuchungsgegenständlichen Angelegenheit über eigene Interessen verfügt, dürfe sich am Verfahren nicht beteiligen.²³⁹

85 Man könnte nun versucht sein, zu entgegnen, die Strafklägerschaft erfülle mit der rechtsmittelweisen Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit keine hoheitliche Aufgabe, weil am Ende das Gericht und nicht die Strafklägerschaft über die Zulässigkeit der staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigung entscheide. Dem wäre aber wiederum entgegenzuhalten, in dieser ab-

236 Zur Rolle der Staatsanwaltschaft als neutrale Untersuchungsbehörde in diesem Kontext: BAUMANN, S. 46-47.

237 Vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5; BERNARD/STUDER, ZStR 2015, S. 84-85 weisen freilich zu Recht darauf hin, dass faktisch gerade am Anfang einer Strafuntersuchung die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Tatverdachts den Blick eher aufbe- als auf entlastende Tatsachen richten dürfte; ähnlich MELUNOVIC/JOSET, *forumpoenale* 2017, S. 334-335; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 6 N 7a; ZK StPO-WOHLERS, Art. 6 N 7; vgl. ferner BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.6; all dies ändert jedoch nichts daran, dass das Gesetz der Staatsanwaltschaft und der Strafklägerschaft unterschiedliche Rollen zuweist, welche die Strafklägerschaft von vornherein als ungeeignet erscheinen lassen, die Arbeit der Staatsanwaltschaft zu kontrollieren.

238 Vgl. BAUMANN, S. 46-47; BGE 138 IV 142 E. 2.2.2: «Le ministère public représente en effet des intérêts distincts de ceux de la partie plaignante, qu'il n'a pas vocation à défendre»; ferner BGer 7B_144/2024 vom 15. April 2024 E. 4; vgl. EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 38: «[...] la Cour admet [...] que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts».

239 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 209, welcher dieses Argument im Zusammenhang mit dem in der StPO nicht mehr enthaltenen Privatstrafklageverfahren vorbringt; BGer 6B_993/2022 vom 18. März 2024 E. 2.3, wo das Bundesgericht festgehalten hat, es sei mit Art. 56 lit. b StPO nicht vereinbar, wenn die vormalige Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft nach einem Berufswechsel die verletzte Person in einem Verfahren anwaltlich vertrete, welches sie ursprünglich selbst als Mitglied der Strafverfolgungsbehörde geführt hatte; PFENNINGER hält in diesem Zusammenhang generell dafür, die besondere Beziehungsnähe zum inkriminierten Delikt lasse die verletzte Person als wenig zu einer Mitwirkung am Strafprozess geeignet erscheinen (PFENNINGER, ZStR 1916, S. 272-279).

schliessenden Entscheidungsbefugnis des Gerichts läge (auch) jene staatliche Aufsicht über die Strafküglerschaft, ohne deren Vorhandensein die Übertragung der Kontrollaufgabe an sie von vornherein unzulässig wäre.²⁴⁰ Überdies muss berücksichtigt werden, dass das Rechtsmittel der Strafküglerschaft zwingend das Verfahren verlängert. Bei der Verfahrensdauer sind auch die grundrechtlich durch das Beschleunigungsgebot geschützten Interessen der beschuldigten Person zu berücksichtigen.²⁴¹ Wenn der Zweck des Rechtsmittels in der Kontrolle der Staatsanwaltschaft läge, müsste insofern bereits dieser in der Verfahrensverlängerung verkörperte Zwang als hoheitliches Handeln begriffen werden. Kein Gegenargument wäre es, anzuführen, eine Strafanzeige könne unter Umständen ebenfalls das Beschleunigungsgebot tangieren. Denn die Strafanzeige verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden nicht zwingend dazu, ein Strafverfahren einzuleiten,²⁴² während die strafküglerische Beschwerde gegen einen Nichtanhandnahme- oder Einstellungsbeschluss unausweichlich zu einem Rechtsmittelverfahren und damit zur Verfahrensverlängerung führt. Es kommt hinzu, dass das Beschleunigungsgebot in seiner die beschuldigte Person schützenden Funktion erst greift, wenn diese darüber Kenntnis erlangt hat, gegen sie werde eine Strafuntersuchung geführt.²⁴³ Auch aus diesem Grund lässt sich die Strafanzeige nicht mit der Erhebung eines Rechtsmittels vergleichen.²⁴⁴ Überdies gilt es darauf hinzuweisen, dass eine Argumentation generell in sich widersprüchlich wäre, welche

240 Vgl. Rz. 84 hiervor.

241 Das Beschleunigungsgebot ist auf völkerrechtlicher Ebene insbesondere in den Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 lit. c IPBPR, auf Verfassungsstufe in Art. 29 Abs. 1 BV sowie einfachgesetzlich in Art. 5 StPO verankert; vgl. zum Beschleunigungsgebot auch Rz. 235-241 hiernach.

242 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 301 N 5-6; BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung, S. 55; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 1763; BSK StPO-RIEDO/BONER, Art. 301 N 4-6.

243 EGMR Urteil i.S. Eckle c. Allemagne vom 15. Juli 1982, Verfahren Nr. 8130/78, Rz. 73; EGMR Urteil i.S. Deweer c. Belgique vom 27. Februar 1980, Verfahren Nr. 6903/75, Rz. 42-44; BGE 133 IV 158 E. 8; BGE 117 IV 124 E. 3; CR CPP-HOTTELIER, Art. 5 N 9; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 5 N 10; NYDEGGER, recht 2023, S. 33; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 2; ZK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 2; vgl. zum Beschleunigungsgebot auch Rz. 235-241 hiernach.

244 Daran ändert auch die Rechtsprechung zum aOHG nichts, wonach das Rechtsmittelrecht des Opfers nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG auch die Anzeigebereitschaft und damit die Durchsetzung des materiellen Rechts fördern sollte (BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb). Denn aus dieser Rechtsprechung und dem darin enthaltenen Verweis auf die Botschaft zum aOHG ergibt sich ebenso, dass es beim Anfechtungsrecht nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG nicht in erster Linie um die Kontrolle staatlichen Handelns, sondern um die «Achtung der Menschenwürde und den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Opfers» ging (BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb). Entsprechend gründete dieses Rechtsmittelrecht primär auf privaten und nicht auf staatlichen Interessen.

einerseits strafklägerische Rechte mit der Verwirklichung eines allgemeinen – will heissen staatlichen – Interesses an der Einhaltung des Legalitätsprinzips begründete, andererseits darin keine Erfüllung hoheitlicher Aufgaben erblicken wollte. Aus diesen Gründen kann die Kontrolle der Einhaltung des Legalitätsprinzips im Kontext staatsanwaltschaftlicher Verfahrenserledigungen keine Rechtsmittelrechte von Deliktsbetroffenen begründen.

86 Der Staat müsste insofern einen generellen (gerichtlichen) Genehmigungsvorbehalt für durch die Staatsanwaltschaft vorgenommene Verfahrensabschlüsse vorsehen, wollte er die Einhaltung des Legalitätsprinzips kontrollieren. Die StPO räumt diesbezüglich den Kantonen in Art. 322 Abs. 1 StPO immerhin das Recht ein, Einstellungsverfügungen von der Genehmigung durch die «Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft» abhängig zu machen.²⁴⁵ Insofern ergibt sich auch aus dieser Bestimmung, dass die Kontrolle darüber, ob die Staatsanwaltschaft zu Recht auf die Strafverfolgung verzichtet, nicht Sache der Strafklägerschaft sein kann.

87 Auch im Strafbefehlsverfahren liesse sich die Kontrolle über die Staatsanwaltschaft durch andere Mittel weitaus überzeugender lösen. Zu diesem Zwecke wäre die Einsprache so auszugestalten, dass sie zwingend zu einer gerichtlichen Überprüfung führte. Denn *de lege lata* ist sie als nicht devolutiver Rechtsbehelf²⁴⁶ ausgestaltet und führt gemäss Art. 355 Abs. 3 StPO dazu, dass die Staatsanwaltschaft nach der Einsprache frei ist, das weitere Vorgehen zu wählen. Sie kann dementsprechend sowohl am Strafbefehl festhalten und diesen als Anklageschrift mit den Akten an das Gericht senden (lit. a). Sie kann aber auch das Verfahren einstellen (lit. b), einen neuen Strafbefehl erlassen (lit. c) oder eine eigenständige Anklageschrift verfassen und diese dem Gericht überstellen (lit. d).²⁴⁷ Da die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, wie sie nach der Einsprache vorgehen will, nicht mit Beschwerde angefochten werden kann,²⁴⁸ könnte sie somit theoretisch ein Gerichtsverfahren verhindern. Ginge es um die gerichtliche Überprüfung der Arbeit der Staatsanwaltschaft, müsste eine solche aber erzwingbar sein. Zusätzlich müsste im Strafbefehlsverfahren sodann sinnvollerweise eine Zustimmungslösung

245 So sieht der Kanton Zürich etwa in § 103 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 vor, dass Einstellungs-, Nichtanhandnahme- und Sistierungsverfügungen der Staatsanwaltschaft durch «die leitende Staatsanwältin oder den leitenden Staatsanwalt» genehmigt werden müssen.

246 BGE 142 IV 11 E. 1.2.2; BGE 140 IV 82 E. 2.6; DAPHINOFF, S. 553-554; vgl. zur Rechtsnatur der Einsprache auch Rz. 291-292 hiernach.

247 BGer 7B_9/2021 vom 11. September 2023 E. 2.3.1; BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 355 N 21.

248 BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 355 N 22; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 355 N 6a.

ähnlich wie im abgekürzten Verfahren eingeführt werden, sodass der Strafbefehl automatisch dem Gericht zur Genehmigung vorgelegt werden müsste, wenn nicht alle Parteien innert Frist ausdrücklich ihr Einverständnis erklärten.²⁴⁹ Diese Änderungen wären weitaus effektiver und rechtsgleicher, wenn es tatsächlich darum ginge, sicherzustellen, dass die Staatsanwaltschaft ihre Arbeit gesetzeskonform erledigt. Die StPO sähe überdies in Art. 354 Abs. 1 lit. c StPO – ähnlich wie bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüssen – zumindest die Möglichkeit vor, der Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft ein Einsprucherecht gegen Strafbefehle zuzusprechen.²⁵⁰ Auch dies spricht gegen die Annahme, die Strafklägerschaft übe die (staatliche) Aufgabe der Kontrolle über die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit aus.

Es wäre insofern prinzipiell nicht überzeugend, wenn sich der Staat einerseits das Strafmonopol aneignet und sich damit gleichzeitig im Rahmen des Legalitätsprinzips Strafverfolgungspflichten auferlegt, andererseits aber die Sicherstellung der Einhaltung dieser Pflichten an Privatpersonen delegierte. Die Einhaltung essenzieller rechtsstaatlicher Prinzipien darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob es zufällig Privatpersonen gibt, die bereit sind, diese auf eigenes Kostenrisiko durchzusetzen.²⁵¹ Dementsprechend hält auch Art. 16 Abs. 1 StPO fest, die Staatsanwaltschaft (und nicht Privatpersonen) «ist für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanpruchs verantwortlich».²⁵²

Ob es sodann im Haupt- und dem darauffolgenden sachgerichtlichen Rechtsmittelverfahren noch einer Kontrolle der Staatsanwaltschaft durch eine Strafklägerschaft bedürfte, ist zumindest fraglich, übernimmt doch in diesem Verfahrensstadium das Gericht unmittelbar die Aufsicht über die Parteien.²⁵³ Freilich hat dieses lediglich die Aufgabe, den von den Parteien vorgebrachten Sachverhalt zu würdigen und zu entscheiden, nicht aber selbst als

249 Für eine solche Zustimmungslösung spricht sich mit überzeugenden Argumenten etwa BERNAUER, Jusletter 26.3.2018, Rz. 13 aus.

250 Auch diese Befugnis räumt der Kanton Zürich in § 103 Abs. 2 lit. b des kantonalen Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 «der leitenden Staatsanwältin oder dem leitenden Staatsanwalt» ein (vgl. auch Fn. 245 hiavor).

251 Vgl. HELMKEN, S. 195-196; ferner auch JABORNIGG, S. 327 Fn. 2056.

252 Vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.2.2: «Le ministère public représente en effet des intérêts distincts de ceux de la partie plaignante, qu'il n'a pas vocation à défendre»; ähnlich BGer 7B_144/2024 vom 15. April 2024 E. 4; vgl. EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 38: «[...] la Cour admet [...] que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts».

253 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 220.

Strafverfolgungsbehörde den Sachverhalt zu erforschen oder gar den Standpunkt der Anklage zu vertreten.²⁵⁴ Aber dessen ungeachtet sind auch in diesem Verfahrensstadium die Interessenlagen des Staates, welche von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden, sowie jene der Strafküglerschaft nicht identisch. Auch wenn die Staatsanwaltschaft im Haupt- und Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO als Partei auftritt, so hat sie doch kein eigenes Interesse am Schuldspruch gegenüber der beschuldigten Person.²⁵⁵ Ihr Interesse liegt von Gesetzes wegen vielmehr darin, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen, während die Strafküglerschaft eigene, private Interessen verfolgt.²⁵⁶ Insofern ist die Kontrolle der Staatsanwaltschaft auch im Hauptverfahren keine überzeugende Begründung für die Strafküglung.

90 Gegen die Idee, der Zweck der Strafküglung liege darin, die Gesetzeskonformität der Arbeit der Staatsanwaltschaft sicherzustellen, spricht schliesslich das strafküglenerische Vetorecht gegen das abgekürzte Verfahren nach Art. 360 Abs. 2 StPO. Im abgekürzten Verfahren können sich Staatsanwaltschaft und beschuldigte Person auf einen «Deal» in Form einer gemeinsam vereinbarten Anklageschrift einigen.²⁵⁷ Diese Anklageschrift bedarf der Zustimmung der Parteien, bevor sie dem Gericht zur Genehmigung unterbreitet werden kann. Gemäss Art. 360 Abs. 2 StPO kann die als Partei konstituierte verletzte Person ohne Angabe von Gründen das abgekürzte Verfahren verhindern, indem sie die vorgeschlagene Anklageschrift ablehnt.²⁵⁸ Das Gesetz sieht gleichzeitig für den Fall, dass alle Parteien die Anklageschrift akzeptieren, in Art. 361-362 StPO eine zwingende Prüfung durch das Gericht daraufhin vor, ob die Übereinkunft zwischen den Parteien gesetzeskonform ist. Das Vetorecht der Strafküglerschaft wäre somit nicht nötig, um die Kontrolle der

254 Einzuräumen ist hierbei, dass das Gericht faktisch zu einem gewissen Grad gezwungen ist, Aufgaben der Staatsanwaltschaft zu übernehmen, wenn diese sich an der Hauptverhandlung dispensieren lässt und auch keine verletzte Person als Partei auftritt; vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 224; TRECHSEL, *ZStrR* 2000, S. 16-17; WEDER, S. 807.

255 BGE 138 IV 142 E. 2.2.2; vgl. BSK StPO-GETH, Art. 16 N 2a, wonach die Staatsanwaltschaft eine «generelle Objektivitätsverpflichtung» treffe; ferner ZK StPO-KELLER, Art. 16 N 2.

256 BGE 138 IV 142 E. 2.2.2; vgl. EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 38; BAUMANN, S. 46-47.

257 Vgl. Art. 358-360 StPO.

258 Das Vetorecht der Strafküglerschaft bezieht sich dabei nach herrschender Ansicht auch auf den Schuldpunkt des Verfahrens: GIGER, Rz. 249; JEANNERET, *ZStrR* 2010, S. 311; JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 360 N 13; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 30; MAZOU, *ZStrR* 2011, S. 14; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *Rem. pré.* aux Art. 358-362 N 19; OEHEN, *Strafküglung*, S. 135; CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Art. 360 N 24; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10a; THOMMEN, *Kurzer Prozess*, S. 183; vgl. zum Vetorecht der Strafküglerschaft im abgekürzten Verfahren auch Rz. 321-326 hiernach.

zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person abgeschlossenen Vereinbarung sicherzustellen. Entsprechend zeigt auch die Konzeption des abgekürzten Verfahrens, dass die Strafküglerschaft nicht deshalb existiert, weil sie die Arbeit der Staatsanwaltschaft kontrollieren soll.

Insofern ergibt sich sowohl aus prinzipiellen Überlegungen als auch aus der Konzeption der StPO die Erkenntnis, wonach die Kontrolle der Staatsanwaltschaft nicht die Legitimationsbasis der Strafküglung sein kann, sondern diese auf einem anderen Fundament fusst.²⁵⁹

III. Ersatz der Staatsanwaltschaft

Unter dem Titel Ersatz der Staatsanwaltschaft sei zunächst nicht ihre eigentliche Substituierung, sondern ihre Entlastung und Unterstützung angesprochen, welche einige Stimmen als Grundlage der Strafküglung heranziehen möchten.²⁶⁰ Dieser Ansatz ist aber verfehlt, denn einerseits ist der Staat aufgrund des Officialprinzips von Gesetzes und Verfassung wegen verpflichtet, die notwendigen Ressourcen für die Strafverfolgung zur Verfügung zu stellen,²⁶¹ und andererseits hat die praktische Erfahrung mit der StPO gezeigt, dass die Zulassung der Strafküglerschaft als Verfahrenspartei eher zu Mehrkosten als zu Einsparungen führt.²⁶² Im Übrigen ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Strafküglerschaft eigene Interessen verfolgt, während die Staatsanwaltschaft zur Objektivität sowie dazu verpflichtet ist, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen.²⁶³ Insofern ist ebenso zweifelhaft, ob die Strafküglerschaft die Staatsanwaltschaft überhaupt bei ihren Aufgaben zu entlasten in der Lage wäre.²⁶⁴ Es gilt hier insofern sinngemäss wiederum die bereits vorstehend geäusserte Kritik, wonach die Strafküglerschaft insbesondere nach Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden sein müsste, wenn sie staatliche Aufgaben wahrnehmen sollte.²⁶⁵

259 Gl.M. im Kontext der kantonalen Strafprozessordnungen JABORNIGG, S. 327 Fn. 2056.

260 PATSOURAKOU, S. 88; vgl. FALB, FS Schultz, S. 353-354; ferner GIROUD/ROTH, welche dafürhalten, die Ressourcen der Strafbehörden reichen in komplexen Themengebieten – insbesondere im Umweltrecht – nicht aus, eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten, weshalb der Staat durch private Verfahrensparteien – insbesondere Verbände – unterstützt und entlastet werden müsse (GIROUD/ROTH, SJ 2024, S. 390 sowie 392).

261 BAUMANN, S. 45.

262 Vgl. Bericht BGG, S. 7; Botschaft Revision BGG, S. 4616.

263 Vgl. Rz. 84 sowie 88-89 hier vor.

264 Vgl. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 222; BRUNSCHVIG, S. 19; beide beziehen dieses Argument aber auf den eigentlichen Ersatz der Staatsanwaltschaft.

265 Vgl. Rz. 84 hier vor.

93 Soweit die Strafklage sodann mit dem eigentlichen Ersatz der Staatsanwaltschaft legitimiert werden soll, wenn diese an der Hauptverhandlung nicht persönlich auftritt,²⁶⁶ liesse sich mit diesem Ansatz höchstens ein Teilnahmerecht an ebendieser Verhandlung begründen.²⁶⁷ Für das gemäss Art. 299 Abs. 1 StPO aus dem polizeilichen Ermittlungsverfahren und der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung bestehende Vorverfahren wäre die Parteilstellung hingegen nicht nötig, da dieses gemäss Art. 16 Abs. 2 StPO von der Staatsanwaltschaft geleitet wird. Entsprechend ist sie während diesem nicht abwesend, womit sie nicht durch eine Strafküglerschaft ersetzt werden müsste oder auch nur könnte.²⁶⁸ Anders läge der Fall nur dann, wenn die Strafküglerschaft auch die Untersuchungen im Sinne eines Privatstrafklageverfahrens selber führen müsste. Die StPO hat diese den kantonalen Prozessordnungen teilweise bekannte Verfahrensart indes aus guten Gründen aufgegeben. Denn es scheint widersinnig, wenn der Staat ein Verhalten als derart sozialschädlich erachtet, dass dessen strafrechtliche Sanktionierung als geboten erscheint, er aber gleichzeitig implizit ein öffentliches Interesse an der Sanktionierung verneint, indem er die Last der Strafverfolgung den betroffenen Privatpersonen überbürdet.²⁶⁹

94 Aber auch im Hinblick auf die gerichtliche Hauptverhandlung erscheint der Ansatz, die Strafküglerschaft könnte die Staatsanwaltschaft ersetzen, als nicht überzeugend.²⁷⁰ Zwar kann sich die Staatsanwaltschaft von der Hauptverhandlung dispensieren lassen, wenn sie nicht eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt (Art. 337 Abs. 3 StPO). Wenn die Strafküglerschaft in einem solchen Fall aber einen Ersatz der Staatsanwaltschaft darstellen sollte, müsste ihr auch das Recht eingeräumt werden, Anträge hinsichtlich der Sanktionsart und der

266 FALB, FS Schultz, S. 353-354; ISCH, S. 18; KREBS, ZBJV 1922, S. 476; vgl. CLERC, S. 77, der sich indes auf die Zivilklüglerschaft («partie civile») bezieht; der Ersatz der Staatsanwaltschaft war wohl der Gedanke, der noch dem VE-StPO zugrunde lag, welcher die Strafküglerschaft an der Hauptverhandlung nur dann zum Schuldpunkt plädieren lassen wollte, wenn sich die Staatsanwaltschaft hätte dispensieren lassen: Art. 379 Abs. 4 VE-StPO; Begleitbericht VE-StPO, S. 227; vgl. hierzu auch Rz. 30 hiervor.

267 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 222.

268 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 222.

269 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 205-206; für eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Privatstrafklageverfahren unter kantonalem Recht und weitere Argumente gegen diese Verfahrensart: BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 198-212.

270 BRUNSCHVIG, S. 19.

Strafzumessung zu stellen.²⁷¹ Solches schliesst die StPO aber in Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO für das Einspracheverfahren und in Art. 382 Abs. 2 StPO für das Rechtsmittelverfahren explizit aus, wobei diese Einschränkung ebenso für das erstinstanzliche Verfahren gilt.²⁷²

Darüber hinaus ist auch in diesem Zusammenhang wieder einzuwen- 95
den, dass die Staatsanwaltschaft dem objektiven Recht verpflichtet ist, während die Strafklägerschaft eigene Interessen verfolgt.²⁷³ Die Staatsanwaltschaft muss im Zweifel anklagen,²⁷⁴ aber aufgrund der Zweifel wegen des Grundsatzes *in dubio pro reo* sodann auch einen Freispruch beantragen.²⁷⁵ Die Strafklägerschaft wird demgegenüber im Regelfall darauf hinarbeiten, einen Schuldspruch zu erwirken.²⁷⁶ Dabei verfolgt sie persönliche (private) Interessen, womit sie die Staatsanwaltschaft als staatliche Behörde nicht zu ersetzen vermag. Es kommt hinzu, dass der Staat sich – wie bereits erläutert – durch die Anerkennung des Officialprinzips dazu verpflichtet hat, die notwendigen staatlichen Organe bereitzuhalten, weshalb er sich dieser Verantwortung nicht entziehen kann, indem er sie auf Privatpersonen überwälzt.²⁷⁷

Für den Ersatz der Staatsanwaltschaft spräche höchstens, dass es aus 96
psychologischer Sicht die Rolle des Gerichts stärken könnte, wenn die Strafklägerschaft die Belastung der beschuldigten Person in der Hauptverhandlung übernehme. Das Gericht sähe sich so nicht gezwungen, auch Belange der Anklage zu berücksichtigen und etwa belastende Fragen an die beschuldigte Person zu richten, was nicht zuletzt Zweifel an der Unbefangenheit des

271 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 223, welcher überzeugend dafürhält, bei dieser Begründung müsste der Umfang der Rechte der Strafklägerschaft von der An- oder Abwesenheit der Staatsanwaltschaft abhängen.

272 Botschaft StPO, S. 1286; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5a, PC CPP-MO-REILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 119 N 5; vgl. BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 27.

273 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 223; BRUNSCHVIG, S. 19; vgl. BAUMANN, S. 46-47; vgl. Rz. 84, 88-89 sowie 92 hiavor.

274 Sogenannter «In dubio pro duriore»-Grundsatz; dazu etwa BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; BGE 137 IV 219 E. 7.1-7.2.

275 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 223; allgemein zur «Anklage auf Freispruch» ACKERMANN/SCHÖDLER, *forum poenale* 2016, S. 33-38 m.w.H.; vgl. BGE 138 IV 142 E. 2.2.2.

276 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 223 Fn. 812 ist in diesem Zusammenhang sogar der Ansicht, die Strafklägerschaft müsste ihre Parteistellung verlieren, wenn sie keinen Schuldspruch verlangte; ähnlich BRUNSCHVIG, S. 42; über diese – im schweizerischen Schrifttum soweit ersichtlich kaum diskutierte – Frage liesse sich freilich streiten; vgl. für zwei Stimmen aus der deutschen Doktrin, welche sich für die Zulässigkeit einer «verteidigenden Nebenklage» aussprechen BOCK, JR 2013, S. 428-429 sowie NOAK, ZIS 2014, S. 189-194.

277 BAUMANN, S. 45.

Gerichts wecken könnte.²⁷⁸ Allerdings wird dieser Ansatz durch das unter der StPO geltende beschränkte Unmittelbarkeitsprinzip relativiert.²⁷⁹ Das Gesetz sieht zwar in Art. 341 Abs. 3 StPO vor, dass die beschuldigte Person zu Beginn des Beweisverfahrens eingehend zu ihrer Person, zur Anklage und zu den Ergebnissen des Vorverfahrens befragt wird. Darüber hinaus steht dem Gericht aber ein grosses Ermessen zu, ob es sich auf die im Vorverfahren erhobenen Beweise stützen oder ob es die Beweise selbst nochmals abnehmen will.²⁸⁰ Es stellt sich insofern die Frage, ob es überhaupt einer Strafklägerschaft bedarf, um die («inquisitorische») Rolle des Gerichts – welche aufgrund des beschränkten Unmittelbarkeitsprinzips ohnehin stark begrenzt ist – zu schützen.²⁸¹ Einzuwenden ist überdies ganz prinzipiell, dass die gerichtliche Objektivität weitaus besser geschützt werden könnte, indem die Staatsanwaltschaft generell zur Teilnahme an der Hauptverhandlung verpflichtet würde.²⁸² Dieses Argument gewinnt zusätzlich an Gewicht, wenn

278 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 224; vgl. TRECHSEL, *ZStrR* 2000, S. 16–17 sowie WEDER, S. 807, welche unabhängig von der Strafkülerschaft auf das Dilemma des Gerichts hinweisen, wenn es sich zusätzlich den Hut der Anklage anziehen muss.

279 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 224–225, mit Hinweis auf EGMR Urteil i. S. Thorgeir Thorgeirson c. Islande vom 25. Juni 1992, *Verfahren Nr. 13778/88*, Rz. 49–54; im fraglichen Urteil hat der EGMR angedeutet, der Anspruch der beschuldigten Person auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK könne unter Umständen eine Teilnahmepflicht der Staatsanwaltschaft bedingen. Dabei hat der EGMR in sachverhaltlicher Hinsicht festgestellt, es habe eine zwölfstägige Hauptverhandlung stattgefunden, wobei die Staatsanwaltschaft lediglich an sechs Verhandlungstagen anwesend gewesen sei. Mit einer Ausnahme seien an diesen sechs Tagen jedoch nur formelle Fragen behandelt worden (Beschluss über Vertagung der Verhandlung, Vorlage der Verteidigungsschrift, Urteilsverkündung etc.). Die Ausnahme habe überdies das Ansehen einer Videoaufnahme betroffen, anlässlich welcher die Staatsanwaltschaft nicht anwesend gewesen sei. Entsprechend habe das Strafgericht an jenen Verhandlungstagen, an welchen die Staatsanwaltschaft gefehlt habe, nicht den Sachverhalt erhoben oder Aufgaben der Anklage übernehmen müssen, weshalb der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK verneinte. Umgekehrt liesse sich aus dieser Begründung schliessen, Art. 6 Abs. 1 EMRK verlange umso eher die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft, je stärker die Unmittelbarkeit die Hauptverhandlung prägt (BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 224 Fn. 814; TRECHSEL, *ZStrR* 2000, S. 17; WEDER, S. 807); hingewiesen sei in diesem Zusammenhang überdies auf Art. 337 Abs. 3 StPO, welcher die Staatsanwaltschaft verpflichtet, die Anklage vor Gericht persönlich zu vertreten, sofern eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Freiheitsstrafe, die über ein Jahr hinausgeht, beantragt wird. Überdies kann die gerichtliche Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 337 Abs. 4 StPO auch in den übrigen Fällen zur persönlichen Teilnahme verpflichten.

280 KAUFMANN, *Unmittelbarkeitsprinzip*, S. 257 und 272; vgl. zum beschränkten Unmittelbarkeitsprinzip unter der StPO ferner JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 343 N 2; OBERHOLZER, *Grundzüge*, Rz. 1910–1915.

281 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 225; vgl. WEDER, S. 807.

282 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 225.

man bedenkt, dass nicht in allen Verfahren, welche die Verletzung von Individualrechtsgütern betreffen, die Verletzten sich als Strafküglerschaft konstituieren. Es kommt hinzu, dass bei jenen Straftaten, welche sich ausschliesslich gegen Allgemeininteressen richten, eine Strafküglage von vornherein ausgeschlossen ist.²⁸³

Ökonomische Überlegungen vermögen die geltend gemachten Einwände nicht zu entkräften. Wie bereits ausgeführt, ist der Staat aufgrund der Offizialmaxime verpflichtet, die nötigen Ressourcen zur Verfügung zu stellen.²⁸⁴ Im Übrigen spricht auch der Umstand, dass die Strafküglerschaft gemäss Art. 338 Abs. 1 StPO *e contrario*²⁸⁵ unabhängig von der (Nicht-)Teilnahme der Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung teilnehmen kann, gegen die These, die Strafküglerschaft ersetze die Staatsanwaltschaft.²⁸⁶ Wäre die im Schuldpunkt konstituierte verletzte Person tatsächlich Ersatz der abwesenden Staatsanwaltschaft, so müsste ihr Teilnahmerecht entfallen, sobald die Staatsanwaltschaft persönlich auftritt.²⁸⁷ Diese Lösung hatte noch Art. 379 Abs. 4 VE-StPO vorgesehen,²⁸⁸ sie wurde im Gesetzgebungsverfahren aber alsdann in die heutige Regelung geändert, womit auch die historische Auslegung gegen das Argument spricht, die Strafküglerschaft ersetze die Staatsanwaltschaft.

In Übereinstimmung mit den vorstehend dargelegten Überlegungen hat im Übrigen auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung mehrfach darauf hingewiesen, es sei nicht Sache der Strafküglerschaft, die Staatsanwaltschaft zu substituieren.²⁸⁹ Entsprechend kann der Grund für die Strafküglage nicht in der Entlastung oder dem Ersatz der Staatsanwaltschaft gesehen werden.

283 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 221; vgl. Rz. 81 hiavor.

284 BAUMANN, S. 45.

285 Gemäss Art. 338 Abs. 1 StPO kann sich die Strafküglerschaft von der Teilnahme an der Hauptverhandlung dispensieren lassen, wenn ihre Anwesenheit nicht erforderlich ist.

286 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 223 und 225-226; zum Teilnahmerecht der Strafküglerschaft, welches unter Umständen sogar in eine Teilnahmepflicht umschlagen kann: BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 338 N 3; ZK StPO-FINGERHUTH/GUT, Art. 338 N 1; eine Einschränkung des Äusserungsrechts bei persönlichem Auftreten der Staatsanwaltschaft hatte der Vorentwurf zur StPO in Art. 379 Abs. 4 VE-StPO noch vorgesehen.

287 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 223 und 226.

288 Vgl. Begleitbericht VE-StPO, S. 227; vgl. hierzu auch Rz. 30 hiavor.

289 BGE 141 IV 1 E. 1.1: «il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au Ministère public»; BGE 6B_364/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 2.2.2: «es ist nicht an der Privatküglerschaft, diese [die Staatsanwaltschaft] zu substituieren»; ebenso BGE 6B_415/2022 vom 20. Mai 2022 E. 2.3; BGE 6B_1244/2021 vom 12. April 2022 E. 1.1.1; BGE 6B_637/2021 vom 21. Januar 2022 E. 3.1.

IV. Waffengleichheit

- 99 Eine weiterer Begründungsansatz für die Strafklage wird in der «Waffengleichheit» gesehen: Wenn die beschuldigte Person als Verfahrenspartei das Recht darauf habe, ihre Sicht der Dinge darzulegen und hierzu Beweisanträge zu stellen, zu Beweismassnahmen und -ergebnissen sowie zum Ausgang des Verfahrens Stellung zu nehmen, so müsse dies auch der von der Straftat verletzten Person offenstehen.²⁹⁰ Dies scheint auch der Gedanke gewesen zu sein, der sinngemäss dem Vorentwurf zur StPO zugrunde gelegen hat. In dessen Begleitbericht wurde diesbezüglich ausgeführt, mit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts gehe ein Ausbau von Verletztenrechten einher, um einen Ausgleich zwischen den einander im Strafverfahren diametral gegenüberstehenden Interessen zu schaffen.²⁹¹ Gegen die Argumentation der «Waffengleichheit» wird in der Doktrin jedoch zu Recht eingewandt, dass sich dieser Begriff im Rahmen der StPO grundsätzlich auf das kontradiktorische Verfahren zwischen beschuldigter Person und Staatsanwaltschaft nach Anklageerhebung, also nachdem die Staatsanwaltschaft zur Partei geworden ist, bezieht.²⁹² Der Begriff der Waffengleichheit ist insofern auf die Auseinandersetzung zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person im Hauptverfahren zugeschnitten und soll hier «gleich lange Spiesse» gewährleisten.²⁹³
- 100 Führt man sich vor Augen, was für unterschiedliche Folgen für die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft auf dem Spiel stehen, sind der Begriff der Waffengleichheit und seine Implikationen bereits in diesem Kontext heikel.²⁹⁴ Während der beschuldigten Person schlimmstenfalls ein Freiheitsentzug droht, muss die Staatsanwaltschaft höchstens eine Niederlage im Prozess fürchten.²⁹⁵ In Bezug auf die Stellung der verletzten Person ist der Begriff noch schwieriger, zumindest wenn man von der traditionellen Auffassung ausgeht, dass Strafrecht in erster Linie ein Verhältnis zwischen der Gesellschaft – will heissen: dem Staat – und der beschuldigten Person regelt: das Strafverfahren wird nicht zwischen verletzter und beschuldigter Person geführt, sondern gegen Letztere.²⁹⁶ Von dieser Prämisse ausgehend betrifft

290 JABORNIGG, S. 338-340; PATSOURAKOU, S. 90 und 93.

291 Begleitbericht VE-StPO, S. 10.

292 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 226; vgl. JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 104 N 5.

293 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 226.

294 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 226.

295 Vgl. SCHLEIMINGER, S. 303-304.

296 WEISHAUPT, S. 211.

jedenfalls die mit dem Sachurteil ausgesprochene Sanktionsfolge die verletzte Person nur mittelbar.²⁹⁷ Deshalb kann sie zu dieser auch keine Anträge stellen, was in allen Verfahrensstadien gilt und für das Einspracheverfahren ausdrücklich in Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO und für das Rechtsmittelverfahren in Art. 382 Abs. 2 StPO normiert ist.²⁹⁸

Besonders spricht überdies gegen die Waffengleichheit als Legitimationsgrundlage der Strafklage Folgendes: Die Waffengleichheit kann aufgrund ihres Regelungsgegenstandes erst die Folge, nicht aber die Ursache strafklägerischer Parteirechte sein.²⁹⁹ Die Waffengleichheit befasst sich nämlich nur mit dem «Wie», nicht jedoch mit dem «Ob» einer Verfahrensteilnahme.³⁰⁰ Um die martialische Sprache aufzugreifen: Wer nicht in den Kampf involviert ist, braucht auch nicht über ebenbürtige Waffen zu verfügen. Entsprechend müsste in einem ersten Schritt begründet werden, warum die verletzte Person überhaupt Partei des im Rahmen des Strafverfahrens stattfindenden Kampfes sein soll, mit anderen Worten: weshalb ihr eine Parteistellung im Hinblick auf den Schuldpunkt eingeräumt werden müsste. Dabei genügt es nicht, darauf zu verweisen, dass die verletzte Person in tatsächlicher Hinsicht durch die Straftat tangiert wurde, denn begründet werden muss, warum sie vom Strafverfahren auch in rechtlich geschützten Positionen betroffen ist, obschon die staatliche Übelszufügung in Form von Strafe unmittelbar nur die beschuldigte Person betrifft.³⁰¹ Erst wenn dies geklärt ist, kann in einem zweiten Schritt unter dem Titel der «Waffengleichheit» darüber diskutiert werden, welche Mittel – oder «Waffen» – mit einer solchen Parteistellung einhergehen müssen, damit sie effektiv wahrgenommen werden kann.³⁰² Als Legitimationsgrundlage für die Strafklage taugt die Waffengleichheit somit nicht.

297 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 226; SCHLEIMINGER, S. 303-304; WEISHAUP, S. 211.

298 Botschaft StPO, S. 1286; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5a, PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 119 N 5; vgl. BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 27; vgl. auch Rz. 46, 49 sowie 71 hiavor.

299 BADER, S. 183.

300 BADER, S. 183.

301 Vgl. BADER, S. 183.

302 BADER, S. 183; vgl. ECHLE, *Adhäsionsklage*, S. 48-50, wonach der Anspruch auf Waffengleichheit die Parteien des Verfahrens betrifft, woraus sich im Umkehrschluss ergibt, dass zuerst die Parteistellung als solche begründet werden muss; ferner zur Waffengleichheit der Privatklägerschaft im Vorverfahren GARLAND, S. 94-97.

V. Rechtliche Betroffenheit

1. Rechtliches Gehör

102 Ein Teil der Lehre vertritt ferner die Ansicht, dass es der Anspruch auf rechtliches Gehör gebiete, der durch eine Straftat verletzten Person ein aktives Beteiligungsrecht hinsichtlich des Schuldpunkts einzuräumen.³⁰³ Die Mindestanforderungen des rechtlichen Gehörsanspruches ergeben sich dabei aus Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 6 EMRK.³⁰⁴ Einfachrechtlich ist dieser Grundsatz in den Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO sowie Art. 107 StPO geregelt.³⁰⁵ Gemäss Art. 107 Abs. 1 StPO umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör namentlich das Recht, Akten einzusehen (lit. a), an Verfahrenshandlungen teilzunehmen (lit. b), eine professionelle rechtliche Vertretung beizuziehen (lit. c), sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (lit. d) sowie Beweisanträge zu stellen (lit. e). Weiter gehört zum rechtlichen Gehörsanspruch auch das Recht auf einen begründeten Entscheid.³⁰⁶

103 Der Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV kommt allerdings grundsätzlich nur den Parteien eines Verfahrens zu,³⁰⁷ was sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt. Dies kommt ebenso in der Formulierung von Art. 107 StPO zum Ausdruck, wonach «die Parteien» Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Dagegen liesse sich zwar einwenden, Art. 29 Abs. 2 BV räume nach herrschender Meinung zusätzlich auch jenen Drittpersonen einen Anspruch auf rechtliches Gehör ein, welche durch das im fraglichen Verfahren zu fällende Urteil unmittelbar in ihren Rechten berührt werden.³⁰⁸ Diesbezüglich scheint Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO auf den ersten Blick sogar noch über Art. 29 Abs. 2 BV hinauszugehen, da erstere Bestimmung den Gehörsanspruch den «Verfahrensbeteiligten» einräumt, womit gemäss Art. 105 Abs. 1 StPO Drittpersonen gemeint sind, welche nicht über Parteistellung verfügen.³⁰⁹ Art. 105 Abs. 2 StPO relativiert aber sogleich den Gehörsanspruch der «anderen Verfahrensbeteiligten» insofern, als dieser nur besteht, sofern sie «in ihren Rechten

303 SCHNEIDER, Rechtsstellung, S. 202.

304 MÜLLER/SCHEFER, S. 851; vgl. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 105; BSK StPO-VEST, Vor Art. 107/108 N 1.

305 BGer 1B_737/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3.2.

306 Einfachrechtlich normiert in Art. 80 Abs. 2 StPO; BSK StPO-VEST, Art. 107 N 32; vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2.

307 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 228; MÜLLER/SCHEFER, S. 849.

308 BGE 129 I 232 E. 3.2; MÜLLER/SCHEFER, S. 850; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, SG-Kommentar BV, Art. 29 N 22; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 11.

309 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 106.

unmittelbar betroffen» sind,³¹⁰ womit Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO im Ergebnis inhaltlich mit Art. 29 Abs. 2 BV übereinstimmt.

Dementsprechend muss eine Person entweder vom anwendbaren Erlass 104 ausdrücklich als Verfahrenspartei qualifiziert werden, oder sie muss unmittelbar in ihren Rechten betroffen sein, um sich auf den Gehörsanspruch berufen zu können. Damit besteht wiederum das bereits eingangs festgestellte Problem: Nur soweit und sofern eine Person über eine besondere (rechtliche) Beziehungsnähe zu einem Verfahrensgegenstand verfügt, stehen ihr auch die mit diesem zusammenhängenden Gehörsrechte zu.³¹¹ Wenn dem aber so ist, so kann der Gehörsanspruch nur Folge, nicht jedoch Ursprung eines Verfahrensbeteiligungsrechts der verletzten Person sein:³¹² Eine Person hat Anspruch, sich zu einem Verfahrensgegenstand zu äussern, weil sie von diesem besonders berührt ist, und nicht umgekehrt. Der Legitimationsansatz des rechtlichen Gehörsanspruchs krankt daher an denselben Gebrechen wie die Waffengleichheit: Sowohl Waffengleichheit als auch rechtliches Gehör können nur Folge, nicht aber Grundlage der strafklägerischen Rechte sein.³¹³

2. Sonderopfer wegen Zeugenpflichten

Ein weiterer Begründungsansatz, der an eine auf das Strafverfahren zurückgehende rechtliche Betroffenheit anknüpft, ist jener, der die strafklägerischen Rechte auf die Zeugenpflichten der verletzten Person zurückführen will. Diesbezüglich wird angeführt, die verletzte Person habe einerseits eine Verletzung ihrer Rechtsgüter hinnehmen müssen, und sie werde andererseits unter Umständen gegen ihren Willen verpflichtet, im Strafprozess auszusagen, weshalb ihr ein «doppeltes Sonderopfer» aufgebürdet werde.³¹⁴ Gestützt auf diese Überlegungen wird dafürgehalten, wenn die verletzte Person angehalten werde, an der Wahrheitsfindung mitzuwirken, müsse ihr im Gegenzug auch ein aktives Beteiligungsrecht eingeräumt werden.³¹⁵

Im Schrifttum wird gegen diesen Ansatz jedoch überzeugend eingewandt, 106 ein aktives Beteiligungsrecht, welches sich auf die Zeugenpflichten verletzter Personen stützte, könnte inhaltlich nur mit der Vermeidung einer sekundären

310 BSK StPO-VEST/HORBER, Art. 107 N 9.

311 OEHEN, Strafkörper, S. 20; ähnlich im Kontext des deutschen Rechts AHLFELD, S. 170-172.

312 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 228.

313 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 228; zur Waffengleichheit vgl. BADER, S. 183.

314 WOLLMANN, S. 49.

315 PATSOURAKOU, S. 69 und 73; vgl. WEIGEND, Deliktsoffer, S. 424; ferner WOLLMANN, S. 49, wo von einer «bevorzugten Berücksichtigung» der Belange der verletzten Person die Rede ist.

Viktimisierung begründet werden.³¹⁶ Zutreffend dürfte diesbezüglich wohl sein, dass durch Straftaten verletzte Personen im Gegensatz zu Drittpersonen stärker durch eine Aussagepflicht im Verfahren belastet werden können.³¹⁷ Wenn aber das Ziel darin besteht, die durch die Aussagepflicht verursachte psychische Belastung der verletzten Person möglichst gering zu halten, so muss dieses sinnvollerweise über defensive Rechte im Sinne von Schutzmassnahmen verfolgt werden, welche direkt an der Aussagepflicht anknüpfen.³¹⁸

107 Das Gesetz sieht entsprechende Schutzrechte denn auch vor, etwa in Art. 152 Abs. 3 StPO, wonach das Opfer³¹⁹ einer Straftat verlangen kann, dass es der beschuldigten Person nicht persönlich begegnen muss. In diesem Zusammenhang kann das Opfer insbesondere unter Ausschluss der Öffentlichkeit oder der Parteien befragt werden (Art. 152 Abs. 3 i.V.m. Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO) und es kann zusätzlich das Aussehen oder die Stimme des Opfers verändert oder dieses abgeschirmt werden (Art. 152 Abs. 3 i.V.m. Art. 149 Abs. 2 lit. d StPO).

108 Insofern werden durch die Argumentation, wonach eine durch Aussagepflichten verursachte psychische Belastung danach verlange, der verletzten Person auf den Schuldpunkt gerichtete Beteiligungsrechte einzuräumen, zwei Fragen verknüpft, die sachlich nichts miteinander zu tun haben. Denn die strafklägerischen Parteirechte vermögen an einer durch die Befragung verursachten psychischen Belastung nichts zu ändern.³²⁰ Es kommt hinzu, dass in Verfahren, in denen die betroffene Person keine Aussage machen kann oder ihre Befragung für unnötig erachtet wird, bei diesem Begründungsansatz konsequenterweise die Stellung als Strafkülerschaft entfallen müsste.³²¹ Dies beträfe insbesondere Opferangehörige, sofern sie nicht während der Deliktsbegehung anwesend waren und somit zum in Frage stehenden Sachverhalt keine Aussagen machen können.³²² Die durch allfällige Aussagepflichten verursachte psychische Belastung der verletzten Person stellt somit ebenfalls keine tragfähige Legitimationsbasis für die Strafkülage dar.

316 BADER, S. 184; SCHLEIMINGER, S. 303-304.

317 BADER, S. 184.

318 BADER, S. 184-185; SCHLEIMINGER, S. 304; ähnlich BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 134.

319 Der Begriff Opfer ist hier im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO zu verstehen, also jene Personen, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind.

320 Vgl. AHLFELD, S. 177-180; ferner BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 134.

321 BADER, S. 185.

322 Angehörige von Opfern im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO können nach Art. 117 Abs. 3 StPO strafklägerische Rechte ausüben, sofern und soweit sie gleichzeitig adhäsionsweise eigene Zivilforderungen geltend machen (BGE 139 IV 89 E. 2.2; vgl. hierzu Rz. 436-445 hiernach).

VI. Auf Grundrechtsschutz fussender Anspruch auf effektive Strafverfolgung

1. Vorbemerkung: Rechtsstaatsprinzip

Nachdem sich weder die Kontrolle oder der Ersatz der Staatsanwaltschaft, die Waffengleichheit noch der rechtliche Gehörsanspruch oder allfällige Zeugenpflichten als tragfähiges Fundament für die Strafklage erwiesen haben, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob allenfalls die völker- und verfassungsrechtlich verbrieften Grundrechte den Staat dazu verpflichten, zu ihrem Schutz das Strafrecht einzusetzen und dabei die deliktsbetroffenen Verletzten an «ihren» Strafverfahren zu beteiligen. 109

In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber vorab kurz auf die mit dieser Frage verwandte Position einzugehen, welche die Strafklage dem Rechtsstaatsprinzip zuordnet, sie mit anderen Worten im Schutz einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege sieht.³²³ Das Argument liegt dabei darin, der verletzten Person deshalb einen Anspruch auf Verfahrensbeteiligung zuzuerkennen, weil der Staat versagt habe, sie vor dieser Verletzung zu bewahren.³²⁴ 110

Diese Position ist indes schnell entkräftet.³²⁵ Zunächst gilt es darauf hinzuweisen, dass das Funktionieren der Strafrechtspflege nicht von der Initiative von Privatpersonen abhängig sein darf, weil es sich um eine ureigene Staatsaufgabe handelt.³²⁶ Es gelten hier insofern dieselben Argumente, welche bereits gegen die Standpunkte vorgebracht wurden, wonach die Strafküglerschaft die Einhaltung des Legalitätsprinzips kontrolliere oder die Staatsanwaltschaft entlaste oder ersetze.³²⁷ Überdies spricht gegen die These, die Strafklage solle die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege sichern, dass jede zusätzliche Verfahrenspartei das Verfahren tendenziell schwerfälliger machen und insofern auch ihre Funktionstüchtigkeit eher beeinträchtigen dürfte.³²⁸ Soweit im Übrigen von Staatsversagen gesprochen wird, weil der Staat die Verletzung durch ein Delikt nicht verhindert habe, wendet BOMMER zu Recht ein, dies setze eine Pflicht des Staates voraus, mit allen Mitteln jegliche Straftaten zu verhindern. Dies käme im Ergebnis der Forderung nach 111

323 WEISHAUP, S. 212; vgl. RIESS, Rechtsstellung, Rz. 63.

324 WEISHAUP, S. 212; WEIGEND, Deliktsopfer, S. 503.

325 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 233.

326 Vgl. HELMKEN, S. 195-196.

327 Vgl. Rz. 80-91 sowie 92-98 hiervor.

328 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 233; vgl. HILF/ANZENBERGER, ÖJZ 2008, S. 893.

einem Polizeistaat gleich, die nicht ernstlich so gemeint sein kann.³²⁹ Überdies bleibt bei dieser Argumentation im Dunkeln, weshalb und inwiefern die aktive Verfahrensbeteiligung einen Ausgleich für das vorgeworfene Staatsversagen darzustellen vermöchte.³³⁰

- 112 In eine ähnliche Richtung geht schliesslich die Argumentation, der Staat sei verpflichtet, das Sicherheitsgefühl der Menschen zu gewährleisten, weshalb die verletzte Person über ein individuelles Recht auf dessen Wiederherstellung durch Verfahrensteilhabe verfüge.³³¹ Dies überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht. Erstens dürfte diese Argumentation spätestens bei vollendeten Tötungsdelikten an ihre Grenzen stossen: die Getöteten selbst können kein Sicherheitsgefühl mehr haben und ihre Angehörigen sind durch die Tötung nicht zwingend für die Zukunft in ihrem Sicherheitsgefühl beeinträchtigt.³³² Im Übrigen könnte die Verurteilung der Person, welche die Verletzung begangen hat, wohl auch häufig nur dann das Sicherheitsgefühl der verletzten Person restabilisieren, wenn sie weitere Verletzungen durch dieselbe Person befürchtete.³³³ Andernfalls wäre nicht ersichtlich, warum der Schuldspruch gegenüber gerade dieser beschuldigten Person der deliktsbetroffenen Person die Furcht vor weiteren Straftaten durch Dritte zu nehmen vermögen sollte. Insgesamt liefert das Rechtsstaatsprinzip somit keine befriedigende Begründung für die Strafklage.

2. Rechtsprechung des EGMR

2.1 Einleitung

- 113 Wie vorstehend bereits angedeutet, vertreten einige Stimmen in der Doktrin die Ansicht, insbesondere aus den Bestimmungen der EMRK lasse sich ein Anspruch von strafatverletzten Personen auf effektive Strafverfolgung sowie damit verbunden auf Beteiligung am Strafverfahren ableiten.³³⁴

2.2 Fair-Trial-Prinzip nach Art. 6 Abs. 1 EMRK

- 114 Festzuhalten ist zunächst, dass das aus Art. 6 EMRK fliessende Recht auf ein faires Strafverfahren kein generelles Recht von Privatpersonen auf Strafverfol-

329 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 233-234; vgl. HOLZ, S. 78-79; SCHIEMANN, *Straftheorie*, S. 99.

330 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 234.

331 HOLZ, S. 128-129, vgl. S. 68, 78-79., 93, 108, 189.

332 WEIGEND, *RW 2010*, S. 48.

333 WEIGEND, *RW 2010*, S. 49.

334 GIROUD/ROTH, *SJ 2024*, S. 384-385; vgl. CHRISTEN, *ZStrR 2011*, S. 466; OEHEN, *Strafkläger*, S. 18-22; zur EGMR-Rechtsprechung ferner HOLZ, S. 98-104.

gung und noch weniger auf Beteiligung am Strafprozess begründet.³³⁵ Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 EMRK, wonach «jede Person ein Recht darauf hat, dass [...] über eine *gegen sie erhobene* strafrechtliche Anklage [...] in einem fairen Verfahren [...] verhandelt wird». In diesem Kontext hat der EGMR auch ausdrücklich festgestellt, die EMRK garantiere keine private Vergeltung: «[La Cour] rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la «vengeance privée», ni l'*actio popularis*. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi.»³³⁶

Im Lichte dieser Feststellungen ist ferner festzuhalten, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren im strafrechtlichen Kontext nach Art. 6 EMRK auf die beschuldigte oder mit der Terminologie der EMRK auf die angeklagte Person zugeschnitten ist, weshalb die verletzte Person sich grundsätzlich nicht auf diese Garantie berufen kann.³³⁷ Auf den Grundsatz des fairen Verfahrens vermag sie sich im Kontext des Strafprozesses insofern nur (aber immerhin) dann zu stützen, wenn sie nach innerstaatlichem Recht zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend machen kann, weil Art. 6 Abs. 1 EMRK auch deren Durchsetzung erfasst.³³⁸

Der EGMR legt den Begriff der «zivilrechtlichen Ansprüche» von Art. 6 Abs. 1 EMRK freilich autonom und relativ weit aus. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang zunächst ein Urteil des Gerichtshofs, in welchem es um den Vorwurf der (strafrechtlich relevanten) Rufschädigung ging. Die betroffene Person hatte ein Privatstrafklageverfahren («private prosecution») nach nationalem Recht gegen die beschuldigten Personen angestrengt und in dessen Rahmen eine symbolische Genugtuung in der Höhe von einer schwedischen Krone gegen jede beschuldigte Person beantragt, was nach nationalem Recht zulässig war. Das erstinstanzliche Strafgericht hatte die Beschuldigten in der Folge von den Vorwürfen freigesprochen, woraufhin die verletzte Person ein Rechtsmittel gemäss nationalem Recht einlegte. Die Rechtsmittelinstanz führte daraufhin ein schriftliches Verfahren durch und bestätigte die Freisprüche. Das nationale Verfassungsgericht beurteilte das Vorgehen der

335 EGMR Urteil i.S. Perez c. France vom 12. Februar 2004, Verfahren Nr. 47287/99, Rz. 70; TRECHSEL, Human Rights, S. 36-37; vgl. BGE 135 I 113 E. 2.2.

336 EGMR Urteil i.S. Perez c. France vom 12. Februar 2004, Verfahren Nr. 47287/99, Rz. 70; bestätigt in EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 24.

337 BOCK, Opferrechte, S. 70; TRECHSEL, Human Rights, S. 36-37, je m.w.H.

338 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 24-26; EGMR Urteil i.S. Perez c. France vom 12. Februar 2004, Verfahren Nr. 47287/99, Rz. 71-72; EGMR Urteil i.S. Cordova c. Italie (No. 1) vom 30. Januar 2003, Verfahren Nr. 40877/98, Rz. 49; EGMR Urteil i.S. Helmers c. Suède vom 29. Oktober 1991, Verfahren Nr. 11826/85, Rz. 29; BOCK, Opferrechte, S. 70 m.w.H.

Rechtsmittelinstanz als zulässig.³³⁹ Die verletzte Person gelangte in der Folge an den EGMR und rügte, das Rechtsmittelgericht habe ihren Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt, weil es verpflichtet gewesen wäre, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Der EGMR stellte daraufhin zunächst mit Blick auf den symbolischen Charakter der geltend gemachten Genugtuungsforderung fest, die Frage, ob ein «zivilrechtlicher Anspruch» im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK betroffen sei, hänge nicht in erster Linie davon ab, ob im Verfahren tatsächlich eine Geldforderung gestellt werde. Vielmehr sei entscheidend, ob der Ausgang des Verfahrens sich auf zivilrechtliche Ansprüche auswirken könne. Eine solche potenzielle Auswirkung sei mit Blick auf die Folgen, welche die inkriminierten Äusserungen für die berufliche Karriere der verletzten Person hätten haben können, gegeben, weshalb der Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK eröffnet gewesen sei.³⁴⁰ Im Übrigen hielt der Gerichtshof fest, der Anspruch auf eine mündliche Verhandlung im Rechtsmittelverfahren sei nicht absolut und insbesondere, wenn nur Rechtsfragen zu beurteilen seien, genüge ein schriftliches Verfahren den Anforderungen der Konvention. Im konkreten Fall bejahte der EGMR jedoch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, weil im Rechtsmittelverfahren schwerwichtig Tatsachenfragen zu beurteilen gewesen seien.³⁴¹

117 Die vorstehend erläuterte Rechtsprechung bestätigte der EGMR in einem späteren Urteil, in welchem die verletzte Person eine symbolische Genugtuungsforderung in der Höhe von drei Euro geltend gemacht hatte. Dem fraglichen Strafverfahren lag der Vorwurf der Falschaussage sowie der Rufschädigung zugrunde («faux témoignage et diffamation»). Das nationale Recht sah die Möglichkeit vor, dass strafatbetroffene Personen bei der Staatsanwaltschaft einen förmlichen Antrag stellen können, um diese zu veranlassen, ein Rechtsmittel gegen einen Freispruch einzulegen, wobei sich dieses Recht auf eine gefestigte Praxis und nicht auf das Gesetz stützte. Die verletzte Person rügte in diesem Verfahren, der abschlägige Entscheid der Staatsanwaltschaft bezüglich der Einlegung eines Rechtsmittels sei nicht gehörig

339 EGMR Urteil i.S. Helmers c. Suède vom 29. Oktober 1991, Verfahren Nr. 11826/85, Rz. 11-19.

340 EGMR Urteil i.S. Helmers c. Suède vom 29. Oktober 1991, Verfahren Nr. 11826/85, Rz. 29: «Quant à l'argument relatif à la nature symbolique de l'action en dommages-intérêts, une contestation sur un «droit de caractère civil» se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le «droit de caractère civil» en cause [...]. Or il en allait certainement ainsi en l'espèce: le résultat des poursuites privées, comme de l'action en dommages-intérêts, dépendait d'une appréciation du bien-fondé de la plainte de M. Helmers selon laquelle les accusés l'avaient injustement attaqué et lésé dans sa réputation».

341 EGMR Urteil i.S. Helmers c. Suède vom 29. Oktober 1991, Verfahren Nr. 11826/85, Rz. 35-39.

begründet gewesen und habe damit Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.³⁴² Der EGMR rief in seinem Urteil zunächst in Erinnerung, die Konvention garantiere kein privates Recht auf staatliche Strafverfolgung. Damit die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf die Verfahrensposition von Straftatbetroffenen anwendbar sei, müsse das Strafverfahren vielmehr mit dem Recht der verletzten Person verbunden sein, nach innerstaatlichem Recht zivilrechtliche Ansprüche zu stellen, sei dies zur Geltendmachung einer symbolischen Genugtuung oder etwa um ihren guten Ruf zu schützen.³⁴³ Weil das streitbetroffene Verfahren sowohl den guten Ruf der straftatbetroffenen Person als auch eine symbolische Wiedergutmachung betroffen habe, erachtete der EGMR den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK insofern als eröffnet.³⁴⁴ Mit Blick auf die Frage, ob sich die Garantien der Konvention auch auf das Recht der verletzten Person erstrecke, bei der Staatsanwaltschaft die Einlegung eines Rechtsmittels zu beantragen, führte der EGMR aus, dies sei zu bejahen, weil sich das Verfahren als Ganzes notwendigerweise auf die «zivilrechtlichen Ansprüche» der verletzten Person auswirken könne. Der Antrag der betroffenen Person auf Anfechtung des Freispruches durch die Staatsanwaltschaft müsse insofern als Teil der Geltendmachung ihrer «zivilrechtlichen Ansprüche» begriffen werden.³⁴⁵ In der Sache erachtete der EGMR die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK allerdings nicht als verletzt, weil das nationale Recht die verletzte Person weder berechtige, selbst Rechtsmittel gegen Freisprüche einzulegen, noch ihr einen Anspruch auf eine einlässliche Begründung der Entscheidung der Staatsanwaltschaft verschaffe.³⁴⁶ Als begründet erachtete der EGMR aber immerhin die Rüge, wonach das Verfahren zu lange gedauert und damit das Recht auf Beurteilung innert angemessener Frist nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt habe.³⁴⁷

In einem anderen Urteil hielt der EGMR jedoch ebenso fest, es sei zulässig, wenn das nationale Recht einer verletzten Person kein Rechtsmittelrecht gegen Einstellungsverfügungen der Strafbehörden einräume, sofern und

342 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 24.

343 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 10-14 sowie 30.

344 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 26.

345 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 27-36.

346 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 27-36.

347 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 43-46.

soweit die betroffene Person ihre zivilrechtlichen Ansprüche auch in einem separaten Zivilverfahren geltend machen könne.³⁴⁸ Im fraglichen Verfahren ging es um den Vorwurf des Betrugs («escroquerie»). Nachdem die (vermeintlich) straftatbetroffene Person eine Strafanzeige erstattet hatte, hatte die zuständige Untersuchungsbehörde das Verfahren eingestellt, weil sie gestützt auf die von der betroffenen sowie der beschuldigten Person eingereichten Beweismittel zum Schluss gelangt war, es habe sich um eine zivilrechtliche und nicht um eine strafrechtliche Streitigkeit gehandelt. Die hiernach angerufene Anklagekammer («chambre d'accusation») der zuständigen Rechtsmittelinstanz schützte diesen Entscheid und qualifizierte die Rügen der von der (vermeintlichen) Straftat betroffenen Person als offensichtlich verfahrensverzögernd («manifestement dilatoire») sowie widersprüchlich, völlig grundlos und in keiner Weise belegt («contradictoires, purement gratuites et aucunement étayées»). Das anschliessend angerufene Kassationsgericht («Cour de cassation») trat auf ein Rechtsmittel gegen den Entscheid der Anklagekammer nicht ein, weil das nationale Recht keine entsprechende Legitimationsgrundlage vorsah.³⁴⁹ In der Folge wandte sich die betroffene Person an den EGMR und machte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend. Der EGMR stimmte in der Folge in seinem Urteil zunächst der Auffassung der französischen Regierung zu, wonach straftatbetroffene Personen über kein uneingeschränktes Recht verfügen sollten, Einstellungsbeschlüsse der Strafbehörden rechtsmittelweise anzufechten.³⁵⁰ Überdies stellte der Gerichtshof fest, sowohl die Anklagekammer als auch das Kassationsgericht hätten die Vorbringen der beschwerdeführenden Person geprüft, bevor sie ihre Entscheidungen gefällt hatten.³⁵¹ Ferner sei es der (vermeintlich) verletzten Person auch möglich gewesen, ihre Ansprüche in einem Zivilverfahren geltend zu machen, wovon sie auch Gebrauch gemacht habe, wobei auch das zuständige Zivilgericht ihre Ansprüche verworfen habe.³⁵² Insgesamt seien somit

348 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 30-39.

349 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 10-14.

350 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 35: «La Cour ne saurait admettre que la partie civile doive disposer d'un droit illimité à l'exercice du pourvoi en cassation contre les arrêts de non-lieu, car elle est sensible à l'argument du Gouvernement [...]».

351 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 36.

352 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 37.

durch den Nichteintretensentscheid des Kassationsgerichts weder das Recht auf Zugang zu einem Gericht noch jenes auf Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden.³⁵³

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK der straftatbetroffenen Person im Lichte der Rechtsprechung des EGMR keinen Anspruch darauf verschaffen, über strafklägerische Rechte im Strafprozess zu verfügen. Nur sofern und soweit das nationale Recht der verletzten Person im Strafverfahren solche Parteirechte einräumt, die einen Bezug zu zivilrechtlichen Ansprüchen haben, kann sie sich auf die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen.³⁵⁴ Als Grundlage für die Strafklage taugt diese Bestimmung somit nicht.

2.3 Weitere Garantien der EMRK

Soweit es um strafrechtlich relevantes Handeln geht, hat der EGMR überdies teilweise aus den Grundrechtsgarantien der EMRK gewisse Verletztenrechte abgeleitet. So hatte der Gerichtshof beispielsweise bereits im Jahre 1985 eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre (Art. 8 EMRK) festgestellt, als sich eine von sexuellen Übergriffen betroffene geistig behinderte Minderjährige in den Niederlanden gegen eine Verfahrenseinstellung zu wehren suchte.³⁵⁵ Der EGMR hielt in dieser Entscheidung zunächst in grundsätzlicher Hinsicht fest, nur das Strafrecht sei geeignet, einen effektiven Schutz vor derartigen Taten zu gewährleisten.³⁵⁶ Der Gerichtshof hielt sodann fest, das niederländische Recht verfolge sexuelle Übergriffe grundsätzlich mit den Mitteln des Strafrechts. Allerdings erachtete der EGMR die Anwendung des nationalen Rechts zur Ausübung des Strafantragsrechts als konventionswidrig. Der Verstoß lag darin, dass die niederländischen Strafverfolgungsbehörden kein Officialdelikt als einschlägig erachtet hatten und ein möglicherweise anwendbares Antragsdelikt nicht habe verfolgt werden können, weil der Vater

353 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 38.

354 Nicht überzeugend scheint im Lichte der erläuterten Rechtsprechung des EGMR die von CHRISTEN vertretene Auffassung, wonach sich auch die reine Strafkülgerschaft im Strafverfahren auf Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen könne, wenn sie in einem parallelen Zivilverfahren zivilrechtliche Ansprüche gestützt auf die in Frage stehende Straftat geltend mache (CHRISTEN, ZStrR 2011, S. 466).

355 EGMR Urteil i.S. X et Y c. Pays-Bas vom 26. März 1985, Verfahren Nr. 8978/80, Rz. 23, 27 und 30.

356 EGMR Urteil i.S. X et Y c. Pays-Bas vom 26. März 1985, Verfahren Nr. 8978/80, Rz. 27: «Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine».

der Verletzten den Strafantrag für sie gestellt habe, sie ihn aber hätte persönlich stellen müssen. Der EGMR erkannte hierin eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre nach Art. 8 EMRK, weil die Betroffene aufgrund ihrer besonderen Situation nicht in der Lage gewesen war, persönlich einen Strafantrag zu stellen.³⁵⁷ Damit hat der EGMR allerdings einzig darüber befunden, ob das nationale Straf(prozess)recht konventionskonform angewendet wurde. Dieses sah offenbar ein Rechtsmittelrecht gegen die Verfahrenseinstellung vor. Nicht entschieden hat der EGMR deshalb mit diesem Urteil, ob der Betroffenen und ihren Angehörigen gestützt auf die EMRK ein Verfahrensbeitragsrecht hätte zuerkannt werden müssen, wenn das nationale Prozessrecht ein solches nicht vorgesehen hätte.

- 121 Relevant sind ferner die Entscheide des EGMR im Zusammenhang mit dem Verdacht auf Tötungen und Folterungen von inhaftierten Personen, welche den Schutzbereich des Rechts auf Leben nach Art. 2 EMRK und des Verbots von Folter und unmenschlicher Behandlung gemäss Art. 3 EMRK tangieren können.³⁵⁸ In derart gelagerten Fällen hielt der EGMR fest, Strafbestimmungen, welche die willkürliche Tötung durch Staatsorgane verbieten, wären ineffektiv, wenn es kein dazugehöriges Verfahren gäbe, um die Zulässigkeit tödlicher Gewalt durch das Gemeinwesen zu überprüfen.³⁵⁹ Dies impliziere, dass es einer offiziellen Untersuchung in irgendeiner Form bedürfe, wenn Individuen in staatlicher Obhut gewaltsam zu Tode kämen.³⁶⁰

357 EGMR Urteil i.S. X et Y c. Pays-Bas vom 26. März 1985, Verfahren Nr. 8978/80, Rz. 27: «Au demeurant [...] en la matière les Pays-Bas ont opté de façon générale pour un système de garantie fondé sur le droit pénal. A la connaissance de la Commission et de la Cour, il présente une seule lacune qui concerne les personnes dans la situation d'Y: pour elles, sa mise en oeuvre se heurte à un obstacle de caractère procédural que le législateur néerlandais n'avait apparemment pas prévu».

358 Vgl. etwa EGMR Urteil i.S. Assenov et autres c. Bulgarie vom 28. Oktober 1998, Verfahren Nr. 90/1997/874/1086, Rz. 102 und 117; EGMR Urteil i.S. İncinsoy c. Turkey vom 27. Juli 2004, Verfahren Nr. 26144/95, Rz. 76-77 und 123 (die Urteilsbegründung liegt nur in englischer Sprache vor).

359 EGMR Urteil i.S. McCann et autres c. Royaume-Uni vom 27. September 1995, Verfahren Nr. 18984/91, Rz. 161: «La Cour se borne à constater qu'une loi interdisant de manière générale aux agents de l'Etat de procéder à des homicides arbitraires serait en pratique inefficace s'il n'existait pas de procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'Etat.».

360 EGMR Urteil i.S. McCann et autres c. Royaume-Uni vom 27. September 1995, Verfahren Nr. 18984/91, Rz. 161: «[Art. 2 et Art. 1 de la Convention] implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme»; bestätigt etwa in EGMR-Urteil i.S. Kaya c. Turquie vom 19. Februar 1998, Verfahren Nr. 158/1996/777/978, Rz. 87; für eine Auflistung weiterer Entscheide siehe HOLZ, S. 101-102.

Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang ferner darauf hingewiesen, 122
 der EGMR habe in derartigen Ausnahmefällen staatlicher Gewalt zusätzlich
 ein eigentliches Beteiligungsrecht von Opfern und deren angehörigen Perso-
 nen gestützt auf Art. 13 EMRK statuiert.³⁶¹ So müsse das Opfer von mutmass-
 licher staatlicher Folter im Sinne von Art. 3 EMRK in der einen oder anderen
 Form an der Strafuntersuchung beteiligt werden, damit deren Effektivität
 sichergestellt sei.³⁶² Ebenso haben die Angehörigen von Personen, welche in
 staatlicher Obhut unter fragwürdigen Bedingungen zu Tode gekommen sind,
 einen Anspruch darauf, in das Strafverfahren einbezogen zu werden.³⁶³ Der
 Grund hierfür scheint allerdings im Lichte der Ausführungen des EGMR pri-
 mär darin zu liegen, dass in solchen Fällen die Unabhängigkeit der Ermittlungen
 sichergestellt werden soll.³⁶⁴

Wie WEIGEND überzeugend zu bedenken gibt, drängt sich bei den zitierten 123
 Entscheiden des EGMR insofern der Eindruck auf, es sei dem Gerichtshof
 grundsätzlich eher um generalpräventive Überlegungen gegangen und er
 habe primär eine «kontinuierliche staatliche Aufklärungspraxis bei verdäch-
 tigen Todesfällen von Personen in staatlicher Obhut» sicherstellen wollen.³⁶⁵
 Individuelle Interessen von Verletzten und ihren Angehörigen scheinen weni-
 ger im Vordergrund gestanden zu haben.³⁶⁶ Insofern hält WEIGEND m.E. auch
 zu Recht fest, der EGMR habe mit der erläuterten Rechtsprechung «keinen
 generellen Anspruch von Deliktsofern auf Strafjustizgewährung» einge-
 führt.³⁶⁷ Zu beachten gilt es überdies, dass der EGMR offengelassen hat, wie die
 strafprozessualen Rechte von Opfern staatlicher Gewalt konkret auszugestalten
 sind und ob die Beteiligung dieser Personen am Strafverfahren überhaupt
 einer Parteistellung im eigentlichen Sinne bedarf.³⁶⁸ Überdies drängt sich aus
 der Rechtsprechung des EGMR der Umkehrschluss auf, wonach Opfer von Ge-
 walt, welche von Privatpersonen verübt wurde, keine Verfahrensrechte aus

361 HOLZ, S. 101-103; OEHEN, Strafläger, S. 21-22.

362 EGMR Urteil i.S. Dembele c. Suisse vom 24. September 2013, Verfahren Nr. 74010/11, Rz. 65; EGMR Urteil i.S. El-Masri c. L'Ex-République Yougoslave de Macédoine vom 13. Dezember 2012, Verfahren Nr. 39630/09, Rz. 185, m.w.H.

363 EGMR Urteil i.S. Slimani c. France vom 27. Juli 2004, Verfahren Nr. 57671/00, Rz. 47.

364 Vgl. WEIGEND, RW 2010, S. 48; ferner OEHEN, Strafläger, S. 21-22.

365 WEIGEND, RW 2010, S. 48.

366 WEIGEND, RW 2010, S. 48.

367 WEIGEND, RW 2010, S. 47; vgl. auch EGMR Urteil i.S. Perez c. France vom 12. Februar 2004, Verfahren Nr. 47287/99, Rz. 70: «[La Cour] rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la «vengeance privée», ni l'actio popularis. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi»; vgl. Rz. 120-122 hiervor.

368 WEIGEND, RW 2010, S. 48; vgl. OEHEN, Strafläger, S. 21-22.

der EMRK ableiten können. Dasselbe gilt für sämtliche einfach geschädigten Personen.³⁶⁹ Entsprechend lässt sich die Strafklage nicht schlüssig mit den Garantien der EMRK begründen.

124 Ein weiteres Argument gegen eine Strafjustizgewährungspflicht gestützt auf die in der EMRK verbrieften Rechte liefern überdies ROXIN/GRECO.³⁷⁰ Diese legen dar, wenn eine Strafuntersuchung durchgeführt werde, sei das durch die Strafnorm geschützte Grundrecht bereits verletzt worden. Entsprechend könne es im konkreten Fall auch nicht mehr geschützt werden. Insofern sei nicht ersichtlich, was die Gewährung privater Verfahrensbeteiligungsrechte nachträglich daran zu ändern vermöchte. Wenn man ferner – wie der EGMR zumindest implizit – darauf abstelle, es gehe darum, eine effektive Untersuchung sicherzustellen, betreffe dies letztlich die Generalprävention, also Belange der Allgemeinheit, mit denen sich keine privaten Rechte begründen liessen.³⁷¹ Es bestehen hier insofern dieselben Bedenken, welche bereits vorstehend zur Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit als Legitimationsbasis strafklägerischer Rechte vorgebracht wurden.³⁷²

125 In jedem Falle ist festzuhalten: Aus der EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung lässt sich zwar in gewissen Fällen staatlicher Gewalt ein Recht auf effektive Strafverfolgung ableiten, welches den Betroffenen unter Umständen auch ein Recht vermitteln kann, in das Strafverfahren eingebunden zu werden. Ein generelles Recht auf Beteiligung am Strafverfahren im Schuldpunkt – zumal bei Straftaten durch Privatpersonen – lässt sich mit der EMRK jedoch in keinem Fall begründen.

2.4 Schlussfolgerungen

126 Aus dem Gesagten ergibt sich zusammengefasst, dass weder der Fair-Trial-Grundsatz nach Art. 6 Abs. 1 EMRK noch die übrigen von der Konvention geschützten Grundrechte die Vertragsstaaten per se verpflichten, strafklägerische Rechte vorzusehen. Zwar kann aus besonders gewichtigen Grundrechtsverletzungen, welche auf Straftaten seitens des Staats zurückgehen (können), eine Verpflichtung zur effektiven Strafverfolgung fliessen, welche es unter Umständen gebietet, auch die betroffenen Personen in das Strafverfahren einzubinden. Ein generelles Recht auf Verfahrensteilnahme, zumal bei Straftaten von Privatpersonen, lässt sich daraus aber nicht ableiten. Das Fair-Trial-Prinzip von Art. 6 Abs. 1 EMRK hängt überdies massgeblich von der Aus-

369 OEHEN, Strafkörper, S. 22.

370 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 36k.

371 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 36k.

372 Vgl. Rz. 80-91 hier vor.

gestaltung des innerstaatlichen Verfahrensrechts ab. Nur sofern und soweit dieses Verfahrensbeteiligungsrechte für verletzte Personen vorsieht, die einen Bezug zu zivilrechtlichen Ansprüchen aufweisen, werden die Garantien dieses Rechts im Strafprozess auch für die verletzte Person relevant. Damit lässt sich die Strafklage insgesamt nicht auf die EMRK abstützen.

3. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat die erläuterte Rechtsprechung des EGMR übernommen, ohne über diese hinauszugehen.³⁷³ Auf den ersten Blick könnte man freilich versucht sein, aus BGE 135 I 113 abzuleiten, das Bundesgericht räume Opferangehörigen einen generellen Anspruch auf Verfahrensbeteiligung ein, wenn es um die Frage geht, ob der Staat in Tötungsdelikte involviert gewesen sein könnte. Im fraglichen Fall ging es um die verweigerter Ermächtigung, eine Strafuntersuchung gegen einen Oberrichter im Kanton Zürich wegen fahrlässiger Tötung einzuleiten. Dieser hatte die Sicherheitshaft gegen eine beschuldigte Person angeordnet, ohne jedoch für deren unverzügliche Umsetzung zu sorgen, woraufhin die sich auf freiem Fuss befindende beschuldigte Person einen Menschen tötete. Das Bundesgericht erkannte in der Folge den Opferangehörigen eine Rechtsmittellegitimation gegen die verweigerter Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung zu. In der Doktrin wird jedoch zu Recht dafürgehalten, aus diesem Entscheid lasse sich kein generelles Recht Opferangehöriger auf Verfahrensteilnahme ableiten.³⁷⁴ Zu beachten gilt es dabei insbesondere, dass das Bundesgericht in anderen Entscheiden festgehalten hat, wenn es um die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder «oberster Vollziehungs- und Gerichtsbehörden» gehe, können in die Entscheidungsfindung sogar «ausserstrafrechtliche Gesichtspunkte» einfließen.³⁷⁵ Insofern bestätigt BGE 135 I 113 nur die Rechtsprechung des EGMR, wonach die effektive Durchführung einer Strafuntersuchung sichergestellt werden muss, wenn Menschen möglicherweise durch staatliches Handeln zu Tode gekommen sind und entsprechend der grundrechtliche Lebensschutz nach Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 EMRK tangiert sein könnte. Dies kann gegebenenfalls bedingen, dass die Opferangehörigen in geeigneter Form am Verfahren beteiligt werden müssen. Ein generelles Recht auf Verfahrensteilnahme lässt sich aus BGE 135 I 113 aber ebenso wenig ableiten wie aus der Rechtsprechung des EGMR.

373 BGE 138 IV 86 E. 3.1.1-3.2; BGE 135 I 113 E. 2.2; BGer 1D_10/2020 vom 16. Juni 2021 E. 2.2.2.

374 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 49; ähnlich GIROUD/ROTH, SJ 2024, S. 389.

375 BGE 149 IV 183 E. 2.2; BGE 137 IV 269 E. 2.4

- 128 Auch die in anderen Entscheiden gemachten Ausführungen des Bundesgerichts zu den Bestimmungen des New Yorker Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 («UNO-Antifolterkonvention»)³⁷⁶ sowie des IPBPR decken sich mit den Überlegungen des EGMR und helfen somit nicht weiter.³⁷⁷ Immerhin erwähnenswert erscheint, dass Art. 13 der UNO-Antifolterkonvention ausdrücklich ein Beschwerderecht für Personen vorsieht, welche Opfer staatlicher Gewalt geworden sind, worin das Bundesgericht eine Grundlage erblickt für Rechtsmittel des Opfers sowohl gegen Verfahrenseinstellungen als auch gegen freisprechende Sachurteile.³⁷⁸ Aus Art. 13 der UNO-Antifolterkonvention lassen sich jedoch wiederum keine Ansprüche von Personen ableiten, welche durch Straftaten von Privatpersonen verletzt wurden.
- 129 Insgesamt ergibt sich somit aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dasselbe wie aus den erläuterten EGMR-Entscheiden. Zwar kann der Grundrechtsschutz unter Umständen den Staat dazu verpflichten, besonders gewichtige Rechtsgüter durch das Strafrecht zu schützen. Ein genereller Anspruch auf effektive Strafverfolgung und damit verbunden auf die Einräumung strafklägerischer Verfahrensbeteiligungsrechte lässt sich daraus aber nicht ableiten.³⁷⁹

VII. Weitere verfassungsrechtliche Legitimationsansätze

1. Einleitung

- 130 Wie gezeigt wurde, lässt sich die Strafklage nicht mit prozessualen Argumenten wie der Kontrolle der Staatsanwaltschaft, der Waffengleichheit oder dem rechtlichen Gehör begründen. Ebenso wenig lässt sie sich daraus ableiten, dass der Staat zum Schutz besonders wichtiger Grundrechte Straftatbestände vorsehen und im Falle von deren Verletzung eine effektive Strafverfolgung gewährleisten muss. Zwar bejahen der EGMR und das Bundesgericht in gewissen Fällen ein aus Grundrechten fließendes Beteiligungsrecht am Strafverfahren. Ein solcher Anspruch wird jedoch nur dort bejaht, wo die Straftaten vom Staat selbst ausgegangen sind. Diese Rechtsprechung ist insofern

376 SR 0.105.

377 BGer 6B_274/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.1.2.1.

378 BGE 138 IV 86 E. 3.1.1.; BGer 6B_364/2011 vom 24. Oktober 2011 E. 2.2.; BGer 6B_274/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.1.2.1.; vgl. BGE 146 IV 76 E. 4.2.; BGE 135 I 113 E. 2.1-2.2.

379 Vgl. OEHEN, Strafkläger, S. 21-22.

von vornherein nicht auf Fälle anwendbar, bei denen die Straftaten von Privatpersonen verübt wurden.

Weil insbesondere die an formellen Gesichtspunkten orientierten Begründungsansätze nicht zu überzeugen vermögen, knüpft ein anderer Teil der Doktrin an die tatsächliche Betroffenheit der Verletzten an. Zwar ist die deliktsbetroffene Person *rechtlich* durch das Strafverfahren jedenfalls insofern nicht unmittelbar berührt, als sie die Sanktionierung der beschuldigten Person nicht direkt tangiert. In tatsächlicher Hinsicht wurde die verletzte Person von der strafbaren Handlung aber zweifellos berührt.³⁸⁰ Insofern machen jene Stimmen, welche auf diesen Umstand abstellen, der Sache nach geltend, gewisse verfassungsrechtliche Garantien würden der verletzten Person wegen ihrer tatsächlichen Betroffenheit einen Anspruch darauf verschaffen, sich am Strafverfahren im Schuldpunkt beteiligen zu können.³⁸¹ Diesbezüglich stellt sich insbesondere die Frage, ob gegebenenfalls der Grundrechtsschutz der Menschenwürde nach Art. 7 BV oder jener der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV eine Grundlage für die Strafklage bieten könnte.

2. Menschenwürde

Einige Stimmen im Schrifttum halten dafür, der Grundsatz der Menschenwürde, welcher bis zur Totalrevision der BV im Jahre 1999 ungeschriebenem Verfassungsrecht entsprach und heute ausdrücklich in Art. 7 BV normiert ist, gebiete es, der verletzten Person im Strafverfahren eine Subjekt- oder mit anderen Worten Parteistellung einzuräumen, weil der Gegenstand des Strafprozesses sie unmittelbar betreffe.³⁸²

Festgehalten werden kann dabei zunächst, dass der Wortlaut von Art. 7 BV für die gesamte Rechtsordnung bestimmt, die Würde des Menschen sei zu achten und zu schützen.³⁸³ Die StPO wiederholt diesen Grundsatz daher im Sinne einer deklaratorischen Bestimmung in Art. 3 Abs. 1 und legt fest, die Strafbehörden müssen die Würde aller vom Verfahren betroffenen Menschen in sämtlichen Verfahrensstadien achten.

380 Vgl. JABORNIGG, S. 327; SCHNEIDER, Rechtsstellung, S. 202; JUNG, JR 1984, S. 309-310.

381 Vgl. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 228-229, m.w.H.

382 JABORNIGG, S. 327-336; ähnlich TANNER, S. 110-111; vgl. auch Rz. 18 hiervor zur Rechtsmittellegitimation des Opfers nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG, welche gemäss Botschaft und bundesgerichtlicher Rechtsprechung (auch) dem Schutz der Menschenwürde des Opfers gedient habe.

383 BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 N 44-45; OFK BV-BIAGGINI, Art. 7 N 4. SCHWEIZER/SPENLÉ, SG-Kommentar BV, Art. 7 N 20.

- 134 Wenn die Strafklage in die Menschenwürde eingebettet werden soll, stellt sich indes zunächst die Frage, was dieses Grundrecht eigentlich konkret schützt. Das Bundesgericht umschreibt sie mit folgenden Worten: «Die Menschenwürde betrifft das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen und ist unter Mitbeachtung kollektiver Anschauungen ausgerichtet auf Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen Werthaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit.»³⁸⁴ Es hält dabei fest, Art. 7 BV weise inhaltlich einen offenen Gehalt auf, welcher nicht abschliessend positiv festgelegt werden könne.³⁸⁵ Die Menschenwürde «hat insofern die Bedeutung eines Leitsatzes für jegliche staatliche Tätigkeit, bildet als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte und dient daher zu deren Auslegung und Konkretisierung».³⁸⁶ Ihr kommt auch die Funktion eines «Auffanggrundrechts» zu.³⁸⁷
- 135 Die Menschenwürde verbrieft dabei auch – neben anderen Verfassungsbestimmungen – den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz,³⁸⁸ wobei jeder Mensch diesen Schutz um seiner Existenz willen fordern kann.³⁸⁹ Diesbezüglich wird im Schrifttum darauf hingewiesen, die Menschenwürde werde besonders dann sichtbar, wenn sie verletzt werde.³⁹⁰ Herausgestrichen wird ausserdem, sie stelle nicht einfach ein Freiheitsrecht neben anderen dar, sondern sie sei das eigentliche Fundament, auf dem die Freiheitsrechte fussen.³⁹¹ Verletzt sei die Menschenwürde etwa, wenn «ein Mensch von einem autonomen Subjekt mit absolutem innerem Wert zu einem blossen Objekt degradiert wird, mit dem man nach Belieben verfahren kann».³⁹²
- 136 Im Lichte dieses weiten Schutzbereichs erscheint es prinzipiell nachvollziehbar, wenn die Menschenwürde als Fundament der Strafklage herangezogen wird. Zu beachten gilt es dabei aber, dass bei dieser Argumentation eine staatliche Schutzpflicht aus dem Grundrecht Menschenwürde abgeleitet werden müsste, während die Grundrechte in erster Linie Abwehrbefugnisse gegen

384 BGE 127 I 6 E. 5.b.

385 BGE 127 I 6 E. 5.b.

386 BGE 127 I 6 E. 5.b; BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 N 44-45; OFK BV-BIAGGINI, Art. 7 N 7; SCHWEIZER/SPENLÉ, SG-Kommentar BV, Art. 7 N 27.

387 BGE 132 I 49 E. 5.1; OFK BV-BIAGGINI, Art. 7 N 7; Teile der Doktrin betonen aber auch, die Menschenwürde habe über ein blosses «Auffanggrundrecht» hinausgehende Bedeutung: BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 N 41-43; SCHWEIZER/SPENLÉ, SG-Kommentar BV, Art. 7 N 22.

388 SCHWEIZER/SPENLÉ, SG-Kommentar BV, Art. 7 N 32, 33, 35 sowie 43.

389 MÜLLER/SCHEFER, S. 1.

390 MÜLLER/SCHEFER, S. 4.

391 NIGGLI, Rz. 386.

392 NIGGLI, Rz. 401.

den Staat einräumen.³⁹³ Das schliesst die Menschenwürde als Fundament der Strafklage freilich nicht prinzipiell aus, weil heute anerkannt ist, dass aus den Grundrechten durchaus auch staatliche Schutzpflichten fliessen können.³⁹⁴ Um eine solche Schutzpflicht zu begründen, müsste aber dargelegt werden, inwiefern die Gefahr einer Grundrechtsverletzung besteht, welcher durch die Schaffung bestimmter gesetzlicher Bestimmungen – im vorliegenden Fall strafprozessualer Beteiligungsrechte – begegnet werden müsste.³⁹⁵ Mit anderen Worten wäre darzulegen, weshalb und inwiefern das Recht zur Strafklage als geeignet erscheint, die Verletzung der Menschenwürde der verletzten Person zu verhindern oder zumindest zu verringern.

Hier offenbart sich das m.E. grösste Problem der Legitimationsgrundlage Menschenwürde: Aufgrund ihres offenen Gehalts und ihrer Stellung als Grundstein aller übrigen Freiheitsrechte bleibt sie zwangsweise relativ kon- 137
turlös, weshalb ihr keine Anhaltspunkte dazu entnommen werden können, warum verletzten Personen aktive Verfahrensbeteiligungsrechte im Strafprozess zugestanden werden sollten und wie diese beschaffen sein müssen, um den Schutz der Menschenwürde gewährleisten zu können.³⁹⁶ Überzeugender erscheint es daher, zunächst abzuklären, ob sich die strafklägerischen Rechte nicht auf ein spezifischeres, aus der Menschenwürde fliessendes Freiheitsrecht abstützen liessen. Falls ja, liessen sich aus diesem möglicherweise genauere Schlüsse darüber ziehen, wozu die Strafklage der verletzten Person dient, um im Lichte dieser Erkenntnisse bestimmen zu können, wie die strafklägerischen Rechte ausgestaltet werden sollten.

Im Folgenden wird entsprechend untersucht, ob sich der verfassungs- 138
rechtliche Persönlichkeitsschutz unter dem Dach der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV als taugliche Grundlage der Strafklage anböte.

3. Persönliche Freiheit und Persönlichkeitsschutz

Der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz, welcher unter anderem 139
aus der Garantie auf persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV fliesst,³⁹⁷ wird

393 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 231; vgl. LÜDERSSEN, S. 69.

394 MÜLLER/SCHEFER, S. 74-79; SCHWEIZER, *SG-Kommentar BV*, Art. 35 N 14-16; BSK BV-WALDMANN, Art. 35 N 40-55.

395 SCHEFER, *Kerngehalte*, S. 278-279; vgl. SCHEFER, *AJP* 2002, S. 1134.

396 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 231; vgl. für Überlegungen zur Frage, ob die verletzte Person gestützt auf die Menschenwürde einen Anspruch auf Bestrafung (nicht Verfahrensbeteiligung) haben könnte: LÜDERSSEN, S. 71-72.

397 Freilich fallen auch unter die Menschenwürde nach Art. 7 BV gewisse Aspekte des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes: SCHWEIZER/SPENLÉ, *SG-Kommentar BV*, Art. 7 N 32, 33, 35 sowie 43; vgl. auch Rz. 135 hiervor.

heute von einem namhaften Teil der Doktrin als Grundlage der strafklägerischen Rechte herangezogen.³⁹⁸ Unter die persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV fallen gemäss ausdrücklichem Verfassungswortlaut die Bewegungsfreiheit sowie das Recht auf körperliche und psychische Unversehrtheit.³⁹⁹ Die Bewegungsfreiheit und das Recht auf körperliche Integrität fallen dabei als Legitimationsansatz für die Strafklage von vornherein ausser Betracht,⁴⁰⁰ denn diese Teilgehalte werden bereits durch entsprechende Straftatbestände geschützt.⁴⁰¹ Ob der verletzten Person ein aktives Beteiligungsrecht im Strafverfahren eingeräumt wird, wenn es um die Verletzung ihrer körperlichen Integrität oder Bewegungsfreiheit geht, hat mit deren Schutz insofern nichts zu tun, denn dieser hat im Falle der Verletzung gerade versagt.⁴⁰² Der verfassungsrechtliche Schutz der psychischen Integrität ist ferner eingeschränkter als der einfachrechtliche und soll das Individuum primär vor Eingriffen des Staates in die private Willens- und Entscheidungsbildung schützen.⁴⁰³ Würde der Staat keine strafklägerischen Rechte vorsehen, könnte dies aber schwerlich als aktiver Eingriff in die Willens- und Entscheidungsbildung der verletzten Person ausgelegt werden.

140 Neben den ausdrücklich in Art. 10 Abs. 2 BV genannten Teilgehalten des Schutzes der Bewegungsfreiheit sowie der physischen und psychischen Unversehrtheit schützt die persönliche Freiheit aber auch alle Freiheiten, die als «elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung» zu werten sind.⁴⁰⁴ Die persönliche Freiheit stellt insofern ein Auffanggrundrecht dar, auf welches

398 BOMMER, recht 2015, S. 193 ausdrücklich mit Verweis auf Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 28 ZGB, während BOMMER noch in seiner Habilitationsschrift zwar ebenfalls den Persönlichkeitsschutz heranzog (BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 265), diesen aber nicht in Art. 10 Abs. 2 BV verorten wollte, weil die persönliche Freiheit keine allgemeine Handlungsfreiheit begründe (BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 230-231); TANNER, S. 111-112, zieht den Persönlichkeitsschutz als Ausfluss der Garantie der Menschenwürde heran; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 112 stellt ebenfalls auf den Persönlichkeitsschutz ab, ohne ausdrücklich eine Verfassungsbestimmung zu nennen; ablehnend OEHEN, Strafkörper, S. 20-21; im deutschen Schrifttum ziehen den Persönlichkeitsschutz etwa heran: HÖRNLE, Strafbegründungstheorien, S. 26-27; HÖRNLE, FS Roxin, S. 16; SCHÖCH, NSTZ 1984, S. 388; SCHÖCH, Verletztenrechte, S. 597; WEIGEND, RW 2010, S. 50-57; vgl. auch Rz. 18 hiervor zur Rechtsmittellegitimation des Opfers nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG, welche gemäss Botschaft und bundesgerichtlicher Rechtsprechung (auch) dem Schutz der Persönlichkeitsrechte des Opfers gedient habe.

399 SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SG-Kommentar BV, Art. 10 N 7.

400 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 230.

401 Vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 10 N 6.

402 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 36k.

403 OFK BV-BIAGGINI, Art. 10 N 21; SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SG-Kommentar BV, Art. 10 N 68-70.

404 BGE 138 IV 13 E. 7.1; BGE 133 I 110 E. 5.2; BGE 118 Ia 427 E. 4.b; OFK BV-BIAGGINI, Art. 10 N 16.

sich das Individuum «zum Schutz seiner Persönlichkeit und Menschenwürde» berufen kann.⁴⁰⁵ Damit sich das Individuum in diesem Sinne auf den Schutz der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV zu berufen vermag, ist allerdings erforderlich, dass es in seiner Persönlichkeit elementar berührt ist, weil die persönliche Freiheit nicht «vor jeglichem physischen oder psychischen Missbehagen» schützt.⁴⁰⁶

Zu bedenken gilt es in diesem Zusammenhang wiederum den Grundsatz, wonach aus dem prinzipiellen Abwehrrecht der persönlichen Freiheit eine Schutzpflicht abgeleitet werden müsste, damit die Strafklage auf sie gestützt werden könnte.⁴⁰⁷ Die Möglichkeit zur Verfahrensteilnahme im Schuldpunkt müsste demnach mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dazu geeignet sein, die Gefahr von (weiteren) Persönlichkeitsverletzungen zu reduzieren.⁴⁰⁸ Dementsprechend müsste die Verweigerung von Teilnahmerechten derart intensiv auf Deliktsbetroffene einwirken können, dass sie elementar in ihrer Persönlichkeitsentfaltung tangiert wären. Überdies gilt es – wie bei der Menschenwürde nach Art. 7 BV – auch im Kontext der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV einzuräumen, dass sie aufgrund ihres Charakters als Auffanggrundrecht relativ offen ist, weshalb ihr schärfere Konturen verliehen werden müssen, um bestimmen zu können, ob und, falls ja, welche Verfahrensbeteiligungsrechte aus ihr abgeleitet werden können. Diese Konkretisierung kann anhand der im Schrifttum geführten Diskussion zum «Genugtuungsbedürfnis» der verletzten Person vorgenommen werden. Anhand dieses Begriffes sollen im Folgenden Grund und Umfang der prozessualen Verletztenbeteiligungsrechte innerhalb des Persönlichkeitsschutzes ausgelotet werden. 141

VIII. Genugtuung als verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz

1. Auslegung des Begriffs der Genugtuung

1.1 Wunsch nach Rache

Der Begriff des Genugtuungsbedürfnisses kann verschieden gedeutet werden, wobei es auf den ersten Blick naheliegt, ihn als Wunsch nach Rache zu verstehen. REEMTSMA hält im Zusammenhang mit seiner eigenen Erfahrung 142

405 BGE 97 I 45 E. 3; SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SG-Kommentar BV, Art. 10 N 96.

406 BGE 130 I 369 E. 2; BGE 127 I 6 E. 5. a.

407 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 230.

408 Vgl. Rz. 136 hiavor.

als Opfer eines schweren Gewaltdelikts fest, der individuelle Wunsch nach Rache stelle eine normale Reaktion auf erlebtes Unrecht dar.⁴⁰⁹ Diese These scheint durch neurowissenschaftliche Untersuchungen gestützt zu werden, welche Aktivitäten in belohnungsbezogenen Regionen des Gehirns feststellten, wenn die Studienteilnehmenden als Reaktion auf Provokationen eine vergeltende Gegenreaktion auslösten.⁴¹⁰ Der Wunsch nach Rache von Deliktsbetroffenen muss insofern wohl als Tatsache anerkannt werden, womit freilich noch nicht gesagt ist, welche Schlüsse aus dieser Erkenntnis zu ziehen sind.⁴¹¹

143 Anzuerkennen, dass durch Straftaten geschädigte Personen gegebenenfalls einen Wunsch nach Rache entwickeln, beantwortet insofern noch nicht die Frage, ob dieser Wunsch auch strafklägerische Verfahrensbeteiligungsrechte zu legitimieren vermag. Diese Frage ist zu verneinen, denn obschon das Bedürfnis nach Rache bei der individuell betroffenen Person nachvollziehbar sein mag, kann es im Lichte des staatlichen Strafmonopols keine straf(verfahrens)rechtlichen Bestimmungen begründen. In diesem Sinne hält REEMTSMA trotz seiner eigenen Opfererfahrung fest, Rache dürfe im Strafrecht keinen Platz finden.⁴¹² Dabei weist er darauf hin, eine stellvertretende Rache durch den Staat wäre mit einem modernen Staatswesen weder vereinbar, noch vermöchte stellvertretende Rache die individuellen Rachegefühle einer geschädigten Person zu befriedigen.⁴¹³ Mit diesem Schluss übereinstimmend wird im Schrifttum ferner darauf hingewiesen, der Wunsch nach Rache werde stark durch Emotionen bestimmt und trage deshalb die Gefahr mit sich, überzogen auszufallen.⁴¹⁴ Hierin liegt mitunter gerade ein Grund für das staatliche Strafmonopol, dessen Zweck es ist, das Faustrecht zu verdrängen und emotionsgeleitete Rachebedürfnisse bei der Bestrafung strafrechtlich relevanten Unrechts auszuschalten.⁴¹⁵ Wenn aber stellvertretende Rache durch den Staat keine Grundlage für die Strafklage sein kann,

409 HASSEMER/REEMTSMA, S. 123.

410 CHESTER/DEWALL, SCAN 2016, S. 1173-1182, welche die Hirnaktivität im Kontext vergeltender Bestrafung («Retaliatory Punishment») untersuchten. Davon zu unterscheiden ist die «altruistische Bestrafung» («Altruistic Punishment»), bei der die Bestrafung zum Wohle der Gemeinschaft als Reaktion auf die Verletzung sozialer Normen erfolgt (vgl. hierzu SINGER ET AL., *nature* 2006, S. 466-469, welche auch in diesem Zusammenhang Aktivitäten in belohnungsbezogenen Gehirnbereichen feststellten, was aber primär die männlichen Probanden betraf, während die Teilnehmerinnen eher empathisch auf die Bestrafung regelverletzender Personen reagierten).

411 HÖRNLE, JZ 2006, S. 954.

412 HASSEMER/REEMTSMA, S. 123-127.

413 HASSEMER/REEMTSMA, S. 126-127.

414 HÖRNLE, JZ 2006, S. 954.

415 HÖRNLE, JZ 2006, S. 954; HIRSCH, Stellung, S. 714; vgl. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 239 Fn. 866; SEELMANN, ZEE 1981 S. 54; WEIGEND, RW 2010, S. 43.

fragt sich, worin dann ein Genugtuungsinteresse gesehen werden könnte, welches der verletzten Person aktive Beteiligungsrechte verschaffen könnte.

1.2 Genugtuung durch das Strafurteil

a) Genugtuung durch Strafvollzug

Ein möglicher Ansatzpunkt für das Genugtuungsinteresse liegt darin, dieses 144 darin zu sehen, dass die Strafe gegen die Täterschaft vollzogen wird und das begangene Unrecht dadurch gesühnt wird.⁴¹⁶ In der Literatur wird spekuliert, diese Vorstellung vom Zweck der Strafe dürfte insbesondere in der Öffentlichkeit auf Zustimmung stossen.⁴¹⁷ Die Bedenken gegen diese Interpretation der Genugtuung wiegen jedoch schwer. Denn wenn man sie davon abhängig machte, ob der Täterschaft ein Übel in Form von Strafe zugefügt wird, so wäre dies nichts anderes als stellvertretend durch den Staat ausgeübte Rache.⁴¹⁸ Es hat sich aber erstens bereits gezeigt, dass Rache durch den Staat die Vergeltungsbedürfnisse von geschädigten Personen nicht zu befriedigen vermag und zweitens Rache kein legitimer Strafzweck ist.⁴¹⁹

Ein weiterer Einwand besteht darin, dass eine strafrechtliche Sanktion 145 immer Interessen der Allgemeinheit (mit)berücksichtigen muss, weil das staatliche Strafmonopol auf gesamtgesellschaftlichen Interessen gründet.⁴²⁰ Im Übrigen wird im Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass Genugtuung durch Strafvollzug nur dann überzeugen könnte, wenn die mit dem Urteil ausgefallte Strafe auch tatsächlich vollzogen würde.⁴²¹ Ein Blick in die Strafurteilsstatistik zeigt aber, dass eine Vielzahl der Strafen bedingt ausgesprochen und damit gar nicht vollzogen wird.⁴²² Wenn man jedoch die Genugtuungswirkung

416 FLETCHER, S. 75 hält dafür, den durch Straftaten verletzten Personen sei regelmässig daran gelegen, dass die Täterschaft «so viel wie möglich» leide; HASSEMER/REEMTSMA, S. 122, meinen, es sei möglich, die verletzte Person, welche selbst gelitten habe, möchte nun die Täterschaft leiden sehen.

417 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 247, welcher in Fn. 900 betont, dies betreffe insbesondere die US-amerikanische Bevölkerung; vgl. WALTER, ZIS 2011, S. 643-644; vgl. zur Punitivität der Bevölkerung auch Rz. 609-613 hiernach.

418 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 247; LÜDERSSEN, S. 73.

419 Vgl. Rz. 142-143 hiervor.

420 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 247; vgl. HASSEMER, ZRP 1997, S. 318.

421 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 248.

422 Gemäss den Daten des Bundesamts für Statistik wurden im Jahr 2023 gegenüber Erwachsenen insgesamt 14'631 Freiheitsstrafen verhängt. Davon wurden 6'322 bedingt, 7'630 unbedingt und 679 teilbedingt ausgesprochen. Geldstrafen wurden in diesem Jahr insgesamt 87'948 verhängt. Davon wurden 71'644 bedingt und 16'304 unbedingt ausgesprochen. Dementsprechend macht bei den Freiheitsstrafen der Anteil der bedingten Strafen gut 43 % aus. Rechnet man die teilbedingten mit ein, so sind es sogar knapp 48 %. Bei den Geldstrafen macht der Anteil bedingt ausgesprochener Strafen sogar gut 81 % aus.

der Strafe darin sehen wollte, dass die verletzte Person darum weiss, der Täterschaft werde durch die Strafe ein Übel zugefügt, dann könnte von einer bedingten Strafe gar keine Genugtuungswirkung ausgehen, weil die Übelzufügung bei dieser gerade ausbleibt.⁴²³ Es kommt hinzu, dass Sinn und Zweck des Strafvollzugs gemäss Art. 75 Abs. 1 StGB darin besteht, «das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben», während dem Gesetz nicht zu entnehmen ist, der Strafvollzug diene Genugtuungsinteressen verletzter Personen.⁴²⁴ Es überzeugt somit nicht, die Genugtuung im Strafvollzug anzusiedeln.

b) Genugtuung durch Strafausspruch

146 Wenn die Genugtuung der verletzten Person nicht mit dem effektiven Strafvollzug begründet werden kann, so fragt sich, ob sie stattdessen im symbolischen Akt der Verhängung der Strafe gesehen werden könnte.⁴²⁵ Wäre dies der Fall, so läge das Genugtuungsinteresse der verletzten Person darin, zu wissen, dass gegenüber der Täterschaft eine Freiheits- oder Geldstrafe in einer bestimmten Höhe ausgesprochen wurde.⁴²⁶ Das würde bedeuten, dass der Grad der Genugtuung von der Härte der Strafe abhänge und mit zunehmender Strafschärfe auch die Genugtuungswirkung steigen müsste.⁴²⁷

147 Die Genugtuung aus der Höhe der Strafe abzuleiten, überzeugt aber ebenfalls nicht. Die Höhe der Strafe ist nach dem Verschulden der Täterschaft zu bemessen (Art. 47 StGB) und nicht an den individuellen Interessen der konkret verletzten Person auszurichten.⁴²⁸ Die Bestrafung und allfällige Genugtuungsbedürfnisse der verletzten Person hängen somit nicht zusammen und können in gewissen Fällen gar diametral auseinanderklaffen. BOMMER nennt etwa als Beispiel den Irrtum über das Einverständnis bei einer Vergewaltigung.⁴²⁹ In einem solchen Fall wäre die Täterschaft gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB nach dem Sachverhalt zu beurteilen, den sie sich vorgestellt hat. Dementsprechend könnte sie nicht wegen Vergewaltigung verurteilt werden, weil sie irrig davon

423 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 248.

424 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 248.

425 SCHIEMANN, *Straftheorie*, S. 112-121; so wohl auch BRUNSCHVIG, S. 39-46; JEROUSCHEK, *JZ* 2000, S. 193.

426 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 249.

427 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 249; vgl. WEIGEND, *ZStW* 1984, S. 789, welcher in diesem Sinne der verletzten Person ein Äusserungs- (aber wohl kein Antrags-) Recht hinsichtlich der Sanktionierung der Täterschaft zugestehen möchte.

428 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 249; BSK StGBI-BOMMER, Vor Art. 19 N 73.

429 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 250; das Beispiel bleibt auch unter revidiertem Sexualstrafrecht relevant (vgl. BOMMER, *ZStrR* 2024, S. 71-72).

ausgegangen war, der Geschlechtsverkehr sei einvernehmlich gewesen, wodurch die Tatbestandsmässigkeit entfiele. Da es keine fahrlässige Vergewaltigung gibt, entfiele auch eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit gemäss Art. 13 Abs. 2 StGB. Obschon ein Strafausspruch in einem solchen Fall ausschiede, könnte gleichzeitig schwerlich behauptet werden, der Verletzten sei kein Unrecht widerfahren. Ähnliche Probleme können sich etwa im Falle der Putativnotwehr stellen.⁴³⁰ Diese wäre ebenfalls als Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 Abs. 1 StGB straffrei,⁴³¹ wobei aus Sicht der verletzten Person das erlebte Unrecht kaum weniger schwer wöge. Ebenso ist im Falle von (teilweiser) Schuldunfähigkeit keine oder nur eine reduzierte Sanktionierung möglich.⁴³²

Das Unrecht, welches einer Person aus objektiver Sicht widerfahren ist, muss somit nicht zwingend mit strafrechtlicher Schuld übereinstimmen. Die Genugtuung in der Höhe der Strafe zu suchen, führt somit ebenso wenig zum Ziel, wie sie im Vollzug einer ausgesprochenen Strafe zu verorten. Damit übereinstimmend sieht das Gesetz in Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO sowie Art. 382 Abs. 2 StPO vor, dass die Strafkülerschaft die Sanktionsfolge im Falle eines Strafbefehls sowie eines Sachurteils nicht anfechten kann, wobei sie auch im erstinstanzlichen Verfahren keine Anträge zur Sanktionierung stellen darf.⁴³³ Läge die Legitimationsgrundlage der Strafkülerschaft aber darin, der verletzten Person ein Instrument an die Hand zu geben, ein möglichst hohes Strafmass zu erwirken, so müsste sie auch entsprechende Anträge zur Sanktionsfolge stellen dürfen.⁴³⁴

c) Genugtuung durch Schuldspruch

Wenn die Genugtuungswirkung des strafrechtlichen Erkenntnisses weder im Vollzug der Strafe noch in der konkret verhängten Sanktion selbst liegen kann, stellt sich die Frage, ob allenfalls der Schuldspruch als solcher der verletzten Person Genugtuung verschaffen könnte. Dies scheint der Ansatz der StPO zu sein, da sie der Strafkülerschaft das Recht einräumt, Rechtsmittel gegen Freisprüche und gegen die Verurteilung gestützt auf eine ihrer Ansicht nach falsche (in der Regel zu milde) rechtliche Qualifikation zu führen.⁴³⁵ Die Genugtuung der verletzten Person könnte somit aus diesem Blickwinkel in der straf-

430 HÖRNLE, JZ 2006, S. 957.

431 BSK StGBI-NIGGLI/GÖHLICH, Art. 15 N 41-44.

432 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 250.

433 Botschaft StPO, S. 1286; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5a, PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 119 N 5; vgl. BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 27.

434 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 249.

435 Vgl. hierzu Rz. 258-336 hiernach.

behördlichen Verantwortlichkeitszuschreibung gesehen werden.⁴³⁶ Probleme bestehen bei diesem Ansatz jedoch wiederum dort, wo der verletzten Person ein Unrecht widerfahren ist, welches der Täterschaft strafrechtlich nicht zugerechnet werden kann, was einen Schuldspruch verunmöglicht.⁴³⁷

150 Freilich soll dies nicht bedeuten, der Schuldspruch wäre im Umkehrschluss völlig ungeeignet, eine Genugtuungswirkung für die verletzte Person zu entfalten. Im Gegenteil: wenn und sofern die Tat der Täterschaft zurechenbar ist und dies in einem Schuldspruch zum Ausdruck kommt, dürfte dies gewisse durch die Straftat hervorgerufene Bedürfnisse der verletzten Person durchaus befriedigen.⁴³⁸ Noch nicht beantwortet ist damit allerdings, warum dies so ist. Dieser Frage ist entsprechend im Folgenden nachzugehen.

d) Genugtuung durch Unrechtsfeststellung

151 Bezüglich der Frage, warum die strafbehördliche Verantwortungszuschreibung eine genugtuende Wirkung für die deliktsbetroffene Person bewirken könne, wird im Schrifttum der Gedanke geäußert, hierdurch könnten die seelischen Schäden der verletzten Person «geheilt» werden.⁴³⁹ Diese Idee weist REEMTSMA jedoch zurück. Ab einer gewissen Schwere der Schädigung entstehe ein Trauma, welches selbst durch ein Strafurteil nicht behoben werden könne.⁴⁴⁰ Dem wird in der Doktrin freilich entgegnet, nicht jede Schädigung wiege derart schwer, dass sie eine Traumatisierung bewirke.⁴⁴¹

152 Selbst wenn allerdings als Prämisse davon ausgegangen wird, das Strafverfahren vermöge jedenfalls die Folgen besonders schwerer Verletzungen nicht im eigentlichen Sinne zu heilen, folgt daraus nicht automatisch, die strafbehördliche Verantwortungszuschreibung sei für die Betroffenen in solchen Fällen unerheblich. Im Gegenteil kann der staatliche Strafprozess unter Umständen gerade bei schweren Delikten bedeutsam sein, um die erlittene Schädigung verarbeiten zu können. So wird in der Doktrin dargelegt, die Bescheinigung am Ende eines Strafverfahrens, wonach das Unrecht nicht hätte geschehen dürfen, könne den Betroffenen unter Umständen die Adaption

436 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 251; HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-132.

437 Vgl. Rz. 147-148 hiervor.

438 HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-132.

439 PRITTWITZ, S. 71-72.

440 REEMTSMA, *Das Recht des Opfers*, S. 24-27; BADER, S. 176-177; für einen Überblick zum Forschungsstand, wonach traumatische Erfahrungen medizinisch relevante post-traumatische Belastungsstörungen (PTBS) zur Folge haben können, siehe BERNDT, S. 140-151.

441 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 239 Fn. 866; PRITTWITZ, S. 71.

nach der Tat erleichtern.⁴⁴² Für die geschädigte Person sei es wichtig, dass die Gesellschaft anerkenne, ihr sei Unrecht widerfahren und es handle sich nicht um ein Unglück, welches sie einfach hinnehmen müsste.⁴⁴³ «[Mit Genugtuung] gemeint ist auch und vor allem etwas Normatives, nämlich die Rehabilitation der verletzten Person, die Wiederherstellung ihrer menschlichen Würde, die verbindliche Nachzeichnung der Grenze zwischen gerechtem und ungerechtem Handeln, die nachträgliche Bestätigung für das Opfer, dass es ‚Opfer‘ gewesen ist (und nicht Täter und auch nicht bloss Vorfall).»⁴⁴⁴ In diese Richtung gehen auch die Überlegungen von REEMTSMA, wonach in einem verurteilenden Erkenntnis eine Solidarisierung mit dem Opfer liege: «Die Strafe für den Täter ist im Grunde nichts anderes, als es viele freundliche Briefe von Menschen sind, die sagen: ‚welcome back.‘ Diese Begrüssung ist von entscheidender Bedeutung für das seelische Weiterleben.»⁴⁴⁵

Der Grund dafür, dass die gerichtliche Bestätigung eines Unrechts für die Verarbeitung der Tat wichtig ist, wird von der Doktrin auf das Realitätsverständnis in der heutigen Gesellschaft zurückgeführt. Das gegenwärtige Zeitalter sei stark naturwissenschaftlich geprägt. Entsprechend würde die Vorstellung vorherrschen, dass die Wirklichkeit durch Kausalabläufe bestimmt werde, welche sowohl feststell- als auch beeinfluss- und steuerbar seien. Darum sei es besonders verunsichernd, wenn ein Ereignis nur als «schicksalhafter Zufall» erklärt werden könne. Deshalb würden es durch Straftaten geschädigte Personen vorziehen, wenn ihnen bestätigt werde, dass die Ursache der Verletzung die Tat eines anderen Menschen war, weil andere Erklärungen schwieriger zu verarbeiten wären.⁴⁴⁶ Ausserdem sei die Unrechtsfeststellung für die Verarbeitung der Tat auch deshalb wichtig, weil sonst die Gefahr bestünde, dass sich die verletzte Person für das ihr widerfahrere Ereignis selbst verantwortlich machen könnte.⁴⁴⁷

442 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 241-242; DOMENIG, *Symbolik*, S. 61-62; HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-137; HÖRNLE, *JZ* 2006, S. 955; vgl. BADER, S. 215; BERNDT, S. 192-195; GABRIEL, S. 16-18 sowie 39; SAUTNER, *Opferinteressen*, S. 287-297.

443 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 252-255; DÖLLING, S. 81-84; DOMENIG, *Symbolik*, S. 61-62; EICKER, S. 168-169; HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-137; HELMKEN, S. 170-174; HOLZ, S. 129-135; HÖRNLE, *JZ* 2006, S. 955; ORTH, *Strafgerechtigkeit*, S. 40 und 47; PRITZWITZ, S. 73; SAUTNER, *Opferinteressen*, S. 288; SCHÖCH, *Verletztenrechte*, S. 596; WEIGEND, *RW* 2010, S. 43; ZAPP, S. 51-52; vgl. GABRIEL, S. 16-18 sowie 39.

444 HASSEMER, *ZRP* 1997, S. 318.

445 REEMTSMA, *Im Keller*, S. 216.

446 HÖRNLE, *JZ* 2006, S. 955; RUTSCHMANN, S. 40; SCHWANDER, S. 35; ähnlich HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-137; vgl. LANGUIN/ROBERT, *plädoyer* 2008, S. 56.

447 HÖRNLE, *JZ* 2006, S. 955; SCHWANDER, S. 34; vgl. HASSEMER/REEMTSMA, S. 131; ORTH, *Strafgerechtigkeit*, S. 47.

- 154 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass sich (jedenfalls schwere) Straftaten oftmals ebenso unmittelbar auf die Angehörigen der verletzten Person auswirken und bei diesen ein schwerwiegendes seelisches Leiden bewirken können.⁴⁴⁸ Insbesondere bei (vollendeten) Tötungsdelikten erscheint es sogar denkbar, dass das durch die Straftat verursachte Leiden bei den Angehörigen in Form von seelischem Leid grösser ist als bei der unmittelbar verletzten (oder gar getöteten) Person.⁴⁴⁹ Insofern gelten die Überlegungen zum Unrechtsfeststellungsinteresse ebenso für die Opferangehörigen im Sinne von Art. 116 Abs. 2 StPO.⁴⁵⁰ Demgegenüber wird man den Angehörigen bloss einfach geschädigter Personen kein eigenständiges Unrechtsfeststellungsinteresse zubilligen können, weil sie von der Verletzung der unmittelbar betroffenen Person nicht in eigenem Persönlichkeitsrecht tangiert werden.⁴⁵¹
- 155 Dieser Gedankengang scheint auch im Einklang mit Erkenntnissen der Psychotraumatologie zu stehen, in welcher das Trauma als «dauerhafte Erschütterung des Selbst- und Weltverständnisses» definiert wird.⁴⁵² Erschüttert werde dabei sowohl der Glaube an die eigene Autonomie als auch daran, dass die Welt ein geordneter, sinnerfüllter Ort sei.⁴⁵³ Die Bewältigung von Traumata erfordere deshalb einen Prozess «narrativer Wiederermächtigung»,⁴⁵⁴ wovon die Feststellung, das Geschehene war Unrecht und nicht Unglück oder Zufall, einen Bestandteil bildet.⁴⁵⁵ Der Zweck der im strafrechtlichen Erkenntnis liegenden Unrechtsfeststellung liegt somit darin, die verletzte

448 Vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 617-620; REITER/WEHRENBURG, AJP 2023, S. 466; bestätigend aus psychotraumatologischer Sicht: FISCHER/RIEDESSER, S. 155.

449 REITER/WEHRENBURG, AJP 2023, S. 466; SHK OHG-ZEHNTNER, Art. 1 N 50 mit weiteren Beispielen, bei denen das Leid der Angehörigen unter Umständen grösser sein könne als bei der verletzten Person; vgl. auch die Überlegungen des Bundesgerichts im zivilrechtlichen Kontext, wonach die schwere und dauernde Schädigung eines Kindes bei den Eltern unter Umständen grössere seelische Leiden auslösen könne, als wenn das Kind durch das Delikt zu Tode gekommen wäre: BGE 112 II 220 E. 2.c; BGE 108 II 422 E. 5.

450 BOMMER, recht 2015, S. 187-189, insbesondere Fn. 35; vgl. BADER, S. 225; HÖRNLE, JZ 2015, S. 896;

451 Vgl. BOMMER, recht 2015, S. 188-189 und insbesondere Fn. 35; die StPO gesteht freilich im Falle des Versterbens der verletzten Person auch den Angehörigen einfach Geschädigter unter Umständen das Recht zur Strafklage zu (vgl. hierzu Rz. 380-387 hiernach).

452 FISCHER/RIEDESSER, S. 94; vgl. HERMAN, S. 52-56; zu verweisen ist in diesem Kontext auf die vorstehende Feststellung, wonach nicht jede (schwere) Straftat zwingend ein Trauma im medizinischen Sinne hervorrufen muss (vgl. Rz. 151 hiervor).

453 DOMENIG, Symbolik, S. 140; ZEHR, S. 30-31.

454 ROBINSON/HUDSON, WJILDR 2016, S. 348-349 («narrative re-empowerment»).

455 Gemäss MAERCKER/AUGSBURGER stellt die soziale Anerkennung als verletzte Person deshalb einen begünstigenden Faktor bei der Behandlung von posttraumatischen Belastungsstörungen dar (MAERCKER/AUGSBURGER, S. 27, 30, 38 und 40).

Person psychisch zu entlasten.⁴⁵⁶ Hinzuweisen gilt es in diesem Zusammenhang freilich darauf, dass die Berechtigung zur Strafklage unter der StPO nicht vom Vorliegen eines Traumas im medizinischen Sinne abhängt, was indes im Grundsatz unproblematisch erscheint, weil das Unrechtsfeststellungsinteresse im Strafprozess normativer Natur ist.⁴⁵⁷ Für den Schluss, dass eine Traumatisierung keine zwingende Voraussetzung für ein normatives Unrechtsfeststellungsinteresse im hier verstandenen Sinne sein muss, spricht im Übrigen auch, dass psychische Leiden unterhalb der Schwelle eines Traumas bei fast sämtlichen Straftatbetroffenen festgestellt werden können.⁴⁵⁸ Solche psychischen Leiden können etwa darin bestehen, dass das Selbstwertgefühl der Betroffenen vermindert oder ihr Vertrauen in Mitmenschen geschmälert wird, sie ihre Überzeugung unverwundbar zu sein aufgeben oder sie generell ihren Glauben an eine gerechte Welt begraben müssen.⁴⁵⁹

Diesen Erwägungen scheint sich auch die höchstrichterliche Rechtsprechung angeschlossen zu haben, wenn diese dafürhält, die strafklägerischen Rechte flössen aus einem Unrechtsfeststellungsinteresse. Dies hat das Bundesgericht zunächst in einem amtlich publizierten Entscheid festgehalten, in welchem es die Einsprachelegitimation der Privatklägerschaft gegen einen Strafbefehl zu beurteilen hatte.⁴⁶⁰ In jenem Verfahren hatte es zu entscheiden, ob die Strafkülerschaft Einsprache gegen einen Strafbefehl erheben konnte, welcher eine ihrer Ansicht nach falsche rechtliche Qualifikation enthielt (Tätlichkeit anstatt Körperverletzung). Das Bundesgericht bejahte die Einsprachelegitimation mit Verweis auf die Lehre, welche die Legitimationsgrundlage der strafklägerischen Rechte im Unrechtsfeststellungsinteresse der geschädigten Person verortet.⁴⁶¹ In einem später amtlich publizierten Entscheid hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt und

456 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 241-242; AHLFELD weist in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, die aktive Verfahrensbeteiligung könne für die verletzte Person im Einzelfall auch zu einer erhöhten Belastung führen, weil die Schuldfrage für sie durch die Teilnahme am Prozess länger im Vordergrund stehe und dadurch die Verarbeitung des Geschehenen behindert werden könnte (AHLFELD, S. 143-144).

457 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 240 und 242; HELMKEN, S. 170; HINZ, DRiZ 2001, S. 329; vgl. BADER, S. 215; zu den Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um zur Strafkülerschaft unter der StPO berechtigt zu sein, vgl. Rz. 364-413 hiernach; vgl. aber auch die hier vertretene Auffassung, wonach strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse eine qualifizierte Verletztenstellung erfordern (Rz. 242-252 hiernach).

458 ORTH, *Strafgerechtigkeit*, S. 19-20 m.w.N.; vgl. auch die Diskussion viktimologischer Erkenntnisse zu Verletztenbedürfnissen im Strafverfahren in Rz. 161-176 hiernach.

459 ORTH, *Strafgerechtigkeit*, S. 19-20 m.w.N.

460 BGE 141 IV 231 E. 2.4-2.6.

461 BGE 141 IV 231 E. 2.4 mit Verweis auf THOMMEN, *Kurzer Prozess*, S. 112 sowie auf GLESS, S. 49.

ausgeführt, die strafklägerischen Rechte fassen auf einem «persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Feststellung des zugefügten Unrechts» der verletzten Person.⁴⁶² Dies dürfte auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur altrechtlichen Rechtsmittellegitimation nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG stehen, in welcher festgehalten wurde, es gehe bei dieser Befugnis gemäss Botschaft zum aOHG (auch) darum, die Persönlichkeitsrechte und Menschenwürde des Opfers zu schützen.⁴⁶³

157 Somit ist der Zusammenhang zum verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz nach Art. 10 Abs. 2 BV (und nach Art. 7 BV) hergestellt: Die verletzte Person muss das ihr widerfahrene Unrecht psychisch verarbeiten und hat in diesem Zusammenhang ein Anrecht darauf, durch den Staat bei diesem Prozess unterstützt zu werden. Diese Unterstützungspflicht trifft den Staat deshalb, weil er im Strafrecht über ein Monopol verfügt, weshalb nur im staatlichen Strafprozess über strafrechtliche Schuld und Unschuld entschieden werden kann.⁴⁶⁴ Hierin liegt die normative Grundlage dafür, der verletzten Person ein Recht einzuräumen, im Strafprozess aktiv darauf hinzuwirken, dass das ihr widerfahrene Unrecht staatlich festgestellt wird.⁴⁶⁵ Dieses Ergebnis wird auch durch den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 27-28c ZGB sowie insbesondere nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gestützt, welcher jeder Person einen Anspruch darauf verschafft, die Widerrechtlich-

462 BGE 148 IV 124 E. 2.6.4; jüngst bestätigt in BGer 7B_269/2022 vom 11. Juni 2024 E. 8.7.4.

463 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb mit Verweis auf Botschaft aOHG, S. 973.

464 Vgl. BADER, S. 213-214 sowie 265-266; HINZ, DRiZ 2001, S. 329; SCHIEMANN, Straftheorie, S. 165-176; ferner auch AHLFELD, S. 164.

465 BOMMER, recht 2015, S. 193 ausdrücklich mit Verweis auf Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 28 ZGB, während BOMMER noch in seiner Habilitationsschrift zwar ebenfalls den Persönlichkeitsschutz heranzog (BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 265), diesen aber nicht in Art. 10 Abs. 2 BV verorten wollte, weil die persönliche Freiheit keine allgemeine Handlungsfreiheit begründe (BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 230-231); TANNER, S. 111-112, zieht den Persönlichkeitsschutz als Ausfluss der Garantie der Menschenwürde heran; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 112 stellt ebenfalls auf den Persönlichkeitsschutz ab, ohne ausdrücklich eine Verfassungsbestimmung zu nennen; ablehnend OEHEN, Strafkläger, S. 20-21; im deutschen Schrifttum ziehen den Persönlichkeitsschutz etwa heran: HÖRNLE, Strafbegründungstheorien, S. 26-27; HÖRNLE, FS Roxin, S. 16; SCHÖCH, NSTZ 1984, S. 388; SCHÖCH, Verletztenrechte, S. 597; WEIGEND, RW 2010, S. 50-57; differenziert im Kontext des deutschen Grundgesetzes AHLFELD, welche den Persönlichkeitsschutz zunächst heranzieht, um einen Anspruch auf effektive Strafverfolgung zu begründen. Ein solcher könne aber nur dort bestehen, wo eine krasse Diskrepanz zwischen Glaubhaftigkeit der seitens der verletzten Person erhobenen Vorwürfe einerseits und staatlicher Untersuchungstätigkeit oder erfolgter Schuldfeststellung andererseits bestehe. Allerdings hält AHLFELD ebenso dafür, wo der Staat bestimmte Verhaltensweisen mit den Mitteln des Strafrechts verfolgen, müsse er (auch) gestützt auf den Schutz der Persönlichkeit der strafat betroffenen Person Mechanismen vorsehen, welche «willkürliche Entscheide» verhindern (AHLFELD, S. 163-164).

keit einer (nicht zwingend strafrechtlich relevanten)⁴⁶⁶ Persönlichkeitsverletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.⁴⁶⁷ Diesen Befund stützend wird im Schrifttum darauf hingewiesen, dass dem privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz eine «Vorbild- und Bezugsfunktion für den grundrechtlichen Schutz» zukommt.⁴⁶⁸ Da der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz nur das Verhältnis zwischen Privatpersonen regelt⁴⁶⁹ und insofern im Strafprozess nicht zur Begründung von Verfahrensrechten taugt, muss (und kann) entsprechend direkt auf den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz abgestützt werden, wenn es darum geht, gegenüber dem Staat auf den Schuldpunkt gerichtete strafprozessuale Aktivbeteiligungsrechte der verletzten Person zu begründen.⁴⁷⁰

Zu beachten ist bei alledem – wie bereits erwähnt – dass es sich beim strafprozessualen Persönlichkeitsschutz durch die Strafklage um ein normatives Konstrukt handelt.⁴⁷¹ Entsprechend kommt es dabei nicht darauf an, ob die Verfahrensbeteiligung der verletzten Person tatsächlich dabei hilft, die psychischen Folgen der Tat zu verarbeiten.⁴⁷² Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der vorstehend gemachten Feststellung, wonach die von Zivilforderungen losgelöste Rechtsmittellegitimation des Opfers nach Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG (auch) dem Schutz der Persönlichkeitsrechte sowie der Menschenwürde des Opfers gedient hat.⁴⁷³ Weil das Strafrecht als «Ultima Ratio» nur solche Verhaltensweisen erfassen soll, welche einen besonderen Unrechtsgehalt aufweisen,⁴⁷⁴ spricht auch nichts dagegen, einen normativen Unrechtsfeststellungsanspruch grundsätzlich jeder straftatbetroffenen Person zuzuerkennen.⁴⁷⁵

466 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 491.

467 SCHWANDER, S. 39-42; vgl. BOMMER, recht 2015, S. 193.

468 SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SG-Kommentar BV, Art. 10 N 6.

469 BRÜCKNER, Rz. 381-385; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 471, 480 sowie 483; SCHWEIZER, Rz. 21; vgl. BGER 2C_690/2019 vom 11. Februar 2020 E. 6.1.

470 Vgl. BOMMER, recht 2015, S. 193; für ein direktes Heranziehen des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes spricht auch, dass das Bundesgericht ein Rechtsschutzinteresse im Kontext von Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nur bejaht, wenn die Gefahr bestehe, die Frage nach der Widerrechtlichkeit der Verletzung könnte sich zwischen den Betroffenen auch in Zukunft wieder stellen: BGER 5A_546/2019 vom 5. Februar 2020 E. 2.4 BGER 5A_286/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 2.3; vgl. zur Unrechtsfeststellung im Rahmen der Adhäsionsklage auch Rz. 193-194 hiernach.

471 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 240 und 242; HASSEMER, ZRP 1997, S. 318; HELMKEN, S. 170; HINZ, DRiZ 2001, S. 329; vgl. BADER, S. 215; Rz. 155 hiavor.

472 BADER, S. 215; vgl. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 240 und 242.

473 Vgl. Rz. 18 hiavor.

474 Vgl. GETH, Rz. 9-12; ROXIN/GRECO, § 2 Rz. 97-102f; STRATENWERTH, § 3 Rz. 14.

475 Ob unabhängig vom grundsätzlichen Zugeständnis eines Unrechtsfeststellungsinteresses gewisse strafklägerische Rechte auf besonders in ihrer Persönlichkeit tangierte Verletzte beschränkt werden sollten, wird im Folgenden noch näher zu untersuchen sein.

- 159 Der Vollständigkeit halber sei abschliessend in diesem Zusammenhang die Auffassung SCHIEMANNS erwähnt, welche im Kontext des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland ebenfalls ein Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person bejaht und dessen Grundlage im verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz verortet.⁴⁷⁶ Als spezifischen Teilgehalt des Persönlichkeitsschutzes sieht sie jedoch den Schutz der Ehre der verletzten Person als einschlägig an. Sie definiert die verfassungsrechtliche Ehre dabei als Anspruch des Individuums, als Mensch be- und geachtet zu werden, weshalb der Staat bei strafrechtlich relevanten Verletzungen von Individualinteressen verpflichtet sei, gegenüber der verletzten Person das ihr widerfahrene Unrecht zu ahnden.⁴⁷⁷ SCHIEMANN qualifiziert damit das Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person als einen von der verfassungsrechtlich geschützten Ehre getragenen Achtungsanspruch,⁴⁷⁸ welcher letztlich eine Konkretisierung des Schutzes der Menschenwürde darstelle.⁴⁷⁹ Diese Argumentation ist im Ergebnis überzeugend. Der Rückgriff auf den verfassungsrechtlichen Ehrschutz bringt jedoch jedenfalls im schweizerischen Kontext keinen Gewinn. Zwar wird auch in der Schweiz der Ehre im Sinne des sozialen Ansehens und des guten Rufes ein gewisser verfassungsrechtlicher Schutz im Kontext von Art. 10 Abs. 2 BV sowie Art. 13 BV zugebilligt,⁴⁸⁰ und auch Art. 8 EMRK sieht bis zu einem gewissen Grad einen in diese Richtung zielenden Schutz vor.⁴⁸¹ Den Ehrschutz im Sinne des guten Rufes als tangiert – nicht aber als verletzt – erachtete das Bundesgericht etwa gegenüber der beschuldigten Person im Falle einer öffentlichen Verhandlung vor dem Strafgericht.⁴⁸² Als Verletzung des Anspruchs auf soziales Ansehen wertete das Bundesgericht überdies die wie eine «Anprangerung» wirkende Veröffent-

476 SCHIEMANN geht allerdings von einem auf dem Genugtuungsinteresse fussenden Anspruch auf Bestrafung und nicht bloss auf Unrechtsfeststellung aus, weil die Missbilligung schwerer Straftaten zwingend die Sanktionierung der Täterschaft erfordere (vgl. SCHIEMANN, Straftheorie, S. 50–63). Auf eine (bestimmte) Bestrafung hat die verletzte Person aber, wie vorstehend in Rz. 146–148 erläutert, keinen Anspruch.

477 SCHIEMANN, Straftheorie, S. 136–177.

478 SCHIEMANN, Straftheorie, S. 154–156.

479 SCHIEMANN, Straftheorie, S. 144.

480 BGE 107 Ia 52 E. 3.d; OFK BV-BIAGGINI, Art. 13 N 5; BREITENMOSER, SG-Kommentar BV, Art. 13 N 24; BSK BV-DIGGELMANN, Art. 13 N 15; SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SG-Kommentar BV, Art. 10 N 97.

481 EGMR Urteil i.S. Pfeifer c. Autriche vom 15. November 2007, Verfahren Nr. 12556/03, Rz. 34–35; EGMR Urteil i.S. Gourguénidzé c. Géorgie vom 17. Oktober 2006, Verfahren Nr. 71678/01, Rz. 41.

482 BGE 119 Ia 99 E. 4.b.

lichung der Namen von Personen, welche über Verlustscheine verfügen.⁴⁸³ Stellt man nun aber neben diesen verfassungsrechtlichen Ehrbegriff schweizerischer Prägung den hiervor hergeleiteten Unrechtsfeststellungsanspruch der verletzten Person, so steht dieser als ein gänzlich eigenständiger Teilgehalt des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes da. Denn jenseits der Ehrverletzungsdelikte ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Straftat unmittelbar das Ansehen oder den guten Ruf der verletzten Person im Sinne der erläuterten Rechtsprechung tangieren sollte. Will man die Ehrverletzung hingegen nicht in der Straftat, sondern in der ausgebliebenen staatlichen Unrechtsfeststellung sehen,⁴⁸⁴ sollte das Unrechtsfeststellungsinteresse als eigenständig geschützter Teilgehalt des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes ausgewiesen werden. Der Rückgriff auf den Ehrbegriff ist daher zur Begründung strafklägerischer Rechte im eidgenössischen Kontext entbehrlich.

2. Gegenprüfung: Viktimologische Forschung

2.1 Einleitung

Nachdem vorstehend ein überzeugendes rechtsdogmatisches Fundament für die Strafklage gefunden wurde, stellt sich die Frage, ob die empirische Forschung diese normativen Überlegungen zu stützen vermag oder ihnen mindestens nicht entgegensteht. Denn wie BOMMER überzeugend zu bedenken gibt, ist die dogmatische Legitimationsgrundlage der Strafklage zwar normativer Natur, weshalb deren Legitimität nicht unmittelbar von empirischen Erkenntnissen abhängt.⁴⁸⁵ Sollte sich jedoch herausstellen, dass die zur Strafklage legitimierten Personen sich faktisch für die Unrechtsfeststellung nicht oder nur verschwindend selten interessieren, verböte es sich jedenfalls aus prozessökonomischen Gründen, gestützt auf ein (tatsächlich nicht vorhandenes) Unrechtsfeststellungsinteresse spezifische Verfahrensrechte zu schaffen.⁴⁸⁶

483 BGE 107 Ia 52 E. 3.c.

484 SCHIEMANN geht an sich noch weiter und sieht die Ehrverletzung nicht in der ausgebliebenen Unrechtsfeststellung, sondern in der ausgebliebenen Bestrafung zum Zwecke der Befriedigung von Verletztenbedürfnissen (vgl. SCHIEMANN, Straftheorie, S. 50-63).

485 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 240 und 242; vgl. Rz. 155 sowie 158 hervor.

486 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 240 und 242.

2.2 Verletzteninteressen

a) Allgemeines

- 161 In empirischer Hinsicht konnte die viktimologische Forschung durch Befragungen von Personen, welche durch Straftaten verletzt wurden, verschiedene Bedürfnisse und Erwartungen gegenüber der Strafjustiz ermitteln.⁴⁸⁷ Unter anderem wünschen sich Betroffene, möglichst kontinuierlich über den Ablauf des Verfahrens informiert zu werden, den durch die Straftat erlittenen Schaden ersetzt zu bekommen und respektvoll behandelt zu werden, wenn sie als Zeugen einvernommen werden.⁴⁸⁸ Ebenfalls zu den Bedürfnissen von durch Straftaten verletzten Personen zählt ausserdem der Wunsch nach Anerkennung ihrer Verletzeneigenschaft.⁴⁸⁹

b) Anerkennung des Verletztenstatus

- 162 Die Anerkennung des Verletztenstatus ist von der empirischen Forschung als potenzielles Verletzteninteresse im Grundsatz nachgewiesen. Dabei kann das Bedürfnis, als durch eine Straftat verletzte Person anerkannt zu werden, mit dem Unrechtsfeststellungsinteresse im hier verstandenen Sinne gleichgesetzt werden. Denn die Feststellung strafrechtlich relevanten Verhaltens impliziert dessen Unrechtsgehalt. Diese Anerkennung kann für die Betroffenen einen wichtigen Faktor bei der Verarbeitung des Erlebten darstellen.⁴⁹⁰
- 163 Hinsichtlich der Frage, ob sämtliche durch Straftaten verletzten Personen über ein derartiges Unrechtsfeststellungsinteresse verfügen, zeichnet die empirische Forschung ein differenziertes Bild. So legt etwa eine von BAURMANN/SCHÄDLER in den Jahren 1985 bis 1989 in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführte Studie mit Verletzteninterviews nahe, dass durch schwere Gewaltdelikte verletzte Personen ihre zu verarbeitenden emotionalen und psychischen Schäden gegenüber anderen Beeinträchtigungen als am grössten empfinden. Dies gaben 79 % der befragten Betroffenen an.⁴⁹¹

487 Für einen Überblick über den derzeitigen Stand der empirischen Opferforschung vgl. BERNDT, S. 123-201.

488 LAXMINARAYAN, S. 80; PEMBERTON/VANFRAECHEM, S. 31 sowie 33; SAUTNER, Opferinteressen, S. 263; STRANG, S. 8-24; WEIGEND, RW 2010, S. 55; WIEBKE, S. 82-89; je m.w.H.

489 HASSEMER/REEMTSMA, S. 103 sowie 128-132, wo REEMTSMA von seinem eigenen Unrechtsfeststellungsbedürfnis als Opfer eines Gewaltdelikts berichtet; LAXMINARAYAN, S. 80; ORTH, LHB 2003, S. 175 sowie 179; MCGLYNN/WESTMARLAND, SLS 2019, S. 188-189; PEMBERTON/VANFRAECHEM, S. 31 sowie 33; SAUTNER, Opferinteressen, S. 263; WIEBKE, S. 85; je m.w.H.; vgl. STRANG, S. 13-15 sowie 18-23, je m.w.H.

490 PEMBERTON/VANFRAECHEM, S. 33.

491 BAURMANN/SCHÄDLER, Opferbedürfnisse, S. 75; BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 177-181.

Bei durch Eigentums- und Vermögensdelikte geschädigten Personen erachten hingegen lediglich 25 % ihre emotionalen und psychischen Verletzungen im Vergleich zu anderen Beeinträchtigungen (etwa finanzieller Art) als am schwerwiegendsten.⁴⁹² Bei von sonstigen Delikten Betroffenen lag der Prozentsatz mit 65 % wiederum relativ hoch («Sachbeschädigung, Beleidigung, gemeingefährliche Straftaten»)⁴⁹³ Der fraglichen Studie ist ferner zu entnehmen, es hänge sowohl von äusseren Umständen als auch von der Persönlichkeitsstruktur der verletzten Personen ab, wie schwer eine emotionale und psychische Schädigung eintrete.⁴⁹⁴ Beispielsweise könne bei einer älteren, alleinstehenden Person der mit einem Einbruchsdiebstahl verbundene massive Eingriff in die Privatsphäre tiefergehende psychische Verletzungen hervorrufen.⁴⁹⁵ Insgesamt konstatieren BAURMANN/SCHÄDLER, dass bis zu einem gewissen Grade emotionale und psychische Folgen mit allen Deliktsarten einhergehen.⁴⁹⁶ Mit den durch die Straftat hervorgerufenen Beeinträchtigungen scheine auch ein Wunsch der Betroffenen einherzugehen, in ihrer Verletzteneigenschaft anerkannt zu werden.⁴⁹⁷

Den Befund, dass Opfer von Kontakt- und insbesondere von Gewaltdelikten besonders die psychischen sowie emotionalen, nicht aber materielle Folgen der Straftat zu bewältigen haben, während es bei Nichtkontaktdelikten tendenziell eher umgekehrt zu sein scheint, stützt auch eine gross angelegte, im Jahre 1990 von KILCHLING ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführte Verletztenbefragung.⁴⁹⁸ Dabei wurde festgestellt, dass über 90 % der Fälle, in denen sich Verletzte von der Straftat subjektiv überhaupt nicht beeinträchtigt fühlten, und mehr als 80% der Fälle, in denen sich die Verletzten nur leicht beeinträchtigt fühlten, auf Nichtkontaktdelikte entfielen.⁴⁹⁹ Bei den Kontaktdelikten fühlten sich demgegenüber 76,6 % aller Betroffenen stark bis sehr stark beeinträchtigt.⁵⁰⁰ Eine Sonderstellung nahmen die Ein-

164

492 BAURMANN/SCHÄDLER, Opferbedürfnisse, S. 75; BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 177-181.

493 BAURMANN/SCHÄDLER, Opferbedürfnisse, S. 75; BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 177-181.

494 BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 177-181.

495 BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 180.

496 BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 181.

497 BAURMANN/SCHÄDLER, Opferbedürfnisse, S. 141; vgl. auch S. 107-109 und 303-304; BAURMANN/SCHÄDLER, Das Opfer, S. 77.

498 KILCHLING, Opferinteressen, S. 106 definiert Kontaktdelikte dabei als «Raub, Raubversuch, sexueller Angriff, tätlicher Angriff und Bedrohung», während Nicht-Kontaktdelikte «Kfz.-Delikte, Motorrad- und Fahrraddiebstahl sowie herkömmlichen Diebstahl persönlichen Eigentums» umfassen.

499 KILCHLING, Opferinteressen, S. 156-157.

500 KILCHLING, Opferinteressen, S. 157.

bruchsdelikte ein, weil es bei diesen zwar zu keinem persönlichen Kontakt zwischen verletzter Person und Täterschaft gekommen war, sich die Betroffenen aber dennoch in 75,3 % der Fälle stark bis sehr stark beeinträchtigt fühlten.⁵⁰¹ Überdies bestätigt die Studie, dass bei Personen, welche Sachschäden erlitten haben, das Interesse an finanziellem Schadenersatz im Vordergrund zu stehen scheint.⁵⁰² Keine ausdrückliche Aussage macht KILCHLING allerdings zu einem allfälligen aus der Straftat erwachsenden Bedürfnis, als verletzte Person anerkannt zu werden.

165 Weitere Indizien für die Existenz eines Unrechtsfeststellungsinteresses legt ferner eine von ORTH Ende der 1990er-Jahre ebenfalls in Deutschland durchgeführte postalische Befragung der Opfer von Gewaltdelikten nahe. Danach hätten die befragten Personen einen Strafzweck «Anerkennung des Opferstatus» gegenüber anderen Strafzwecken zwar weniger hoch gewichtet.⁵⁰³ Aber auch dieser Strafzweck erfuhr mit 3.47 Punkten auf einer Skala von 0 bis 5 eine relative hohe Zustimmung.⁵⁰⁴ ORTH weist diesbezüglich differenzierend darauf hin, in der Erhebung seien die Betroffenen lediglich danach gefragt worden, wie wichtig die vorgeschlagenen Strafzwecke bei der Begründung der Strafe seien. Entsprechend sei denkbar, die Anerkennung der Verletztenstellung könnte für die Verletzten persönlich noch wichtiger sein, während sie jedoch möglicherweise ein solches individuelles Interesse nicht als Legitimationsgrundlage der Bestrafung der Täterschaft angesehen haben könnten.⁵⁰⁵

166 Ebenfalls ein Unrechtsfeststellungsinteresse bestätigt hat ferner eine von der Universität Bern im Jahre 2015 durchgeführte Erhebung. Diese ergab, dass gemäss Angaben von Opferhilfestellen zumindest Opfer sexueller Gewalt eine Anerkennung des von ihnen erlebten Unrechts anstreben.⁵⁰⁶

501 KILCHLING, Opferinteressen, S. 157; dies korrespondiert mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Verletzung der Privatsphäre bei Einbruchsdiebstählen auch psychische Folgen bei den Verletzten zeitigt: BGER 6B_510/2015 vom 25. August 2015 E. 1.3.

502 KILCHLING, Opferinteressen, S. 221-226; vgl. auch S. 27.

503 ORTH, Strafgerechtigkeit, S. 86, wobei als weitere Strafzwecke die Generalprävention, die Abschreckung der Täterschaft, die Resozialisierung der Täterschaft, Genugtuung für das Opfer, Schuldausgleich, Sicherheit für das Opfer sowie Sicherheit für die Bevölkerung angegeben werden.

504 ORTH, Strafgerechtigkeit, S. 86, die Zustimmung bei den weiteren Strafzwecken wird wie folgt angegeben: Generalprävention (3,86), Abschreckung der Täterschaft (4,58), Resozialisierung der Täterschaft (2,34), Genugtuung für das Opfer (3,28), Schuldausgleich (3,80), Sicherheit für das Opfer (4,33), Sicherheit für die Bevölkerung (4,28).

505 ORTH, Strafgerechtigkeit, S. 119.

506 WEBER ET AL., S. 16.

Die empirische Datenlage deutet insofern darauf hin, bei Eigentums- und Vermögensdelikten bestünden andere Schwerpunkte bei den Geschädigteninteressen und -bedürfnissen als bei Kontakt- und Einbruchdelikten. Bei erstgenannten scheint der Wunsch nach Ersatz des finanziellen Schadens im Vordergrund zu stehen, häufig durch eine Versicherung, welche das Anstossen eines Strafverfahrens üblicherweise voraussetzt.⁵⁰⁷ Demgegenüber scheinen die durch Kontakt- und Einbruchdelikte verletzten Personen häufig primär eher mit den psychischen Folgen der Straftat zu kämpfen zu haben. Entsprechend hält BOMMER zugespitzt fest, je mehr «lediglich» finanzielle Interessen der Verletzten betroffen sind, desto tiefer dürfte ihr Unrechtsfeststellungsinteresse ausfallen.⁵⁰⁸

Insgesamt zu konstatieren ist damit, dass Straftaten grundsätzlich emotionale und psychische Folgen bei den verletzten Personen zeitigen und damit ein Bedürfnis nach Anerkennung der Verletzeneigenschaft einherzugehen scheint. Dies darf zumindest als starkes Indiz für die Existenz eines Unrechtsfeststellungsinteresses bei betroffenen Personen gewertet werden, wobei ein solches je nach Deliktskategorie unterschiedlich ausgeprägt sein dürfte. Noch nicht beantwortet ist damit aber, ob Unrechtsfeststellungsinteressen – sofern sie bestehen – auch den Grund für die Beteiligung am Strafverfahren darstellen.⁵⁰⁹

c) Relevanz für die Verfahrensbeteiligung

Während zu den grundsätzlichen Interessen von verletzten Personen gegenüber der Strafjustiz gewisse Untersuchungen angestellt wurden, scheint die Datenlage äusserst dünn, wenn es um die Frage geht, aus welchen Gründen sich verletzte Personen als Strafküglerschaft an einem Strafprozess beteiligen. Für die Situation in der Schweiz liegen zu dieser Frage soweit ersichtlich keinerlei Studien vor, weshalb an dieser Stelle der Blick abermals auf das Ausland gerichtet wird. Dabei werden ausländische Studien trotz der unterschiedlichen Prozessordnungen herangezogen, sofern und soweit diese Untersuchungen verallgemeinerbare Hinweise darauf enthalten, ob sich durch Straftaten verletzte Personen aus einem Unrechtsfeststellungsinteresse am Strafverfahren beteiligen (wollen).

Im hier interessierenden Kontext verzichtete HÜSING in ihrer 1980 bis 1981 in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten empirischen Erhebung

507 BAURMANN/SCHÄDLER, *Das Opfer*, S. 101 und 298; KILCHLING, *Opferinteressen*, S. 221-226; KILLIAS/KUHN/AEBI, *Rz.* 938; KILLIAS, S. 115-117.

508 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 245.

509 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 246.

explizit darauf, der Frage nachzugehen, inwiefern ein Genugtuungsinteresse der Strafklage zugrunde liegen könnte.⁵¹⁰ SCHULZ hält in seiner 1981 publizierten ebenfalls in Deutschland realisierten Untersuchung als Prämisse einleitend fest, die verletzte Person verfüge sowohl über Genugtuungs- als auch über Reparationsinteressen,⁵¹¹ wobei er sodann erstere mit «strafrechtlichen Interessen» und letztere mit «zivilrechtlichen Interessen» gleichsetzt.⁵¹² Dabei kommt er bei der Auswertung der von ihm erhobenen Daten zum Schluss, in rund einem Drittel der Fälle seien der Verfahrensbeteiligung der verletzten Person ausschliesslich oder vorwiegend Genugtuungsinteressen zugrunde gelegen.⁵¹³ BOMMER hält diesbezüglich fest, dieses Ergebnis sei zwar kein eindeutiger Beleg für die These, dass sich verletzte Personen wegen eines Unrechtsfeststellungsinteresses als Strafküglerschaft an Strafverfahren beteiligen. Das Untersuchungsergebnis deute aber zumindest darauf hin, dass derartige Interessen durchaus quantitativ relevant sein dürften.⁵¹⁴

171 In der Studie von KILCHLING wurde sodann zwar danach gefragt, ob sich durch Straftaten verletzte Personen aktive Einflussmöglichkeiten im Strafprozess wünschten, was grundsätzlich auf Zustimmung stiess.⁵¹⁵ BOMMER weist diesbezüglich jedoch zu Recht darauf hin, dass hierbei nicht die Frage gestellt wurde, ob ein solcher Wunsch mit Unrechtsfeststellungsinteressen zusammenhing.⁵¹⁶ Vielmehr wurden die Betroffenen danach befragt, wie sie sich generell die Rolle der verletzten Person im Strafverfahren vorstellten, womit sich aus dieser Studie keine eindeutigen Schlüsse für die vorliegend interessierende Frage ziehen lassen.⁵¹⁷

172 Eine von NIEDLING in den Jahren 2002 und 2003 ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland angestellte Untersuchung hat ferner ergeben, dass durch Straftaten verletzte Personen besonders ablehnend auf Versuche von Beschuldigten reagieren, sich auf Rechtfertigungsgründe (insbesondere Notwehr)

510 HÜSING, S. 61-62; sie hält aber immerhin mit Blick auf die Ergebnisse ihrer Untersuchung fest, die Datenlage deute darauf hin, dass es den verletzten Personen jedenfalls nicht um Rache in Form möglichst harter Bestrafung der beschuldigten Person zu gehen, sondern sie vielmehr primär am Schuldspruch als solchem interessiert zu sein schienen, wobei auch andere Faktoren die Bereitschaft zur Teilnahme am Strafverfahren beeinflussten: HÜSING, S. 134-139.

511 SCHULZ, Nebenklage, S. 23-24

512 SCHULZ, Nebenklage, S. 163.

513 SCHULZ, Nebenklage, S. 166-171.

514 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 243 Fn. 878.

515 KILCHLING, Opferinteressen, S. 285-314 sowie 648-651.

516 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 243 Fn. 877.

517 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 243 Fn. 877.

oder Schuldunfähigkeit zu berufen.⁵¹⁸ Als Ergebnis hält NIEDLING fest: «Mit zunehmender Furcht, der Täter könnte sich seiner Verantwortung zulasten des Deliktsofners entziehen, nimmt die Wahrscheinlichkeit eines Nebenklageanschlusses zu.»⁵¹⁹ Dies stünde im Einklang mit einem Unrechtsfeststellungsinteresse, weil die verletzte Person die Tat nicht als Unrecht verarbeiten kann, wenn die Täterschaft die Verantwortung für das in tatsächlicher Hinsicht anerkannte Geschehen abstreitet oder gar auf die verletzte Person abzuwälzen versucht. Bedacht werden muss bei den Untersuchungen von NIEDLING jedoch zunächst, worauf dieser selbst hinweist, nämlich, dass die Anzahl befragter Personen vergleichsweise tief war und sich deshalb aus der Untersuchung nur bedingt verallgemeinerbare Schlüsse ziehen lassen.⁵²⁰ BOMMER hält überdies dafür, NIEDLING habe die strafklägerischen Rechte primär unter dem Blickwinkel des Opferschutzes untersucht, weshalb seine Erhebung nur bedingt Erkenntnisse darüber vermitteln, ob sich verletzte Personen ihres Unrechtsfeststellungsinteresses wegen am Verfahren beteiligen.⁵²¹

In einer von SAUTNER/HIRTENLEHNER im Jahre 2006 in der der Republik 173 Österreich durchgeführten Studie äusserten sodann vergleichsweise wenige der befragten Personen den Wunsch nach «harten» – oder in der hier verwendeten Terminologie: offensiven – Mitwirkungsrechten.⁵²² Eine gewisse Bestätigung der vorstehend dargelegten Befunde scheint die Untersuchung immerhin dahingehend zu liefern, als offensive Rechte vorwiegend von Opfern von Kontaktdelikten gewünscht würden und von solchen Betroffenen, die sich durch die Straftat schwer beeinträchtigt fühlten.⁵²³ Auch bei der Studie von SAUTNER/HIRTENLEHNER wurde freilich nicht ausdrücklich nach einem Zusammenhang zwischen Unrechtsfeststellungsinteresse und Verfahrenseteiligungsbedürfnis gefragt.

518 NIEDLING, S. 213-214.

519 NIEDLING, S. 214.

520 Es wurden 257 durch Straftaten geschädigten Personen ein Fragebogen zugestellt. Davon retournierten 55 Personen den Fragebogen ausgefüllt. 20 dieser Personen hatten sich als Nebenstrafkläger im sie betreffenden Strafverfahren beteiligt, die anderen 35 Verletzten hingegen nicht; vgl. NIEDLING, S. 163-166.

521 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 243-244 Fn. 878, mit Verweis auf NIEDLING, S. 138-139, wo dieser seine Untersuchungshypothesen im Kontext des Verletzten-schutzes darlegt.

522 Nach SAUTNER/HIRTENLEHNER, ÖJZ 2008, S. 579 wünschten 15% der Befragten das Recht zur Berufung gegen das Sachurteil, 11% ein Beweisantragsrecht sowie 8% ein Recht zur selbständigen Anklagevertretung; vgl. ferner SAUTNER, Opferinteressen, S. 263-265.

523 SAUTNER, Opferinteressen, S. 264 Fn. 735.

- 174 In einer von BARTON/FLOTHO in den Jahren 2006 bis 2009 an der Universität Bielefeld in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Studie wurden sodann die Rechtsvertretungen von verletzten Personen gefragt, worin ihrer Meinung nach die Motivation für die Ausübung strafklägerischer Rechte gelegen habe. Die Befragten gaben dabei unter anderem an, die Verletzten hätten gewollt, jemand bekenne sich dazu, «dass man ihnen Unrecht angetan hat» und dass kein Zweifel mehr daran bestehe, sie treffe selbst keine Schuld am Geschehenen.⁵²⁴ Freilich weisen BARTON/FLOTHO in diesem Kontext auch darauf hin, die erteilten Antworten gäben keine Gewissheit über die Motive der Verletzten selbst, weil es sich nicht um deren eigene Antworten handle.⁵²⁵
- 175 Ausdrücklich mit der Frage beschäftigt, warum sich verletzte Personen als Strafkülerschaft am Strafverfahren beteiligen, hat sich schliesslich NIEMZ in ihrer in den Jahren 2009 und 2010 wiederum in der Bundesrepublik Deutschland angestellten Erhebung.⁵²⁶ Ihre Untersuchung stützt sich auf schriftliche Antworten von 342 Personen, welche wie bei der Studie von BARTON/FLOTHO von den Rechtsvertretungen der verletzten Personen abgegeben wurden. NIEMZ wollte in ihrer Studie von den Befragten unter anderem wissen, was diese als Grund für die auf den Schuldpunkt gerichtete Verfahrensbeteiligung ihrer Klientschaft erachteten. Dabei gaben 78,5 % der Befragten an, es sei ihrer Einschätzung nach den deliktsbetroffenen Personen darum gegangen, dass die Wahrheit objektiv festgestellt werde.⁵²⁷ Bei der objektiven Wahrheitsfeststellung gehe es den Betroffenen darum, das Geschehene zu bewältigen und zu verarbeiten und sich von eventuellen Schuldzuweisungen seitens der Beschuldigten oder von Drittpersonen zu befreien.⁵²⁸ Berücksichtigt werden muss bei dieser Erhebung zwar wie bei jener von BARTON/FLOTHO, dass die subjektive Einschätzung der befragten Rechtsvertretungen abgefragt wurde und sich diese nicht zwingend mit den tatsächlichen Motiven der unmittelbar Verletzten decken muss, worauf NIEMZ sinngemäss selbst hinweist.⁵²⁹ Die Studie von NIEMZ liefert aber ein weiteres Indiz dafür, dass ein

524 BARTON/FLOTHO, S. 141.

525 BARTON/FLOTHO, S. 141.

526 NIEMZ, S. 115-127.

527 NIEMZ, S. 122-123 und 125; die anderen beiden wichtigsten Gründe für eine Nebenkülerschaftsbeteiligung sahen die Befragten mit 82,8 % Zustimmung im Ausschöpfen der Rechte der verletzten Person sowie mit 88,3 % Zustimmung in der Möglichkeit einer professionellen rechtlichen Vertretung. Demgegenüber gab mit 40,6 % Zustimmung lediglich eine Minderheit der Befragten an, davon auszugehen, die Strafkülerschaft diene den Verletzten zur Durchsetzung von Zivilforderungen (NIEMZ, S. 122-123).

528 NIEMZ, S. 125.

529 NIEMZ, S. 292 hält diesbezüglich fest, die Studie bilde ein «subjektiv-selektives Stimmungsbild» ab.

allfälliges Unrechtsfeststellungsinteresse tatsächlich einen quantitativ relevanten Grund dafür darstellt, dass die Strafklage ergriffen wird.

2.3 Schlussfolgerung

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass der Wunsch nach Anerkennung als verletzte Person und insofern nach Unrechtsfeststellung ein nachweisbares Bedürfnis von Straftatbetroffenen darstellt. In besonderem Masse trifft dies auf jene Personen zu, die von besonders persönlichkeitsnahen Delikten betroffen sind. Kein eindeutiger Nachweis besteht hingegen bezüglich der Frage, ob das Unrechtsfeststellungsinteresse – sofern vorhanden – auch ein praktisch relevanter Faktor dafür ist, sich als Strafküglerschaft am Strafverfahren zu beteiligen. Die verfügbare Datenlage widerlegt diese These aber ebenso wenig und liefert im Gegenteil vielmehr Indizien dafür, dass sich ein relevanter Teil von durch Straftaten verletzten Personen aus ebendiesem Grund einem Strafverfahren als Strafküglerschaft anschliesst. Insofern ist einerseits zu fordern, dass (weitere) empirische Untersuchungen – insbesondere in der Schweiz – zu dieser Frage erhoben werden. Andererseits ist zu konstatieren, dass in der Zwischenzeit die Hypothese aufrechterhalten werden kann und sollte, wonach das als normative Grundlage der Strafküglung dienende Unrechtsfeststellungsinteresse auch in tatsächlicher Hinsicht einen relevanten Faktor darstellt.⁵³⁰ 176

IX. Materiellstrafrechtliche Grundlage

1. Einleitung

Dem Prozessrecht wird zuweilen eine dienende Rolle zugeschrieben, weil es das materielle Strafrecht durchsetzen solle.⁵³¹ Aus diesem Grund fordert ein Teil der Doktrin, das Unrechtsfeststellungsinteresse der konkret verletzten Person müsse über ein Fundament im materiellen Strafrecht verfügen, damit die Strafküglung als legitim erachtet werden könne.⁵³² 177

2. Strafzwecktheorien

2.1 Unrechtsfeststellung als eigener Strafzweck

Im Schrifttum wird unter anderem darüber debattiert, ob das Unrechtsfeststellungsinteresse der individuell verletzten Person materiellrechtlich bei 178

530 So bereits BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 246.

531 Vgl. zur dienenden Funktion des Strafprozessrechts etwa DEMKO, S. 358-359.

532 EICKER, S. 167.

den Strafzwecktheorien berücksichtigt werden könnte. Diskutiert wird dabei unter anderem, ob ein Strafzweck der Wiedergutmachung anerkannt werden sollte.⁵³³ Die Diskussion zum Strafzweck der Wiedergutmachung wird indes primär im Kontext von einvernehmlichen Konfliktlösungsmodellen geführt, welche heute unter dem Stichwort «Restorative Justice» zusammengefasst werden.⁵³⁴ Unabhängig davon, ob man einen Strafzweck «Wiedergutmachung» bejahen möchte, taugt er jedenfalls als materiellrechtliche Grundlage der Strafklage nicht. Wie vorstehend erläutert, vermag die Unrechtsfeststellung die Verletzung der betroffenen Person nicht (in jedem Fall) zu heilen, das Geschehene somit nicht (zwingend) wiedergutzumachen.⁵³⁵ Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass die Strafzwecktheorien den Zweck der Strafe, also der Übelszufügung gegenüber der Täterschaft, begründen sollen.⁵³⁶ Die Feststellung, es sei ein Unrecht verübt worden, kann für sich genommen jedoch kaum als Übelszufügung begriffen werden, weshalb sie auch keinen eigenen Strafzweck darstellen kann.⁵³⁷ Dem hält HÖRNLE zwar wiederum nicht ganz zu Unrecht entgegen, bei schweren Straftaten müsse das staatliche Unwerturteil zwingend mit einer eigentlichen Übelszufügung im Sinne einer Strafe verknüpft werden, damit es überhaupt einen Unrechtsausgleich gegenüber der verletzten Person bewirken könne.⁵³⁸ Wie WEIGEND überzeugend darlegt, kann dies aber keinen individuellen Anspruch der verletzten Person auf eine bestimmte Sanktionierung begründen. Ansonsten würden zwei getrennte Strafrechtssysteme geschaffen, nämlich einerseits für Delikte, bei denen Individualinteressen zumindest mitbetroffen sind, und andererseits für Straftaten, die ausschliesslich Allgemeininteressen tangieren.⁵³⁹ Dies allein könnte zwar wohl mit Blick auf die «Hetero-

533 Für die Wiedergutmachung als Strafzweck SEELMANN, ZEE 1981, S. 53–54.

534 Vgl. zur Diskussion der Wiedergutmachung als Strafzweck im Kontext von «Restorative Justice» Rz. 595–598 hiernach.

535 Vgl. Rz. 151 hiervor.

536 Vgl. zum Wesen der Strafe als Übelszufügung etwa ROXIN/GRECO, § 2 Rz. ii.

537 Dass die durch ein Strafurteil gegenüber der verletzten Person allenfalls bewirkte Genugtuung kein eigenständiger Strafzweck sein kann, dürfte auch der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung entsprechen: so etwa BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 255 Fn. 928; EDER-RIEDER, *Entwicklung*, S. 41; LK StGB-SCHNEIDER, Vor §§ 46 N 33 sowie § 46 N 39; WEIGEND, *Deliktsoffer*, S. 411–412 Fn. 129; ZIPF, GA 1969, S. 240; zweifelnd jedoch STRENG, Rz. 29.

538 HÖRNLE, *Strafbegründungstheorien*, S. 28; vgl. für einen Überblick über in jüngster Zeit diskutierte «kommunikationsorientierte» Straftheorien, welche den Zweck der Strafe insbesondere in der Kommunikation einer Missbilligung (auch) gegenüber der individuell verletzten Person sehen: SCHIEMANN, *Straftheorie*, S. 50–63; ferner SEHER, S. 493–509.

539 WEIGEND, *Kommentar*, S. 37; ähnlich BSK StGBI-BOMMER, Vor Art. 19 N 73.

genität» sowohl von Delikten als auch von gesellschaftlichen sowie individuellen Interessen hingenommen werden.⁵⁴⁰ Entscheidend scheint mir aber das zweite von WEIGEND vorgebrachte Argument: würde dem individuellen Straftatopfer ein Anspruch auf eine bestimmte Sanktionierung der Täterschaft zuerkannt, so hinge die konkrete Bestrafung von der subjektiven Interessenlage der verletzten Person ab, was einerseits zu Problemen mit dem Rechtsgleichheitsgebot bei ähnlich gelagerten Fällen führte⁵⁴¹ und andererseits zu Art. 47 StGB in Widerspruch stünde, wonach die Strafe nach dem Verschulden der Täterschaft und nicht anhand der individuellen Interessen der verletzten Person zu bemessen ist.⁵⁴²

Man könnte sich zwar auf den Standpunkt stellen, die individuellen Verletzteninteressen seien ein sachlich legitimer Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der konkreten Sanktion gegenüber der Täterschaft. Diesfalls müssten konsequenterweise aber die individuellen Verletzteninteressen auch dann massgeblich sein, wenn das Straftatopfer gerade kein Interesse an der Bestrafung «seiner» Täterschaft hat. Hier schliesst sich der Kreis zur Thematik der Wiedergutmachung, wo sich die Frage stellt, unter welchen Voraussetzungen die Interessen der konkret verletzten Person das staatliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen lassen können.⁵⁴³ Während der Verzicht auf die Bestrafung im Kontext der Wiedergutmachung allerdings gleichzeitig zugunsten der Täterschaft wirkt, kann die Berücksichtigung individueller Verletzteninteressen bei der Strafzumessung unter Umständen massgeblich die Position der beschuldigten Person verschlechtern,⁵⁴⁴ was zumindest einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage bedürfte. Denn wie erwähnt berücksichtigt das geltende Recht nach Art. 47 StGB bei der Strafzumessung keine individuellen Verletzteninteressen.⁵⁴⁵ Insofern müsste erst das Gesetz angepasst werden,

540 HÖRNLE, Strafbegründungstheorien, S. 29-30.

541 WEIGEND, Kommentar, S. 37.

542 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 249-250; BSK StGBI-BOMMER, Vor Art. 19 N 73; SCHIEMANN, Straftheorie, S. 117-118, will das Problem dadurch lösen, indem sie das «ob» der Strafe (Strafzwecktheorien) vom «wie» der Strafe (Strafzumessungslehren) unterscheidet. Wenn aber die Prämisse darin besteht, staatliche Unrechtsfeststellung bedürfe bei Delikten ab einer gewissen Schwere zu ihrer Bekräftigung zusätzlich staatlicher Übelszufügung und die verletzte Person habe hierauf einen individuellen Anspruch, muss sich dieser Anspruch auch auf die konkrete Sanktionierung und deren Höhe beziehen. Trennt man einen Anspruch auf Bestrafung von einem Anspruch auf Mitsprache bei der Strafzumessung, dann berücksichtigt man bei der Bestrafung im Ergebnis nicht die individuellen Interessen der verletzten Person, sondern allgemeine Interessen der Gesellschaft.

543 Vgl. zur Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB auch Rz. 575-585 hiernach.

544 Vgl. WEIGEND, Kommentar, S. 37.

545 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 249-250; BSK StGBI-BOMMER, Vor Art. 19 N 73.

wollte man individuelle Verletztenbedürfnisse als für die Sanktionierung massgeblich erklären. Die Unrechtsfeststellung zugunsten der verletzten Person kann insofern jedenfalls *de lege lata* keinen Zweck der Bestrafung der Täterschaft darstellen.

2.2 Absolute Strafzwecke

- 180 Weil das Unrechtsfeststellungsbedürfnis als Strafzweck somit nicht taugt, wird in der Doktrin ferner diskutiert, ob sich die konkret verletzte Person allenfalls in die traditionellen Strafzwecke einpassen liesse. Eine erste Idee liegt dabei darin, zu versuchen, die konkret verletzte Person in die (absoluten) Straftheorien einzufügen.⁵⁴⁶ Bei den absoluten Strafzwecken zielt die Strafe ab auf Vergeltung, Sühne oder Ausgleich des verübten Unrechts.⁵⁴⁷ Die Strafe ist dabei insofern absolut, als sie allein um der Gerechtigkeit willen verhängt werden soll und nicht in Beziehung (oder Relation)⁵⁴⁸ steht zu Wirkungen, welche von der Strafe mittelbar herbeigeführt werden sollen. Die Vergangenheitsbezogenheit der absoluten Strafzwecktheorien scheint insofern auf den ersten Blick besonderes dafür geeignet, die Belange der konkret verletzten Person einzubinden.⁵⁴⁹ Allerdings scheitert diese Auffassung bei näherer Betrachtung daran, dass die individuellen Interessen der konkret verletzten Person bei den absoluten Theorien keine Rolle spielen (können), weil es um die Verwirklichung abstrakter Gerechtigkeitsvorstellungen geht.⁵⁵⁰ Soweit die absolute Straftheorie überdies die Sühne der Täterschaft im Sinne von Läuterung anstrebt, erscheint dies zwar wünschenswert. Eine derartige Sühne kann aber nicht erzwungen werden, weshalb sie generell nicht als Strafzweck taugt und damit auch keinen Platz für die Berücksichtigung der verletzten Person bietet.⁵⁵¹

2.3 Spezialprävention

- 181 Entsprechend wird weiter versucht, die präventiven Strafzwecktheorien für die Belange der unmittelbar verletzten Person fruchtbar zu machen. Ein Diskussionspunkt dreht sich um die Spezialprävention. Bei der Spezialprävention geht es einerseits darum, die individuelle Täterschaft im Sinne einer

546 WEIGEND, RW 2010, S. 43; vgl. STRATENWERTH, § 2 Rz. 10.

547 Eingehend ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 2-10.

548 Darum werden die mit Prävention argumentierenden Strafzwecktheorien als «relativ» bezeichnet, vgl. ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 11.

549 WEIGEND, RW 2010, S. 43.

550 SAUTNER, Opferinteressen, S. 47; SCHIEMANN, Straftheorie, S. 43; SCHWANDER, S. 28-29.

551 SAUTNER, Opferinteressen, S. 48; a.A. RIESS, Rechtsstellung, Rz. 66.

negativen Komponente von weiteren Straftaten abzuschrecken und bis zu einem gewissen Grade auch unschädlich zu machen, indem sie etwa durch Inhaftierung an weiteren Delikten gehindert wird.⁵⁵² Andererseits geht es im Sinne einer positiven Komponente auch darum, die Täterschaft durch die Bestrafung zu resozialisieren.⁵⁵³ In der Literatur wird diesbezüglich dafürgehalten, die individuell verletzte Person lasse sich in die negative Spezialprävention eingliedern, weil diese die Abschreckung der Täterschaft vor weiteren Taten und die Sicherung der Gesellschaft anstrebe.⁵⁵⁴ Allerdings hat dies mit der individuell verletzten Person (jedenfalls grundsätzlich⁵⁵⁵) nicht mehr zu tun als mit jedem anderen Menschen, denn sie wurde durch die Straftat bereits verletzt und profitiert damit nicht in höherem Masse als die restliche Gesellschaft davon, dass «ihre» Täterschaft von weiteren Taten abgeschreckt oder durch Freiheitsentzug von weiteren Delikten abgehalten wird.⁵⁵⁶ Das gilt ebenso für die resozialisierende Wirkung gegenüber der Täterschaft, die man sich von der Strafe erhofft, denn auch diese ändert nichts am bereits verwirklichten Unrecht.⁵⁵⁷

2.4 Generalprävention

Im Hinblick auf die traditionellen Strafzwecke besteht die im Schrifttum wohl verbreitetste Position schliesslich darin, das Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person in die (positive) Generalprävention einzubetten.⁵⁵⁸ Die Generalprävention kann ähnlich wie die Spezialprävention in eine negative und eine positive Komponente aufgeteilt werden. Im Rahmen der negativen Generalprävention soll Strafrecht abschreckend wirken und potenzielle Täterschaften durch die Furcht vor Bestrafung von der Tatbegehung abhalten.⁵⁵⁹ Die positive Generalprävention liegt demgegenüber darin, der Bevölkerung den Bestand und die Durchsetzungskraft der Rechtsordnung zu bestätigen

552 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 12; STRATENWERTH, § 2 Rz. 16.

553 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 12; STRATENWERTH, § 2 Rz. 16.

554 HOCHSTÄTTER, S. 37.

555 VELTEN, S. 603, weist in diesem Zusammenhang allerdings zu Recht auf die Konstellation von Beziehungsdelikten hin, bei welchen die verletzte Person in höherem Masse als die Allgemeinheit gefährdet sein dürfte, erneut verletzt zu werden.

556 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 257 Fn. 934; LÜDERSSEN, S. 67-68; PRITTWITZ, S. 60; SCHWANDER, S. 29-30; a.A. wohl SAUTNER, Opferinteressen, S. 55-56.

557 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 257 Fn. 934; LÜDERSSEN, S. 67-68; PRITTWITZ, S. 60; SCHWANDER, S. 29-30.

558 So etwa BADER, S. 216-217; HOCHSTÄTTER, S. 37-38; SAUTNER, Opferinteressen, S. 50-54; RIESS, Rechtsstellung, Rz. 66; SCHÖCH, Verletztenrechte, S. 596.

559 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 25-25a; STRATENWERTH, § 2 Rz. 21-22; vgl. zur (beschränkten) empirischen Nachweisbarkeit der negativen Generalprävention Rz. 600-604 hiernach.

und somit das Vertrauen der Gesellschaft in die Verbindlichkeit von rechtlichen Ge- und Verboten zu stärken.⁵⁶⁰

183 Im Kontext der positiven Generalprävention wird etwa argumentiert, der strafrechtliche Rechtsgüterschutz müsse «als Mittel zum Schutz von Grundrechtspositionen» begriffen werden, weshalb die konkret verletzte Person als «herausgehobener Teil der Allgemeinheit» gesehen werden müsse.⁵⁶¹ Als solcher werde sie entsprechend vom Strafzweck der positiven Generalprävention erfasst, weil ihr Unrechtsfeststellungsinteresse mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Wiederherstellung des Normvertrauens deckungsgleich sei.⁵⁶²

184 Entgegenzuhalten ist dieser Position jedoch, dass es bei der positiven Generalprävention nicht darauf ankommt, ob das Normvertrauen der konkret verletzten Person durch das Strafverfahren wiederhergestellt wird oder nicht. Jedenfalls wird die Strafkülerschaft hiernach nicht gefragt, obwohl dies – im Gegensatz zur Befragung der Allgemeinheit – ein Leichtes wäre.⁵⁶³ Dieser Einwand lässt sich nicht damit entkräften, dass die Generalprävention ein normatives Konstrukt sei,⁵⁶⁴ denn wenn die ihr zugrundeliegende Annahme empirisch widerlegt werden könnte, verlöre sie ihre Daseinsberechtigung. Eine Strafzwecktheorie, welche mit dem Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person argumentiert, dieses tatsächlich aber ignorieren will, wäre der Sache nach den absoluten Theorien zuzuordnen.⁵⁶⁵ Eine solche Begründung hätte faktisch aber nichts mehr mit individuellen Unrechtsfeststellungsinteressen zu tun.

185 Überdies sieht sich die positive Generalprävention als materiellrechtliches Fundament der Strafkülage folgendem Einwand ausgesetzt: weil es bei der positiven Generalprävention um das Vertrauen der Allgemeinheit in den Bestand strafrechtlicher Normen geht, müsste gerade dieses Vertrauen dadurch beeinträchtigt werden können, dass der verletzten Person keine strafkülägerischen Beteiligungsrechte im Strafprozess zuerkannt werden.⁵⁶⁶ Eine solche

560 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 26-27 mit einer Differenzierung der positiven Generalprävention in weitere Strafziele und -wirkungen; STRATENWERTH, § 2 Rz. 23-24; vgl. zur Problematik, dass sich die These der positiven Generalprävention empirisch weder be- noch widerlegen lässt, Rz. 605-608 hiernach.

561 BADER, S. 217-218; ähnlich RIESS, Rechtsstellung, Rz. 66; SAUTNER, Opferinteressen, S. 51; vgl. SCHÖCH, Verletztenrechte, S. 596; VELTEN, S. 603.

562 BADER, S. 217-218; ähnlich SAUTNER, Opferinteressen, S. 52.

563 Vgl. SCHIEMANN, Straftheorie, S. 47-48.

564 So aber BADER, S. 216.

565 Vgl. WEIGEND, Kommentar, S. 34-35.

566 Dass die in einem Schuldspruch verkörperte Unrechtsfeststellung und die damit verknüpfte Sanktionsfolge im Kontext der positiven Generalprävention für die Allge-

These scheint aber zumindest anfechtbar. Die Frage, ob sich konkret verletzte Personen an einem Strafverfahren beteiligen können, ist nicht dieselbe wie jene, ob der Staat strafbares Verhalten effektiv verfolgt. Hierauf dürfte es jedoch primär bei der Frage ankommen, ob Strafrecht eine positiv generalpräventive Wirkung entfalten kann.⁵⁶⁷ Gegen das Argument, das Fehlen einer Strafklage könnte das Normvertrauen der Bevölkerung schmälern, spricht dabei der Umstand, dass bis zum Inkrafttreten der StPO einige Kantone keinerlei strafklägerische Rechte vorsahen und auch das aOHG keine eigentliche Strafklage kannte, weil es die Opferrechte im Schuldpunkt an Zivilforderungen knüpfte.⁵⁶⁸ Ob in diesen Kantonen das Vertrauen in die Geltung strafrechtlicher Normen geringer war als in den übrigen Kantonen, scheint zumindest fraglich.

Ebenso wenig überzeugt ferner der Versuch, die Strafklage materiellstrafrechtlich in die negative Generalprävention einzugliedern. Das im Schrifttum vorgebrachte Argument, die individuell verletzte Person könnte eine Neigung entwickeln, selbst Straftaten zu begehen, wenn ihr Normvertrauen nicht durch die Möglichkeit zur Verfahrensbeteiligung gestärkt würde,⁵⁶⁹ erscheint jedenfalls wenig tragfähig. Wenn die Strafklage auf dem Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person basiert, kann sie nicht materiellstrafrechtlich damit begründet werden, die verletzte Person müsse davon abgehalten werden, selbst Straftaten zu begehen. Zutreffend dürfte zwar sein, dass das Ausbleiben einer staatlichen Reaktion auf die Straftat das Normvertrauen der individuell verletzten Person möglicherweise mindern und damit allenfalls auch ihre spätere Tatgeneigtheit beeinflussen könnte.⁵⁷⁰ Hierin liegt aber nicht das materiellrechtliche Gegenstück zum prozessualen Unrechtsfeststellungsinteresse, denn dieses soll der verletzten Person die Tatverarbeitung erleichtern, sie mithin psychisch entlasten.⁵⁷¹ Dabei vermag die

meinheit eine Rolle spielen dürfte, scheint naheliegend. Begründet werden müsste im vorliegenden Zusammenhang jedoch, warum es für die Allgemeinheit eine Rolle spielen sollte, ob die Unrechtsfeststellung auch den Vorstellungen der verletzten Person entspricht.

567 Vgl. im deutschen Kontext AHLFELD, welche dafürhält, für die Akzeptanz von Strafverfahren in der Bevölkerung sei es nicht zwingend erforderlich, der verletzten Person offensive Beteiligungsrechte einzuräumen, sondern es müsse nur (aber immerhin) sichergestellt werden, dass diese genügend über den Prozessgang informiert und in ihrer Stellung als Zeugin ausreichend geschützt werde (AHLFELD, S. 182-183).

568 Vgl. die Auflistung bei JABORNIGG, S. 122 und 173, ferner auch 77; vgl. zum österreichischen Strafprozessrecht, welches Rechtsmittelrechte im gerichtlichen Verfahren weitgehend von der Geltendmachung von Zivilforderungen abhängig macht: EDER-RIEDER, Rechtsmittelrechte, S. 254-267; SAUTNER, Strafprozess, S. 101-103; vgl. zum aOHG Rz. 15-18 hiavor.

569 So etwa BADER, S. 217; wohl auch VELTEN, S. 603.

570 Vgl. hierzu KILCHLING, NStZ 2002, S. 59-60.

571 Vgl. Rz. 151-159 hiavor.

staatliche Unrechtsfeststellung als Nebeneffekt allenfalls auch dazu beitragen, die verletzte Person vor eigener zukünftiger Delinquenz abzuhalten. Darin liegt aber lediglich eine Nebenfolge, nicht jedoch das Ziel der Strafklage.

187 Insofern ist jenen Stimmen in der Lehre zuzustimmen, die dafürhalten, die Prävention sei immer zukunftsgerichtet. Dementsprechend könne die konkret verletzte Person nur insoweit ein Teil der präventiven Strafzwecke sein, als sie als Teil der Gesellschaft potenziell zukünftig geschädigte, nicht aber aktuell konkret verletzte Person sei.⁵⁷² Entsprechend kann nicht gesagt werden, die aktuell konkret beeinträchtigte Person verfüge über eine herausragende Stellung innerhalb der präventiven Strafzwecke, womit diese auch nicht als materiellstrafrechtliche Grundlage der Strafklage in Frage kommen können.⁵⁷³

2.5 Schlussfolgerungen

188 Insgesamt ist somit zu konstatieren, dass die Strafzwecktheorien kein sinnvolles materiellrechtliches Gegenstück zur Strafklage bilden. Das Unrechtsfeststellungsinteresse kann der verletzten Person keinen Anspruch auf eine konkrete Sanktionierung der Täterschaft verschaffen. Die absoluten Theorien bieten ferner keinen Raum für die straftatbetroffene Person, weil sie abstrakten Gerechtigkeitsidealen verpflichtet sind. Die auf Prävention ausgerichteten Strafzwecke sind überdies zukunftsgerichtet und berücksichtigen damit die einstig, nicht aber die aktuell verletzte Person. Das ist jedoch bei Lichte betrachtet unschädlich, wie BOMMER und SCHWANDER m.E. überzeugend darlegen: die aktuell verletzte Person braucht nicht zwingend einen Platz in den Strafzwecktheorien zu erhalten, denn diese sollen legitimieren, weshalb der Täterschaft eine Strafe für das rechtswidrig und schuldhaft verwirkte Tatunrecht auferlegt werden darf. Es geht somit um die Legitimierung staatlicher Übelszufügung. An der Bestrafung als solcher hat die verletzte Person aber kein rechtlich geschütztes Interesse, denn die staatliche Übelszufügung gegenüber der Täterschaft betrifft die straftatbetroffene Person nur mittelbar.⁵⁷⁴

3. Tatinterlokut

189 Eine andere Argumentation verbindet das Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person mit dem prozessualen Institut des Tat- und des Schuldinterlokuts nach Art. 342 StPO und versucht, über dieses die Strafklage mit

572 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 257 Fn. 934; SCHIEMANN, *Straftheorie*, S. 49; SCHWANDER, S. 29-31.

573 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 256-257.

574 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 256-257; BSK StGBI-BOMMER, Vor Art. 19 N 73; vgl. SCHWANDER, S. 36.

dem materiellen Strafrecht zu verknüpfen.⁵⁷⁵ Nach Art. 342 Abs. 1 lit. b StPO kann das Gericht die Hauptverhandlung zweiteilen, um im ersten Verhandlungsteil nur die Tatfrage und erst im zweiten Teil die Schuldfrage und deren Folgen zu behandeln (sogenanntes Tatinterlokut). Das Ergebnis des Tatinterlokuts wird in einem Zwischenentscheid festgehalten.⁵⁷⁶ Entsprechend gehe es beim Tatinterlokut um die Frage der Unrechtsfeststellung, welche die Grundlage der Beteiligungsrechte der verletzten Person darstellt.⁵⁷⁷ Das Rechtsinstitut des Tatinterlokuts stütze sich seinerseits auf den dreistufigen Deliktsaufbau von Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld, welcher durch das materielle Recht im Allgemeinen Teil des StGB vorgesehen sei.⁵⁷⁸ Da das Tatinterlokut die Verhandlung zweiteile in die Feststellung von Tat einerseits und Schuld und deren Folgen andererseits, gehe es beim ersten Teil des Tatinterlokuts darum, Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit festzustellen, was nichts anderes sei als die Prüfung, ob ein Unrecht geschehen sei.⁵⁷⁹ Das Tatinterlokut verschaffe der verletzten Person somit einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung, welcher auf den materiellrechtlich normierten Unrechtsmerkmalen fusse.⁵⁸⁰ Das Tatinterlokut sei somit tatsächlich ein «Unrechtsinterlokut»⁵⁸¹ oder ein «Leidinterlokut».⁵⁸²

Die vorstehend dargestellten Überlegungen zum Unrechts- oder Leidinterlokut sind insofern stimmig, als gerade die verletzte Person an der Zweiteilung der Hauptverhandlung ein Interesse haben kann, insbesondere, wenn lediglich die Schuld der Täterschaft in Frage steht. Ob dies aber eine materiellrechtliche Begründung für die prozessuale Stellung der Strafklägerschaft zu liefern vermag, erscheint zweifelhaft. Der Umstand, dass der Deliktsaufbau gemäss der geltenden Gesetzeskonzeption und herrschenden Meinung dreistufig ist, liegt darin, dass unter besonderen Voraussetzungen grundsätzlich strafbares Verhalten ausnahmsweise erlaubt (gerechtfertigt) sein soll und selbst rechtswidriges Verhalten einer Person nicht in jedem Falle individuell vorgeworfen werden kann.⁵⁸³ Bei der Rechtswidrigkeit geht es insofern nicht in erster Linie darum, zu prüfen, ob der verletzten Person ein Unrecht

575 EICKER, S. 168-169; SCHWANDER, S. 37-38.

576 BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 342 N1, 14 und 18.

577 EICKER, S. 168; SCHWANDER, S. 37-38.

578 EICKER, S. 168; SCHWANDER, S. 37-38.

579 BOMMER, ZStrR 2003, S. 194; EICKER, S. 168; SCHWANDER, S. 37-38.

580 EICKER, S. 168; SCHWANDER, S. 38.

581 EICKER, S. 168-169; SCHWANDER, S. 38.

582 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 254, der in Fn. 923 darauf hinweist, dass der Begriff «Unrechtsinterlokut» stärker der Perspektive der Täterschaft verhaftet sei.

583 Vgl. zum dreistufigen Deliktsaufbau STRATENWERTH, § 8.

wiederfahren ist, sondern darum, ob das an sich tatbestandsmässige Verhalten der beschuldigten Person ausnahmsweise erlaubt war.⁵⁸⁴ Der Fokus liegt somit wie bei den Strafzwecktheorien auf der Frage der Normverletzung und nicht auf den Interessen der aktuell konkret verletzten Person.⁵⁸⁵ Insofern scheint es etwas weit hergeholt, in die Existenz von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen und die darauf basierende Dreistufigkeit des Deliktsaufbaus ein materiellrechtliches Unrechtsfeststellungsinteresse der aktuell verletzten Person hineinzuinterpretieren.

191 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Rechtsinstitut des Interlokuts nach Art. 342 Abs. 1 lit. b StPO mit Blick auf die deliktsbetroffene Person insofern unvollständig ist, als es ein Antragsrecht lediglich für die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft, nicht jedoch für die Strafküglerschaft vorsieht, was laut der Botschaft einem bewussten Entscheid entspricht.⁵⁸⁶ Freilich kann die Strafküglerschaft dennoch eine Zweiteilung der Verhandlung anregen, weil das Gericht gemäss Art. 342 Abs. 1 StPO auch von Amtes wegen eine solche anordnen könnte. Mangels eines Antragsrechts könnte das Gericht auf ein solches Begehren seitens der Strafküglerschaft aber mit einem blossen Nichteintretensentscheid reagieren, welcher gemäss ausdrücklicher Gesetzesbestimmung von Art. 342 Abs. 2 StPO nicht anfechtbar wäre. *De lege ferenda* wäre somit der Strafküglerschaft ebenfalls ein Recht zuzugestehen, die Durchführung eines Unrechts- oder Leidinterlokuts zu beantragen.⁵⁸⁷

192 In diesem Zusammenhang weist die Lehre überdies zu Recht darauf hin, dass es die StPO versäumt, der verletzten Person ausdrücklich einen Anspruch darauf einzuräumen, die Unrechtsfeststellung im Urteilsdispositiv zu verlangen.⁵⁸⁸ Das ist besonders relevant, wenn zufolge Schuldunfähigkeit kein Schuldspruch erfolgen kann.⁵⁸⁹ Die kantonale Praxis kommt dieser Forderung faktisch teilweise bereits nach, zumindest in Fällen, in welchen die schuldlos, aber tatbestandsmässig und rechtswidrig begangene Tat eine Massnahme

584 Vgl. STRATENWERTH, § 10 Rz. 1.

585 Vgl. BSK StGBI-BOMMER, Vor Art. 19 N 73, welcher ausführt, die geltende Konzeption des Strafrechts begreife die Straftat als Verletzung einer Norm und nicht einer Person.

586 Botschaft StPO, S. 1284; CR CPP-DE PREUX/DE PREUX-BERSIER, Art. 342 N 10; ZK StPO-FINGERHUTH/GUT, Art. 342 N 6; BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 342 N 9.

587 Bereits im Vernehmlassungsverfahren zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts verlangte dies etwa der Kanton Schwyz: Stellungnahme SZ VE-StPO, S. 5.

588 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 253; BOMMER, ZStrR 2003, S. 194; vgl. SCHWANDER, S. 42; ferner HÖRNLE, JZ 2006, S. 958; JEROUSCHEK, JZ 2000, S. 191-192.

589 Vgl. HÖRNLE, JZ 2006, S. 958 Fn. 95, welche darauf hinweist, es mache für die verletzte Person einen Unterschied, ob ein Unrecht gänzlich verneint werde oder ob ein solches immerhin bejaht werde und «nur» seine Verwirklichung der beschuldigten Person nicht zugerechnet werde.

nach sich zieht. So finden sich Entscheide, in welchen in einer ersten Dispositivziffer eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Tatbegehung festgehalten wird, während in den folgenden Ziffern die Schuldlosigkeit der beschuldigten Person festgestellt und eine Massnahme ausgesprochen wird.⁵⁹⁰ Insofern erfüllen die kantonalen Gerichte teilweise bereits die Forderung, in Fällen der Schuldlosigkeit den Unrechtscharakter der Tat festzustellen.

Ein Teil der Doktrin erwägt in diesem Zusammenhang ferner, die Zivilklage heranzuziehen, um Anliegen des Persönlichkeitsschutzes durchzusetzen.⁵⁹¹ Diesbezüglich ist einzuräumen, dass das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten hat, der Adhäsionsklage im Strafprozess unterlägen alle Ansprüche, die sich aus der Straftat ableiten liessen, wozu auch jene aus zivilrechtlichem Persönlichkeitsschutz gehörten.⁵⁹² Entsprechend erscheint es auf den ersten Blick denkbar, über Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB im Adhäsionsverfahren eine Unrechtsfeststellung zu verlangen.⁵⁹³ Nach dieser Bestimmung kann die klagende Person die gerichtliche Feststellung begehren, wonach eine Verletzung widerrechtlich war, sofern sich diese weiterhin störend auswirkt. Vorausgesetzt wäre hierfür allerdings, dass die Rechtsprechung anerkennen würde, eine Verletzung durch eine Straftat wirke sich grundsätzlich solange störend aus, als deren Unrechtscharakter nicht verbindlich festgestellt wurde, was mit der bisher ergangenen zivilrechtlichen Rechtsprechung indes nicht ohne Weiteres vereinbar scheint.⁵⁹⁴ Zu konstatieren gilt es überdies, dass der

590 So beispielsweise die Dispositive folgender Urteile: KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022 (an diesem Berufungsverfahren war der Verfasser der vorliegenden Arbeit auf Seiten der Verteidigung beteiligt, was auch dem Rubrum des kantonsgerichtlichen Erkenntnisses entnommen werden kann); OGer ZH SB180159-O vom 23. Juli 2019, wo in E. II.3.2 überdies mit Verweis auf die Regelung zum selbständigen Massnahmeverfahren bei schuldunfähigen Personen nach Art. 374-375 StPO festgehalten wird, es wäre aus Verletztensicht unbegreiflich, wenn formal ein Freispruch erfolgte, obwohl die Täterschaft erstellt sei und lediglich die Schuldfähigkeit verneint werde; OGer ZH SB140445-O vom 17. September 2015.

591 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 8 mit Verweis auf BGE 148 IV 432 E. 3 sowie BGE 148 III 401 E. 3.2.1.

592 BGE 148 III 401 E. 3.2.1: «Il s'agit des prétentions civiles du lésé qui découlent d'une ou de plusieurs infractions, lesquelles, dans un premier temps, sont l'objet des investigations menées dans la procédure préliminaire, puis, dans un second temps, dans la procédure pénale de première instance, figurent dans l'acte d'accusation élaboré par le Ministère public. [...] Il peut également s'agir d'autres prétentions de droit privé, comme les actions tendant à la protection de la personnalité (art. 28 ss CC).».

593 Vgl. SCHWANDER, S. 42 Fn. 175.

594 Bei persönlichkeitsverletzenden Äusserungen unter vier Augen schränkt das Bundesgericht das Rechtsschutzinteresse der betroffenen Person dahingehend ein, als erforderlich sei, dass die Gefahr bestehe, die Frage nach der Widerrechtlichkeit der Äusserung könnte sich auch in Zukunft wieder stellen: BGER 5A_546/2019 vom 5. Februar 2020 E. 2.4 BGER 5A_286/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 2.3; jedenfalls wenn es um

zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz nicht primär auf die Feststellung des Unrechtscharakters von strafrechtlich relevantem Verhalten zugespißt ist. Insofern erscheint es so oder anders wünschenswert, *de lege ferenda* einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung im Dispositiv ausdrücklich in der StPO zu verankern, und sei es nur, um dessen Bedeutung für Deliktsbetroffene zu verdeutlichen.⁵⁹⁵

- 194 Unabhängig davon, ob eine Unrechtsfeststellung gestützt auf Art. 28 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB im Strafverfahren möglich erscheint oder nicht, bedarf es jedenfalls dort weiterhin eines Rückgriffs auf den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz, wo auf den Schuldpunkt gerichtete Aktivbeteiligungsrechte – insbesondere Rechtsmittellegitimationen – begründet werden sollen. Denn wenn die verletzte Person den festgestellten Sachverhalt oder dessen rechtliche Beurteilung rügen will, weil es ihr um das in dieser Feststellung (nicht) enthaltene strafrechtliche Unwerturteil geht, betrifft dies zwingend die pönale Komponente des Verfahrens, weshalb auf sie gerichtete Rechte nicht mit zivilrechtlichen Garantien begründet werden können.⁵⁹⁶

4. Schlussfolgerungen

- 195 Im Lichte des Ausgeführten ist somit festzustellen, dass es Schwierigkeiten bereitet, die Strafklage in das materielle Strafrecht einzufügen.⁵⁹⁷ In die Strafzwecktheorien lässt sie sich nicht wirklich einpassen. Ebenso überzeugt der Versuch nicht recht, das Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person über das Schuldinterlokut im materiellen Strafrecht abzubilden, weil die Frage danach, ob ein grundsätzlich strafbares Verhalten ausnahmsweise gerechtfertigt ist und damit kein Unrecht darstellt, nicht auf die unmittelbar verletzte Person gemünzt ist, sondern primär die beschuldigte Person im Blick hat.⁵⁹⁸

- 196 Das bedeutet freilich nicht, dass die in der Doktrin vorgebrachte Forderung nicht gehört werden sollte, wonach die Belange der konkret Verletzten

Opfer geht, erschiene es demgegenüber nicht sachgerecht, das Interesse an der Feststellung der Verletzung davon abhängig zu machen, ob sich die Frage der Widerrechtlichkeit in Zukunft erneut stellen könnte. Denn die Störung dauert – wie vorstehend dargelegt – deshalb fort, weil die verletzte Person darüber im Unklaren gelassen wird, ob ihr ein Unrecht oder bloss ein Unglück geschehen ist; vgl. Rz. 151-159 hiavor.

595 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 253; BOMMER, ZStrR 2003, S. 194; SCHWANDER, S. 42.

596 Vgl. Rz. 157 hiavor.

597 Vgl. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 256-257.

598 Vgl. Rz. 189-191 hiavor.

Person in der Strafrechtstheorie stärker berücksichtigt werden sollten.⁵⁹⁹ Möglicherweise könnten dabei insbesondere die expressiven Straftheorien einen wichtigen Beitrag leisten, welche den Schwerpunkt auf die kommunikative Funktion des Strafrechts legen.⁶⁰⁰ Im Rahmen einer solchen Theorie könnte allenfalls auch die Strafklage dereinst ein materiellrechtliches Gegenstück finden.⁶⁰¹ Da der Fokus der vorliegenden Arbeit indes auf dem Strafprozessrecht liegt, würde es ihren Rahmen sprengen, der Frage nach einer opferorientierten Straftheorie mit der notwendigen Tiefe nachzugehen. Sie kann allerdings auch ohne Schaden offengelassen werden, denn wie sich gezeigt hat, ergibt sich der Anspruch der verletzten Person, ihr Unrechtsfeststellungsinteresse im Strafprozess geltend zu machen, direkt aus dem verfassungs-

599 SCHWANDER S. 31; insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland wird diese Forderung inzwischen vermehrt gestellt, vgl. hierzu etwa HELMKEN, S. 173; HÖRNLE, FS ROXIN, S. 14-16; HÖRNLE, JZ 2006, S. 958; KILCHLING, NStZ 2002, S. 58-60; SCHIEMANN, Strafrecht, S. 84; ferner PRITTWITZ, S. 72-73; in der Republik Österreich hat SAUTNER eine eigene Strafrechtstheorie der «Opferprävention» entwickelt (SAUTNER, Opferinteressen, S. 267-407).

600 Vgl. den Überblick über die expressiven Straftheorien bei SEHER, S. 493-509; als prominente Vertreterin einer expressiven Straftheorie, welche die Belange der verletzten Person berücksichtigt, ist etwa HÖRNLE zu nennen (vgl. beispielsweise HÖRNLE, Strafbegründungstheorie, S. 24-30); interessant sind in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen von HIRSCH, der dafürhält, Personen könnten in Eingriffe in ihre Individualrechtsgüter einwilligen, weshalb die Rechtsgutsverletzung entgegen dem Willen der betroffenen Person einen Eingriff in ein ihr zukommendes subjektives Recht darstelle (HIRSCH, *Rechtsverletzung*, S. 94-115 sowie 216-228). Insofern sei die Straftat (auch) als eine «Verletzung subjektiv-rechtlich vermittelter Anerkennung» zu begreifen, weshalb sich aus strafrechtlichen Normen ein «Anerkennungsanspruch» der straftatbetroffenen Person ableiten lasse (HIRSCH, *Rechtsverletzung*, S. 133-172). Soweit gewisse Individualrechtsgüter keine Verfügungsbefugnis der individuellen Rechtsgutsträgerschaften kennen würden, könne man diese Einwilligungsschranke entweder als illegitim erachten und deshalb abschaffen, oder man könne diese Rechtsgüter als von den übrigen Individualrechtsgütern verschieden begreifen, welchenfalls die Verletzung solcher besonderer Individualrechtsgüter keinen subjektiv-rechtlichen Anerkennungsanspruch begründen würde (HIRSCH, *Rechtsverletzung*, S. 117-118). Überdies könne selbst bei Delikten gegen die Allgemeinheit, welche Individualinteressen mitschützen, dem Strafrecht ein «subjektiv-rechtliches Verständnis» zugrunde gelegt werden, weil bei solchen Delikten jede Person in ihrem «Anerkennungsanspruch» mitbetroffen sei (HIRSCH, *Rechtsverletzung*, S. 120-131 sowie 194-197). Das subjektiv-rechtliche Element der Straftat ersetze jedoch nicht das Verständnis des Delikts als Verletzung von Verhaltensnormen und damit der Gesellschaft, sondern es stelle eine zusätzliche Ebene dar, weshalb es nicht um eine (Re-)Privatisierung des Strafrechts gehe (HIRSCH, *Rechtsverletzung*, S. 123-131, 184-193 sowie 308-312). Ob ein solches Verständnis dem Schweizer Strafrecht zugrunde gelegt werden könnte, wäre näher zu untersuchen. Die Frage kann vorliegend indes offenbleiben, weil sich die Strafklage als angewandtes Verfassungsrecht entpuppt hat.

601 Nach HIRSCH könnte die Strafklage (respektive in der Bundesrepublik Deutschland die «Nebenklage») als prozessuales Instrument gesehen werden, um den «subjektiv-rechtlichen Anerkennungsanspruch» des Individuums (vgl. Fn. 600 hiervor) durchzusetzen (HIRSCH, *Rechtsverletzung*, S. 262-280 sowie 312-324).

rechtlichen Persönlichkeitsschutz.⁶⁰² Es handelt sich damit bei der Strafklage um das, was in anderem Zusammenhang bezeichnet wurde als Strafprozessrecht als «angewandtes» oder «konkretisiertes» Verfassungsrecht.⁶⁰³ Als solches benötigt die Strafklage nicht zwingend einer (zusätzlichen) Grundlage im materiellen Strafrecht.⁶⁰⁴

X. Argumente gegen die Strafklage

1. Unschuldsvermutung

197 Wenig erstaunlich werden in der Doktrin auch grundsätzliche Bedenken gegen die Strafklage geäußert. Gewisse Stimmen sehen die Parteistellung der verletzten Person etwa mit der Unschuldsvermutung in Konflikt, weil es den Sachentscheid präjudiziere, wenn eine Person bereits während des Verfahrens als in eigenen Rechten tangiert behandelt werde.⁶⁰⁵ Diese Befürchtung, obschon auf den ersten Blick nachvollziehbar, kann entkräftet werden mit Blick auf das Beweismass, welches für die Annahme einer Verletztenstellung und damit verbunden für die Berechtigung zur Strafklage erforderlich ist.

198 Um sich als Strafküglerschaft am Verfahren beteiligten zu können, muss die verletzte Person nur – aber immerhin – glaubhaft machen, durch das inkriminierte Delikt in eigenen Rechten berührt zu sein.⁶⁰⁶ Es bestehen hier insofern Parallelen zum hinreichenden Tatverdacht, bei dessen Vorliegen die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung eröffnen muss (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Ein solcher liegt vor, wenn konkrete Hinweise auf eine strafbare Handlung vorliegen.⁶⁰⁷ Demnach muss sich der Tatverdacht auf eine konkrete Straftat und eine konkrete Person beziehen, damit er hinreichend im Sinne von

602 Vgl. Rz. 157 hiervor.

603 ALBRECHT, ZStrR 2013, S. 395; HASSEMER, KritV 1990, S. 262; KRAUSS, S. 171; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 23.

604 Vgl. SCHWANDER, S. 36.

605 So etwa VON GALEN, StV 2013, S. 171 sowie 174.

606 BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 1.1; BGer 6B_913/2014 vom 24. Dezember 2014 E. 2.3.4; BGer 6B_549/2013 vom 24. Februar 2014 E. 2.1; BGer 6B_361/2013 vom 5. September 2013 E. 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 20; GARBARSKI, ZStrR 2012, S. 175; so auch die Rechtsprechung zum aOHG: BGE 129 IV 216 E. 1.2.1; BGE 125 IV 79 E. 1.c; BGE 123 IV 184 E. 1.b; vgl. OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 537 und 569; PIETH/GETH, S. 123; vgl. zum Geschädigtenbegriff von Art. 115 Abs. 1 StPO Rz. 364–413 hiernach.

607 BGer 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.2; BGer 6B_560/2014 vom 3. November 2014 E. 2.4.1; BGer 6B_830/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.4; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 309 N 25; BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung, S. 120; CR CPP-GRODECKI/CORNU, Art. 309 N 8; HÜRLIMANN, S. 107–108; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 309 N 4; OFK StPO-RIKLIN, Art. 309 N 1; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 309 N 3.

Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO ist.⁶⁰⁸ Es genügt jedoch, dass der Tatverdacht täterschaftsbezogen ist, weshalb die Kenntnis der Identität der beschuldigten Person im Eröffnungszeitpunkt nicht zwingend ist.⁶⁰⁹ Für einen hinreichenden Tatverdacht müssen somit Anhaltspunkte bestehen, die für eine gewisse Verurteilungswahrscheinlichkeit sprechen.⁶¹⁰ Zu fordern ist mit den Worten des Bundesgerichts eine «plausible Tatsachengrundlage, aus der sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt».⁶¹¹ Dieser Tatverdacht als Voraussetzung für die Eröffnung einer Strafuntersuchung ist unbestritten mit der Unschuldsvermutung vereinbar.⁶¹² Die Annahme der Verletztenstellung stellt sodann – jedenfalls wenn Delikte gegen Individualinteressen in Frage stehen – gleichzeitig einen Bestandteil des Tatverdachts dar.⁶¹³ Lediglich wenn Rechtsgüter der Allgemeinheit betroffen sind, kann es erforderlich sein, dass die verletzte Person trotz Vorliegens eines Tatverdachts allfällige zusätzliche Hinweise (nicht jedoch Nachweise) liefern muss, sie sei durch die in Frage stehenden Tathandlungen unmittelbar in eigenen Rechten tangiert.⁶¹⁴

Die Strafkörperstellung präjudiziert somit den Entscheid in der Sache nicht, welcher am Ende des Strafverfahrens steht, weil sie – wie der Tatverdacht – eine Hypothese darstellt, deren Bestätigung oder Widerlegung gerade Gegenstand des Prozesses ist.⁶¹⁵ Dabei wird zu Beginn des Verfahrens häufig auf die Sachverhaltsdarstellungen der mutmasslich verletzten Person abgestellt werden müssen,⁶¹⁶ wie ohnehin die meisten Strafverfahren nur auf Hinweis von Privatpersonen überhaupt eröffnet werden.⁶¹⁷ Insofern verstösst

608 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 309 N 25; BSK StPO-VOGELSANG, Art. 309 N 28; BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung, S. 121.

609 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 299 N 25; BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung, S. 121; BSK StPO-VOGELSANG, Art. 309 N 28; vgl. BGE 106 IV 413 E. 4. c.

610 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 309 N 25; BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung, S. 121; HÜRLIMANN, S. 108.

611 BGer 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.2; BGer 6B_560/2014 vom 3. November 2014 E. 2.4.1; BGer 6B_830/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.4.

612 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 260, der zusätzlich darauf hinweist, der Tatverdacht könne selbst Zwangsmassnahmen wie Untersuchungshaft rechtfertigen, die mit der Unschuldsvermutung nach herrschender Auffassung vereinbar sind.

613 Vgl. NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 66.

614 Vgl. OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 569; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 66.

615 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 260-261; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 2c; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 20; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 66; vgl. DROESE, Akteneinsicht, S. 11 sowie 13; gl. M. im deutschen Kontext AHLFELD, S. 190.

616 BGer 6B_549/2013 vom 24. Februar 2014 E. 2.1; BGer 6B_361/2013 vom 5. September 2013 E. 1; DROESE, Akteneinsicht, S. 11; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 2c; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 20; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 66.

617 SINGELNSTEIN/KUNZ, § 19 Rz. 19, wonach zwischen 85% und 95% aller Strafverfahren auf Anzeigen von Privatpersonen zurückgehen; STRENG, Rz. 79, wonach über 90% der Strafverfahren auf private Initiative zurückgehen.

die Zulassung der (mutmasslich) verletzten Person als Strafküglerschaft nicht mehr oder weniger gegen die Unschuldsumutung als die Tatsache, dass überhaupt ein Strafverfahren eröfnet und durchgeföhrt wird.⁶¹⁸

200 Auf den ersten Blick fraglich erscheinen könnte somit höchstens noch, ob die zur Strafkülage berechtigte Person im Kontext des Strafverfahrens als «mutmasslich» verletzte Person oder als «mutmassliches» Opfer bezeichnet werden sollte, um die Gefahr einer Vorverurteilung zu entschärfen.⁶¹⁹ Allerdings hält HILF dieser Ansicht überzeugend entgegen, dass diesbezüglich das Interesse an der Vermeidung einer sekundären Viktimisierung überwiegt, welche durch eine Desavouierung eines tatsächlichen Opfers durch die Bezeichnung «mutmassliches» Opfer bewirkt werden könnte.⁶²⁰

2. Psychische Beeinflussung der Strafbehörden

201 Ein weiterer gegen die Strafkülage geäussertter Einwand liegt darin, sie könnte das Verfahrensklima negativ zuungunsten der beschuldigten Person beeinflussen und in an sich objektiv vergleichbaren Fällen zu einer schärferen Sanktionierung föhren, was nicht zuletzt aus Rechtsgleichheitsgesichtspunkten problematisch wäre.⁶²¹ BARTON/FLOTHO stellten diesbezüglich in einer in den Jahren 2006 bis 2009 in der Bundesrepublik Deutschland durchgeföhrtten Analyse von 278 Strafverfahrensaktten Hinweise fest, wonach in Verfahren mit strafküglerschaftlicher Beteiligung tendenziell schärfere Strafen verhängt worden seien.⁶²² Sie weisen jedoch ebenso darauf hin, dass diese Feststellung möglicherweise mit dem Umstand zusammenhängen könnte, wonach sich strafküglerschaftliche Beteiligung in den analysierten Fällen primär auf jene Verfahren konzentrierte, die aussergewöhnlich schwere Delikte betrafen, bei denen naturgemäss mit härteren Sanktionen zu rechnen sei.⁶²³

618 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 260-261.

619 Vgl. DROESE, *Akteneinsicht*, S. 10-11 mit Verweis auf die frühere Regelung in der Strafprozessordnung des Kantons Zürich; AHLFELD, S. 37 schlägt zur Entschärfung der Problematik Wortneuschöpfungen wie «Viktimierte» oder «Damnierte» oder die Anknüpfung an Verfahrensrollen vor, z.B. «-küglerschaft». Das Schweizer Recht kommt dieser Forderung bereits mit den Begriffen der Privat-, Straf- und Zivilküglerschaft nach, sofern und soweit sich die verletzte Person als Partei am Verfahren beteiligt.

620 HILF, *Opfer*, S. 394; ähnlich PEMBERTON/VANFRAECHEM, S. 31.

621 Vgl. BARTON/FLOTHO, S. 87-91, 131-132 sowie 239; SK StPO-VELTEN, Vor §§ 395 ff. N13.

622 BARTON/FLOTHO, S. 87-91, 131-132 sowie 239.

623 BARTON/FLOTHO, S. 88 sowie 131-132, wobei sie auf S. 239 ebenso die These äussern, die den Verfahren mit Strafküglerschaftsbeteiligung zugrundeliegenden gravierenden Straftaten könnten die schärferen Strafen ihres Erachtens nicht allein erklären; SCHÖCH, *Verletztenrechte*, S. 604 hält unter Bezugnahme auf die Studie von BARTON/FLOTHO – wie die Verfasser grundsätzlich selbst einräumen – dafür, es sei nicht auszuschliessen, dass die härteren Strafen mit den schwereren Delikten zusammenhängen.

Eine im Jahre 2019 von WUCHERER ebenfalls in der Bundesrepublik durchgeführte Untersuchung, konnte die Ergebnisse bezüglich härterer Sanktionierung von BARTON/FLOTHO sodann nicht replizieren.⁶²⁴ Allerdings gilt es bei der Studie von WUCHERER zu berücksichtigen, dass sie nicht effektiv von der Strafjustiz gefällte Entscheide analysierte, sondern «Richtern, Staatsanwälten, Strafverteidigern und Hochschullehrern» Straftaten vorgelegt wurden, welche strafklägerische Plädoyers mit unterschiedlichen Anträgen zum Verfahrensausgang enthielten, wobei die strafklägerischen Anträge offenbar die Einschätzungen der Studienteilnehmenden nicht beeinflusste. Allerdings stellt sich die Frage, ob die psychologische Beeinflussung bei reinen Aktenentscheiden vergleichbar ist mit der Situation, in der eine verletzte Person persönlich ihren Standpunkt vor den gerichtlichen Schranken vertritt.⁶²⁵

In der Schweiz scheinen Untersuchungen zu dieser Thematik nicht vorhanden zu sein. Insofern muss selbst unter Berücksichtigung der Studie von BARTON/FLOTHO konstatiert werden, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, wonach die Straftägerschaft durch ihre Verfahrensteilnahme die Strafzumessung dergestalt zuungunsten der beschuldigten Person verändern könnte, dass dies mit dem Rechtsgleichheitsgebot unvereinbar wäre. Dabei gilt es auch die strukturellen Unterschiede zwischen dem eidgenössischen und dem deutschen Strafprozess zu berücksichtigen. Ersterer ist weit weniger stark vom Grundsatz der Unmittelbarkeit geprägt, weshalb in der Schweiz die Sachgerichte nur sehr punktuell bereits von den Strafverfolgungsbehörden einvernommene Personen erneut befragen.⁶²⁶ Weil sich die Straferichte in der Schweiz grösstenteils auf die von der Staatsanwaltschaft erhobenen Akten stützen, dauern gerichtliche Verfahren in der Schweiz auch deutlich weniger lang als in der Bundesrepublik. Diese Unterschiede sprechen dafür, dass im Vergleich zur Situation in Deutschland in der Schweiz generell eine weniger grosse Gefahr bestehen dürfte, dass der zuständige Spruchkörper durch die Anwesenheit der verletzten Person massgeblich psychisch beeinflusst werden könnte. Entsprechend kann diese Befürchtung mangels hinreichender Plausibilisierung kein griffiges Argument gegen die Strafklage darstellen.

624 WUCHERER, NStZ 2021, S. 462-466.

625 BARTON/FLOTHO, S. 239 erwägen einen von der Straftägerschaft ausgehenden «subtilen Einfluss auf die richterliche Beweiswürdigung und Strafzumessung».

626 Vgl. zur Ausgestaltung des Unmittelbarkeitsprinzips in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz WOHLERS, ZStrR 2014, S. 429-435, wo auch auf die unterschiedliche Handhabung in den Kantonen hingewiesen wird; zum beschränkten Unmittelbarkeitsprinzip ferner JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 343 N2; KAUFMANN, Unmittelbarkeitsprinzip, S. 287-295; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 1910-1915.

3. Waffengleichheit der beschuldigten Person

3.1 Allgemeines

204 Eine weitere Befürchtung, die gegenüber der Strafklage geäußert wird, ist jene, dass sie das strafprozessuale Gleichgewicht beeinflussen und damit die Waffengleichheit der beschuldigten Person beeinträchtigen könnte, weil die Strafverfolgungsinteressen plötzlich sowohl durch eine staatliche als auch eine private Partei verfolgt würden.⁶²⁷

205 Der Anspruch auf Waffengleichheit der beschuldigten Person leitet sich völkerrechtlich aus dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie in Art. 14 Abs. 1 IPBPR normierten Fair-Trial-Prinzip ab⁶²⁸ und ist auf Verfassungsebene in Art. 29 Abs. 1 BV verbrieft.⁶²⁹ Dieser Verfahrensgrundsatz räumt der beschuldigten Person unter anderem einen Anspruch darauf ein, dass ihr sämtliche Ausführungen und Beweise der anderen Parteien mitgeteilt werden und sie Gelegenheit erhält, ebenso ausführlich zu diesen Stellung zu nehmen und eigene Beweise in das Verfahren einzubringen.⁶³⁰ Mit der Waffengleichheit unvereinbar ist es beispielsweise, wenn ein Rechtsmittelverfahren zulässigerweise auf dem Schriftweg durchgeführt wird, weil nur Rechtsfragen zu beurteilen sind, dann aber nur die Staatsanwaltschaft an eine Vorverhandlung geladen wird, um eine mündliche Stellungnahme abzugeben.⁶³¹ Ebenso unzulässig ist es ferner, wenn schriftliche Eingaben der beschuldigten Person gar nicht erst zur Kenntnisnahme zugestellt werden und diese somit keinerlei Möglichkeit hat, auf diese schriftlichen Äusserungen zu reagieren.⁶³² Selbst wenn formell das Recht auf Stellungnahme in diesem Sinne gewährt wurde, kann sich überdies aus den konkreten Umständen dennoch eine Verletzung der Waffengleichheit ergeben. So hielt der EGMR überzeugend dafür, es verletze den Anspruch auf ein faires Verfahren, wenn die Verteidigung der be-

627 SCHIEMANN, KritV 2012, S. 171.

628 EGMR Urteil i.S. Garcia Alva c. Germany vom 13. Februar 2001, Verfahren Nr. 23541/94, Rz. 39 (das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor); EGMR Urteil i.S. Neumeister c. Autriche vom 27. Juni 1968, Verfahren Nr. 1936/63, En Droit Rz. 22-25; vgl. BSK StPO-GETH/REIMANN, Art. 3 N 98; ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 N 20.

629 BGE 138 I 484 E. 2.1; BGE 137 IV 172 E. 2.6; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, SG-Kommentar BV, Art. 29 N 57; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 19-21.

630 EGMR Urteil i.S. Kress c. France vom 7. Juni 2001, Verfahren Nr. 39594/98, Rz. 74; EGMR Urteil i.S. Brandstetter c. Autriche vom 28. August 1991, Verfahren Nr. 13468/87, Rz. 66-67.

631 EGMR Urteil i.S. Zhuk c. Ukraine vom 21. Oktober 2010, Verfahren Nr. 45783/05, Rz. 32-35 (das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor).

632 EGMR Urteil i.S. Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France vom 31. März 1998, Verfahren Nr. 21/1997/8051008 et Nr. 22/1997/806/1009, Rz. 105-107.

schuldigten Person am Ende einer bereits 15 Stunden und 45 Minuten andauernden Verhandlung zum Plädoyer verpflichtet werde, während die Anklagebehörde und die Zivilklägerschaft bereits Stunden zuvor plädieren konnten. In einer solchen Situation wäre es geboten, dem Antrag der Verteidigung auf Vertagung der Verhandlung zu folgen, weil weder die Verteidigung noch das Gericht in der Lage seien, dem Prozess über eine derart lange Zeitspanne zu folgen.⁶³³ Entscheidend ist gemäss Rechtsprechung des EGMR, ob das Verfahren insgesamt noch als fair zu beurteilen ist,⁶³⁴ was sich nicht generell anhand abstrakter Kriterien festmachen lässt.⁶³⁵ Dies entspricht auch der Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 1 BV, wonach entscheidend ist, ob sich sämtliche Parteien gleich wirksam am Verfahren beteiligen können.⁶³⁶

Im Kontext der StPO kann festgehalten werden, dass das Gesetz in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO die Strafbehörden verpflichtet, alle Parteien gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren, womit einfachrechtlich das völker- und verfassungsrechtlich abgesicherte Fair-Trial-Gebot bekräftigt wird.⁶³⁷ Entsprechend hat die beschuldigte Person einen Anspruch darauf, in allen Verfahrensstadien sowohl über Vorbringen der Staatsanwaltschaft als auch der Strafkklägerschaft informiert zu werden und zu dieser Stellung zu nehmen,⁶³⁸ was sich auch aus Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO ergibt. Ebenso verfügt die beschuldigte Person gemäss ausdrücklicher Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO über das Recht, eigene Beweisanträge zu stellen.⁶³⁹ Ferner ist sie nach Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 147 Abs. 1 StPO berechtigt, an Beweiserhebungen teilzunehmen und in diesem Rahmen etwa bei Befragungen Ergänzungsfragen zu stellen.⁶⁴⁰

Die StPO räumt der Strafkklägerschaft als Verfahrenspartei zwar wie der beschuldigten Person unter anderem die Möglichkeit ein, Stellung zu nehmen sowie Ergänzungsfragen und Beweisanträge zu stellen als auch an Verfahrens-

633 EGMR Urteil i.S. Makhfi c. France vom 19. Oktober 2004, Verfahren Nr. 59335/00, Rz. 20-42.

634 EGMR Urteil i.S. Makhfi c. France vom 19. Oktober 2004, Verfahren Nr. 59335/00, Rz. 33.

635 ECHLE, *forum poenale* 2018, S. 413.

636 STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, SG-Kommentar BV, Art. 29 N 57; BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 19-21; vgl. BGE 139 I 121 E. 4.2.1; BGE 137 IV 172 E. 2.6.

637 BSK StPO-GETH/REIMANN, Art. 3 N 98; ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 N 20.

638 BGE 138 I 484 E. 2.1; BSK StPO-GETH/REIMANN, Art. 3 N 103-104; ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 N 36-41.

639 BSK StPO-GETH/REIMANN, Art. 3 N 103; ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 N 30-31.

640 ZK StPO-WOHLERS, Art. 3 N 32; ZK StPO-WOHLERS, Art. 147 N 5-8.

handlungen teilzunehmen.⁶⁴¹ Die Beteiligungsrechte der Strafklägerschaft beschneiden aber nicht jene der beschuldigten Person, womit das Fair Trial-Gebot nach Art. 6 Abs. 1 EMRK durch die Teilnahme der Strafklägerschaft grundsätzlich nicht beeinträchtigt wird.⁶⁴² In der Doktrin wird in diesem Zusammenhang überzeugend dafürgehalten, der bloße Umstand, dass mehr als eine Person belastende Argumente vortrage, lasse das Verfahren für sich alleine genommen nicht als unfair im Sinne des Fair-Trial-Gebots erscheinen.⁶⁴³ Dabei wird ebenso überzeugend dargelegt, es komme nicht auf die Anzahl der Argumente, sondern auf deren inhaltliche Überzeugungskraft an.⁶⁴⁴ Überdies könne die klare Parteilichkeit der Strafklägerschaft im Einzelfall sogar die Neutralität des Gerichts begünstigen.⁶⁴⁵ Die Möglichkeiten der beschuldigten Person, die Anklagevorwürfe zu entkräften, werden durch die Strafklage somit im Grundsatz nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt.⁶⁴⁶

3.2 Vertretene Strafklägerschaft gegen unverteidigte beschuldigte Person

- 208 Ein Konflikt mit der Waffengleichheit wird von der Doktrin allerdings m.E. zu Recht dort gesehen, wo die Strafklägerschaft durch eine professionelle rechtliche Vertretung unterstützt wird, während die finanziell bedürftige beschuldigte Person über keine Verteidigung verfügt.⁶⁴⁷ Das Bundesgericht aner-

641 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 14.

642 BADER, S. 116; BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 264.

643 BADER, S. 115-116; SK StPO-VELTEN, Vor §§ 395 ff. N 15; vgl. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 262, welcher darauf hinweist, die strafklägerischen Rechte seien gar nicht dazu geeignet, das Gleichgewicht im Prozess allzu sehr zu beeinflussen, weil sie sich auf den Schuldpunkt beschränken und den Straf- oder Sanktionspunkt nicht erfassen.

644 SK StPO-VELTEN, Vor §§ 395 ff. N 15.

645 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 262; SK StPO-VELTEN, Vor §§ 395 ff. N 15; vgl. zur Problematik der Neutralität des Gerichts, wenn die Staatsanwaltschaft nicht persönlich an der Hauptverhandlung erscheint: BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 224; TRECHSEL, ZStrR 2000, S. 16-17; WEDER, S. 807.

646 BADER, S. 115-116; SK StPO-VELTEN, Vor §§ 395 ff. N 15; AHLFELD hält demgegenüber dafür, gerade in komplexen Verfahren führe die Beteiligung der verletzten Person dazu, dass mehrere Personen Zeit aufwenden können, um die umfangreichen Akten zu studieren und belastende Argumente zu suchen, was die Verfahrensbalance zugunsten der beschuldigten Person beeinflusse (AHLFELD, S. 201-202). Es gilt aber zu bedenken, dass auch die Staatsanwaltschaft bei komplexen Verfahren behördenintern mehrere Personen zur Bearbeitung beiziehen dürfte. Die besondere Komplexität bestimmter Prozesse spricht insofern nicht prinzipiell gegen die Strafklage, sondern eher dafür, die (amtliche) Verteidigung in solchen Konstellationen personell aufzustocken, was auch das Bundesgericht im Grundsatz anerkennt (BGer 6B_744/2017 vom 27. Februar 2018 E. 1.2; BGer 1B_46/2013 vom 12. März 2013 E. 2.1).

647 BADER, S. 121-122; ZK StPO-LIEBER, Art. 132 N 15; LIEBER, Praxis 2006, S. 13; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 40.

kennt dieses Problem in seiner Rechtsprechung nur teilweise. Zwar erachtete es die Beiordnung einer amtlichen Verteidigung in einem Fall als geboten, in welchem zwar der Sachverhalt «weitgehend erstellt» und die beschuldigte Person «geständig» war, der Fall jedoch «in rechtlicher Hinsicht [...] nicht ohne Weiteres eindeutig» erschienen sei.⁶⁴⁸ Ebenfalls im Lichte der Waffengleichheit für geboten hielt das Bundesgericht die amtliche Verteidigung ausserdem in einem Fall, in welchem der Strafklägerschaft die unentgeltliche Prozessführung mit rechtlicher Verbeiständung bewilligt worden war.⁶⁴⁹

Demgegenüber hat das Bundesgericht in einem nicht amtlich publizierten Entscheid aus dem Jahre 2017 ebenso entschieden, bei Fällen, welche weder tatsächliche noch rechtliche Schwierigkeiten böten und damit als «Bagatellfälle» nach Art. 132 Abs. 2 StPO qualifizierten, sei eine amtliche Verteidigung auch dann nicht angezeigt, wenn die Strafklägerschaft anwaltlich vertreten sei. Dies folge daraus, dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet sei, entlastende und belastende Umstände gleichermaßen zu untersuchen.⁶⁵⁰ Ähnlich hatte das Bundesgericht bereits rund ein Jahr zuvor ausgeführt, der Beizug einer rechtlichen Vertretung führe erst dann zu einem Anspruch auf amtliche Verteidigung, wenn sich die verletzte Person dadurch einen «erheblichen Vorteil» verschaffe.⁶⁵¹

Dem Bundesgericht ist zu widersprechen, soweit es der Ansicht ist, bei Fällen, welche aus Sicht der Strafbehörden in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht komplex seien, bestehe auch bei einer rechtlich vertretenen Strafklägerschaft kein Anspruch auf amtliche Verteidigung. Juristisch ausgebildete Personen mögen Fälle als rechtlich einfach einschätzen. Die durchschnittliche beschuldigte Person dürfte aber bereits von solchen vermeintlich einfachen Rechtslagen überfordert sein,⁶⁵² zumal gerade das Strafprozessrecht äusserst komplex ist.⁶⁵³ Spätestens aber wenn sich finanziell bedürftige Beschuldigte einer Strafklägerschaft gegenübergestellt sehen, welche

648 BGer 1B_224/2013 vom 27. August 2013 E. 3.1; dieser Entscheid wird in BGer 1B_72/2021 vom 9. April 2021 E. 4.2 (wohl) bestätigend zitiert, wobei hier keine Privatkülerschaft beteiligt war.

649 BGer 1P.14/2005 vom 28. Februar 2005 E. 3.4; diese Konstellation dürfte mit der jüngsten Revision der StPO weitere praktische Relevanz erhalten, weil nunmehr gemäss Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO dem Opfer die unentgeltliche Rechtspflege auch für die Strafklage gewährt werden kann, was zuvor nur im Verbund mit einer Zivilklage möglich war.

650 BGer 1B_202/2017 vom 27. Juli 2017 E. 2.2.

651 BGer 1B_219/2016 vom 1. September 2016 E. 2.4.

652 BADER, S. 121; vgl. ZK StPO-LIEBER, Art. 128 N 1; WOHLERS, ZStrR 2012, S. 56.

653 Vgl. KGer BL 470 19 62 vom 13. Mai 2019 E. 2.7: «Das materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht sind komplex und stellen insbesondere für Personen, die das Prozessieren nicht gewohnt sind, eine Belastung und eine grosse Herausforderung dar».

über eine professionelle rechtliche Vertretung verfügt, kann nicht mehr behauptet werden, es bestünde ohne Verteidigung noch ein Gleichgewicht der Kräfte im Sinne eines Fair Trial. Zu Recht wird im Schrifttum dafürgehalten, angesichts der Komplexität (nur schon) des Strafprozessrechts können sowohl die beschuldigte als auch die verletzte Person erst durch eine engagierte und professionelle Vertretung vom Objekt des Verfahrens zu dessen Subjekt werden.⁶⁵⁴ Eine professionelle Vertretung stellt für die Strafklägerschaft daher immer einen erheblichen Vorteil dar, wenn die beschuldigte Person nicht verteidigt ist. In der Doktrin wird überdies mit Fug darauf hingewiesen, die Strafklägerschaft sei anders als die Strafbehörden nicht zur Objektivität verpflichtet.⁶⁵⁵ Vielmehr verfolge sie eigene private Interessen, weshalb bei juristisch ungebildeten Beschuldigten die Neutralität der Strafbehörden das Ungleichgewicht nicht auszugleichen vermöge, das durch die professionelle Vertretung der Strafklägerschaft geschaffen werde.⁶⁵⁶ Beifall verdient überdies das Kantonsgericht von Graubünden, wenn es dafürhält, es sei nicht einzusehen, warum es für die Situation der beschuldigten Person einen Unterschied machen sollte, ob die Vertretung der Strafklägerschaft von ihr selbst oder vom Staat finanziert wird,⁶⁵⁷ wie das Bundesgericht dies anzunehmen scheint.⁶⁵⁸

- 211 Bei Lichte besehen geht es bei der vorliegenden Problematik um einen Konflikt zwischen grundrechtlich geschützten Interessen der Verletzten und der beschuldigten Person, mit anderen Worten um eine Grundrechtskollision.⁶⁵⁹ Eine solche liegt gemäss Bundesgericht dann vor, wenn die Ausübung eines Grundrechts durch eine Person (oder die Verwirklichung eines solchen Rechts durch eine Behörde bei der Verfolgung eines öffentlichen Interesses) mit der Ausübung eines oder mehrerer anderer Grundrechte durch eine andere Person kollidiert.⁶⁶⁰ Im hier interessierenden Kontext steht auf der einen Seite das Interesse der Verletzten Person, als Strafklägerschaft am Verfahren teilzunehmen und sich hierbei durch eine fachkundige Person vertreten zu lassen. Auf der anderen Seite stehen die Interessen der beschuldigten Person an einem Fair

654 WOHLERS, ZSR 2023, S. 139; speziell zur Verteidigung als Prozesssubjektsgehilfin der beschuldigten Person: WOHLERS, ZStrR 2012, S. 55-57 m.w.H.

655 Vgl. Art. 6 Abs. 2 StPO sowie Art. 16 Abs. 1 StPO.

656 BADER, S. 121-122; SCHIEMANN, KritV 2012, S. 169-171.

657 KGer von GR SK 2 22 20 vom 7. Oktober 2022 E. 4.6-4.7.

658 BGer 1P.14/2005 vom 28. Februar 2005 E. 3.4.

659 Vgl. MAIER, S. 64.

660 BGE 140 I 201 E. 6.6; vgl. zum Begriff der Grundrechtskollision auch BSK BV-EPINEY, Art. 36 N 23; HÄFELIN ET AL., Rz. 319-319a; HOTTELIER, Rz. 33-36; SCHWEIZER/KREBS, SG-Kommentar BV, Art. 36 N 50.

Trial im vorstehend erläuterten Sinne. Dementsprechend müssen die gegenläufigen Interessen der beschuldigten Person und der Strafklägerschaft gegeneinander abgewogen und ausgeglichen werden.⁶⁶¹ Die Auflösung von Grundrechtskollisionen erfolgt auf dem Wege der sogenannten praktischen Konkordanz.⁶⁶² Das bedeutet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass die von Art. 36 BV gestellten Anforderungen an die Einschränkung von Grundrechten erfüllt sein müssen.⁶⁶³ Entsprechend muss die Grundrechts-einschränkung nach Art. 36 Abs. 1 BV gesetzlich vorgesehen sein sowie laut Art. 36 Abs. 2 BV durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.⁶⁶⁴ Überdies muss die Grundrechts-einschränkung verhältnismässig im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BV sein.⁶⁶⁵

Im Lichte des Verhältnismässigkeitsgebots von Art. 36 Abs. 3 BV ist somit 212 denjenigen Stimmen in der Doktrin beizupflichten, die generell einen Fall von amtlicher Verteidigung bejahen, sobald die beschuldigte Person finanziell bedürftig ist und die Strafklägerschaft über eine professionelle Vertretung verfügt.⁶⁶⁶ Die gegenteilige Ansicht ist abzulehnen, weil die Verweigerung der amtlichen Verteidigung in solchen Konstellationen einen unverhältnismässigen Eingriff in das Fair-Trial-Prinzips darstellt.

3.3 Verfahren mit einer Vielzahl verletzter Personen

Im Schrifttum wird ferner die Ansicht geäussert, die Waffengleichheit könne 213 auch bei Verfahren tangiert sein, in denen sich die beschuldigte Person einer Vielzahl von Strafklägerschaften gegenübergestellt sehe, welche alle über eine eigene professionelle Vertretung verfügen.⁶⁶⁷ Dies könne dazu führen, dass die Verteidigung aus Ressourcengründen ausserstande sei, sich mit den einzelnen Äusserungen sämtlicher Strafklägerschaften auseinanderzusetzen, welchenfalls es der beschuldigten Person verunmöglicht werde, effektiv

661 MAIER, S. 64; WOLLMANN, S. 89.

662 BSK BV-EPINEY, Art. 36 N 23; HÄFELIN ET AL., Rz. 319; SCHWEIZER/KREBS, SG-Kommentar BV, Art. 36 N 13.

663 BGE 140 I 201 E. 6.7.

664 BGE 140 I 201 E. 6.7; HOTTELIER, Rz. 40-41.

665 BGE 140 I 201 E. 6.7.3; OFK BV-BIAGGINI, Art. 36 N 21; vgl. HOTTELIER, Rz. 43; ferner BGE 129 I 249 E. 3 und 5.4, wo Art. 36 BV nicht ausdrücklich genannt, aber das Erfordernis einer Abwägung der Interessen sämtlicher Betroffener betont wird, wenn gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV über die Akteneinsicht ausserhalb eines laufenden Verfahrens zu befinden ist.

666 BADER, S. 121-122; ZK StPO-LIEBER, Art. 132 N 15; LIEBER, Praxis 2006, S. 13; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132 N 40; ähnlich ECHLE, forumpoenale 2015, S. 355; vgl. KGer von GR SK 2 22 20 vom 7. Oktober 2022 E. 4.6-4.7; KGer BL 470 19 62 vom 13. Mai 2019 E. 2.7.

667 BADER, S. 123.

von ihren Verfahrensrechten Gebrauch zu machen.⁶⁶⁸ Fraglich ist, wie auf diese Problematik reagiert werden könnte. Auch hier liegt wiederum eine Grundrechtskollision vor, weshalb die Interessen der Strafklägerschaften und jene der beschuldigten Person gegeneinander abgewogen und ausgeglichen werden müssen.⁶⁶⁹

214 In der Bundesrepublik Deutschland hat die Rechtsprechung Fälle, bei denen eine Vielzahl an verletzten Personen eine unentgeltliche Verbeiständung beantragt hatte, dadurch gelöst, dass für mehrere Verletzte eine gemeinsame Vertretung beigeordnet wurde.⁶⁷⁰ Begründet wurde dies damit, die einschlägigen Gesetzesbestimmungen sähen vor, dass die Verfahrensleitung dann nicht an den Wunsch der verletzten Person nach einer bestimmten Vertretungsperson gebunden sei, wenn sich aus wichtigen Gründen ein Abweichen aufdränge. Als wichtiger Grund sei in einer solchen Konstellation insbesondere die Waffengleichheit der beschuldigten Person zu erachten.⁶⁷¹ Im konkreten Fall wurden gestützt auf diese Überlegungen 13 verletzte Personen in drei Gruppen mit gleichgelagerten Interessen aufgeteilt und jeder Gruppe eine eigene Vertretung zugesprochen.⁶⁷² Dieser Rechtsprechung folgend hat zwischenzeitlich die deutsche Legislative eine Gesetzesbestimmung geschaffen, welche ein solches Vorgehen ausdrücklich erlaubt.⁶⁷³

215 Sofern es um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Strafklägerschaft geht, wäre eine vergleichbare Handhabung auch in der Schweiz denkbar. Gemäss Art. 137 StPO richtet sich die Bestellung der unentgeltlichen rechtlichen Verbeiständung der Strafklägerschaft nach den Bestimmungen zur amtlichen Verteidigung nach Art. 133 StPO sowie Art. 134 StPO. Laut Art. 133 Abs. 2 StPO sind bei der Auswahl der amtlichen Verteidigung «nach Möglichkeit» die Wünsche der beschuldigten Person zu berücksichtigen. Entsprechend kann der Wunsch nach einer bestimmten Vertretungsperson ausgeschlagen werden, sofern und soweit «sachliche» respektive «objektive»

668 BADER, S. 123; vgl. PELLEGRINI, *forum* 2014, S. 35-40, welcher die Problematik von Delikten mit einer Vielzahl an Geschädigten im Bereich der Wirtschaftskriminalität aus Sicht der Staatsanwaltschaft schildert.

669 Vgl. Rz. 211 hiervor.

670 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2015, Verfahren Nr. 1 Ws 40-41/15, publiziert in: BeckRS 2015, 14047; vgl. für weitere Rechtsprechung zu dieser Frage STADTBÄUMER, S. 102-104; vgl. zur deutschen Regelung auch AHLFELD, S. 205-206.

671 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2015, Verfahren Nr. 1 Ws 40-41/15 Rz. 9, publiziert in: BeckRS 2015, 14047.

672 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2015, Verfahren Nr. 1 Ws 40-41/15 Rz. 13-14, publiziert in: BeckRS 2015, 14047.

673 § 397b dStPO; vgl. für eine vertiefte Darstellung STADTBÄUMER, S. 104-156.

Gründe dagegen sprechen.⁶⁷⁴ Insofern liesse sich angesichts des Verfassungsrangs des Fair-Trial-Gebots auch im schweizerischen Kontext argumentieren, die Waffengleichheit gebiete es, die Stimmen einer Vielzahl verletzter Personen zu bündeln. Dass es zulässig ist, dass sich mehrere Verfahrensbeteiligte durch eine einzige Person vertreten lassen, sofern Gesetz und Landesregeln nicht entgegenstehen, hält Art. 127 Abs. 3 StPO ausdrücklich fest. Sichergestellt werden müsste dementsprechend, dass keine Interessenkonflikte zwischen den gemeinsam vertretenen verletzten Personen bestehen.⁶⁷⁵ Dem könnte in Anlehnung an die vorstehend erläuterte deutsche Rechtsprechung falls nötig im Einzelfall durch Bildung von Verletzengruppen mit gleichgelagerten Interessen begegnet werden.⁶⁷⁶ Gegen ein solches Vorgehen können im Einzelfall freilich die Interessen des individuellen Straftatopfers sprechen, dem es möglicherweise zur Vermeidung einer Sekundärviktimsierung nicht zugemutet werden darf, eine Vertretung aufzuzwungen zu erhalten.⁶⁷⁷

Sofern sich die als Strafkflägerschaft konstituierten Verletzten auf eigene 216 Kosten vertreten lassen, besteht ferner m.E. keine Gesetzesgrundlage, sie zu einer gemeinsamen Vertretung zu verpflichten. Zwar sieht Art. 127 Abs. 2 StPO vor, eine Partei müsse eine Hauptvertretung bezeichnen, wenn sie durch mehrere Personen vertreten werde. Eine umgekehrte Bestimmung aber, wonach mehrere Parteien verpflichtet werden könnten, sich auf eine gemeinsame Vertretungsperson festzulegen, fehlt. Im Gegenteil kennt die StPO – mit Ausnahme der notwendigen Verteidigung⁶⁷⁸ – weder einen Anwalts- noch einen Vertretungszwang.⁶⁷⁹ In der Praxis dürfte dieses Problem freilich insofern dadurch etwas entschärft werden, dass die Verletzten aus ökonomischen Gründen interessiert sein dürften, von ihren Verfahrensrechten schonend

674 BGE 139 IV 113 E. 4.3; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 133 N 2; ZK StPOLIEBER, Art. 133 N 5; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 133 N 7; BSK StPORUCKSTUHL, Art. 133 N 13.

675 Botschaft StPO, S. 1176-1177; CR CPP-HARARI, Art. 127 N 41; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 127 N 4; ZK StPOLIEBER, Art. 127 N 11; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 127 N 10a; BSK StPORUCKSTUHL, Art. 127 N 14.

676 Vgl. PELLEGRINI, forumpoenale 2014, S. 39, welcher die Gruppenbildung etwa für die Befragung mehrerer verletzter Personen befürwortet, sofern es um Serieldelikte mit einheitlichem Verhaltensmuster der Täterschaft geht; zustimmend SCHÄR, ZStrR 2019, S. 149; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 147 N 2b.

677 DAUSTER, S. 51; generell ablehnend gegenüber einer Verpflichtung verletzter Personen zur Mehrfachvertretung JABORNIGG, S. 326.

678 Eine weitere Ausnahme, wo ein Vertretungszwang gegeben ist, der freilich nicht speziell mit Strafprozessrecht zu tun hat, besteht dort, wo eine Person grundsätzlich vertreten werden muss, beispielsweise im Falle einer Verbeiständung zufolge Urteilsunfähigkeit: EYMANN, forumpoenale 2013, S. 313; BSK StPORUCKSTUHL, Art. 127 N 4.

679 Botschaft StPO, S. 1177; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Vor Art. 127-138 N 2.

Gebrauch zu machen.⁶⁸⁰ Sollten in einem Verfahren ausnahmsweise dennoch eine Vielzahl von Strafküglerschäften ausgiebig von ihren Verfahrens-, insbesondere ihren Äusserungsrechten Gebrauch machen, könnte dem im Kontext der Waffengleichheit *de lege lata* dadurch begegnet werden, dass der amtlich verteidigten beschuldigten Person bewilligt wird, die amtliche Verteidigung personell aufzustocken.⁶⁸¹ Dass eine Mehrfachverteidigung im Grundsatz möglich ist, sofern eine solche zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person als erforderlich erscheint, wird von Rechtsprechung und Lehre anerkannt.⁶⁸²

3.4 Schlussfolgerungen

- 217 Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass die Strafkügle mit der Waffengleichheit der beschuldigten Person im Grundsatz zu vereinbaren ist. Ein Spezialfall besteht dort, wo die Strafküglerschäfte über eine professionelle Vertretung verfügt, die finanziell bedürftige beschuldigte Person jedoch nicht verteidigt ist. Der Grundsatz der Waffengleichheit verlangt hier danach, ihr einen Anspruch auf amtliche Verteidigung zuzuerkennen. Ein weiterer Spezialfall besteht ferner bei Verfahren mit einer Vielzahl an Strafküglerschäften. Hier kann im Extremfall der Umfang des von den Verletzten eingebrachten Prozessstoffs dazu führen, dass die Verteidigung an ihre Kapazitätsgrenzen gelangt, welchenfalls ihre Effektivität nicht mehr gewährleistet ist. Dem könnte im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege für die Strafküglerschäfte dadurch begegnet werden, dass mehreren Verletzten mit gleichgelagerten Interessen eine einzige Vertretung zuerkannt wird. Sofern die Strafküglerschäften hingegen über privat finanzierte Vertretungen verfügen, können sie nicht zu einem gemeinsamen Vorgehen verpflichtet werden. Sollten diesfalls die strafküglerschäfte Prozessaktivitäten die Verteidigung beeinträchtigen, wäre dem dadurch zu begegnen, dass die amtliche Verteidigung durch mehrere Personen bewilligt wird. Dementsprechend spricht die Waffengleichheit der beschuldigten Person nicht per se gegen die Strafkügle. Sie verlangt jedoch in gewissen Sonderkonstellationen nach ausgleichenden Massnahmen seitens der Strafbehörden.

680 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. März 2015, Verfahren Nr. 1 Ws 40-41/15 Rz. 9, publiziert in: BeckRS 2015, 14047.

681 Vgl. SAFFERLING, ZStW 2010, S. 99; BADER, S. 125 weist diesbezüglich freilich zu Recht auf die Problematik hin, wonach bei diesem Vorgehen die von der beschuldigten Person zu tragenden Kosten im Falle einer Verurteilung steigen, was ihre Resozialisierungschancen schmälere.

682 BGer 6B_744/2017 vom 27. Februar 2018 E. 1.2; BGer 1B_46/2013 vom 12. März 2013 E. 2.1; CR CPP-HARARI/JAKOB/SANTAMARIA, Art. 133 N 18a; ZK StPO-LIEBER, Art. 133 N 6d; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 133 N 14; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 133 N 15.

4. «Chilling Effect»

4.1 Einleitung

Eine weitere Problematik, welche insbesondere in der deutschen Doktrin thematisiert wird, sind die Vertretungskosten der Strafklägerschaft, welche im Falle eines Schuldspruchs unter Umständen der beschuldigten Person aufgebürdet werden können. Dieses (zusätzliche) Kostenrisiko sei geeignet, die beschuldigte Person darin zu hemmen, ihre Verfahrensrechte auszuüben, insbesondere Rechtsmittel zu führen.⁶⁸³

Fraglich ist, ob diese Problematik auch im eidgenössischen Kontext relevant sein könnte. Art. 433 Abs. 1 StPO räumt der Strafklägerschaft einen Anspruch gegenüber der beschuldigten Person ein, eine angemessene Entschädigung für ihre notwendigen Aufwendungen im Verfahren zu erhalten, wenn sie obsiegt. Ein Obsiegen ist dabei dann gegeben, wenn ein Schuldspruch gegenüber der beschuldigten Person ergeht.⁶⁸⁴ Zu den notwendigen Aufwendungen zählen auch die Kosten der rechtlichen Vertretung, sofern diese zur Wahrung der Interessen der Strafklägerschaft erforderlich war.⁶⁸⁵ Wann dies der Fall ist, erscheint allerdings wenig geklärt.⁶⁸⁶ Festgehalten wird hierzu, die rechtliche Vertretung sei jedenfalls dann erforderlich (gewesen), wenn die Strafklägerschaft wesentlich zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Verurteilung der beschuldigten Person beigetragen habe.⁶⁸⁷ Angezeigt sei eine Vertretung ferner «bei komplexen, nicht leicht überschaubaren Straffällen, an deren gründlicher Untersuchung und gerichtlicher Beurteilung der Kläger ein erhebliches Interesse hatte».⁶⁸⁸ Ebenso könne die Vertretung angebracht

683 SAUER, DRiZ 1970, S. 350; ohne ausdrücklich einen Zusammenhang zur Ausübung von Verfahrensrechten herzustellen, erwähnen die Kostenbelastung der beschuldigten Person durch die Strafklägerschaft ferner: KUHLMANN, DRiZ 1982, S. 312; KMR StPO-KULHANEK, § 395 N 2; MEYER-GOSSNER, ZRP 1984, S. 231; RÜTH, JR 1982, S. 268-269; MüKo StPO-VALERIUS, § 395 N 9.

684 BGE 139 IV 102 E. 4.3; ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 1 sowie 3; JOSITSCH/SCHMID, Praxis-kommentar StPO, Art. 433 N 6; CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, Art. 433 N 2; PC CPP-MOREIL-LON/PAREIN-REYMOND, Art. 433 N 5-5a; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 10-11; WEISS, forumpoenale 2022, S. 207; daraus folgt gemäss BGE 139 IV 102 E. 4.3-4.5, dass über die Kosten für Straf- und Zivilklage separat entschieden werden muss, wenn die verletzte Person sich in beiden Punkten konstituiert hat und lediglich die Strafklage erfolgreich ist.

685 BGE 139 IV 102 E. 4.1.

686 Vgl. BGer 7B_269/2022 vom 11. Juni 2024 E. 8.7.5; BGer 6B_741/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 7.2.4; BGer 6B_226/2017 vom 10. Juli 2017 E. 4.3.1.

687 BGer 6B_226/2017 vom 10. Juli 2017 E. 4.3.1; EYMANN, forumpoenale 2013, S. 316; ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 1b; CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, Art. 433 N 8a; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 19; WEISS, forumpoenale 2022, S. 208.

688 BGer 6B_226/2017 vom 10. Juli 2017 E. 4.3.1; vgl. ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 1b; CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, Art. 433 N 8a; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 19.

sein, wenn sich schwierige Rechtsfragen stellen.⁶⁸⁹ Umstritten ist überdies, ob die Vertretung der Strafküglerschaf in «Bagatellfällen» generell nicht erforderlich sei, wie dies die Rechtsprechung teilweise zu vertreten scheint,⁶⁹⁰ oder ob diese Frage differenziert betrachtet werden müsste.⁶⁹¹ Das Bundesgericht hält insgesamt fest, den kantonalen Strafbehörden komme ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, wenn sie prüfen müssen, ob die Vertretung der Strafküglerschaf erforderlich war.⁶⁹² Allemal muss die Rechtsvertretung der Strafküglerschaf jedoch gemäss klarem Gesetzeswortlaut von Art. 433 Abs. 2 StPO den entstandenen Aufwand beziffern und begründen.⁶⁹³

220 Eine Kostentragungspflicht kann die beschuldigte Person auch dann treffen, wenn die Strafküglerschaf über eine unentgeltliche Rechtsverteiständung verfügt. Diesfalls sieht Art. 426 Abs. 4 StPO eine Kostentragungspflicht vor, sofern sich die beschuldigte Person «in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet». Günstige wirtschaftliche Verhältnisse seien nach einem Teil der Lehre (erst) dann zu bejahen, wenn die finanzielle Situation der beschuldigten Person eine Kostenübernahme durch den Staat als stossend erscheinen lasse.⁶⁹⁴ Ein anderer Teil der Doktrin sowie das Bundesgericht erachten hingegen hier dieselben Voraussetzungen als einschlägig wie bei der Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung nach Art. 135 Abs. 4 StPO. Demnach seien günstige wirtschaftliche Verhältnisse bereits dann gegeben, wenn die beschuldigte Person nicht (mehr) bedürftig sei.⁶⁹⁵ Möglich ist es dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und wohl herrschender Lehre auch, der beschuldigten Person die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteiständschaft suspensiv bedingt aufzuerlegen, wenn sie sich im

689 BGer 6B_226/2017 vom 10. Juli 2017 E. 4.3.1; EYMANN, *forumpoenale* 2013, S. 316; ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 1b; CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, Art. 433 N 8a; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 19; vgl. WEISS, *forumpoenale* 2022, S. 208.

690 Vgl. OGer ZH SB110338-O vom 2. November 2011 E. 5.3.2.1.

691 Soweit sich die Doktrin zu dieser Frage äussert, scheint sie sich mehrheitlich dafür auszusprechen, dass auch bei Bagatellfällen die Vertretung unter Umständen erforderlich sein könne: EYMANN, *forumpoenale* 2013, S. 316–317; BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 433 N 19; WEISS, *forumpoenale* 2022, S. 208.

692 BGer 6B_741/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 7.2.2 und 7.2.4.

693 BGer 6B_242/2020 vom 6. Juli 2020 E. 3.4; BGer 6B_928/2018 vom 26. März 2019 E. 2.2.3; BGer 6B_1345/2016 vom 30. November 2017 E. 7.1; dennoch scheint es zuweilen vorzukommen, dass kantonale Gerichte unbezifferte und unbegründete strafküglerschafliche Entschädigungsforderungen gutheissen, was auf dem Rechtsmittelweg korrigiert werden muss: BGer 6B_764/2023 vom 19. Februar 2024 E. 3.1–3.4.

694 BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 N 19.

695 BGer 6B_150/2012 vom 14. Mai 2012 E. 2.1; BÄHLER/RIEDO, *Jusletter* 13.2.2012, Rz. 51–54; OBERHOLZER, *Grundzüge*, Rz. 2281; vgl. BGer 6B_44/2020 vom 16. September 2020 E. 11.2; BGer 6B_123/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 6.3 (nicht publiziert in BGE 141 IV 10).

Entscheidzeitpunkt nicht in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet. Diesfalls kann der Staat die Kosten entsprechend wie bei der amtlichen Verteidigung nach Art. 135 Abs. 4 und 5 StPO noch während zehn Jahren nach Abschluss des Strafverfahrens von der beschuldigten Person herausverlangen, soweit und sofern sich ihr wirtschaftliche Situation verbessert hat.⁶⁹⁶

Weil die Bestimmungen zur Kostentragung gemäss Art. 416 StPO in allen Verfahren gemäss StPO anwendbar sind, besteht die Kostentragungspflicht der beschuldigten Person im Falle des Obsiegens der Strafklägerschaft auch im Rechtsmittelverfahren. Insgesamt wird im Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass die strafklägerische Verfahrensbeteiligung bei der beschuldigten Person erhebliche Mehrkosten verursachen kann, insbesondere wenn sich mehrere Verletzte am Prozess beteiligen.⁶⁹⁷

Entsprechend besteht auch unter Schweizer Recht ein auf die Strafklägerschaft zurückzuführendes Kostentragungsrisiko der beschuldigten Person. Zu prüfen ist daher in einem nächsten Schritt, ob sich dies auch auf die Ausübung der Verteidigungsrechte auswirken könnte.

4.2 Die Problematik des «Chilling Effect»

a) Normatives

Zunächst ist herauszustreichen, dass die Verteidigungsrechte ausdrücklich durch Völker- und Verfassungsrecht geschützt werden. Art. 32 Abs. 2 BV hält diesbezüglich fest, die beschuldigte Person «muss die Möglichkeit haben, die ihr zustehenden Verteidigungsrechte geltend zu machen». Diese Bestimmung regelt insofern nicht explizit, welches die Verteidigungsrechte sind, sondern sie hebt in erster Linie hervor, dass die – primär aus anderen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen fliessenden – Verteidigungsrechte der beschuldigten Person tatsächlich und effektiv zur Verfügung stehen müssen.⁶⁹⁸ Im Kontext der Verteidigungsrechte sind etwa die bereits vorstehend genannten im Zusammenhang mit dem Fair-Trial-Gebot zu nennen.⁶⁹⁹ Überdies betont Art. 32 Abs. 3 BV, dass die verurteilte Person das Recht hat, «das Urteil von

696 BGer 6B_44/2020 vom 16. September 2020 E. 11.2; BGer 6B_123/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 6.3 (nicht publiziert in BGE 141 IV 10); BÄHLER/RIEDO, Jusletter 13.2.2012, Rz. 35-50 mit eingehender historischer, systematischer und teleologischer Auslegung; gl.M. BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 N 19; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 2281; a.A. JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 426 N 12.

697 ZK StPO-GRIESSER, Art. 433 N 3.

698 OFK BV-BIAGGINI, Art. 32 N 9; BSK BV-GÖKSU, Art. 32 N 15; VEST, SG-Kommentar BV, Art. 32 N 29.

699 Vgl. Rz. 205 hiervor; für eine Auflistung ferner OFK BV-BIAGGINI, Art. 32 N 9; VEST, SG-Kommentar BV, Art. 32 N 38-45.

einem höheren Gericht überprüfen zu lassen»,⁷⁰⁰ was inhaltlich den Bestimmungen von Art. 14 Abs. 5 IPBPR sowie Art. 2 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK entspricht.⁷⁰¹

224 Den Verteidigungsrechten kommt somit Grundrechtscharakter zu.⁷⁰² Wenn dementsprechend das Risiko, die Parteientschädigung der Strafklägerschaft übernehmen zu müssen, die beschuldigte Person von der Ausübung ihrer Verteidigungsrechte abschrecken könnte, geht es der Sache nach darum, dass durch die strafprozessuale Kostenregelung mittelbar Grundrechte der beschuldigten Person tangiert werden könnten. Wenn eine Person es nicht mehr wagt, ihre Grundrechte auszuüben, weil dies eine ungewünschte staatliche Reaktion auslösen könnte, so wird dies als «Chilling Effect» bezeichnet.⁷⁰³

225 Das Bundesgericht hat diesbezüglich in seiner Rechtsprechung im Grundsatz anerkannt, dass eine mögliche Kostentragungspflicht potenziell geeignet sein kann, einen «Chilling Effect» zu bewirken. Konkret ging es um die Kostentragungspflicht der für die Veranstaltung von Demonstrationen verantwortlichen Personen. Das Bundesgericht verneinte in den konkreten Fällen jedoch einen «Chilling Effect», weil die Kostentragungspflicht gemäss den einschlägigen kantonalen Gesetzesbestimmungen nur greife, wenn Bewilligungsaufgaben vorsätzlich oder grobfahrlässig nicht eingehalten worden seien oder keine erforderliche Bewilligung eingeholt worden sei, womit es die Verantwortlichen selbst in der Hand hätten, das Risiko einer Kostentragungspflicht zu vermeiden.⁷⁰⁴ Das Bundesgericht hält indes ebenso fest, dass staatliche Massnahmen, die einen «Chilling Effect» auslösen, wie andere Grundrechtseinschränkungen den Voraussetzungen von Art. 36 BV unterliegen, womit sie einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (Abs. 1), durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gedeckt (Abs. 2) und verhältnismässig sein müssen (Abs. 3).⁷⁰⁵

226 Im Kontext der strafklägerischen Parteientschädigung kann von einer Vermeidbarkeit des Kostenrisikos im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht gesprochen werden. Wie vorstehend gezeigt, kommt

700 Vgl. hierzu OFK BV-BIAGGINI, Art. 32 N13-15; BSK BV-GÖKSU, Art. 32 N19-21; VEST, SG-Kommentar BV, Art. 32 N 49.

701 BSK BV-GÖKSU, Art. 32 N 19.

702 Vgl. BGE 140 II 112 E. 3.6.3.

703 BGer 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 4.2 (nicht publiziert in BGE 147 I 1103); vgl. BGE 146 I 11 E. 3.2; BGE 143 I 147 E. 3.3; eingehend zur Problematik des «Chilling Effect»: SCHREIBER/JOSS, ZBl 2020, S. 523-543.

704 BGE 143 I 147 E. 5.4; BGer 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 5.4 (nicht publiziert in BGE 147 I 1103).

705 BGer 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 5 (nicht publiziert in BGE 147 I 1103); vgl. BGE 143 I 147 E. 3.1.

den Strafbehörden im Einzelfall ein erheblicher Ermessensspielraum zu, wenn zu beurteilen ist, ob die Vertretung der Strafküglerschaft erforderlich war. Insofern ist es für die beschuldigte Person kaum möglich, vor auszusehen, ob eine Kostentragungspflicht drohen könnte. Überdies hat die beschuldigte Person keinerlei Einfluss darauf, ob und in welchem Umfang die Strafküglerschaft von ihren Parteidrechten Gebrauch macht. Insofern kann die beschuldigte Person das Kostentragungsrisiko einzig dadurch mit Sicherheit vermeiden, dass sie ihre Verteidigungsrechte nicht ausübt.

b) Empirisches

Die Kostentragungspflicht scheint insofern zumindest theoretisch geeignet, 227 mittelbar die Grundrechte der beschuldigten Person zu berühren. Fraglich ist indes, ob dieses spezifische Risiko auch tatsächlich dazu führt, dass beschuldigte Personen ihre Verteidigungsrechte zurückhaltender ausüben. Soweit ersichtlich bestehen – zumal in der Schweiz – keine empirischen Erhebungen zu dieser Frage. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung äussert sich nicht ausdrücklich dazu, ob zur Bejahung eines «Chilling Effect» ein empirischer Nachweis erforderlich ist, scheint aber jedenfalls implizit keinen solchen zu verlangen.⁷⁰⁶

Die Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland hält demgegenüber 228 ausdrücklich dafür, dass ein empirischer Nachweis für einen «Chilling Effect» nicht notwendig sei, damit ein solcher bejaht werden kann.⁷⁰⁷ Die US-amerikanische Doktrin, aus deren Rechtskreis das Konzept des «Chilling Effect» ursprünglich stammt, sieht dies ebenso und begründet dies damit, ein empirischer Nachweis sei praktisch kaum zu erbringen, und es könne überdies im Sinne einer Prämisse davon ausgegangen werden, dass Menschen grundsätzlich risikoscheu seien.⁷⁰⁸ Solange diese Prämisse nicht widerlegt sei, sei der «Chilling Effect» entsprechend nicht als Sachverhaltsfrage zu behandeln, sondern als normatives Element der Auslegung von Grundrechten.⁷⁰⁹

Insofern ist angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche 229 jedenfalls implizit einen empirischen Nachweis für obsolet erklärt, sowie der

706 SCHREIBER/JOSS, ZBl 2020, S. 539; vgl. aber immerhin BGer 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 5.4 (nicht publiziert in BGE 147 I 103), wo das Bundesgericht monierte, in der Beschwerde sei die Behauptung nicht substantiiert worden, wonach die angefochtene Kostenregelung zur Abnahme verfassungsrechtlich geschützter Kundgebungen geführt habe.

707 Vgl. zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland: STABEN, S. 28-33; zur diesbezüglichen US-amerikanischen Doktrin: SCHAUER, BULR 1978, S. 685-732.

708 SCHAUER, BULR 1978, S. 730-731.

709 SCHAUER, BULR 1978, S. 730-731.

überzeugenden vorstehend dargelegten Argumente festzuhalten, dass die Plausibilität der Abschreckungswirkung für die Annahme eines «Chilling Effect» so lange ausreicht, als nicht Gegenteiliges bewiesen ist.

4.3 Schlussfolgerung

230 Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist somit zu konstatieren, dass das Risiko, die Parteientschädigung der Strafküglerschaft übernehmen zu müssen, die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person tangiert. Zu beachten ist dabei insbesondere, dass die Strafbehörden über ein grosses Ermessen verfügen, wenn sie beurteilen müssen, ob die Vertretung der Strafküglerschaft erforderlich war und diesfalls deren Kosten der beschuldigten Person überbunden werden können. Dies erschwert es der Verteidigung, das Prozesskostenrisiko abzuschätzen, was die Gefahr eines «Chilling Effect» verstärkt.

231 Dieser Schluss bedeutet nun aber nicht, dass die mit dem Kostentragungsrisiko potenziell verbundene Abschreckungswirkung per se gegen die Strafküglage spräche. Andernfalls müsste konsequenterweise die Erhebung von Verfahrenskosten generell als unzulässig eingestuft werden, weil das Kostenrisiko immer einen Grund dafür darstellen kann, dass Menschen ihre Rechte möglicherweise nicht ausüben. Insofern stellt sich auch in diesem Kontext wiederum die Frage nach einer Grundrechtskollision. Sofern und soweit eine solche vorliegt, müssen die einander entgegenstehenden Interessen der Strafküglerschaft und der beschuldigten Person gegeneinander abgewogen und ausgeglichen werden.⁷¹⁰

232 Zu berücksichtigen gilt es dabei, dass die Problematik des «Chilling Effect» im Kontext des Vor- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens weniger relevant sein dürfte, weil der Fortgang des Verfahrens hier nicht vom Willen der beschuldigten Person abhängt. Insofern dürften die Verfahrensteilnahme einer verletzten Person und die allenfalls mit dieser verbundenen Kostenfolgen in diesem Verfahrensstadium weniger starken Einfluss darauf haben, ob die beschuldigte Person ihre Verteidigungsrechte ausübt, beispielsweise von ihren Teilnahmerechten bei Beweiserhebungen Gebrauch macht oder Beweisanträge stellt.⁷¹¹ Anders ist die Situation hingegen dort zu beurteilen, wo die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl erlässt. Hier hängt es nämlich (auch) vom Willen der beschuldigten Person ab, ob sie den Strafbefehl akzeptieren oder durch Einsprache auf dessen gerichtliche Überprüfung hinwirken will. Entsprechend

710 Vgl. Rz. 211 hiervor.

711 Freilich dürfte sich die privat verteidigte beschuldigte Person bei der Ausübung ihrer Verteidigungsrechte auch von Kostenerwägungen leiten lassen. Dieses Problem besteht aber unabhängig davon, ob sich eine verletzte Person am Verfahren beteiligt (vgl. AHLFELD, S. 195-196).

dürfte auch das Kostenrisiko in ihre Entscheidung einfließen, ob sie Einsprache erhebt. Dasselbe gilt, wenn sich die beschuldigte Person entscheiden muss, ob sie gegen ein gerichtliches Sachurteil Rechtsmittel führen will.

Für diese Problematik böten sich prinzipiell zwei Lösungen *de lege ferenda* 233 an. Die eine bestünde darin, die Verfahrensteilnahme ab der Erhebung der Einsprache oder des Rechtsmittels durch die beschuldigte Person nur qualifizierten Verletzten Personen zuzugestehen. Die andere läge darin, zwar sämtliche Verletzte an diesen Verfahrensabschnitten partizipieren zu lassen, aber in ausnahmsweiser Abweichung vom Verursacherprinzip die Parteikosten der verletzten Person, welche nach der Einreichung der Einsprache oder des Rechtsmittels entstehen, unabhängig vom Verfahrensausgang immer auf die Staatskasse zu nehmen. Sofern man sämtlichen deliktsbetroffenen Personen unabhängig von ihrer konkreten Verletzung normativ zuerkennen will, durch die Straftat in ihrer Persönlichkeit betroffen zu sein, wäre letztere Lösung freilich die konsequenterere.⁷¹²

5. Beschleunigungsgebot

5.1 Einleitung

Schliesslich wird im Schrifttum darauf hingewiesen, die Strafklage könne das Verfahren verzögern, was einen Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot verursachen könne. So hält etwa ein Teil der Schweizer Doktrin mit Blick auf das Teilnahmerecht der Strafklägerschaft nach Art. 147 StPO fest, dieses müsse seine Grenze dort finden, wo dessen Gewährung zu einer «übermässigen Verfahrensverzögerung» führe.⁷¹³ Überdies weist ein Teil der kantonalen Rechtsprechung und des Schrifttums darauf hin, die Zulassung einer verletzten Person als Partei tangiere die rechtlich geschützten Interessen der beschuldigten Person, weil die Ausübung der Verfahrensbeteiligungs- und dabei insbesondere der Rechtsmittelrechte das Verfahren in die Länge ziehen könne.⁷¹⁴ Ähnlich weist EDER-RIEDER in der Republik Österreich darauf hin, das Beschleunigungsgebot

712 Anders ist die Sachlage nach hier vertretener Auffassung, wenn es um strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfe geht, welche auf durch das Delikt besonders in ihrer Persönlichkeit tangierte Personen beschränkt werden sollten (vgl. hierzu Rz. 242-244 und 250-252 hiernach).

713 SCHÄR, ZStrR 2019, S. 149-150; vgl. CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 147 N2b; kritisch TANNER, S. 193-194.

714 OGer BE BK 2014 325 vom 17. Februar 2015 E. 2.2; Cour de justice de Genève ACPR/355/2016 vom 13. Juni 2016 E. 1.2.1-1.2.2; OGer ZH UH170155 vom 4. Oktober 2017 E. II.3.3; publiziert in ZR 116/2017, S. 237-241; GARBARSKI, SJ II 2017, S. 140-141; ZK StPOLIEBER, Art. 382 N 13c; a.A. jedoch; KGer BL 470 18 319 vom 8. Januar 2019 E. 1.3; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12e; OEHEN, Strafkläger, S. 37; vgl. BGer 6B_231/2008 vom 27. April 2009 E. 1.2; ferner aber auch BGE 136 II 165 E. 1.2.1.

sei immer tangiert, wenn die verletzte Person allein auf den Schuldpunkt gerichtete Rechtsmittelverfahren führe.⁷¹⁵ Ebenso werden im deutschen Schrifttum Bedenken geäußert, wonach sowohl die strafklägerischen Teilnahmes als auch Rechtsmittelrechte zu Verfahrensverzögerungen führen könnten und insofern mit dem Beschleunigungsgebot zusammenstießen.⁷¹⁶

5.2 Grundsätzliches

235 Das Beschleunigungsgebot stellt einen essenziellen Grundsatz des Strafprozessrechts dar, welcher auf völkerrechtlicher Ebene insbesondere in den Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 lit. c IPBPR, auf Verfassungsstufe in Art. 29 Abs. 1 BV sowie einfachgesetzlich in Art. 5 StPO verbrieft ist.⁷¹⁷ Dieser Grundsatz verlangt, dass der einem Strafverfahren zugrundeliegende Tatverdacht möglichst zügig abgeklärt und beurteilt wird.⁷¹⁸ Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie von Art. 29 Abs. 1 BV hält diesbezüglich fest, die beschuldigte Person habe einen Anspruch darauf, dass die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe «innerhalb angemessener Frist» beurteilt werden. Art. 14 Abs. 3 lit. c IPBPR ist demgegenüber negativ formuliert und verbietet «unangemessene Verzögerungen» des Verfahrens. Ähnlich verbietet schliesslich Art. 5 Abs. 1 StPO «unbegründete Verzögerungen» des Prozesses. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass dem Beschleunigungsgebot aufgrund seiner Stellung im Stufenbau der Rechtsordnung der Charakter eines prozessualen Grundrechts zukommt.⁷¹⁹ Als grundrechtliche Garantie kann das Beschleunigungsgebot insofern nur durch den Staat verletzt werden.⁷²⁰

236 Zweck des Beschleunigungsgebots im Strafprozess ist es in erster Linie, sicherzustellen, dass die durch das Strafverfahren bewirkte Belastung der

715 EDER-RIEDER, Rechtsmittelrechte, S. 267.

716 KUHLMANN, DRiZ 1982, S. 312; KMR StPO-KULHANEK, § 395 N 2; MEYER-GOSSNER, ZRP 1984, S. 231; RÜTH, JR 1982, S. 268; MüKo StPO-VALERIUS, § 395 N 9; vgl. auch STADTBÄUMER, S. 165-182, welcher insbesondere die bewusste (rechtsmissbräuchliche) Verfahrensverzögerungen durch die Vertretung der Strafkülgerschaft problematisiert.

717 Botschaft StPO, S. 1130 Fn. 141; CR CPP-HOTTELIER, Art. 5 N 1; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 5 N 1; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 5 N 2; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 1; ZK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 1; vgl. speziell für das Haftverfahren ferner Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK, Art. 9 Abs. 3 IPBPR sowie Art. 5 Abs. 2 StPO.

718 Botschaft StPO, S. 1130; CR CPP-HOTTELIER, Art. 5 N 2; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 5 N 2; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N 1; ZK StPO-WOHLERS, Art. 5 N 1.

719 BGer 8C_1014/2012 vom 3. Juli 2013 E. 4; BGer 1B_152/2009 vom 14. Juli 2009 E. 1.2; GUIDON, Rz. 31 Fn. 132; MÜLLER/SCHEFER, S. 817-818 sowie 836-845.

720 EGMR Urteil i.S. Pedersen et Baadsgaard c. Danemark vom 17. Dezember 2004, Verfahren Nr. 49017/99, Rz. 49; EGMR Urteil i.S. Humen c. Pologne vom 15. Oktober 1999, Verfahren Nr. 26614/95, Rz. 66; vgl. BGer 4A_321/2018 vom 25. Juli 2018 E. 1.

von Völkerrechts und Verfassungen wegen unschuldigen⁷²¹ beschuldigten Person möglichst gering gehalten wird.⁷²² Die beschuldigte Person soll nicht länger als nötig über die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe im Ungewissen sein.⁷²³ Aus diesem Grund ist das Beschleunigungsgebot von den Strafbehörden ab dem Zeitpunkt zu beachten, in dem die beschuldigte Person vom Verfahren Kenntnis erlangt,⁷²⁴ und endet erst, sobald das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, womit sich das Beschleunigungsgebot auch auf Rechtsmittelverfahren erstreckt.⁷²⁵

Aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 lit. c IPBPR 237 ergibt sich, dass das völkerrechtliche Beschleunigungsgebot im Hinblick auf den Schuldpunkt des Strafverfahrens nur die beschuldigte Person schützt, weil es sich auf die «angeklagte Person» bezieht.⁷²⁶ Demgegenüber erfasst der

721 Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 14 Abs. 2 IPBPR sowie Art. 32 Abs. 1 BV; einfachgesetzlich deklaratorisch wiederholt in Art. 10 Abs. 1 StPO.

722 BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; BGE 130 IV 54 E. 3.3.1; BGE 124 I 139 E. 2.a; BGER 1B_364/2019 vom 28. August 2019 E. 3.7.1; ECHLE, Adhäsionsklage, S. 181-182; NYDEGGER, recht 2023, S. 33; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N1, welche indes ebenso darauf hinweist, die beschuldigte Person könne im Einzelfall ein taktisches Interesse haben, das Verfahren hinauszuzögern, etwa wenn die Verjährung bevorstehe; ZK StPO-WOHLERS, Art. 5 N3; freilich schützt das Beschleunigungsgebot in einem gewissen Umfang auch öffentliche Interessen, die etwa in einer möglichst raschen Beurteilung und Sanktionierung strafbaren Verhaltens liegen (vgl. hierzu MAUSBACH, S. 361 m.w.H.; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N1 m.w.H.).

723 EGMR Entscheid i.S. Niedermeier c. Germany vom 3. Februar 2009, Verfahren Nr. 37972/05, The Law, Ziff. 1.b (der Entscheid liegt nur in englischer Sprache vor); EGMR Entscheid i.S. Withey c. Royaume-Uni vom 26. August 2003, Verfahren Nr. 59493/00, En Droit, Ziff. A.2.; in den beiden zitierten Entscheiden ist der EGMR indes nicht auf die Beschwerden eingetreten, weil die Strafverfahren sistiert wurden, aber nicht von deren Weiterführung auszugehen gewesen sei, weshalb die Sistierungen materiell einer Verfahrenseinstellung gleichgekommen seien.

724 EGMR Urteil i.S. Eckle c. Allemagne vom 15. Juli 1982, Verfahren Nr. 8130/78, Rz. 73; EGMR Urteil i.S. Deweer c. Belgique vom 27. Februar 1980, Verfahren Nr. 6903/75, Rz. 42-44; CR CPP-HOTTELLIER, Art. 5 N9; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 5 N10; NYDEGGER, recht 2023, S. 33; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N2; ZK StPO-WOHLERS, Art. 5 N2 und 6; vgl. BGE 133 IV 158 E. 8; BGE 117 IV 124 E. 3.

725 EGMR Urteil i.S. Eckle c. Allemagne vom 15. Juli 1982, Verfahren Nr. 8130/78, Rz. 76; EGMR Urteil i.S. Neumeister c. Autriche vom 27. Juni 1968, Verfahren Nr. 1936/63, En Droit Rz. 19; EGMR Urteil i.S. Wemhoff c. Allemagne vom 27. Juni 1968, Verfahren Nr. 2122/64, En Droit Rz. 18; BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; BGE 130 I 269 E. 2.2; CR CPP-HOTTELLIER, Art. 5 N10; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 5 N10; BSK StPO-SUMMERS, Art. 5 N2; ZK StPO-WOHLERS, Art. 5 N7; vgl. BGER 6B_660/2016 vom 23. November 2016 E. 1.2.1.

726 Die verletzte Person kann sich im Strafverfahren insofern nur auf das völkerrechtliche Beschleunigungsgebot von Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen, als es um die Beurteilung ihrer Zivilansprüche geht (vgl. hierzu Rz. 115-119 hiervor); das Beschleunigungsgebot von Art. 14 Abs. 3 lit. c IPBPR ist demgegenüber gemäss dessen Wortlaut gänzlich auf die angeklagte Person beschränkt.

verfassungsrechtliche Beschleunigungsgrundsatz von Art. 29 Abs. 1 BV sowie der einfachgesetzliche nach Art. 5 Abs. 1 StPO grundsätzlich auch die Strafklägerschaft.⁷²⁷ Die Botschaft, die bundesgerichtliche Rechtsprechung und ein Teil der Doktrin heben allerdings hervor, dass in erster Linie die beschuldigte Person Anspruch auf eine beförderliche Beurteilung der ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe hat.⁷²⁸ Die Gesetzesmaterialien betonen diesbezüglich, die beschuldigte Person habe einen Anspruch, die verletzte Person und andere Verfahrensbeteiligte hingegen (nur) ein Interesse an der beschleunigten Verfahrenserledigung.⁷²⁹

238 Die Einhaltung des Beschleunigungsgebots wird von der Rechtsprechung jeweils retrospektiv im Einzelfall geprüft. Massgeblich ist dabei gemäss Judikatur grundsätzlich die rückblickend zu beurteilende Gesamtdauer des Verfahrens.⁷³⁰ Indes kann auch ein auf den ersten Blick insgesamt zulässig langes Verfahren das Beschleunigungsgebot dann verletzen, wenn die Strafbehörden grundlos längere Zeit untätig geblieben sind.⁷³¹ Es gibt keine abstrakte Zeitspanne, deren Überschreitung automatisch eine Verletzung des Beschleunigungsgebots begründen würde, sondern es müssen die Umstände im Einzelfall berücksichtigt werden.⁷³² Relevant sind gemäss EGMR etwa die Komplexität des Falles sowie das Verhalten der Behörden als auch der beschuldigten Person.⁷³³ Das Bundesgericht berücksichtigt ferner namentlich, wie schwer die konkreten Vorwürfe wiegen, welche Untersuchungshandlungen geboten waren sowie die generelle «Zumutbarkeit» für die beschuldigte Person.⁷³⁴

239 Zu beachten ist, dass das Beschleunigungsgebot aufgrund seines Charakters als prozessuales Grundrecht sämtliche staatlichen Akteure und damit auch die Legislative bindet.⁷³⁵ So kann sich gemäss der Praxis des EGMR etwa ein Staat nicht (allein) auf die (allenfalls komplexe) Ausgestaltung des

727 CR CPP-HOTELIER, Art. 5 N 6; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 5 N 1.

728 Botschaft StPO, S. 1130; BGer 1B_699/2011 vom 20. Februar 2012 E. 2.6; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 5 N 1.

729 Botschaft StPO, S. 1130.

730 BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; BGer 7B_454/2023 vom 27. März 2024 E. 3.1.3.

731 BGE 133 IV 158 E. 8; BGE 130 IV 54 E. 3.3.3.

732 EGMR Urteil i.S. Philis c. Grèce (No. 2) vom 27. Juni 1997, Verfahren Nr. 19773/92, Rz. 35; EGMR Urteil i.S. König c. Allemagne vom 28. Juni 1978, Verfahren Nr. 6232/73, Rz. 99.

733 EGMR Urteil i.S. Philis c. Grèce (No. 2) vom 27. Juni 1997, Verfahren Nr. 19773/92, Rz. 35; EGMR Urteil i.S. König c. Allemagne vom 28. Juni 1978, Verfahren Nr. 6232/73, Rz. 99.

734 BGE 130 I 269 E. 3.1; BGer 7B_454/2023 vom 27. März 2024 E. 3.1.3.

735 OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 842; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, SG-Kommentar BV, Art. 29 N 12; vgl. BSK BV-WALDMANN, Art. 29 N 6.

innerstaatlichen Verfahrens berufen, um überlange Verfahrensdauern zu rechtfertigen.⁷³⁶ Auch hat der EGMR entschieden, die chronische Überlastung einer Behörde, welche es ihr verunmöglicht, innert angemessener Frist zu entscheiden, könne den Staat verpflichten, strukturelle Massnahmen zu ergreifen, um dieses Problem zu beheben.⁷³⁷ Ähnlich hat das Bundesstrafgericht im Fall «Von Roll» eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt, welche auf «systembedingte Mängel» bei der Organisation der Strafbehörden zurückzuführen gewesen sei.⁷³⁸ Dabei hat das Bundesstrafgericht ebenso ausdrücklich darauf hingewiesen, die Behebung dieser Missstände sei Aufgabe der gesetzgebenden Gewalt.⁷³⁹

Sofern eine Verletzung des Beschleunigungsgebots gegeben ist, muss dies formell festgestellt werden, was gemäss Bundesgericht bereits einen gewissen (symbolischen) Ausgleich für die zu lange Verfahrensdauer schaffe.⁷⁴⁰ Geprüft werden muss überdies laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung, ob die allenfalls auszusprechende Sanktion wegen der überlangen Verfahrensdauer reduziert werden muss, ob ein Schuldspruch unter gleichzeitigem Verzicht auf Sanktionierung auszusprechen oder ob im Extremfall gar eine Einstellung des Verfahrens angezeigt ist.⁷⁴¹ Im Falle der Verfahrenseinstellung aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots kann es unter Umständen auch geboten sein, der beschuldigten Person reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen und ihr gegebenenfalls eine finanzielle Entschädigung auszurichten.⁷⁴² Gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO, wonach im Falle eines Freispruchs eine Genugtuung auszurichten ist, wenn die beschuldigte Person besonders schwer in ihren «persönlichen Verhältnissen» verletzt wurde, muss die Ausrichtung einer Entschädigung *a minore ad maius* auch in diesen Fällen geprüft werden, sofern eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegt.⁷⁴³

736 EGMR Urteil i.S. Rezette c. Luxembourg vom 13. Juli 2004, Verfahren Nr. 73983/01, Rz. 32; EGMR Urteil i.S. König c. Allemagne vom 28. Juni 1978, Verfahren Nr. 6232/73, Rz. 100 und 105.

737 EGMR Urteil i.S. Zimmermann et Steiner c. Suisse vom 13. Juli 1983, Verfahren Nr. 8737/79, Rz. 27-31; vgl. EGMR Urteil i.S. Metzger c. Allemagne vom 31. Mai 2001, Verfahren Nr. 37591/97, Rz. 42; EGMR Urteil i.S. Gast et Popp c. Allemagne vom 25. Februar 2000, Verfahren Nr. 29357/95, Rz. 75.

738 BGE 122 IV 103 E. I.4.

739 BGE 122 IV 103 E. I.4.

740 BGE 130 I 312 E. 5.3; BGE 129 V 411 E. 1.3; vgl. BGE 122 IV 103 E. I.4; BGE 117 IV 124 E. 4.d.

741 BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; BGE 135 IV 12 E. 3.6; BGE 133 IV 158 E. 8; BGE 130 I 312 E. 5.3; BGE 130 IV 54 E. 3.3.1; BGE 117 IV 124 E. 4d.

742 BGE 143 IV 373 E. 1.4.2.

743 Vgl. BGE 143 IV 373 E. 1.4.2.

- 241 Insgesamt ist damit im Lichte des vorstehend Ausgeführten zu konstatieren, dass es sich beim Anspruch der beschuldigten Person auf eine beförderliche Verfahrensführung um ein (grund-)rechtlich geschütztes Interesse handelt.⁷⁴⁴ Sofern es verletzt wird, muss dies mindestens förmlich festgestellt und unter Umständen auch sanktioniert werden. Dabei bindet das Beschleunigungsgebot – wie dargelegt – sämtliche staatlichen Akteure einschliesslich der Legislative. Insofern vermag die teilweise in Rechtsprechung und Doktrin vertretene Ansicht, wonach durch strafklägerische Verfahrensbeteiligungsrechte bewirkte Verfahrensverlängerungen generell nur faktische, nicht aber rechtlich geschützte Interessen der beschuldigten Person tangierten, nicht zu überzeugen.⁷⁴⁵

5.3 Einschränkung gestützt auf Verletzteninteressen

- 242 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das Beschleunigungsgebot eine grundrechtlich verbrieftete Garantie des Strafverfahrens ist, welche im Hinblick auf die Beurteilung des Schuldpunkts in erster Linie die beschuldigte Person schützt. Insofern stehen dem Unrechtsfeststellungsanspruch der verletzten Person, welcher sich auf den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz stützt, die grundrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person an einer Beurteilung innert möglichst rascher Frist gegenüber. Es besteht hier insofern potenziell eine Grundrechtskollision. Weil die völker- und verfassungsrechtlich abgesicherte Garantie des Beschleunigungsgebots auch die gesetzgebende Gewalt bindet, erscheinen die im Schrifttum geäusserten Bedenken im Hinblick auf dieses Verfahrensgrundrecht somit prinzipiell stichhaltig. Sofern und soweit es strafklägerische Verfahrensbeteiligungsrechte geben sollte, die typischerweise das Verfahren in die Länge ziehen, bedürften diese angesichts der durch sie bewirkten Grundrechtskollision einer besonderen Rechtfertigung. Es gälte mit anderen Worten die Interessen der verletzten und der beschuldigten Person gegeneinander abzuwägen und in Ausgleich zu bringen.⁷⁴⁶

744 Vgl. OGer BE BK 2014 325 vom 17. Februar 2015 E. 2.2; Cour de justice de Genève ACPR/355/2016 vom 13. Juni 2016 E. 1.2.1-1.2.2; OGer ZH UH170155 vom 4. Oktober 2017 E. II.3.3, publiziert in ZR 116/2017, S. 237-241; GARBARSKI, SJII 2017, S. 140-141; ZK StPOLIEBER, Art. 382 N 13c.

745 So aber beispielsweise BGer 6B 231/2008 vom 27. April 2009 E. 1.2; KGer BL 470 18 319 vom 8. Januar 2019 E. 1.3; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12e; OEHEN, Strafkläger, S. 37; vgl. aber auch BGE 136 II 165 E. 1.2.1.

746 Vgl. Rz. 211 hier vor; in diesem Sinne weisen auch MACULA und OEHEN darauf hin, der Anspruch der beschuldigten Person auf ein faires Verfahren könne Einschränkungen strafklägerischer Rechte gebieten (MACULA, S. 238; OEHEN, Strafkläger, S. 45).

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EGMR, gemäss welcher Eingriffe in die Verfahrensgarantien nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zulasten der beschuldigten Person zwar nicht gänzlich ausgeschlossen sind. Die Zulässigkeit solcher Eingriffe sei jedoch danach zu beurteilen, ob sie sich einerseits auf hinreichend stichhaltige Gründe stützen,⁷⁴⁷ wobei Verletzteninteressen im Grundsatz als zulässiger Anknüpfungspunkt erachtet werden.⁷⁴⁸ Andererseits muss sich die Einschränkung der Verfahrensgarantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK gemäss dieser Rechtsprechung auch in jedem Falle als unbedingt erforderlich («absolument nécessaire») erweisen.⁷⁴⁹ In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der EGMR die Zulässigkeit von Eingriffen in die Verfahrensgarantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK sodann anhand einer Gesamtschau geprüft, bei der die Fairness des Verfahrens als Ganzes beurteilt werden müsse.⁷⁵⁰ Auch im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung könnten die Interessen der durch die Straftat verletzten Person berücksichtigt werden.⁷⁵¹ Einzüräumen ist zwar,

747 Bezüglich Einschränkung des Konfrontationsrechts: EGMR Entscheid i.S. Sapunarescu c. Germany vom 11. September 2006, Verfahren Nr. 22007/03, The Law, Ziff. A (der Entscheid liegt nur in englischer Sprache vor); der EGMR ist im fraglichen Entscheid indes nicht auf die Beschwerde eingetreten, weil er sie als in der Sache nicht hinreichend begründet erachtete; vgl. EGMR Urteil i.S. Doorson c. Pays-Bas vom 26. März 1996, Verfahren Nr. 20524/92, Rz. 71; bezüglich Einschränkung des Zugangs zu einer professionellen Verteidigung: EGMR Urteil i.S. Salduz c. Turquie vom 27. November 2008, Verfahren Nr. 36391/02, Rz. 55.

748 Bezüglich Einschränkung des Konfrontationsrechts: EGMR Urteil i.S. S.N. c. Suède vom 2. Juli 2002, Verfahren Nr. 34209/96, Rz. 47; EGMR Urteil i.S. Doorson c. Pays-Bas vom 26. März 1996, Verfahren Nr. 20524/92, Rz. 71; Bezüglich Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht: EGMR Urteil i.S. Rowe et Davis c. Royaume-Uni vom 16. Februar 2000, Verfahren Nr. 28901/95, Rz. 61

749 Bezüglich Einschränkung des Konfrontationsrechts: EGMR Urteil i.S. Visser c. the Netherlands vom 14. Februar 2002, Verfahren Nr. 26668/95, Rz. 43 (das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor); EGMR Urteil i.S. P.S. c. Germany vom 20. Dezember 2001, Verfahren Nr. 33900/96, Rz. 23 (das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor); EGMR Urteil i.S. Van Mechelen et al. c. Pays-Bas vom 23. April 1997, Verfahren Nr. 21363/93 et al., Rz. 58.

750 Bezüglich der Einschränkung des Konfrontationsrechts: EGMR Urteil i.S. Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni vom 15. Dezember 2011, Verfahren Nrn. 26766/05 et 22228/06, Rz. 118; bestätigt etwa in: EGMR Urteil i.S. Lobarev et al. c. Russia vom 28. Januar 2020, Verfahren Nrn. 10355/09 et al., Rz. 28 (die Urteilsbegründung liegt nur in englischer Sprache vor); bezüglich Einschränkung des Zugangs zu einer professionellen Verteidigung: EGMR Urteil i.S. Ibrahim et autres c. Royaume-Uni vom 13. September 2016, Verfahren Nr. 50541/08 et al., Rz. 260-262; bezüglich Einschränkung der freien Wahl einer Verteidigung: EGMR Urteil i.S. Dvorski c. Croatie vom 20. Oktober 2015, Verfahren Nr. 25703/11, Rz. 81-82.

751 Bezüglich Einschränkung des Konfrontationsrechts: EGMR Urteil i.S. Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni vom 15. Dezember 2011, Verfahren Nm. 26766/05 et 22228/06, Rz. 118: «De plus, lorsqu'elle examine un grief tiré de l'article 6 § 1, la Cour doit essentiellement déterminer si la procédure pénale a revêtu, dans son ensemble, un caractère équitable [...]. Pour ce faire, elle envisage la procédure dans son ensemble et vérifie le

dass sich die zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofs mit anderen Teilgehalten von Art. 6 Abs. 1 EMRK als dem Beschleunigungsgebot befasst. Es sind aber keine zwingenden Gründe ersichtlich, warum aus den Erwägungen des EGMR keine verallgemeinerbaren Schlüsse gezogen werden können sollten.⁷⁵² Hierfür spricht auch, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz («Principle of Proportionality») die gesamte Rechtsprechung des EGMR durchzieht.⁷⁵³ Insofern legt die Judikatur des Gerichtshofs nahe, dass strafklägerische Rechte, welche das Verfahren verlängern, nicht absolut unvereinbar mit der EMRK sind. Ebenso ergibt sich aus dieser Rechtsprechung aber, dass es einer Abwägung und eines Ausgleichs der Interessen der Verletzten und der beschuldigten Person bedarf.

244 Richtet man den Blick auf die Legitimationsgrundlage der Strafklage, so lässt sich im Lichte des vorstehend Ausgeführten ein Eingriff in das Beschleunigungsgebot zulasten der beschuldigten Person nur damit begründen, dass die strafatbetroffene Person durch das Delikt besonders intensiv in ihrer Persönlichkeit betroffen ist und sie damit über ein besonders gewichtiges Unrechtsfeststellungsinteresse verfügt. Denn nur wenn dies der Fall ist, kann die Waagschale der Interessenabwägung, welche bei einer Grundrechtskollision vorzunehmen ist,⁷⁵⁴ schwerer auf der Seite der Verletzten Person wiegen. Ist die Persönlichkeit der Verletzten Person hingegen nicht hinreichend intensiv berührt, so sinkt auch ihr Unrechtsfeststellungsinteresse, womit angesichts der Bedeutung des Beschleunigungsgrundsatzes für die beschuldigte Person deren Interessen vorgehen müssen. Für diesen Schluss spricht auch die Unschuldsumutung, welche verdeutlicht, dass der Eingriff in die beschleunigte Verfahrensführung gegenüber einer unschuldigen Person begründet werden können muss.⁷⁵⁵ Entsprechend gilt es im Folgenden zu beleuchten, ob es strafklägerische Verfahrensbeteiligungsrechte gibt, die typischerweise zu einer Verlängerung des Verfahrens führen und falls ja, welche dies sind.

respect non seulement des droits de la défense mais aussi de l'intérêt du public et des victimes à ce que les auteurs de l'infraction soient dûment poursuivis»; bestätigt in: EGMR Urteil i.S. Horncastle et al. c. United Kingdom vom 16. Dezember 2014, Verfahren Nr. 4184/10, Rz. 131 (die Urteilsbegründung liegt nur in englischer Sprache vor); EGMR Urteil i.S. Schatschaschwili c. Allemagne vom 15. Dezember 2015, Verfahren Nr. 9154/10, Rz. 101; EGMR Urteil i.S. Lobarev et al. c. Russia vom 28. Januar 2020, Verfahren Nrn. 10355/09 et al., Rz. 28 (die Urteilsbegründung liegt nur in englischer Sprache vor).

752 ALBRECHT, Wechselwirkungen, S. 68-69.

753 Vgl. hierzu etwa ARAI-TAKAHASHI, S. 14-16; CHRISTOFFERSEN, S. 31-226; HARRIS ET AL., European Convention, S. 12-14.

754 Vgl. Rz. 211 hiervor.

755 Vgl. PIETH/GETH, S. 56.

5.4 Empirisches

Ob die Wahrnehmung strafklägerischer Verfahrensbeteiligungsrechte typischerweise zu längeren Verfahren führt, ist empirisch in der Schweiz soweit ersichtlich bisher nicht untersucht worden. In der Bundesrepublik Deutschland wurden zu dieser Thematik in Bezug auf das Untersuchungs- und Hauptverfahren demgegenüber einige Studien erstellt. HÜSING konstatierte in ihrer Erhebung aus den Jahren 1980 und 1981, Verfahren mit Verletztenbeteiligung dauerten mit knapp neun Monaten durchschnittlich zwar rund eineinhalb Monate länger als solche ohne.⁷⁵⁶ Einen eindeutigen Kausalzusammenhang zwischen längerer Verfahrensdauer und Ausübung strafklägerischer Verfahrensrechte konnte sie jedoch nicht herstellen.⁷⁵⁷ Zu ähnlichen Befunden kam SCHULZ in seiner 1981 publizierten Untersuchung. Auch er stellte fest, bei Verfahren mit Verletztenbeteiligung sei eine längere Verfahrensdauer zu beobachten, wobei diese nicht eindeutig auf die Ausübung strafklägerischer Verfahrensrechte zurückgeführt werden könne.⁷⁵⁸ Ähnliches stellte NIEDLING in seiner in den Jahren 2002 und 2003 durchgeführten Studie fest.⁷⁵⁹ Er führte die längere Verfahrensdauer primär darauf zurück, dass sich verletzte Personen vornehmlich an Verfahren beteiligt hätten, in denen schwere Delikte zu beurteilen waren. In solchen Verfahren seien jeweils sowohl eine erhöhte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden als auch eine gesteigerte Aktivität der Verteidigung zu beobachten, was die Verfahrensdauer entsprechend beeinflusse.⁷⁶⁰ Somit könne kein eindeutiger Kausalzusammenhang zwischen der Ausübung von offensiven Verletztenrechten und der Verfahrensdauer hergestellt werden.⁷⁶¹

BARTON/FLOTHO stellten in ihrer in den Jahren 2006 bis 2009 durchgeführten Studie ebenso fest, dass Verfahren mit als Partei konstituierten verletzten Personen durchschnittlich (zum Teil deutlich) länger dauerten. Allerdings

756 HÜSING, S. 140-142.

757 HÜSING, S. 142.

758 SCHULZ, Nebenklage, S. 153; an derselben Stelle wird zwar ebenso dafürgehalten, im Kontext der Hauptverhandlung lasse sich dennoch ein Zusammenhang zwischen Verfahrensverzögerung und Strafklage herstellen, allerdings verzichtete SCHULZ in seiner Studie darauf, anderweitige Faktoren für die Verfahrensdauer in Erwägung zu ziehen, beispielsweise ob Verletzte sich primär dann als Verfahrenspartei beteiligten, wenn es um besonders schwere Straftaten ging, was möglicherweise mit verstärkter Ermittlungstätigkeit und/oder erhöhten Verteidigungsbemühungen verbunden sein könnte (vgl. NIEDLING, S. 232-235).

759 NIEDLING, S. 232-233.

760 NIEDLING, S. 234-235.

761 NIEDLING, S. 235.

wurde auch hier konstatiert, die längere Verfahrensdauer lasse sich nicht eindeutig auf die Aktivitäten der verletzten Person und ihrer Vertretung zurückführen. Vielmehr sei ebenso plausibel, dass andere Faktoren die Verfahrensdauer massgeblich beeinflussten. Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens seien dies unter anderem Beweisschwierigkeiten bei vollumfänglichem Bestreiten der Tatvorwürfe insbesondere im Kontext von Sexualdelikten, was zeitintensive Ermittlungen inklusive der Anfertigung von Glaubhaftigkeitsgutachten erfordern könne.⁷⁶² Im Rahmen der Hauptverhandlung könne die Verletztenvertretung sodann zwar durch Anträge das Verfahren in die Länge ziehen. Auch hier hätten aber andere Variablen einen bedeutenden Einfluss, wie etwa die Befragung der verletzten Person, deren Nationalität als auch das «Auftreten von Kontroversen», wobei nicht eindeutig ausgeschieden werden könne, welche Faktoren primär die Verfahrensverzögerung bewirkten.⁷⁶³

247 Insgesamt ist somit zu konstatieren, dass empirische Studien, soweit solche vorliegen, keinen eindeutigen Zusammenhang zwischen strafklägerischer Verfahrensbeteiligung und (längerer) Verfahrensdauer belegen konnten.

5.5 Weitere Überlegungen und Schlussfolgerungen

248 Zunächst gilt es festzuhalten, dass die vorstehend erläuterten Erhebungen aus der Bundesrepublik Deutschland zwar nicht unbesehen auf hiesige Verhältnisse übertragen werden können, weil einerseits das bundesrepublikanische Pendant zur schweizerischen Strafklage grundsätzlich nur qualifiziert verletzte Personen offensteht⁷⁶⁴ und andererseits der Strafprozess in den beiden Ländern zum Teil deutlich anders strukturiert ist.⁷⁶⁵ Allerdings erscheint es mangels gegenteiliger Indizien zumindest im Sinne einer Vermutung plausibel, dass auch in der Schweiz im Vor- und erstinstanzlichen Hauptverfahren die strafklägerische Verfahrensbeteiligung nicht spürbar den Prozess verzögern dürfte. Dies einerseits aus ökonomischen Gründen, weil die verletzte Person nicht ausufernd von ihren strafklägerischen Rechten Gebrauch machen dürfte, wenn sie selbst für ihre Vertretungskosten aufkommen muss. Soweit und sofern sie überdies von der unentgeltlichen Rechtspflege mit unentgeltlicher Verbeiständung profitiert, gilt es Art. 138 Abs. 1 StPO zu beachten, wonach Art. 135 StPO anwendbar ist, wenn die Höhe der Entschädigung der unentgeltlichen Vertretung bemessen werden muss. Ent-

762 BARTON/FLOTHO, S. 204-208 sowie 238-239.

763 BARTON/FLOTHO, S. 193-203 sowie 238-239.

764 § 395 dStPO; vgl. hierzu AHLFELD, S. 19-21.

765 So kennt das deutsche Strafprozessrecht im Gegensatz zum schweizerischen etwa ein uneingeschränktes Unmittelbarkeitsprinzip; vgl. hierzu eingehend WOHLERS, ZStrR 2014, S. 432-435 und 445-447.

sprechend hat die zuständige Behörde zu beurteilen, ob die Verfahrenshandlungen der unentgeltlichen Vertretung «notwendig, verhältnismässig und ausgewiesen sind».⁷⁶⁶ Somit dürften auch im Kontext der unentgeltlichen Rechtspflege ökonomische Anreize dafür bestehen, die strafklägerischen Verfahrensrechte mit Augenmass auszuüben. Andererseits sieht etwa spezifisch für das Teilnahmerecht Art. 147 Abs. 2 StPO vor, dass die Strafklägerschaft keinen Anspruch auf die Verschiebung von Beweiserhebungen hat, wobei die Strafbehörden immerhin auf begründete Verschiebungsgesuche gebühlich Rücksicht nehmen müssen.⁷⁶⁷ Überdies erlaubt es Art. 147 Abs. 3 StPO den Strafbehörden, bei unverhältnismässigem Mehraufwand darauf zu verzichten, Beweiserhebungen zu wiederholen, sofern der Anspruch der Strafklägerschaft auf rechtliches Gehör anderweitig gewahrt werden kann.⁷⁶⁸ Ferner sieht das Gesetz in Art. 318 Abs. 3 StPO vor, dass gegen die Abweisung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich kein Rechtsmittel offensteht, sondern die Beweisanträge nach Art. 318 Abs. 2 StPO vor Strafgericht erneut gestellt werden müssen, sofern daran festgehalten wird.⁷⁶⁹ Insofern gibt die StPO den Strafbehörden auch Instrumente an die Hand, um Verzögerungen aufgrund von strafklägerischen Beteiligungsrechten entgegenzusteuern.

In der Literatur wird freilich geltend gemacht, es gebe Spezialfälle, bei denen die Sache anders liege, wenn nämlich eine Vielzahl an verletzten Personen vorhanden sei, die sich alle als Partei beteiligen, etwa bei umfangreichen Wirtschaftsstrafprozessen.⁷⁷⁰ Relativierend wird aber ebenso darauf hingewiesen,

766 BGer 6B_130/2007 vom 11. Oktober 2007 E. 3.2.5; ZK StPO-LIEBER, Art. 138 N 4-5; vgl. CR CPP-HARARI/JAKOB/SANTAMARIA, Art. 135 N 16; ZK StPO-LIEBER, Art. 135 N 3-4; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 135 N 3; vgl. zur Notwendigkeit der Vertretung bereits Rz. 219 hiervor.

767 CHRISTEN, ZStrR 2011, S. 472; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 147 N 10; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 147 N 9-10; BSK StPO-SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, Art. 147 N 17; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 147 N 4; ZK StPO-WOHLERS, Art. 147 N 7.

768 TANNER, S. 193; zur zu verneinenden Frage, ob Art. 147 Abs. 4 StPO die Unverwertbarkeit eines Entlastungsbeweises verlangt, wenn die Teilnahmerechte der Privatklägerschaft verletzt wurden: MACULA, S. 62-65 sowie 234-246; BOMMER, recht 2015, S. 193-194; a.A. jedoch OGer BE BK 2016 406 vom 13. Dezember 2016 E. 4.4.

769 Ausnahmsweise kann jedoch die Beschwerde zulässig sein, wenn ansonsten der Beweisverlust drohen würde, z.B. wenn eine Person, deren Befragung beantragt wird, wegen Krankheit oder hohen Alters möglicherweise bald versterben könnte: BGer 1B_17/2013 vom 12. Februar 2013 E. 1.1; BGer 1B_189/2012 vom 17. August 2012 E. 2.1; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 318 N 13; CR CPP-GRODECKI/CORNU, Art. 318 N 19; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 318 N 9; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 318 N 14; BSK StPO-WIPRÄCHTIGER/HANS/STEINER, Art. 318 N 18.

770 Vgl. hierzu auch die Ausführungen im Kontext der Waffengleichheit in Rz. 213-216 hiervor.

die verletzte Person verfüge nur über Parteirechte hinsichtlich jener Verfahrenshandlungen, welche die Delikte betreffen, die sie unmittelbar in eigenen Rechten tangiert haben.⁷⁷¹ Überdies wird im Schrifttum diskutiert, ob bei Verfahren mit einer Vielzahl an verletzten Personen Einschränkungen der Parteirechte zulässig seien, etwa indem die Akteneinsicht erst nachträglich gewährt werde, verbunden mit der Möglichkeit, (wohl schriftlich) Ergänzungsfragen zu stellen.⁷⁷² Die Staatsanwaltschaften würden jedenfalls eine Praxis verfolgen, welche auf eine beschleunigte Verfahrensführung ausgerichtet sei.⁷⁷³ Freilich sind auch in diesem Kontext soweit ersichtlich keine empirischen Daten dazu verfügbar, ob und inwiefern die Ausübung der Verletztenbeteiligungsrechte das Verfahren verzögert.⁷⁷⁴ Zu untersuchen wäre daher, ob diese Problematik nicht primär damit zusammenhängen könnte, dass es aufwändig ist, die Befragung einer grossen Anzahl von Personen zu organisieren.⁷⁷⁵ In jedem Falle kann diese Sonderkonstellation kein generelles Argument gegen die Strafklage als solche darstellen. Sollte dieser Problematik, so sie denn tatsächlich mit der strafklägerischen Beteiligung zusammenhängen sollte, *de lege lata* nicht mit den im Schrifttum vorgeschlagenen Lösungsansätzen beigegeben werden können, wäre sie vielmehr *de lege ferenda* durch eine auf diese Fälle zugeschnittene Spezialregelung zu bewältigen.⁷⁷⁶

250 Demgegenüber ist – wie insbesondere EDER-RIEDER zu Recht zu bedenken gibt – zu konstatieren, dass die Anfechtung strafbehördlicher Entscheide, welche einzig von der Strafklägerschaft ausgeht, immer das Verfahren verlängert.⁷⁷⁷ Strafklägerische Rechtsmittel oder -behelfe sind hier die notwendige Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass nicht

771 PELLEGRINI, *forumpoenale* 2014, S. 38.

772 JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 108 N 4; PELLEGRINI, *forumpoenale* 2014, S. 38; CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, Art. 147 N 2b; ablehnend ZK StPO-WOHLERS, Art. 147 N 3; das Bundesgericht hat es zumindest für zulässig erklärt, bei Verfahren mit einer Vielzahl verletzter Personen diese nicht zu einer Einvernahme aufzubieten, sondern sie zur Einreichung eines schriftlichen Berichts gestützt auf Art. 145 StPO einzuladen (nicht aber zu verpflichten), wobei es unerheblich sei, ob sich die Verletzten als Partei konstituiert haben: BGer 6B_978/2023 vom 11. März 2024 E. 1.2.1.

773 PELLEGRINI, *forumpoenale* 2014, S. 38.

774 Gl.M. für die Situation in der Bundesrepublik Deutschland: STADTBÄUMER, S. 174-175 sowie 180-182.

775 Die Ausführungen von PELLEGRINI, *forumpoenale* 2014, S. 35-40 deuten darauf hin, dass vor allem die Befragung einer Vielzahl von Verletzten Probleme bereitet.

776 Vgl. auch die Ausführungen im Kontext der Waffengleichheit in Rz. 213-216 hiavor.

777 EDER-RIEDER, *Rechtsmittelrechte*, S. 267; vgl. auch OGer BE BK 2014 325 vom 17. Februar 2015 E. 2.2; Cour de justice de Genève ACPR/355/2016 vom 13. Juni 2016 E. 1.2.1-1.2.2; OGer ZH UH170155 vom 4. Oktober 2017 E. II.3.3, publiziert in ZR 116/2017, S. 237-241; GARBARSKI, SJ II 2017, S. 140-141; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 13c.

auch die längere Verfahrensdauer entfele. Die Strafklage würde daher den Anspruch der beschuldigten Person auf beförderliche Verfahrenserledigung dann berühren, sofern und soweit die verletzte Person allein strafbehördliche Entscheide anfechten kann. Eines empirischen Nachweises hierfür bedarf es nicht, weil es der Zweck von Rechtsmitteln und -behelfen ist, den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vorerst zu verhindern.

Festzuhalten ist damit, dass strafklägerische Rechte vor allem auf der Ebene der Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren im Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot stehen. Mit anderen Worten liegt in diesem Zusammenhang eine Kollision vor zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen der verletzten Person auf Schutz ihrer Persönlichkeit sowie jener der beschuldigten Person darauf, möglichst rasch abschliessende Gewissheit über die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe zu erlangen. Diese einander entgegenstehenden Interessen müssen gegeneinander abgewogen und ausgeglichen werden.⁷⁷⁸ Auch wenn man im Grundsatz jeder strafatbetroffenen Person normativ ein persönlichkeitsrechtlich untermauertes Interesse an der Verfahrensteilnahme zuspricht, müssen dementsprechend jedenfalls im Kontext von Rechtsmittel- und -behelfsbefugnissen qualifizierte Anforderungen an das Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person gestellt werden, damit der Eingriff in die Interessen der beschuldigten Person an einem beförderlichen Verfahrensabschluss legitimiert werden kann. Zu berücksichtigen gilt es dabei – wie bereits erwähnt – auch die durch Völker- und Verfassungsrecht verbrieftene Unschuldsvermutung, die bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung gilt.⁷⁷⁹ Dementsprechend muss ein solcher Eingriff gegenüber einer unschuldigen Person legitimiert werden können.⁷⁸⁰ Diese Überlegungen sprechen dafür, strafklägerische Rechtsmittel- und behelfsrechte nur durch die Straftat besonders in ihrer Persönlichkeit tangierten Personen zuzuerkennen, weil nur diese über ein hinreichend gewichtiges Unrechtsfeststellungsinteresse verfügen, welches die Interessen der beschuldigten Person an einer möglichst raschen Klärung der ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe zu überwiegen vermag.

Dies müsste im Übrigen selbst dann gelten, wenn strafklägerische Rechtsmittel und -behelfe in der Praxis nur selten vorkämen, weil die Beeinträchtigung des Beschleunigungsgebots im Einzelfall begründet werden muss. Mit

778 Vgl. Rz. 211 hiervor.

779 Die Unschuldsvermutung ist völkerrechtlich verbrieft etwa in Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 14 Abs. 2 IPBPR; die Bundesverfassung statuiert die Unschuldsvermutung in Art. 32 Abs. 1 BV; einfachgesetzlich wird sie deklaratorisch in Art. 10 Abs. 1 StPO bekräftigt.

780 Vgl. PIETH/GETH, S. 56.

anderen Worten: die Existenz von Rechten kann nicht damit begründet werden, sie würden ohnehin nicht in Anspruch genommen. Träfe dies zu, spräche dies vielmehr (zusätzlich) dafür, diese Rechte abzuschaffen.⁷⁸¹

XI. Zwischenfazit

- 253 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass auf den Schuldpunkt gerichtete strafklägerische Offensivrechte der verletzten Person dogmatisch mit dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz begründet werden können. Dieser verschafft der durch die Straftat in ihren Persönlichkeitsrechten tangierten Person einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung.⁷⁸² Dabei erstreckt sich der Unrechtsfeststellungsanspruch einerseits auf die objektive und subjektive Tatbestandsmässigkeit sowie die Rechtswidrigkeit.⁷⁸³ Er muss jedoch andererseits unter Umständen auch den Schuldpunkt an sich erfassen.⁷⁸⁴ Denn für die Verarbeitung der Tat kann es für die verletzte Person wichtig sein, ein Urteil darüber zu erhalten, ob die Täterschaft schuldunfähig war und deshalb nicht anders handeln konnte.⁷⁸⁵ Das Unrechtsfeststellungsinteresse muss sich somit ebenso auf die Frage der schuldhaften Tatbegehung erstrecken. Keine strafklägerischen Rechte können demgegenüber bestehen, wenn es um die Frage geht, wie schwer das Verschulden wiegt, dessen Bestehen grundsätzlich feststeht.⁷⁸⁶ Dies folgt einerseits aus der Legitimationsgrundlage der Strafklage, denn die für die individuelle Strafzumessung massgeblichen Faktoren sind unerheblich für die Frage, ob die Tat ein blosses Unglück oder ein Unrecht

781 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 242; Rz. 160 hiavor.

782 Vgl. Rz. 151-159 hiavor; die strafklägerischen Rechte haben insofern nichts mit der Geltendmachung von Zivilansprüchen zu tun, wobei der Erfolg einer Strafklage selbstverständlich deren Durchsetzung erleichtern dürfte.

783 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 266.

784 A.A. BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 266-267, wobei BOMMER anerkennt, dass die Schuldlosigkeit insbesondere wegen psychischer Erkrankung ein relevantes Kriterium für die Tatverarbeitung seitens der verletzten Person sein kann: BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 252.

785 Vgl. HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-132: «Ein Unrecht hätte nicht geschehen dürfen, bei einem Unglück ist es sinnlos, dergleichen zu sagen. Die Unterscheidung von Unrecht und Unglück ist darum bedeutsam, weil sie auf den Freiheitsspielraum dessen verweist, der mir ein Leid antut»; vgl. HÖRNLE, JZ 2006, S. 958 Fn. 95; ferner BGer 7B_183/2023 vom 26. Juli 2023 E. 1.4-1.5, wo das Bundesgericht die Berufung auch gegen einen Freispruch zufolge Schuldunfähigkeit als zulässig qualifiziert hat, was sich aus der Begründung des angefochtenen kantonalen Entscheids ergibt: KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022 E. 1.1c (der Verfasser der vorliegenden Arbeit war am kantonalen Berufungsverfahren auf Seiten der Verteidigung beteiligt, was dem Rubrum des kantonsgerichtlichen Berufungsurteils entnommen werden kann).

786 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 266.

gegenüber der verletzten Person darstellt. Andererseits entspricht dies auch der geltenden Gesetzeskonzeption, wonach die verletzte Person gemäss Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO sowie Art. 382 Abs. 2 StPO über keine Ansprüche hinsichtlich der konkreten Sanktionierung der Täterschaft verfügt, wobei diese Einschränkung freilich auch im erstinstanzlichen Verfahren gilt.⁷⁸⁷

Eine Lücke besteht allerdings insofern, als die StPO der verletzten Person keinen Anspruch auf ausdrückliche Unrechtsfeststellung im Urteilsdispositiv einräumt. Dies ist dort besonders relevant, wo strafrechtlich zurechenbare Schuld und tatbestandsmässiges und rechtswidriges Unrecht auseinanderfallen. Hier bestünde *de lege ferenda* entsprechender Ergänzungsbedarf.⁷⁸⁸ Dasselbe gilt für das Tatinterlokut nach Art. 342 StPO, welches im Sinne eines Unrechts- oder Leidinterlokuts angepasst werden sollte, sodass auch die verletzte Person dessen Durchführung beantragen kann.⁷⁸⁹

Gezeit hat sich ferner, dass die Strafklage nicht in erster Linie Ausfluss des materiellen Strafrechts ist, sondern sie vielmehr einen Fall von Prozessrecht als angewandtes Verfassungsrecht darstellt.⁷⁹⁰ Ebenso hat sich herausgestellt, dass aus Sicht der beschuldigten Person keine zwingenden Gründe gegen die Strafklage per se vorgebracht werden können. Insbesondere spricht die Unschuldsvermutung nicht grundsätzlich gegen die Strafklage, weil die Zulassung der verletzten Person als Strafküglerschaft lediglich eine Hypothese bezüglich ihrer Straftatbetroffenheit darstellt, wie dies etwa auch beim Tatverdacht der Fall ist.⁷⁹¹ Allerdings hat sich ebenso gezeigt, dass die Strafklage durchaus die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person beeinträchtigen kann. Dies ist insbesondere der Fall im Kontext der Waffengleichheit der beschuldigten Person,⁷⁹² des potenziell von der Strafklage auf die Verteidigungsrechte ausgehenden «Chilling Effect»⁷⁹³ sowie der Beeinträchtigung des Beschleunigungsgebots insbesondere im Kontext von Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren.⁷⁹⁴ Eine Abwägung zwischen den Interessen der verletzten und der beschuldigten Person verlangt insofern danach, den Konflikt mit der Waffengleichheit der beschuldigten Person durch entsprechende Handhabung der amtlichen Verteidigung zu entschärfen. Die Problematik des «Chilling Effect»

787 Vgl. Rz. 146-150 hier vor.

788 Vgl. Rz. 148 hier vor.

789 Vgl. Rz. 189-191 hier vor.

790 Vgl. Rz. 177-196 hier vor.

791 Vgl. Rz. 197-200 hier vor.

792 Vgl. Rz. 204-216 hier vor.

793 Vgl. Rz. 218-233 hier vor.

794 Vgl. Rz. 234-252 hier vor.

stellt sich überdies primär im Kontext von seitens der beschuldigten Person angestregten Einsprache- und Rechtsmittelverfahren, weil in den übrigen Fällen der Fortgang des Verfahrens nicht von deren Willen abhängt. Ohne Verletztenrechte zu beschneiden, könnte dieser Krux dadurch begegnet werden, indem ausnahmsweise in Abweichung vom Verursacherprinzip *de lege ferenda* ab dem Zeitpunkt der Einsprache- oder Rechtsmittelerhebung die Parteikosten der Strafkülerschaft unabhängig vom Ausgang des Verfahrens auf die Staatskasse genommen würden.

256 Für Rechtsmittel- und -behelfsverfahren, welche von der verletzten Person ausgehen, stellt sich die Situation demgegenüber anders dar. Zwar erscheint es im Grundsatz zulässig, unabhängig von der konkreten Intensität der Verletzung jeder straftatbetroffenen Person einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Unrechtsfeststellung und somit auf Verfahrensteilhabe zuzuerkennen. Dies erscheint insofern folgerichtig, als das Gesetz durch die Qualifikation eines Verhaltens als Straftat zum Ausdruck bringt, dieses weise einen besonderen Unrechtsgehalt auf.⁷⁹⁵ Im Kontext von strafklügerischen Rechtsmitteln und -behelfen muss die Situation aber gesondert beurteilt werden.⁷⁹⁶ Sofern es darum geht, verletzten Personen ein eigenständiges Recht zuzuerkennen, den Abschluss eines Verfahrens im Hinblick auf den Schuldpunkt zu verhindern, verlangt eine Abwägung der Interessen der verletzten und der beschuldigten Person danach, solche Rechte auf qualifiziert verletzte Personen zu beschränken. Denn der mit derartigen Anfechtungsrechten verbundene Eingriff in das Beschleunigungsgebot lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn die verletzte Person durch die Straftat hinreichend schwer in ihrer Persönlichkeit betroffen ist, zumal der Eingriff gegenüber einer von Völker- und Verfassungsrechts wegen unschuldigen Person legitimiert werden muss.

257 Entsprechend gilt es im Folgenden zu untersuchen, ob und inwiefern die StPO der verletzten Person überhaupt eigenständige Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse im Schuldpunkt an die Hand gibt, mittels derer sie unabhängig die Verfahrensdauer beeinflussen kann. Denn eine Interessenabwägung drängt sich nur dort auf, wo ein Konflikt mit den grundrechtlich abgesicherten Beschuldigteninteressen besteht, was nur der Fall sein kann, sofern und soweit die Strafkülerschaft überhaupt über selbstständige Anfechtungsrechte verfügt.

795 Vgl. Rz. 158 hier vor.

796 Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hier vor.

D. Die Rechtsmittel und -behelfe der Strafklägerschaft

I. Einleitung

Im vorstehenden Teil der vorliegenden Arbeit wurde dargelegt, dass die auf den Schuldpunkt gerichteten Aktivbeteiligungsrechte der verletzten Person mit dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz begründet werden können.⁷⁹⁷ Gleichzeitig hat sich die Erkenntnis eingestellt, wonach strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse das Beschleunigungsgebot in seiner die beschuldigte Person schützenden Funktion tangieren können, soweit die Strafklägerschaft mittels solcher Rechte eigenständig den Abschluss des Verfahrens verhindern kann.⁷⁹⁸

Bereits aus den vorstehenden Ausführungen zur Entstehungsgeschichte der StPO geht hervor, dass dem Parlament bei der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts daran gelegen war, der Strafklägerschaft gewisse Rechtsmittel- und -behelfsrechte zuzuerkennen.⁷⁹⁹ Im Folgenden wird es nun darum gehen, im Lichte des seit dem Inkrafttreten der StPO ergangenen Schrifttums sowie insbesondere der seither gefällten Rechtsprechung auszuloten, wie weit diese Anfechtungsbefugnisse praktisch reichen. Dabei soll einerseits aufgezeigt werden, dass die Strafklägerschaft unter der StPO tatsächlich über weitreichende Möglichkeiten verfügt, den Verfahrensabschluss hinauszuzögern, womit die Strafklage in diesem Kontext ein erhebliches Potenzial birgt, das Verfahren in die Länge zu ziehen. Andererseits soll exemplarisch anhand dieser Rechte illustriert werden, dass es sich bei den von der StPO eingeräumten, auf den Schuldpunkt gerichteten Aktivbeteiligungsrechten um eine echte Strafklage handelt, die insbesondere nicht an die Geltendmachung finanzieller Schadenersatz- oder Genugtuungsforderungen geknüpft ist.

Die grundsätzliche Einsicht, wonach die Rechtsmittellegitimation der Strafklägerschaft nicht an die Geltendmachung finanzieller Ansprüche gekoppelt ist, folgt bereits aus der Gesetzesformulierung und der Entstehungs-

797 Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

798 Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hiervor.

799 Vgl. Rz. 42, 46 sowie 49 hiervor.

geschichte der StPO.⁸⁰⁰ Der Wortlaut hält für die Rechtsmittellegitimation in Art. 382 Abs. 1 StPO generell fest, dass jede Partei, die über «ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides» verfügt, berechtigt ist, Rechtsmittel zu erheben. In Abs. 2 wird die Rechtsmittellegitimation in Bezug auf die Strafküglerschaft (lediglich) dahingehend eingeschränkt, dass sie «einen Entscheid [nur] hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten» kann.⁸⁰¹ Diese Einschränkung wird seit der Revision der StPO auch für die Berechtigung zur Einsprache gegen Strafbefehle deklaratorisch in Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO wiederholt.⁸⁰² Das rechtlich geschützte Interesse an Rechtsmitteln (und -behelfen) im Schuldpunkt leitet sich dabei gemäss Bundesgericht aus Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO ab, aus welchem folge, dass die Strafküglage unabhängig von einer allfälligen Zivilküglage erhoben werden könne.⁸⁰³ Eine Ausnahme besteht einzig für Angehörige des Opfers, welche gemäss Art. 117 Abs. 3 StPO eigene Zivilansprüche geltend machen müssen, damit sie die strafküglgerischen Rechte ausüben können.⁸⁰⁴ Hierauf wird später noch näher einzugehen sein.⁸⁰⁵

261 Hingewiesen, aber nicht näher vertieft, sei an dieser Stelle auf den Umstand, dass das Gesetz in Art. 118 Abs. 1 StPO von der durch eine Straftat verletzten Person grundsätzlich eine ausdrückliche Willenserklärung verlangt, sich als Partei am Verfahren beteiligen zu wollen, wenn sie strafküglgerische Rechte geltend machen will. Diese Willenserklärung wird auch als Konstituierung bezeichnet.⁸⁰⁶ Sie muss nach Art. 118 Abs. 3 StPO spätestens bis zum

800 Vgl. Rz. 46 sowie 49 hiervor.

801 Diesbezuglich hat die Entstehungsgeschichte gezeigt, dass dieser Wortlaut die strafküglgerische Rechtsmittellegitimation nicht etwa einschränken, sondern erweitern sollte, weil durch diese negative Formulierung zusätzlich beispielsweise die Anfechtung der mit einem Entscheid festgelegten Kostenfolge ermöglicht werden sollte; vgl. Rz. 46 sowie 49 hiervor.

802 Vgl. Rz. 71 hiervor; zur Einsprachelegitimation der Strafküglerschaft ferner Rz. 291-309 hiernach.

803 BGE 148 IV 124 E. 2.6.4; BGE 146 IV 76 E. 2.2.2; BGE 141 IV 380 E. 2.3.1; dass die strafküglgerische Rechtsmittellegitimation von Zivilansprüchen unabhängig ist, dürfte inzwischen auch der im Schrifttum vorherrschenden Meinung entsprechen: BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 10; CR CPP-CALAME, Art. 382 N 11; JOSITSCH/SCHMID, Praxis-kommentar StPO, Art. 382 N 5; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 15; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 382 N 11-12; anders verhält es sich demgegenüber nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Beschwerde in Strafsachen gemäss BGG (vgl. hierzu Rz. 337-355 hiernach).

804 BGer 6B_591/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 2.5, nicht publiziert in BGE 139 IV 89; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 15.

805 Vgl. Rz. 440-445 hiernach.

806 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 1.

Abschluss des Vorverfahrens gegenüber den Strafverfolgungsbehörden abgegeben werden. Dabei gilt es gemäss Art. 118 Abs. 2 StPO von Gesetzes wegen als Konstituierungserklärung, wenn die verletzte Person einen Strafantrag wegen in Frage kommender Antragsdelikte stellt.

Im Folgenden werden entsprechend die einzelnen Rechtsmittel und behelfe dargestellt, welche der Strafklägerschaft im Hinblick auf den Schuldpunkt unter der StPO zustehen. Besprochen werden in diesem Kontext die Beschwerde nach Art. 393-397 StPO, die Berufung nach Art. 398-415 StPO, die Einsprache nach Art. 354 StPO, das Vetorecht der Strafklägerschaft im abgekürzten Verfahren nach Art. 360 Abs. 2 StPO, die Revision nach Art. 410-415 StPO sowie die Rechtsmittellegitimation der Angehörigen im Falle des Versterbens der verletzten Person nach Art. 382 Abs. 3 StPO. Abschliessend werden einige Streiflichter auf die für die Strafklägerschaft relevanten Bestimmungen des BGG zur Beschwerde in Strafsachen geworfen. Anhand dieser Darstellung soll veranschaulicht werden, wie weit die Rechtsmittel- und behelfsbefugnisse der Strafklägerschaft und das damit verbundene Verfahrensverzögerungspotenzial im schweizerischen Strafprozessrecht reichen. 262

II. Beschwerde

1. Allgemeines

Das Rechtsmittel der Beschwerde wird schwergewichtig in den Art. 393 bis 397 StPO geregelt und erlaubt den Verfahrensparteien im Grundsatz, jede Verfügung und Verfahrenshandlung der Strafbehörden anzufechten, welche nicht in einem Sachurteil durch ein Gericht bestehen.⁸⁰⁷ Für die vorliegende Untersuchung ist dabei insbesondere die Berechtigung der Strafklägerschaft interessant, Beschwerde gegen Nichtanhandnahmeverfügungen⁸⁰⁸ und Verfahrenseinstellungen⁸⁰⁹ der Strafverfolgungsbehörden zu erheben. Opfern (im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO) stand die Beschwerde gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen bereits unter der Geltung des aOHG offen.⁸¹⁰ Die Einzelheiten sind im Folgenden näher zu beleuchten. 263

807 BSK StPO-GUIDON, Art. 393 N 4; ZK StPO-KELLER, Art. 393 N 7; Strafverfolgungsbehörde kann gemäss Art. 357 Abs. 1 StPO im Übertretungsstrafverfahren auch eine von Bund oder Kantonen eingesetzte Verwaltungsbehörde sein (Art. 17 Abs. 1 StPO); soweit im Folgenden von der Staatsanwaltschaft gesprochen wird, ist damit grundsätzlich auch die Übertretungsstrafbehörde mitgemeint.

808 Vgl. Art. 310 StPO.

809 Vgl. Art. 319 StPO.

810 Art. 8 Abs. 1 lit. b aOHG; vgl. Rz. 17-18 hiervor.

2. Beschwerde gegen Nichtanhandnahme des Verfahrens

264 Kommt die Strafverfolgungsbehörde zum Schluss, ein ihr zur Anzeige gebrachter Sachverhalt erfülle keine Straftatbestände, Prozessvoraussetzungen seien eindeutig nicht erfüllt, es bestünden Verfahrenshindernisse oder auf eine Strafverfolgung sei in Anwendung von Art. 8 StPO zu verzichten, so nimmt sie das Strafverfahren gemäss Art. 310 StPO nicht an die Hand. Die Nichtanhandnahme ist jedoch nur dann zulässig, wenn keine staatsanwaltlichen Untersuchungshandlungen durchgeführt werden und damit materiell keine Untersuchung im Sinne von Art. 309 StPO eröffnet wird.⁸¹¹ Eine Nichtanhandnahme kommt insofern nur in Frage, wenn die Sach- und Rechtslage klar ist.⁸¹² Erwächst die Nichtanhandnahme in Rechtskraft, so steht sie gemäss Art. 310 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 320 Abs. 4 StPO einem gerichtlichen Freispruch gleich.⁸¹³

265 Gemäss Art. 310 Abs. 2 StPO richtet sich das Beschwerdeverfahren gegen Nichtanhandnahmeverfügungen sinngemäss nach den Bestimmungen, welche für die Anfechtung von Einstellungsverfügungen gelten.⁸¹⁴ Demgemäss ist die Voraussetzung für die Rechtsmittellegitimation der Strafküglerschaft nach Art. 382 Abs. 1 StPO grundsätzlich, dass sie sich als solche konstituiert hat und damit als Verfahrenspartei nach Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO zu qualifizieren ist.⁸¹⁵ Eine Ausnahme erfährt dieser Grundsatz insofern, als die Konstituierung als Strafküglerschaft dann nicht erforderlich ist, wenn die verletzte Person noch gar keine Gelegenheit hatte, eine entsprechende Erklärung abzugeben, etwa wenn die Staatsanwaltschaft direkt eine Nichtanhandnahmeverfügung erlässt.⁸¹⁶ Überdies ist die ausgebliebene Konstituierung im Grund-

811 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 310 N 1; CR CPP-GRODECKI/CORNU, Art. 310 N 2; vgl. BKS StPO-VOGELSANG, Art. 310 N 6.

812 BGE 137 IV 285 E. 2.3; CR CPP-GRODECKI/CORNU, Art. 310 N 10b; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 310 N 2; BSK StPO-VOGELSANG, Art. 310 N 8; vgl. ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 310 N 3a-4 sowie 7-9.

813 BSK StPO-VOGELSANG, Art. 310 N 7; vgl. ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 310 N 14; allerdings ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 323 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 310 Abs. 2 StPO möglich, wenn neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden (vgl. hierzu Rz. 284-286 hiernach).

814 BGE 141 IV 380 E. 2.2.

815 BGE 141 IV 380 E. 2.2; BGE 141 IV 231 E. 2.5.

816 Botschaft StPO, S. 1308 Fn. 427; BGer 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3; CHRISTEN, ZStrR 2011, S. 464; DEMARMELS, S. 133; GARBARSKI, ZStrR 2012, S. 167; GUIDON, Rz. 280; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 15; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 11; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 382 N 5; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 81; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 2; vgl. BGE 141 IV 380 E. 2.2; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 115 N 4 und Art. 382 N 5.

satz auch dann unschädlich, wenn die verletzte Person von der Staatsanwaltschaft noch nicht auf ihr Konstituierungsrecht hingewiesen worden ist.⁸¹⁷ Da die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO erst «nach Eröffnung des Vorverfahrens» verpflichtet ist, die verletzte Person auf ihr Konstituierungsrecht aufmerksam zu machen, greift diese Pflicht erst nach Eröffnung der Untersuchung gemäss Art. 309 StPO.⁸¹⁸ Sofern die Staatsanwaltschaft die verletzte Person vor Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung nicht auf ihre Möglichkeit zur Verfahrensteilnahme hingewiesen hat, steht dieser somit die Beschwerde gegen die Nichtanhandnahme auch ohne vorherige formelle Konstituierung als Strafküglerschaft offen.⁸¹⁹ Unabhängig von der Frage einer vorgängigen Konstituierung ist überdies – wie eingangs erläutert – im Einklang mit der Legitimationsgrundlage der Strafküglerschaft für die Beschwerdelegitimation in keinem Fall erforderlich, dass die Strafküglerschaft Zivilforderungen gegen die beschuldigte Person geltend macht.⁸²⁰

Die Beschwerdefrist beträgt gemäss dem Verweis von Art. 310 Abs. 2 StPO 266 auf die Regelung zur Anfechtung von Einstellungsverfügung zehn Tage nach Art. 322 Abs. 2 StPO.⁸²¹ Gemäss der Regel von Art. 384 lit. b StPO beginnt die Frist mit Zugang des Entscheides zu laufen, wobei laut Art. 90 Abs. 1 StPO für den Fristbeginn der Tag heranzuziehen ist, der auf den Tag der Zustellung folgt. Da die Frist erst mit dem Zugang des Entscheides beginnt, hemmt es den Eintritt der Rechtskraft einer Nichtanhandnahmeverfügung, wenn die Staatsanwaltschaft diese den (bekannten) verletzten Personen nicht zuleitet, weil ein Entscheid für die adressierten Personen nur dann nachteilige Wirkungen entfalten kann, wenn er tatsächlich oder gemäss gesetzlicher Zustellfiktion zugestellt wurde.⁸²² Da die ausgebliebene Konstituierung bei bekannten verletzten

817 BGE 141 IV 380 E. 2.2; BGer 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3; BGer 6B_728/2012 vom 18. Februar 2013 E. 3.1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 11.

818 BGer 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 74; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 572.

819 Botschaft StPO, S. 1308 Fn. 427; BGE 141 IV 380 E. 2.2; BGer 6B_33/2019 vom 22. Mai 2019 E. 3; BGer 6B_728/2012 vom 18. Februar 2013 E. 3.1.

820 BGE 148 IV 124 E. 2.6.4; BGE 146 IV 76 E. 2.2.2.

821 BGE 141 IV 380 E. 2.2; CR CPP-GRODECKI/CORNU, Art. 310 N 16; BSK StPO-VOGELSANG, Art. 310 N 28.

822 Vgl. BGE 142 IV 201 E. 2.4; BGer 6B_704/2015 vom 16. Februar 2016 E. 2.4; ferner BGer 6B_1155/2014 vom 19. August 2015 E. 2; die Zustellfiktion greift nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO, wenn eine eingeschriebene Postsendung nicht innert sieben Tagen abgeholt wurde, oder nach Art. 85 Abs. 4 lit. b StPO, «wenn die Adressatin oder der Adressat die Annahme verweigert und dies von der Überbringerin oder dem Überbringer festgehalten wird». Als zugestellt gilt überdies nach Art. 85 Abs. 3 StPO auch eine Sendung, welche «von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde»; vgl. für Einzelheiten ZK StPO-BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, Art. 85 N 5-10.

Personen von der Staatsanwaltschaft zu verantworten ist, wenn sie diese nicht über ihre Rechte informiert hat und die verletzte Person bei erfolgter Konstituierung als Verfahrenspartei nach Art. 104 StPO Adressatin des Nichtanhandnahmeentscheids gewesen wäre, dürfen ihr aus dessen ausgebliebener Zustellung keine Nachteile erwachsen. Es verstiesse insofern gegen das Gebot von Treu und Glauben nach Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO sowie Art. 9 BV, wenn der bekannten verletzten Person die (vermeintliche) Rechtskraft einer Nichtanhandnahmeverfügung entgegengehalten würde, welche ihr nie zugestellt wurde.⁸²³ Entsprechend hält auch das Bundesgericht fest, eine Rechtsmittelfrist könne erst zu laufen beginnen, «wenn die Beschwerdeberechtigten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Besitze aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente sind».⁸²⁴

267 Demgegenüber kann die ausgebliebene Eröffnung der Nichtanhandnahme gegenüber unbekanntem verletzten Personen den Eintritt der Rechtskraft nicht hemmen. Dies ergibt sich unter anderem (analog) daraus, dass aus dem neu eingefügten Art. 318 Abs. 1^{bis} StPO hervorgeht, dass die Staatsanwaltschaft keine Informationspflicht bezüglich einer Konstituierungsmöglichkeit treffen kann, wenn ihr der Wohnsitz einer verletzten Person nicht bekannt ist.⁸²⁵ Das Gesetz hält insofern ausdrücklich fest, es könne der Strafverfolgungsbehörde kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie verletzten Personen unbekanntem Wohnorts die Nichtanhandnahmeverfügung nicht zustellt, was *a maiore ad minus* auch bezüglich gänzlich unbekanntem Verletzten gelten muss. In derartigen Konstellationen ist das Gebot von Treu und Glauben entsprechend nicht tangiert. Überdies überwiegen in einem solchen Falle die Interessen der beschuldigten Person an der Rechtskraft der Nichtanhandnahme die Interessen der (unbekanntem) verletzten Person.

268 Umstritten ist die Frage, ob auch dem Opfer im Sinne von Art. 116 StPO das Beschwerderecht nur dann zukommt, wenn es sich als Partei konstituiert hat (sofern es hierzu Gelegenheit hatte). Gewisse Stimmen sprechen sich dafür aus, dass das Opfer unabhängig von seiner Konstituierung immer legitimiert sein müsse, sich mittels Beschwerde gegen Nichtanhandnahme- und

823 Vgl. BGER 1P.511/2002 vom 7. Januar 2003 E. 4.3; BSK StPO-GETH/REIMANN, Art. 3 N 57 und N 61e.

824 BGE 143 IV 40 E. 3.4.2; die Verfolgungsverjährungsfrist nach Art. 97 StGB wird durch Nichtanhandnahmeverfügungen nicht unterbrochen und läuft dementsprechend weiter, weil die Nichtanhandnahme kein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB darstellt; BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 97 N 57c; DENYS, SJ II 2003, S. 60.

825 Analog (auch) deshalb, weil Art. 318 Abs. 1^{bis} StPO die Informationspflicht nur bei bevorstehendem Erlass eines Strafbefehls, einer Anklage an das Gericht oder einer Einstellungsverfügung statuiert, nicht jedoch im Falle der Absicht, eine Nichtanhandnahme zu verfügen.

Einstellungsverfügungen zu wehren. Begründet wird dies damit, dass das aOHG ein voraussetzungsloses Beschwerderecht des Opfers gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen vorsah und nicht ersichtlich sei, die Stellung von Opfern hätte mit dem Erlass der StPO geschwächt werden sollen.⁸²⁶ Die herrschende Lehre scheint sich demgegenüber gegen ein voraussetzungsloses Beschwerderecht des Opfers auszusprechen. Letzterer Auffassung ist der Vorzug zu geben, weil die entsprechenden Bestimmungen des aOHG mit dem Erlass der StPO aufgehoben wurden und keinerlei Anhaltspunkte bestehen, dass dessen Inhalt hätte in die StPO übertragen werden sollen,⁸²⁷ zumal einige Vernehmlassungsteilnehmende bei der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ausdrücklich verlangt hatten, es sei den Opfern ausdrücklich ein von der Konstituierung unabhängiges Beschwerderecht zuzuerkennen,⁸²⁸ wobei diese Forderung im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht aufgenommen wurde.

Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche zu den altrechtlichen Bestimmungen des aOHG ergangen ist, legt keinen anderen Schluss nahe.⁸²⁹ Nach dieser Rechtsprechung sollten die fraglichen Bestimmungen einerseits verhindern, dass Strafverfahren, welche auf einer Strafanzeige von Opfern basierten, ohne Rechtsmittelmöglichkeit nicht an die Hand genommen oder eingestellt wurden. Durch die Rechtsmittelmöglichkeit sollte unter anderem die Hemmschwelle für Opfer gesenkt werden, Strafanzeigen zu erstatten, und somit auch die Durchsetzung des materiellen Strafrechts gefördert werden.⁸³⁰ Andererseits diene diese Anfechtungsberechtigung auch dazu, die Menschenwürde und die Persönlichkeitsrechte des Opfers zu schützen.⁸³¹ Diese Zwecke werden durch das Erfordernis der Konstituierung als Partei nicht verunmöglicht, solange das Opfer über seine Rechte in verständlicher Weise aufgeklärt wird. Auch vom Opfer ist insofern für die Rechtsmittellegitimation eine Konstituierung als Strafklägerschaft zu verlangen, wenn ihm dies möglich ist.

826 PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 322 N 6; gl.M. noch GRÄDEL/HEINIGER in der 2. Aufl. des BSK StPO, Art. 322 N 6; mit der aktuellen Auflage wurde diese Ansicht jedoch aufgegeben; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 322 N 6.

827 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 322 N 9; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 322 N 6; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 322 N 10, welche diese Regelung jedoch als Rückschritt gegenüber dem aOHG kritisieren.

828 Vgl. hierzu Rz. 34 hiervor.

829 Vgl. Rz. 16-18 hiervor.

830 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb.

831 BGE 122 IV 79 E. 4.b/bb.

3. Beschwerde gegen Einstellung des Verfahrens

3.1 Allgemeines

- 270 Kommt die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung der Untersuchung in Anwendung von Art. 319 Abs. 1 StPO zum Schluss, es sei kein Tatverdacht erhärtet (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt (lit. b), Rechtfertigungsgründe seien gegeben (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt oder Prozesshindernisse eingetreten (lit. d) oder es sei nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung zu verzichten (lit. e), so stellt sie das Verfahren ein. Wie bei der Nichtanhandnahme muss jedoch auch bei der Verfahrenseinstellung die Sach- und Rechtslage klar sein, während im Zweifelsfall grundsätzlich Anklage zu erheben ist.⁸³² Erwächst die Einstellungsverfügung in Rechtskraft, so steht sie laut Art. 320 Abs. 4 StPO einem gerichtlichen Freispruch gleich.⁸³³
- 271 Hinsichtlich der Rechtsmittelmöglichkeiten bei einer Einstellungsverfügung hält Art. 322 Abs. 2 StPO ausdrücklich fest, diese könne durch die Parteien innert 10 Tagen mittels Beschwerde angefochten werden. Da die Strafkülerschaft gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO Verfahrenspartei ist, ist sie entsprechend zur Beschwerde gegen Einstellungsverfügungen berechtigt.⁸³⁴ Nichts anderes ergäbe sich im Übrigen auch aus der allgemeinen Regelung zur Rechtsmittellegitimation von Art. 382 Abs. 1 StPO. Wie bei der Nichtanhandnahme ist es auch bei der Anfechtung von Einstellungsverfügungen unerheblich, ob die Strafkülerschaft zusätzlich Zivilforderungen geltend macht.⁸³⁵
- 272 Wiederum grundsätzlich erforderlich ist, dass sich die verletzte Person als Strafkülerschaft konstituiert hat und damit über Parteistellung verfügt, um zur Beschwerde berechtigt zu sein. Auch hier besteht jedoch eine Ausnahme von diesem Grundsatz, wenn die verletzte Person noch keine Gelegenheit dazu hatte, sich als Strafkülerschaft zu konstituieren, was unter anderem dann der Fall ist, wenn sie von der Staatsanwaltschaft (noch) nicht

832 «In dubio pro duriore»-Grundsatz; vgl. hierzu BGE 143 IV 241 E. 2.2.1.

833 Allerdings ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 323 Abs. 1 StPO möglich, wenn neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden (vgl. hierzu Rz. 284-286 hiernach).

834 BGE 146 IV 76 E. 2.2.2; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 322 N 9; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 322 N 6; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 322 N 6; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 322 N 10.

835 BGE 148 IV 124 E. 2.6.4; BGE 146 IV 76 E. 2.2.2; umgekehrt ist die lediglich im Zivilpunkt konstituierte verletzte Person nicht zur Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung berechtigt; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 322 N 9; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 322 N 6.

in Übereinstimmung mit Art. 118 Abs. 4 StPO über ihre Rechte aufgeklärt worden ist.⁸³⁶

Die Problematik, dass eine verletzte Person vor dem Erlass einer Einstellungsverfügung keine Gelegenheit hatte, sich als Strafküglerschaft zu konstituieren, wurde mit der jüngsten Revision der StPO angegangen.⁸³⁷ Gemäss dem neu eingefügten Art. 318 Abs. 1^{bis} StPO muss die Staatsanwaltschaft jene verletzten Personen, deren Wohnsitz ihr bekannt ist und die noch nicht über ihre Rechte informiert wurden, schriftlich über ihre Absicht informieren, das Verfahren durch Einstellung abzuschliessen. Gleichzeitig muss die Staatsanwaltschaft nach dieser neuen Bestimmung der verletzten Person eine Frist ansetzen, innert welcher sie sich als Straf- und/oder Zivilküglerschaft konstituieren und Beweisanträge stellen kann. Insofern dürfte die (unverschuldet) ausgebliebene Konstituierung zukünftig nur noch bei verletzten Personen mit unbekanntem Wohnsitz eine Rolle spielen, wobei diese Regelung *a maiore ad minus* auch für solche Verletzte gelten muss, die den Strafbehörden gänzlich unbekannt sind.⁸³⁸

Versäumt es die Staatsanwaltschaft dennoch, die bekannte verletzte Person auf ihre Konstituierungsmöglichkeit hinzuweisen und stellt sie ihr auch die Einstellungsverfügung nicht zu, so kann eine solche Verfügung aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben jedenfalls so lange nicht in Rechtskraft erwachsen, als die verletzte Person von ihr keine Kenntnis hatte.⁸³⁹ Bei unbekanntem verletzten Personen kann hingegen aus denselben Gründen wie bei der Nichtanhandnahme die ausgebliebene Zustellung den Eintritt der Rechtskraft nicht hindern.⁸⁴⁰ Hinsichtlich der zu bejahenden Frage, ob Opfer im Sinne von Art. 116 StPO sich bei Möglichkeit ebenfalls als Strafküglerschaft konstituiert haben müssen, um beschwerdelegitimiert zu sein, kann ebenfalls auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden.⁸⁴¹

836 BGer1B_74/2015 vom 28. April 2015 E. 4.2; BGer1B_298/2012 vom 27. August 2012 E. 2.1; Botschaft StPO, S. 1308 Fn. 427, ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 322 N 9; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 322 N 6; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 322 N 6; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 322 N 10.

837 Vgl. JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 115 N 4; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 11.

838 Vgl. Rz. 267 hiavor.

839 Vgl. die Ausführungen zur Nichtanhandnahme in Rz. 266 hiavor, welche *mutatis mutandis* auch für Einstellungsverfügungen gelten müssen; bei der Verfahrenseinstellung läuft die Verfolgungsverjährungsfrist nach Art. 97 StGB wie bei der Nichtanhandnahme weiter, weil auch die Einstellung kein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB darstellt: BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 97 N 57c; DENYS, SJ II 2003, S. 60.

840 Vgl. Rz. 266 hiavor.

841 Vgl. Rz. 268 hiavor.

275 Insbesondere aus praktischer Sicht interessant für die Strafküglerschaft ist überdies, dass die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 397 Abs. 3 StPO Weisungen für den weiteren Verfahrensgang erteilen kann, wenn sie die Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde gutheisst. Solche Weisungen an die Vorinstanz können etwa darin bestehen, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, einen Strafbefehl zu erlassen oder Anklage zu erheben.⁸⁴²

3.2 Explizite Teileinstellungen

276 Erlässt die Staatsanwaltschaft eine Einstellungsverfügung, so spielt es für die Rechtsmittellegitimation der Strafküglerschaft grundsätzlich gemäss Art. 322 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 319 Abs. 1 StPO keine Rolle, ob die Einstellungsverfügung lediglich einen Teil des Strafverfahrens betrifft. Zu beachten ist allerdings die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach eine Teileinstellung grundsätzlich nur einen Lebenssachverhalt, nicht aber eine rechtliche Würdigung betreffen kann. Bei einer (vermeintlichen) Teileinstellung einer bestimmten rechtlichen Würdigung greift deshalb die Sperrwirkung von «ne bis in idem» nach Art. 11 StPO sowie Art. 4 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK, was zur Folge hat, dass der gesamte Lebenssachverhalt als eingestellt gilt.⁸⁴³ Die Staatsanwaltschaft kann somit grundsätzlich nicht für einen bestimmten Lebensvorgang eine Teileinstellung z.B. wegen versuchter schwerer Körperverletzung verfügen und gleichzeitig einen Strafbefehl wegen einfacher Körperverletzung oder Tötlichkeit erlassen oder Anklage wegen dieser Delikte erheben.⁸⁴⁴ Stellt die Staatsanwaltschaft somit einen Sachverhalt (lediglich) hinsichtlich einer bestimmten rechtlichen Würdigung ein, so begründet dies jedenfalls im Grundsatz eine Einstellung der gesamten Tat, und zwar unter jeder rechtlichen Würdigung.⁸⁴⁵

277 Nach jüngerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist diese Regel jedoch dann zu relativieren, wenn die Strafküglerschaft im Untersuchungsverfahren ausdrücklich bestimmte rechtliche Würdigungen geltend gemacht hat und die Staatsanwaltschaft diese nicht als erfüllt erachtet. In solchen Fällen muss die Staatsanwaltschaft nach jüngster bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Teileinstellungsverfügung hinsichtlich der aus ihrer Sicht

842 BSK StPO-GUIDON, Art. 397 N 8; ZK StPO-KELLER, Art. 397 N 10; vgl. Botschaft StPO, S. 1313; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 397 N 5; CR CPP-STRÄULI, Art. 397 N 31.

843 BGer 6B_56/2020 vom 16. Juni 2020 E. 1.5.1; BGer 6B_425/2015 vom 12. November 2015 E. 1.4; WOHLERS, ZSR 2023, S. 148-149.

844 WOHLERS, ZSR 2023, S. 149.

845 BGE 144 IV 362 E. 1.4.3-1.4.4; WOHLERS, ZSR 2023, S. 149 m.w.H.

nicht erfüllten rechtlichen Qualifikationen erlassen.⁸⁴⁶ Aus formeller Sicht erforderlich sei dabei gemäss Bundesgericht, dass die Teileinstellungsverfügung auf eine bereits erhobene Anklage oder einen bereits erlassenen Strafbefehl verweise und die Teileinstellungsverfügung damit ausdrücklich als solche deklariert werde. In einem solchen Fall diene die Teileinstellungsverfügung dazu, den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens zu fixieren, indem sie nur bezüglich bestimmter, von der Strafküglerschaft geltend gemachter erschwerender Tatumstände oder zusätzlicher Tatfolgen ergehe. Die grundsätzliche Rechtsprechung zur Sperrwirkung von «ne bis in idem» sei in diesem Sinne zu relativieren, dass es verschiedene Lebenssachverhalte begründe, wenn Staatsanwaltschaft und Strafküglerschaft unterschiedliche Verletzungsfolgen zur Debatte stellen.⁸⁴⁷

Problematisch ist bei alledem – wie WOHLERS überzeugend zu bedenken gibt – dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts als auch des EGMR das Konzept der «einfachen Identität» heranzogen, um zu beurteilen, ob die Sperrwirkung von «ne bis in idem» eingetreten ist. Nach diesem Konzept ist einzig «das Vorliegen identischer oder im Wesentlichen gleicher Tatsachen» entscheidend, während es auf die rechtliche Qualifikation nicht ankommt, wenn zu beurteilen ist, ob eine Tat abgeurteilt ist.⁸⁴⁸ Insofern wird sich zeigen müssen, ob und wie sich die mit BGE 148 IV 124 begründete Rechtsprechung in der Praxis umsetzen lässt. 278

Im Kontext expliziter Teileinstellungen ist überdies der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass eine Teileinstellung mit Berufung und nicht mit Beschwerde anzufechten ist, wenn sie als Teil eines vom Gericht gefällten Sachurteils ergeht, weil sich dies laut überzeugender bundesgerichtlicher Rechtsprechung einerseits zumindest sinngemäss aus der Botschaft ergibt und es sich überdies auch aus teleologischen Überlegungen aufdrängt, da andernfalls zwei verschiedene Rechtsmittelinstanzen über Teile desselben Sachurteils befinden müssten.⁸⁴⁹ 279

846 BGE 148 IV 124 E. 2.6.6; vgl. WOHLERS, ZSR 2023, S. 149.

847 BGE 148 IV 124 E. 2.6.6; vgl. WOHLERS, ZSR 2023, S. 149.

848 WOHLERS, ZSR 2023, S. 153 mit Verweis auf BGE 144 IV 362 E. 1.3.2; BGer 6B_888/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 1.3.2; BGer 6B_1053/2017 vom 17. Mai 2018 E. 4.1; siehe ferner EGMR Urteil i.S. Sergeuei Zolotukhin c. Russie vom 10. Februar 2009, Verfahren Nr. 14939/03, Rz. 82.

849 BGer 6B_991/2013 vom 24. April 2014 E. 2.4.4-2.6 mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1279 und 1288; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 322 N 7b; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 322 N 5; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 322 N 14; a.A. JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 329 N 21, jedoch ohne dies inhaltlich zu begründen.

3.3 Implizite Teileinstellung und gleichzeitige Anklageerhebung

280 Wenn die Staatsanwaltschaft lediglich einen Teil der von der Strafküglerschaft geltend gemachten Delikte zur Anklage bringt, kann sie entweder gleichzeitig eine formelle Teileinstellung verfügen, oder sie kann sich zu diesen Delikten schlicht nicht äussern und somit durch die Anklageerhebung das Verfahren diesbezüglich implizit einstellen.⁸⁵⁰ Im Gegensatz zur ausdrücklich mittels Einstellungsverfügung angeordneten (teilweisen) Verfahrenseinstellung war bei der impliziten Einstellung durch Anklageerhebung bis vor kurzem unklar, ob sich die Strafküglerschaft überhaupt hiergegen wehren kann und welchen Rechtsmittelweg sie hierfür wählen muss. Das Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich zu dieser Frage und hält in Art. 324 Abs. 2 StPO einzig fest, die Anklageerhebung sei nicht anfechtbar.⁸⁵¹

281 Das Bundesgericht hat sich jüngst im bereits vorstehend angesprochenen BGE 148 IV 124 über diese Frage gebeugt und ist zum Schluss gekommen, die Strafküglerschaft könne sich gegen eine in der Anklageschrift enthaltene implizite Teileinstellung wehren. Hierzu muss sie in einem ersten Schritt beim zuständigen Strafgericht einen Antrag stellen, die Anklageschrift sei um die von ihr geltend gemachte qualifizierte Tatbegehung oder härtere rechtliche Qualifikation zu ergänzen, welche die Staatsanwaltschaft nicht in die Anklageschrift aufgenommen habe. In der Folge habe das Sachgericht auf diesen Antrag einzutreten, in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» über diesen zu befinden und gegebenenfalls die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 333 Abs. 1 StPO einzuladen, die Anklage zu ergänzen.⁸⁵² Sofern die Staatsanwaltschaft die Anpassung der Anklage in der Folge ablehnen sollte, wäre dies als implizite Teileinstellung mit Beschwerde anfechtbar.⁸⁵³

282 Problematisch ist bei alledem – wie WOHLERS zu Recht zu bedenken gibt –, dass das Sachgericht die Staatsanwaltschaft nicht zur Änderung der Anklageschrift zwingen kann. Zwar könnte man sich auf den Standpunkt stellen, zumindest im Beschwerdeverfahren könne die Beschwerdeinstanz die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 397 Abs. 3 StPO zur Ergänzung der Anklage-

850 WOHLERS, ZSR 2023, S. 145-146, der darauf hinweist, dies dürfte insbesondere dann vorkommen, wenn die Staatsanwaltschaft fürchtet, es gehe nicht um verschiedene Lebenssachverhalte, sondern um rechtliche Qualifikationen, weshalb die Sperrwirkung von «ne bis in idem» drohen könnte.

851 WOHLERS, ZSR 2023, S. 147.

852 BGE 148 IV 124 E. 2.6.7; kritisch gegenüber dem Urteil des Bundesgerichts mit Verweis auf das Anklageprinzip und den Immutabilitätsgrundsatz MEIER/VOSER, forum-poenale 2023, S. 61-67.

853 BGer 6B_819/2018 vom 25. Januar 2019 E. 1.3.5.

schrift verpflichten. Probleme treten aber spätestens dann auf, wenn das Sachgericht die Auffassung der Beschwerdeinstanz nicht teilt.⁸⁵⁴ Denn die Staatsanwaltschaft kann nicht aus eigenem Antrieb die Anklage ändern, sondern muss eben gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO vom Sachgericht hierzu eingeladen werden. Weil dieses aber nicht Partei des Beschwerdeverfahrens ist, ist zumindest fraglich, ob der Beschwerdeentscheid das Sachgericht binden könnte.⁸⁵⁵ Durchsetzbar wäre eine Anklageänderung in einem solchen Fall dementsprechend wohl nur, indem die Strafklägerschaft das Sachurteil mit Berufung anfechte und die Anklageerweiterung erneut bei der Berufungsinstanz beantrage.⁸⁵⁶ Hier stellte sich dann aber wiederum das Problem, dass auch die Berufungsinstanz als Sachgericht die Staatsanwaltschaft zur Anklageanpassung nicht zwingen, sondern nur einladen kann.⁸⁵⁷ Und in jedem Falle müsste die Berufungsinstanz das Verfahren in Anwendung von Art. 409 Abs. 1 StPO zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückweisen, wenn es eine Anklageanpassung auf Berufung der Strafklägerschaft hin für notwendig hielte, weil ansonsten die beschuldigte Person eine Instanz verlore.⁸⁵⁸ Dies würde im Gegenzug freilich eine massgebliche Verfahrensverzögerung bewirken.

Sofern sich die Staatsanwaltschaft demgegenüber an die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung hält und gleichzeitig mit der Anklageschrift eine Teileinstellung bezüglich bestimmter rechtlicher Würdigungen erlässt, wird die Strafklägerschaft aus praktischer Vorsicht einerseits die Einstellungsverfügung mit Beschwerde anfechten müssen. Andererseits wird sie gehalten sein, gleichzeitig beim Gericht mit Hinweis auf die Beschwerde einen Antrag zu stellen, die Staatsanwaltschaft sei zur Ergänzung der Anklageschrift einzuladen oder mindestens sei das Verfahren zu sistieren, damit das Gericht kein Urteil fällt, bevor der Beschwerdeentscheid vorliegt.⁸⁵⁹ Dies drängt sich insbesondere auf, um zu verhindern, dass die Sperrwirkung von «ne bis in idem» zur Anwendung gelangt, sollte entgegen der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung doch das Konzept der «einfachen Identität» anwendbar sein.⁸⁶⁰

854 WOHLERS, ZSR 2023, S. 151-152.

855 WOHLERS, ZSR 2023, S. 151-152.

856 Dass bei dieser Konstellation die Berufung gewählt werden muss, ergibt sich wohl auch aus BGE 148 IV 124 E. 2.6.8; ähnlich WOHLERS, ZSR 2023, S. 147 Fn. 27 und 152.

857 WOHLERS, ZSR 2023, S. 152.

858 WOHLERS, ZSR 2023, S. 147 Fn. 27.

859 WOHLERS, ZSR 2023, S. 150.

860 WOHLERS, ZSR 2023, S. 150.

4. Beschwerde gegen Verweigerung der Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO

- 284 Wenn eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung in Rechtskraft erwachsen ist, muss die Strafverfolgung unter den Voraussetzungen von Art. 323 StPO wiederaufgenommen werden. Das Revisionsverfahren nach Art. 410-415 StPO ist daher auf Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen nicht anwendbar.⁸⁶¹ Dass die Bestimmung von Art. 323 StPO bei Nichtanhandnahmeverfügungen gilt, ergibt sich dabei aus der Verweisnorm von Art. 310 Abs. 2 StPO.⁸⁶² Die Voraussetzung für die Wiederaufnahme ist nach Art. 323 Abs. 1 StPO, dass der Strafverfolgungsbehörde neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, welche eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person nahelegen (lit. a), und diese sich nicht aus den früheren Akten ergeben (lit. b). Die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO sind insofern weniger streng als jene für die Revision nach Art. 410 StPO.⁸⁶³ Ob das Strafverfahren nach Art. 323 StPO wieder aufzunehmen ist, hat grundsätzlich dieselbe Behörde zu entscheiden, welche auch den Nichteintretens- oder Einstellungsbeschluss gefällt hat. Dies ist in der Regel entweder die Staatsanwaltschaft oder eine Übertretungsstrafbehörde.⁸⁶⁴ Sind die Voraussetzungen von Art. 323 Abs. 1 StPO erfüllt, muss das Verfahren von Amtes wegen wiederaufgenommen werden.⁸⁶⁵
- 285 Die Wiederaufnahme ist ferner auch bei Einstellungsbeschlüssen durch das Sachgericht nach Art. 329 Abs. 4 StPO möglich.⁸⁶⁶ Fraglich ist in solchen Konstellationen allerdings, ob das Gericht über die Wiederaufnahme zu entscheiden hat oder ob die Zuständigkeit bei der Staatsanwaltschaft liegt. Soweit sich die Doktrin zu dieser Frage äussert, bejaht sie mit Verweis auf den

861 BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 27; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 410 N 8; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 410 N 23.

862 BGE 141 IV 194 E. 2.3; BGer 6B_1135/2016 vom 24. November 2017 E. 3.1; ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 323 N 1a; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 323 N 4; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 323 N 12b; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 323 N 8.

863 BGE 141 IV 194 E. 2.3; BGer 6B_92/2014 vom 8. Mai 2014 E. 3.1; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 323 N 1; vgl. zur Revision nach Art. 410-415 StPO Rz. 327-333 hiernach.

864 BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 323 N 2; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 323 N 3.

865 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 323 N 27; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 323 N 16; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 323 N 9; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 323 N 1a.

866 BGer 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.4.2; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 27; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 329 N 19; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 323 N 12; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 323 N 1.

Wortlaut von Art. 323 Abs. 1 StPO in solchen Fällen die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft.⁸⁶⁷ Dem dürfte zuzustimmen sein. Neben dem Wortlaut spricht hierfür die Tatsache, dass die Wiederaufnahme nach Art. 323 Abs. 1 StPO der Sache nach einer Wiedereröffnung eines Strafverfahrens entspricht. Bei nicht an die Hand genommenen Verfahren handelt es sich bei der Wiederaufnahme sogar um eine Verfahrenseröffnung im eigentlichen Sinne.⁸⁶⁸ Eine Strafuntersuchung kann gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO jedoch nur durch die Strafverfolgungsbehörde, nicht aber durch ein Gericht eröffnet werden.⁸⁶⁹ Entsprechend spricht auch dies dafür, bei gerichtlichen Verfahrenseinstellungen die Strafverfolgungsbehörde als für die Wiederaufnahme zuständig zu erklären.

Weigert sich die Strafverfolgungsbehörde, das Verfahren wiederaufzunehmen, hat sie eine formelle Verfügung zu erlassen, welche die Strafklägerschaft mit Beschwerde anfechten kann.⁸⁷⁰ Die Beschwerde gegen die Verweigerung der Wiederaufnahme ist insofern mit der Beschwerde gegen eine Nichtanhandnahme oder eine Verfahrenseinstellung vergleichbar. Die verletzte Person kann daher die Wiederaufnahme auf dem Rechtsmittelweg durchsetzen.

5. Beschwerde gegen Überweisung an Übertretungsstrafbehörde

Bund und Kantone können in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 StPO Verwaltungsbehörden damit betrauen, Übertretungen im Sinne von Art. 103 StGB zu verfolgen und zu beurteilen. Überdies steht es den Kantonen frei, eigene Übertretungsstrafbehörden zu schaffen oder aber die Strafverfolgung betreffend Übertretungen der Staatsanwaltschaft zuzuweisen.⁸⁷¹ Sind sowohl Übertretungen als auch Verbrechen oder Vergehen zu beurteilen und besteht zwischen diesen ein sachlicher Zusammenhang oder Idealkonkurrenz, so liegt

867 CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 323 N 7; in diese Richtung deutet auch BGer 6B_512/2012 vom 30. April 2013 E. 1.4.3.

868 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 323 N 30; aus diesem Grund ist in solchen Fällen Art. 309 Abs. 3 StPO anwendbar, weshalb die nach einer Nichtanhandnahme verfügte Wiederaufnahme nicht angefochten werden kann (BGE 144 IV 81 E. 2.4).

869 BGE 137 IV 269 E. 2.3; OGer ZH UE130161-O vom 6. November 2013 E. II.1.3.

870 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 323 N 30; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 323 N 22; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 323 N 13; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 323 N 11; vgl. PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 323 N 15; Beispiele von Verfahren, in denen die eine Wiederaufnahme ablehnende Verfügung der Staatsanwaltschaft angefochten wurde: BGer 6B_325/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 3; BGer 6B_1135/2016 vom 24. November 2017 E. 3.1.

871 BGE 142 IV 70 E. 3.2.3; Botschaft StPO, S. 1136-1137; BSK StPO-GETH, Art. 17 N 1; CR CPP-HENZELIN/MAEDER MORVANT, Art. 17 N 1-2; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 17 N 1; ZK StPO-KELLER, Art. 17 N 1; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 105.

die Zuständigkeit nach Art. 17 Abs. 2 StPO für die Verfolgung sämtlicher Delikte bei der Staatsanwaltschaft.⁸⁷² Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren in Art. 352-356 StPO, während für abweichende oder ergänzende kantonale Verfahrensbestimmungen kein Raum bleibt.⁸⁷³ Entsprechend hat das Gericht über einen Strafbefehl zu entscheiden, wenn die Verwaltungsbehörde trotz Einsprache daran festhält.⁸⁷⁴

288 Kommt die Staatsanwaltschaft zum Schluss, es seien lediglich Übertretungsstraftatbestände einschlägig, und ist für deren Verfolgung und Beurteilung eine speziell bezeichnete Behörde zuständig, so muss die Staatsanwaltschaft eine förmliche Überweisungsverfügung erlassen und diese der Strafküglerschaft zustellen, damit diese gegen die Überweisung Beschwerde erheben kann.⁸⁷⁵ Die diesbezügliche Beschwerdelegitimation der Strafküglerschaft folgt zunächst daraus, dass sie auch Einsprache gegen einen Strafbefehl und Berufung im Schuldpunkt erheben kann, wenn sie die von der Strafverfolgungsbehörde vorgenommene rechtliche Qualifikation als unzutreffend erachtet.⁸⁷⁶ Auch wenn die Überweisung des Falles an die Übertretungsstraftatbehörde das Verfahren nicht abschliesst, stellt sie immerhin einen Vorentscheid bezüglich der rechtlichen Qualifikation des inkriminierten Sachverhalts dar. Denn mit der Überweisung an die Übertretungsstraftatbehörde entfällt die Möglichkeit eines Strafbefehls wegen Vergehens oder gar Verbrechens. Die Übertretungsstraftatbehörde könnte zwar gestützt auf Art. 357 Abs. 4 StPO das Verfahren auch wieder zurück an die Staatsanwaltschaft senden, wenn sie neue Erkenntnisse erlangen sollte, die aus ihrer Sicht einen Tatverdacht auf Vergehen oder Verbrechen begründen. Sie dürfte dies vermutungsweise aber nur mit Zurückhaltung tun, weil die Staatsanwaltschaft die rechtliche Einordnung des Sachverhalts bereits geprüft hat. Die Strafküglerschaft hat daher grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse daran, die Überweisung eines Falles an die Übertretungsstraftatbehörde mittels Beschwerde anzufechten.

872 CR CPP-HENZELIN/MAEDER MORVANT, Art. 17 N 7; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 17 N 5; ZK StPO-KELLER, Art. 17 N 3; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 105.

873 BGE 140 IV 192 E. 1.3; BSK StPO-GETH, Art. 17 N 3; CR CPP-HENZELIN/MAEDER MORVANT, Art. 17 N 5; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 17 N 4; ZK StPO-KELLER, Art. 17 N 4; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 107.

874 BGE 140 IV 192 E. 1.3; CR CPP-HENZELIN/MAEDER MORVANT, Art. 17 N 5; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 107.

875 OGer ZH UH170325 vom 22. Januar 2018 E. II.5.2, publiziert in: ZR 117/2018, S. 177-180; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 14a.

876 OGer ZH UH170325 vom 22. Januar 2018 E. II.5.2, publiziert in: ZR 117/2018, S. 177-180; vgl. zur Einsprache- und Berufungslegitimation der Strafküglerschaft Rz. 293-296 sowie 310-314 hiernach

Diese strafklägerische Beschwerdelegitimation drängt sich auch aus Gründen der Prozessökonomie auf. Denn zwar könnte sich die Strafklägerschaft wie erwähnt mittels Einsprache gegen den Strafbefehl der Übertretungsstrafbehörde wehren.⁸⁷⁷ Sofern sich diese nicht überzeugen liesse, dass der inkriminierte Sachverhalt eine schärfere rechtliche Qualifikation nahelegte und daher an die Staatsanwaltschaft zu überweisen sei, würde sie den Strafbefehl alsdann gestützt auf Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO als Anklageschrift an das zuständige Sachgericht überweisen. Fraglich ist jedoch, wie dieses mit einer solchen Situation umgehen müsste. Art. 356 Abs. 5 i. V. m. Art. 329 Abs. 2 StPO sieht vor, dass das Sachgericht den Strafbefehl zur Verbesserung an die Übertretungsstrafbehörde zurückweist, wenn dieser den Anforderungen an eine Anklageschrift nicht genügt.⁸⁷⁸ Überdies ist auch in der Konstellation, dass der Strafbefehl als Anklageschrift an das Gericht überwiesen wird, die Bestimmung von Art. 333 Abs. 1 StPO anwendbar, wonach das Gericht die Strafverfolgungsbehörde einlädt, die Anklageschrift zu ändern, wenn es der Ansicht ist, der angeklagte Sachverhalt könnte einen Tatbestand erfüllen, der in der Anklageschrift nicht anforderungsgemäss abgebildet ist.⁸⁷⁹ Allerdings verfügt die Übertretungsstrafbehörde nicht über die Kompetenz, Vergehen und Verbrechen in einem Strafbefehl abzuhandeln, weshalb sie den als Anklageschrift fungierenden Strafbefehl auch nicht in diesem Sinne abändern kann. Entsprechend müsste das Gericht den Strafbefehl in einer solchen Konstellation wohl gestützt auf Art. 356 Abs. 5 StPO aus formellen Gründen für ungültig erklären und den Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Strafverfolgungsbehörden zurückweisen.⁸⁸⁰ Eine solche Verkomplizierung des Verfahrens liesse sich entsprechend durch die Anfechtung der Überweisung des Falles an die Übertretungsstrafbehörde verhindern, womit sich die Beschwerdelegitimation der Strafklägerschaft auch aus Gründen der

877 Vgl. auch Rz. 293-296 hiernach.

878 BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 356 N 7; vgl. BGE 140 IV 188 E. 1.6.

879 BGer 6B_941/2022 vom 23. November 2022 E. 2.1.1-2.1.2; BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 356 N 7.

880 Vgl. BGE 142 IV 70, in welchem das Bundesgericht einen Strafbefehl aus formellen Gründen für ungültig erklärte, weil dieser von einem Verwaltungsbeamten innerhalb der Staatsanwaltschaft unterzeichnet worden war, während das kantonale Recht keine gesetzliche Bestimmung vorsah, welche dies ausdrücklich erlaubt hätte; ähnlich BGer 6B_1034/2018 vom 5. Februar 2019 E. 1.6, in welchem ein Strafbefehl hinsichtlich Vergehen für ungültig erklärt wurde, der von einer Assistenzstaatsanwältin unterzeichnet worden war, die lediglich zur Ausfällung von Strafbefehlen hinsichtlich Übertretungen befugt gewesen war. Unerheblich war dabei, dass die Überweisung des Strafbefehls an das Gericht durch einen Staatsanwalt erfolgt war, der zur Ausfällung des Strafbefehls befugt gewesen wäre; vgl. auch BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 356 N 20.

Prozessökonomie aufdrängt. Sofern die Beschwerdeinstanz hingegen die Überweisung bestätigen sollte, schliesse dies nicht aus, dass das Sachgericht dennoch auch Vergehen oder gar Verbrechen als einschlägig erachten und im vorstehend beschriebenen Sinne vorgehen könnte, weil dieses nicht Partei des Beschwerdeverfahrens ist und insofern durch einen entsprechenden Beschwerdeentscheid nicht gebunden wäre.⁸⁸¹

290 Nicht analog anwendbar hinsichtlich der Beschwerdelegitimation der Strafküglerschaft ist Art. 334 Abs. 2 StPO, wonach Überweisungen nicht anfechtbar sind, welche von einem gerichtlichen Spruchkörper mit geringerer Urteilskompetenz an einen solchen mit weiterer Entscheidbefugnis erfolgen. Denn anders als bei diesen Konstellationen wird bei der Überweisung von der Staatsanwaltschaft an die Übertretungsstrafbehörde die Beurteilungskompetenz nicht erweitert, sondern eingeschränkt. Es liegt insofern kein für einen Analogieschluss erforderlicher vergleichbarer Regelungsgegenstand vor.⁸⁸²

III. Einsprache gegen Strafbefehle

1. Allgemeines

291 Erlässt die Staatsanwaltschaft (oder die Übertretungsstrafbehörde) einen Strafbefehl,⁸⁸³ können sich die Parteien gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO gegen diesen wehren, indem sie Einsprache bei der Behörde erheben, welche den Strafbefehl erlassen hat. Tun sie dies, so nimmt die zuständige Strafverfolgungsbehörde laut Art. 355 Abs. 1 StPO die allenfalls im Lichte der Einsprache notwendigen weiteren Beweise ab und entscheidet anschliessend gemäss Art. 355 Abs. 3 StPO, ob sie am Strafbefehl festhalten (lit. a), das Verfahren einstellen (lit. b), einen neuen Strafbefehl erlassen (lit. c) oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erheben (lit. d) will. Bundesgerichtliche Rechtspre-

881 Vgl. WOHLERS, ZSR 2023, S. 151-152; vgl. bereits Rz. 282 hiavor.

882 Analog anwenden wollen DAPHINOFF sowie JOSITSCH/SCHMID Art. 334 Abs. 2 StPO demgegenüber auf die Konstellation von Art. 357 Abs. 4 StPO, weil es hier um die Überweisung des Verfahrens von der Übertretungsstrafbehörde an die Staatsanwaltschaft und somit um eine mit Art. 334 Abs. 2 StPO vergleichbare Situation gehe (BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 357 N 19; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 357 N 12); gegen eine solche Auslegung sind (jedenfalls aus Verletztensicht) keine grundsätzlichen Einwände ersichtlich.

883 Der Strafbefehl nach Art. 353 StPO stellt einen Schuldspruch durch die Strafverfolgungsbehörde dar, mit dem gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von maximal sechs Monaten ausgefällt werden kann. Wird gegen den Strafbefehl nicht nach Art. 354 Abs. 1 StPO innert zehn Tagen seit Zustellung Einsprache erhoben, erwächst dieser in Rechtskraft und gilt dann gemäss Art. 354 Abs. 3 StPO als rechtskräftiges Urteil.

chung und Lehre sehen insofern in der Einsprache kein Rechtsmittel, sondern einen Rechtsbehelf.⁸⁸⁴ Die Frage ist allerdings umstritten und hat auch praktische Konsequenzen, weil bei einer Einstufung der Einsprache als Rechtsmittel das Verbot der «reformatio in peius» gälte.⁸⁸⁵

Für die Strafkülerschaft sind die Auswirkungen dieses Streits indes zu relativieren: wäre das Verbot der «reformatio in peius» einschlägig, so bedeutete dies für die Strafkülerschaft lediglich, dass die Staatsanwaltschaft ein Verfahren als Reaktion auf die strafkülerische Einsprache nicht einstellen oder einen milderen Strafbefehl erlassen dürfte, sondern entweder einen strengeren Strafbefehl erlassen oder Anklage an das Gericht erheben müsste. Nach geltender Rechtsprechung und herrschender Lehre gilt das Verbot der «reformatio in peius» freilich nicht, was für die Strafkülerschaft aber keinen Rechtsverlust bedeutet: verfügt die Staatsanwaltschaft als Reaktion auf die Einsprache die Verfahrenseinstellung, so kann sich die Strafkülerschaft mittels Beschwerde gegen diese wehren, und wird ein milderer Strafbefehl erlassen, kann die Strafkülerschaft dagegen eine neuerliche Einsprache erheben. Entsprechend wird dem Streit um die Frage, ob der Strafbefehl Rechtsmittel oder -behelf ist, vorliegend nicht weiter nachgegangen.

2. Einsprachelegitimation der Strafkülerschaft

Die Antwort auf die Frage, ob die Strafkülerschaft überhaupt einsprachelegitimiert ist, war nach Einführung der StPO freilich zunächst unklar. Wie vorstehend bereits dargelegt, enthielt der Entwurf zur StPO ursprünglich mit Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO eine Gesetzesbestimmung, wonach die Privat- und somit die Strafkülerschaft ausdrücklich einsprachelegitimiert gegen einen Strafbefehl gewesen wäre. In der Folge wurde diese Bestimmung im Zuge der parlamentarischen Beratungen jedoch gestrichen. Die beiden Räte befanden, mit Strafbefehlen würde nicht über Zivilforderungen entschieden, sondern würden einzig Schuldsprüche ausgefällt, weshalb die verletzte Person über kein Interesse an einer Einsprache verfüge.⁸⁸⁶

Bereits bezüglich des alten Rechts bejahte die Doktrin jedoch mehrheitlich ein Einspracherecht der Strafkülerschaft, obwohl das Parlament in der ursprünglichen Fassung der StPO ihre Einsprachelegitimation gestrichen hatte. Überzeugend wies ein Teil des Schrifttums darauf hin, dass es mit der Regelung von Art. 382 Abs. 1 StPO hinsichtlich der allgemeinen Rechtsmittel-

884 BGE 142 IV 11 E. 1.2.2; BGE 140 IV 82 E. 2.6; DAPHINOFF, S. 553-554.

885 THOMMEN/DIETHELM, ZStrR 2015, S. 150-155.

886 Vgl. Rz. 43 sowie 47 hiervor.

legitimation inkongruent gewesen wäre, wenn der Strafküglerschaft das Einspracherecht gegen einen Strafbefehl abgesprochen worden wäre.⁸⁸⁷ Ein Interesse an der Einsprache hinsichtlich des Schuldpunkts eines Strafbefehls sei der verletzten Person daher zuzuerkennen, wenn der Strafbefehl eine falsche oder zu milde Würdigung der in Frage stehenden Straftat enthalte.⁸⁸⁸ Einige Stimmen wiesen in diesem Zusammenhang zusätzlich darauf hin, die unzutreffende rechtliche Würdigung im Schuldpunkt könne sich auch auf Zivilforderungen der verletzten Person auswirken.⁸⁸⁹ Soweit ersichtlich wurde von der Doktrin aber nicht gefordert, dass die als Partei konstituierte verletzte Person zwingend nachweisen müsse, inwiefern die Einsprache ihre Zivilansprüche beeinflussen könne.⁸⁹⁰ Dies gründete unter anderem darauf, dass auch die strafküglerische Rechtsmittellegitimation im Beschwerde- und Berufungsverfahren nicht von Zivilforderungen abhängt.⁸⁹¹

295 Dieses Ergebnis entspricht grundsätzlich auch der dogmatischen Grundlage der Strafküglage, womit es ebenso aus teleologischer Sicht überzeugt.⁸⁹² Damit übereinstimmend hielt THOMMEN im Kontext der ursprünglichen Fassung der StPO fest, die verletzte Person habe einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Unrechtsfeststellung, welcher unabhängig von allfälligen Zivilforderungen besteht, weshalb ihr auch das Einspracherecht unabhängig von Zivilforderungen zukommen muss.⁸⁹³ Aus diesen Überlegungen folgt gleichzeitig, dass die Strafküglerschaft kein Rechtsschutzinteresse hat, die im

887 BOMMER, recht 2015, S. 194-195; OEHEN, Strafküglager, S. 107; RIKLIN in der 2. Auflage des BSK StPO, Art. 354 N 11; SCHMID/JOSITSCH in der 3. Auflage des Praxiskommentars StPO (Art. 354 N 6); a.A. FALKNER, S. 347; HARDEGGER/HÜRLIMANN, forumpoenale 2014, S. 296; LEUPOLD, BJM 2008, S. 248; vgl. zur Bestimmung von Art. 382 StPO bereits die Ausführungen unter Rz. 260 hiervor.

888 BOMMER, recht 2015, S. 194-195; ECHLE, forumpoenale 2015, S. 354; GLESS, S. 49; RIKLIN in der 2. Auflage des BSK StPO, Art. 354 N 11; SCHMID/JOSITSCH in der 3. Auflage des Praxiskommentars StPO (Art. 354 N 6).

889 DAPHINOFF, S. 584-585; ECHLE, forumpoenale 2015, S. 354; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 354 N 3; RIKLIN in der 2. Auflage des BSK StPO, Art. 354 N 11; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 112.

890 Soweit ersichtlich sprach sich hierfür einzig DAPHINOFF aus, der allerdings die Begründungsanforderungen tief ansetzen wollte (DAPHINOFF, S. 584-585).

891 ECHLE, forumpoenale 2015, S. 354; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 354 N 7a; SCHMID/JOSITSCH in der 3. Auflage des Praxiskommentars StPO, Art. 354 N 6; RIKLIN in der 2. Auflage des BSK StPO, Art. 354 N 11; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 5; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 112; vgl. CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 354 N 3.

892 Vgl. Rz. 151-159 hiervor; wobei hier wiederum der Vorbehalt gilt, dass verfahrensverzögernde Rechtsmittel- und -behelfsrechte nur besonders in ihrer Persönlichkeit betroffenen Personen offenstehen sollten (vgl. hierzu Rz. 242-244 und 250-252 hiervor).

893 THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 112.

Strafbefehl ausgesprochene Sanktion als solche mittels Einsprache anzufechten,⁸⁹⁴ denn die verletzte Person hat zwar einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung, der Anspruch auf Bestrafung als solcher kommt aber dem Staat zu.⁸⁹⁵ Dies ergibt sich nunmehr auch ausdrücklich aus dem mit der Revision neu ins Gesetz aufgenommenen Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO, welcher deklaratorisch für die Einsprachelegitimation der Strafklägerschaft den Inhalt von Art. 382 Abs. 2 StPO wiedergibt.

Wie zuvor angesprochen hat sich das Bundesgericht bereits unter der alten StPO den Stimmen, welche sich für eine Einsprachelegitimation der Strafkülerschaft anschlossen, angeschlossen und mit Verweis auf die Lehrmeinung von THOMMEN entschieden, dass sich die Einsprachebefugnis der verletzten Person auf deren Unrechtsfeststellungsinteresse stützt.⁸⁹⁶ Dieser klaren Haltung hat sich im Zuge der jüngsten StPO-Revision nunmehr auch das Parlament angeschlossen und die Einsprachelegitimation der Strafkülerschaft mit Art. 354 Abs. 1 lit. a^{bis} StPO ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen. 296

3. Zustellungspflicht der Strafverfolgungsbehörden

Weil die Strafkülerschaft gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und nunmehr ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zur Einsprache legitimiert ist, muss ihr die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl laut Art. 353 Abs. 3 StPO zustellen.⁸⁹⁷ Bei rechtlich vertretenen Strafkülerschaften kommt hinzu, dass diesen gemäss Bundesgericht vor Erlass des Strafbefehls Gelegenheit eingeräumt werden muss, allfällige Entschädigungsforderungen insbesondere im Zusammenhang mit den Kosten der rechtlichen Vertretung gestützt auf Art. 433 StPO geltend zu machen.⁸⁹⁸ 297

Vor der Revision der StPO schienen sich die Staatsanwaltschaften indes nicht immer an diese Vorgaben gehalten zu haben: Gemäss einer empirischen Erhebung der Universität Bern aus dem Jahre 2015 wurde in einigen Kantonen offenbar die Praxis verfolgt, Opfern, welche sich noch nicht als Partei konstituiert hatten, den Strafbefehl erst nach (vermeintlichem) Eintritt der Rechtskraft zuzustellen, mit anderen Worten nachdem die Einsprachefrist gegen- 298

894 DAPHINOFF, S. 584; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 354 N 13; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 111-112.

895 Vgl. Rz. 146-148, 151-159 sowie 178-179 hiavor.

896 BGE 148 IV 124 E. 2.6.4; noch nicht ganz so deutlich in BGE 141 IV 231 E. 2.4-2.6.

897 BGE 139 IV 102 E. 5.2.1; BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 353 N 54; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 17a.

898 BGer 6B_549/2015 vom 16. März 2016 E. 3.2.

über der beschuldigten Person abgelaufen war.⁸⁹⁹ Dies mag allenfalls damit zu erklären sein, dass in Strafbefehlen bis zum Inkrafttreten der revidierten StPO nicht über Zivilforderungen entschieden werden konnte und die Staatsanwaltschaften deshalb möglicherweise zum Teil (wie das Parlament bei Erlass der StPO) irrig davon ausgingen, das betroffene Opfer habe kein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung eines Strafbefehls, weil durch diesen ja gerade ein Schuldspruch erfolge.⁹⁰⁰

299 Diese Problematik dürfte sich aufgrund der jüngsten StPO-Revision aus zweierlei Gründen etwas entschärfen: Einerseits wurde Art. 353 Abs. 2 StPO dahingehend revidiert, dass die Staatsanwaltschaft neu über von der beschuldigten Person bestrittene Zivilforderungen bis zu einer Höhe von CHF 30'000 autoritativ entscheiden kann (lit. b), wenn deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebung möglich ist (lit. a). Umstritten ist aufgrund der Kann-Formulierung freilich, ob die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, die Zivilforderung bei gegebenen Voraussetzungen zu beurteilen, oder ob es ihrem Ermessen anheimgestellt ist, die Zivilforderung auf den Zivilweg zu verweisen.⁹⁰¹ Andererseits – und das dürfte entscheidend sein – muss die Staatsanwaltschaft neu gestützt auf Art. 318 Abs. 1^{bis} StPO die verletzte Person über ihr Konstituierungsrecht informieren und ihr Frist zur Konstituierung und zur Stellung von Beweisanträgen setzen, wenn sie einen Strafbefehl erlassen will und die verletzte Person über ihre Rechte bisher nicht informiert worden ist.⁹⁰²

300 Wurde die verletzte Person bereits auf das Konstituierungsrecht hingewiesen, so muss sie gemäss Botschaft nicht mehr über die Absicht, einen Strafbefehl zu erlassen, informiert werden.⁹⁰³ Ebenso wenig muss die bereits konstituierte Strafküglerschaft gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO vorgängig über die Absicht informiert werden, einen Strafbefehl zu erlassen. Dies wird im Schrifttum nicht ganz zu Unrecht kritisiert.⁹⁰⁴ In der Tat lässt sich insbesondere im Hinblick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör fragen, warum trotz des ausdrücklich im Gesetz verbrieften Einspracherechts der Strafküglerschaft keine vorgängige Information erfolgen sollte. Freilich gilt es einzuräumen, dass nach Art. 318 Abs. 1 StPO auch die beschuldigte Person keinen

899 WEBER ET AL., S. 58; vgl. auch S. 46.

900 Vgl. zur parlamentarischen Debatte Rz. 43 sowie 47 hiervor.

901 Für ein Ermessen spricht sich etwa BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 353 N 45 aus; tendenziell für eine Beurteilungspflicht demgegenüber DROESE, recht 2024, S. 37-38, m.w.H.

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

903 Botschaft Revision StPO, S. 6759.

904 BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 353 N 32; DROESE, recht 2024, S. 46-47; BSK StPO-WIPRÄCHTIGER/HANS/STEINER, Art. 318 N 2.

Rechtsanspruch auf Vorabinformation im Hinblick auf den Erlass eines Strafbefehls hat. Möglicherweise vertritt die Legislative (implizit) die Auffassung, das rechtliche Gehör werde aufgrund des Charakters des Strafbefehlsverfahrens als Massenverfahren und der Qualität der Einsprache als eines nicht devolutiven Rechtsbehelfs bereits ausreichend durch die Einsprache gewahrt.⁹⁰⁵ Die Materialien geben hierüber freilich keinen Aufschluss, und man könnte dieser Argumentation ohnehin entgegenhalten, sie stehe jedenfalls im Kontext der Strafklage auf tönernen Füßen, weil die Strafklägerschaft gemäss Art. 354 Abs. 2 StPO – anders als die beschuldigte Person – die Einsprache innerhalb der Frist von 10 Tagen schriftlich begründen muss, was die Wahrung des rechtlichen Gehörsanspruchs deutlich erschwert.⁹⁰⁶

Ist die verletzte Person nie über ihr Konstituierungsrecht informiert worden, so kann der Strafbefehl jedenfalls erst dann in Rechtskraft erwachsen, nachdem er der verletzten Person zur Kenntnis gelangt und die 10-tägige Einsprachefrist abgelaufen ist. Die Situation ist hier gleich wie bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen, welche der bekannten verletzten Person nicht zugestellt wurden, weil die Nichtzustellung wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben die Rechtsmittelfrist gegenüber der verletzten Person nicht auslösen kann.⁹⁰⁷ Da nur ein rechtskräftiger Strafbefehl als erstinstanzliches Urteil gilt, läuft in einem solchen Fall die Verfolgungsverjährungsfrist weiter.⁹⁰⁸ Ist die verletzte Person jedoch unbekannt oder unbekanntem Wohnorts, so kann die ausgebliebene Zustellung aus denselben Gründen wie bei der Nichtanhandnahme und der Einstellung die Rechtskraft des von der beschuldigten Person akzeptierten Strafbefehls nicht hindern.⁹⁰⁹

In jedem Falle muss die Staatsanwaltschaft eine gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO mit Beschwerde anfechtbare Verfügung erlassen, wenn sie zur Ansicht gelangt, die Strafklägerschaft oder die noch nicht über ihre Rechte informierte verletzte Person verfüge über keine Einsprachelegitimation.⁹¹⁰

905 Vgl. zur Zulässigkeit, bei Massenverfügungen wie etwa im Steuer- oder Sozialversicherungsrecht aus prozessökonomischen Gründen das rechtliche Gehör erst auf Einsprache hin zu gewähren STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, SG-Kommentar BV, Art. 29 N 24 und N 59.

906 Vgl. zu den Anforderungen an die schriftliche Begründung Rz. 308 hiernach.

907 Vgl. Rz. 266 sowie 274 hiervor

908 BGE 142 IV 11 E. 1.2.2.

909 Vgl. Fn. 824 sowie 839 hiervor.

910 DAPHINOFF, S. 588; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 5.

4. Strafbefehl mit gleichzeitiger Teileinstellung

303 Im Strafbefehlsverfahren grundsätzlich unproblematisch ist es zunächst, wenn die Staatsanwaltschaft verschiedene Lebenssachverhalte zu beurteilen hat, von denen sie einige als strafrechtlich relevant und andere als unerheblich einstuft. Diesfalls hat sie für die strafrechtlich relevanten Lebensvorgänge einen Strafbefehl und für die übrigen eine Teileinstellungsverfügung zu erlassen, welche jeweils mit Einsprache respektive Beschwerde angefochten werden können.⁹¹¹

304 Wie bei der vorstehend diskutierten impliziten Teileinstellung durch Anklageerhebung kann aber auch im Strafbefehlsverfahren die Situation eintreten, dass die Staatsanwaltschaft einen Lebenssachverhalt rechtlich milder einstuft als die Strafkügerschaft.⁹¹² Laut jüngster bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Staatsanwaltschaft in solchen Fällen gehalten, hinsichtlich der aus ihrer Sicht nicht erfüllten rechtlichen Qualifikationen ebenfalls eine Teileinstellung zu verfügen, welche auf den gleichzeitig erlassenen Strafbefehl hinweist.⁹¹³ Geht die Staatsanwaltschaft in dieser Weise vor, wird die Strafkügerschaft vorsichtshalber gleichzeitig Beschwerde gegen die Teileinstellung und Einsprache gegen den Strafbefehl erheben müssen, wobei in der Einsprache auf die erhobene Beschwerde hinzuweisen ist.⁹¹⁴ Dies drängt sich auf, um die Sperrwirkung von «ne bis in idem» zu verhindern, falls das später zuständige Sachgericht entgegen der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Schluss kommen sollte, aufgrund des bisher geltenden Konzepts der «einfachen Identität» schliesse die Teileinstellung wegen einer bestimmten rechtlichen Würdigung die weitere Verfolgung für den gesamten Lebenssachverhalt aus.⁹¹⁵

305 Hat die Staatsanwaltschaft mehrere Lebensvorgänge zu beurteilen, von denen sie nur einen Teil als strafrechtlich relevant erachtet, und stellt sie den übrigen Teil formlos ein, indem sie lediglich einen Strafbefehl (ohne parallele Teileinstellungsverfügung) erlässt, so handelt es sich – wie bei der Anklageerhebung – um eine implizite Teileinstellung.⁹¹⁶ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht der Strafkügerschaft gegen diese implizite Verfahrens-

911 BGE 138 IV 241 E. 2.5; vgl. zur Anfechtung von (Teil-)Einstellungsverfügungen durch die Strafkügerschaft Rz. 276-279 hiervor.

912 Vgl. Rz. 280-283 hiervor.

913 BGE 148 IV 124 E. 2.6.6; vgl. WOHLERS, ZSR 2023, S. 149.

914 WOHLERS, ZSR 2023, S. 150.

915 WOHLERS, ZSR 2023, S. 150.

916 DAPHINOFF, S. 587-588; OEHEN, Strafküger, S. 117; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 5; zur impliziten Teileinstellung durch Anklageerhebung Rz. 280-283 hiervor.

einstellung das Rechtsmittel der Beschwerde (und nicht die Einsprache) offen.⁹¹⁷ Diesen Ansatz vertritt auch – soweit ersichtlich – der überwiegende Teil der Lehre,⁹¹⁸ während ein anderer Teil der Doktrin bei in Strafbefehlen enthaltenen impliziten Einstellungen die Einsprache als einschlägig erachtet.⁹¹⁹ Die Ansicht der herrschenden Lehre und insbesondere die bundesgerichtliche Argumentation ist jedoch vorzuziehen. Das Bundesgericht weist einleuchtend insbesondere darauf hin, dass, falls die Einsprache einschlägig wäre, dies dazu führen könnte, dass die Staatsanwaltschaft den (unvollständigen) Strafbefehl als Anklage ans Gericht überweise, welches dann zunächst die Anklageergänzung prüfen müsste,⁹²⁰ zu welcher es die Staatsanwaltschaft nach Art. 333 Abs. 1 StPO aber nicht verpflichten könnte.⁹²¹ Bei der Beschwerde kann die Beschwerdeinstanz demgegenüber der Staatsanwaltschaft im Falle der Gutheissung gestützt auf Art. 397 Abs. 3 StPO Weisungen für den weiteren Verfahrensgang erteilen, was insbesondere bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung des Strafbefehls oder zur (erweiterten) Anklageerhebung verpflichten werden kann.⁹²² Entsprechend überzeugt jene Auffassung, wonach implizite Teileinstellungen mittels Beschwerde angefochten werden müssen.

5. Grundsätzliche Kritik am Strafbefehlsverfahren aus Sicht der Strafklägerschaft

Das Strafbefehlsverfahren wird von Teilen der Doktrin als prinzipiell verletzenunfreundlich kritisiert. Angeführt wird diesbezüglich unter anderem, Strafbefehle würden zuweilen bereits nach sehr rudimentären Sachverhaltsabklärungen – teilweise einzig basierend auf Polizeiprotokollen – erlassen, womit die verletzte Person von vornherein keine Möglichkeit habe, vorgängig am Verfahren teilzunehmen.⁹²³ Überdies sei fraglich, ob Straftatbetroffene ihre Rechte effektiv wahrnehmen können, wenn sie über diese – sofern überhaupt – einzig durch für juristisch ungebildete Personen kaum verständliche

917 BGE 138 IV 241 E. 2.5.

918 BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 322 N 5; MOREILLON, ZStrR 2010, S. 36; CR CPP-ROTH/VILLARD, Art. 322 N 14; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 5.

919 BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 32; DAPHINOFF, S. 587-588.

920 BGE 138 IV 241 E. 2.6.

921 Vgl. Rz. 282 hiervor.

922 WOHLERS, ZSR 2003, S. 146-147; vgl. Botschaft StPO, S. 1313; BSK StPO-GUIDON, Art. 397 N 8; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 397 N 5; ZK StPO-KELLER, Art. 397 N 10; CR CPP-STRÄULI, Art. 397 N 31.

923 OEHEN, Strafkkläger, S. 101; vgl. HUTZLER, Rz. 331; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 83.

Merkblätter informiert werden.⁹²⁴ Das Bundesgericht verlangt für die Zulässigkeit derartiger Merkblätter zwar, dass sie von Betroffenen ohne Hilfestellung verstanden und ausgefüllt werden können müssen.⁹²⁵ Unklar bleibt dabei aber, anhand welcher Massstäbe diese Verständlichkeit festzustellen ist.

307 Auch die problematisch kurze Einsprachefrist von 10 Tagen gemäss Art. 354 Abs. 1 StPO erscheint bei der Strafküglerschaft noch heikler, weil sie im Gegensatz zur beschuldigten Person ihre Einsprache nach Art. 354 Abs. 2 StPO schriftlich begründen muss.⁹²⁶ Hiergegen wird allerdings ebenso zu bedenken gegeben, die Konsequenzen eines in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehls wögen schwerer für die beschuldigte Person als für die Strafküglerschaft, weshalb es sich im Grundsatz rechtfertigt, die Hürden für die beschuldigte Person tiefer anzusetzen.⁹²⁷ Wenig erstaunlich scheint im Lichte des mit dem Strafbefehlsverfahren angestrebten Effizienzgewinns, dass eine Verlängerung der Einsprachefrist bei der jüngsten StPO-Revision chancenlos blieb.⁹²⁸

308 Was die Anforderungen an die schriftliche Begründung nach Art. 354 Abs. 2 StPO anbelangt, wird im Schrifttum dafürgehalten, die für Rechtsmittel geltende Bestimmung von Art. 385 Abs. 1 StPO sei analog anzuwenden.⁹²⁹ Entsprechend müsse in der strafküglerschaftlichen Einsprache dargelegt werden, welche Punkte des Strafbefehls angefochten werden, welche Gründe eine andere Beurteilung nahelegen und welche Beweismittel angerufen werden.⁹³⁰ Diesbezüglich wird allerdings auch zu Recht dafürgehalten, die Anforderungen an die Begründung seien nicht zuletzt aufgrund der kurzen Einsprachefrist tief anzusetzen,⁹³¹ und besondere Grosszügigkeit dürfte sich bei nicht vertretenen Personen ohne juristisches Fachwissen aufdrängen.⁹³²

309 Im Sinne einer Schlussbetrachtung ist OEHEN zuzustimmen, welcher feststellt, im Strafbefehlsverfahren sei nicht nur die Stellung der Verletzten, sondern auch jene der beschuldigten Person prekär. Insofern ist das Problem

924 OEHEN, Strafküglerschaft, S. 102.

925 BGER 1B_188/2015 vom 9. Februar 2016 E. 4.3; BGER 6B_978/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.4.

926 OEHEN, Strafküglerschaft, S. 109–110.

927 OEHEN, Strafküglerschaft, S. 110, welcher indes die Ungleichbehandlung von Verletzter und beschuldigter Person aufgrund der «fundamentalen Funktion» der Einsprache im Ergebnis dennoch für nicht überzeugend hält.

928 Vgl. Botschaft Revision StPO, S. 6720.

929 BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 40; DAPHINOFF, S. 600–601; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 354 N 8; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 354 N 19; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 354 N 6a.

930 DAPHINOFF, S. 600–601.

931 BSK StPO-DAPHINOFF, Art. 354 N 40; OEHEN, Strafküglerschaft, S. 110.

932 Vgl. BGER 6B_721/2018 vom 19. November 2018 E. 2.1; BGER 6B_280/2017 vom 9. Juni 2017 E. 2.2.2.

primär im Strafbefehlsverfahren als solchem und nicht in der Ausgestaltung der strafklägerischen Rechte zu sehen.⁹³³ Es wäre daher wohl zutreffender, das Strafbefehlsverfahren nicht als verletztenunfreundlich, sondern als parteiunfreundlich zu bezeichnen.

IV. Berufung

1. Strafklägerisches Berufungsrecht im Schuldpunkt

Mit der Berufung gemäss Art. 398–409 StPO kann das Sachurteil, welches die erste kantonale Gerichtsinstanz gefällt hat, umfassend durch eine zweite kantonale Instanz überprüft werden. Im Kontext der Strafklage stellt sich dabei die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Strafklägerschaft einen Freispruch oder eine ihrer Ansicht nach unzutreffende rechtliche Qualifikation durch das Berufungsgericht überprüfen lassen kann. 310

Im Schrifttum wurde im Hinblick auf die Einführung der StPO zunächst vereinzelt die Auffassung vertreten, die verletzte Person müsse im Strafverfahren Zivilansprüche geltend machen, damit sie über ein rechtlich geschütztes Interesse nach Art. 382 Abs. 1 StPO verfüge, um Berufung im Schuldpunkt führen zu können.⁹³⁴ Die verletzte Person habe nur insoweit ein Interesse daran, dass die Schuld der beschuldigten Person festgestellt werde, als sich dies auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche auswirken könne, weil der Strafanspruch einzig dem Staat zukomme.⁹³⁵ Dies entspreche auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Rechtsmittelrecht der verletzten Person gemäss BGG.⁹³⁶ 311

Relativ bald nach Inkrafttreten der StPO hatte sich sodann das Bundesgericht mit der Berufungslegitimation der Strafklägerschaft im Schuldpunkt zu befassen. Dabei setzte es sich mit der vorstehend zitierten Lehrmeinung auseinander und verwarf diese.⁹³⁷ Zur Begründung führte das Bundesgericht aus, die im BGG vorgesehene Einschränkung, wonach sich die Beschwerde in Strafsachen der Straf- bzw. Privatklägerschaft auf die Beurteilung ihrer Zivilforderungen auswirken können muss, sei erst nach Verabschiedung der StPO vorgenommen worden. Als die StPO geschaffen worden sei, sei gleichzeitig eine – freilich nie in Kraft getretene – Anpassung des BGG beschlossen worden, welche in Übereinstimmung mit der StPO eine voraussetzungslose Beschwerde- 312

933 Vgl. OEHEN, Strafkläger, S. 104.

934 JEANNERET, L'action civile au pénal, S. 145 Rz. 100; JEANNERET, ZStrR 2010, S. 305–306.

935 JEANNERET, L'action civile au pénal, S. 145 Rz. 100; JEANNERET, ZStrR 2010, S. 305–306.

936 JEANNERET, L'action civile au pénal, S. 145 Rz. 100.

937 BGE 139 IV 78 E. 3.3.4; bestätigt etwa in BGE 139 IV 84 E. 1.1; BGE 141 IV 231 E. 2.5; BGE 141 IV 380 E. 2.3.1; BGE 146 IV 76 E. 2.2.2; BGE 148 IV 124 E. 2.6.4.

legitimation der Strafküglerschaft (auch) vor Bundesgericht vorgesehen hätte.⁹³⁸ In der Folge sei im Parlament eine Diskussion dazu entbrannt, ob eine solche Lösung das Bundesgericht überlasten könnte, weshalb schliesslich die heute bestehende Bestimmung beschlossen worden sei, welche einen Kompromiss darstelle.⁹³⁹ Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergebe sich somit, dass Art. 382 Abs. 1 StPO nicht im Lichte der engeren Bestimmung von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG ausgelegt werden dürfe.⁹⁴⁰ Aus Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO erhelle vielmehr, dass die geschädigte Person ohne weitere Voraussetzungen die Strafkügle erheben könne. Diesbezüglich lägen auch bei einer systematischen Auslegung keinerlei Hinweise dafür vor, dass die Strafkügle auf das erstinstanzliche Verfahren hätte beschränkt werden sollen. Dementsprechend ergebe sich das von Art. 382 Abs. 1 StPO für die Rechtsmittellegitimation geforderte rechtliche Interesse unmittelbar aus Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO.⁹⁴¹ Die als Strafküglerschaft konstituierte verletzte Person könne somit unabhängig von allfälligen zivilrechtlichen Forderungen Berufung im Schuldpunkt einlegen.⁹⁴² In einem kurze Zeit später gefällten und ebenfalls amtlich publizierten Entscheid stellte das Bundesgericht überdies klar, aus der Rechtsmittellegitimation im Schuldpunkt folge, dass die Strafküglerschaft nicht nur einen Freispruch, sondern auch eine ihrer Ansicht nach unzutreffende rechtliche Qualifikation anfechten kann.⁹⁴³

313 Die vorstehend erläuterte bundesgerichtliche Rechtsprechung wurde von der Doktrin positiv aufgenommen und dürfte der inzwischen herrschenden Meinung entsprechen.⁹⁴⁴ Die Stimmen im Schrifttum zitieren grösstenteils die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung, ohne eigene Begründungsansätze zu liefern, womit sie implizit die Überlegungen des Bundesgerichts zu übernehmen scheinen. Nur vereinzelt wird überdies angeführt, die Berufungslegitimation im Schuldpunkt basiere darauf, dass sich dessen Beurteilung auf allfällige Zivilforderungen der verletzten Person auswirken könne, selbst wenn keine solchen im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemacht

938 Vgl. hierzu auch Rz. 51-52 hiervor.

939 BGE 139 IV 78 E. 3.3.4; vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte auch Rz. 51-56 hiervor.

940 BGE 139 IV 78 E. 3.3.4.

941 BGE 139 IV 78 E. 3.3.3.

942 BGE 139 IV 78 3.3.3.-3.3.5.

943 BGE 139 IV 84 E. 1.1.

944 BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 10; CR CPP-CALAME, Art. 382 N 11; GARBARSKI, SJ II 2013, S. 143-144; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 382 N 5; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 14 und 15; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5; PC CPP-MOREIL-LON/PAREIN-REYMOND, Art. 382 N 5a; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 2041; PIETH/GETH, S. 127; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 2.

werden.⁹⁴⁵ Einer Verknüpfung der Strafklage mit finanziellen Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen ist jedoch entgegenzuhalten, dass die StPO konsequenterweise den Nachweis eines Zusammenhangs zu solchen fordern müsste, wenn diese das von Art. 382 Abs. 1 StPO geforderte rechtlich geschützte Interesse für die Berufung im Schuldpunkt begründen würden. Demgegenüber hält die herrschende Meinung zutreffend dafür, dass das strafklägerische Berufungsrecht im Schuldpunkt gänzlich losgelöst von finanziellen Forderungen ist, und zwar unabhängig davon, ob diese innerhalb oder ausserhalb des Strafverfahrens geltend gemacht werden oder ob solche überhaupt bestehen.⁹⁴⁶

Dieses Ergebnis entspricht – wie bei der Einsprachelegitimation der Strafklägerschaft⁹⁴⁷ – grundsätzlich auch einer teleologischen Auslegung, weil die Grundlage der Strafklage im Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person liegt, welches von finanziellen Interessen losgelöst ist.⁹⁴⁸ Aus diesem Grund beschränkt Art. 382 Abs. 2 StPO auch zu Recht das Berufungsrecht der Strafklägerschaft auf die im Schuldspruch enthaltene Unrechtsfeststellung und verwehrt ihr eine Anfechtung der Sanktionsfolge. Aus ebendiesen Gründen ist ausserdem die im Schrifttum geäusserte Auffassung abzulehnen, wonach der Strafklägerschaft keine Berufungslegitimation zukomme, wenn die Strafbehörde einen Straftatbestand bejahe, welcher denselben Strafraumen aufweise wie jener, den die Strafklägerschaft für einschlägig erachte.⁹⁴⁹ Denn wenn die Grundlage der Strafklage das Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person ist und dieses nichts mit der auszufällenden Strafe zu tun hat, muss sich die Strafklägerschaft auch unabhängig von dieser gegen die aus ihrer Sicht falsche Einordnung eines Sachverhalts wehren können.⁹⁵⁰ Dieser Schluss wird auch durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung gestützt, wonach die Strafklägerschaft eine andere rechtliche Qualifikation, «insbesondere eine strengere», geltend machen kann, was dafür spricht, dass es nicht zwingend eine strengere Qualifikation sein muss.⁹⁵¹

945 CR CPP-CALAME, Art. 382 N 11.

946 Vgl. die Nachweise in Fn. 937 sowie 944 hier vor.

947 Vgl. Rz. 295 hier vor.

948 Vgl. Rz. 151-159 hier vor; wobei auch hier der Vorbehalt gilt, dass strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsrechte nur besonders in ihrer Persönlichkeit betroffenen Personen offenstehen sollten (vgl. hierzu Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hier vor).

949 So etwa TANNER, S. 85.

950 Im Ergebnis ebenso ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 9; mit Bezug auf die beschuldigte Person halten JOSITSCH/SCHMID mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ähnlich fest, ein rechtlich unzutreffender Schuldspruch beschwere die beschuldigte Person immer, unabhängig davon, ob dadurch das Strafmass beeinflusst werde oder nicht (JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 1461 mit Verweis auf BGE 100 IV 1 E. 5. a sowie BGE 96 IV 64 E. 1).

951 BGE 141 IV 231 E. 2.5.

2. Auswirkungen der strafklägerischen Berufung auf die Sanktionsfolge

315 Weil die Strafklägerschaft einen Freispruch oder einen Schuldspruch mit einer ihrer Ansicht nach falschen rechtlichen Qualifikation mit Berufung anfechten kann, stellt sich die Frage, ob und inwiefern die erstinstanzlich festgelegte Sanktionsfolge korrigiert werden muss, wenn eine solche Berufung gutgeheissen wird. Eine Meinung im Schrifttum hält diesbezüglich dafür, die Strafklägerschaft könne «im Falle eines zusätzlich verlangten Schuldspruches keine Straferhöhung beantragen bzw. erwirken».⁹⁵²

316 Das Bundesgericht sieht die Sache freilich anders und hat mit einem Teil der Doktrin entschieden, wenn die Berufungsinstanz der Berufung der Strafklägerschaft stattgebe, so dürfe das Gericht sich nicht darauf beschränken, lediglich die Schuld der angeklagten Person festzustellen, sondern müsse auch eine entsprechende (höhere) Strafe festlegen.⁹⁵³ In seiner Begründung stimmt das Bundesgericht zunächst den Ausführungen des Obergerichts Zürich in einem anderen Fall zu. Dieses legte zunächst die Lehrmeinungen gegen und für die Frage dar, ob die Gutheissung der strafklägerischen Berufung Einfluss auf die Bestrafung der beschuldigten Person haben könne. Im Anschluss schloss sich das Obergericht Zürich letzterer Meinung an und begründete dies damit, es wäre widersinnig, wenn eine beschuldigte Person wegen Mordes freigesprochen worden sei, anschliessend hiergegen einzig die Strafklägerschaft Rechtsmittel erhebe und die Berufungsinstanz sodann einen Schuldspruch fälle, aber keine Strafe aussprechen dürfe.⁹⁵⁴ Das Bundesgericht übernimmt diese Argumentation und führt zusätzlich aus, zwar sei die Strafklägerschaft nur hinsichtlich des Schuldpunkts (nicht jedoch des Straf- oder Sanktionspunkts) rechtsmittellegitimiert, Schuld und Strafe seien aber untrennbar miteinander verbunden, weshalb das Berufungsgericht bei Gutheissung der Berufung der Strafklägerschaft eine neue Strafe festsetzen müsse, welche der insgesamt festgestellten Schuld entspreche. Dies könne unter Umständen eine Verschärfung der erstinstanzlich verhängten Sanktion erfordern.⁹⁵⁵ Unerheblich sei dabei, ob die Strafklägerschaft alleine Berufung erhoben oder ob gegebenenfalls auch die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel eingelegt habe.⁹⁵⁶ In einem später gefällten nicht amtlich publizierten Entscheid

952 BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N11.

953 BGE 139 IV 84 E. 1.2.

954 OGer ZH SB110532 vom 9. Januar 2012 E. 4.4.3, publiziert in: ZR 111/2012, S. 114.

955 BGE 139 IV 84 E. 1.2.

956 BGE 139 IV 84 E. 1.2.

fürhte das Bundesgericht sodann sogar aus, die Strafkügerschaft könne eine strengere Strafe «beantragen», wenn sie «einen Freispruch oder einen ihrer Ansicht nach auf einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung beruhenden Schuldspruch anfight».⁹⁵⁷

Die Mehrheit der Lehre scheint die Rechtsprechung des Bundesgerichts 317 inzwischen übernommen zu haben, wobei die Doktrin inhaltlich keine Stellung bezieht oder sich zur Begründung des Bundesgerichts äussert.⁹⁵⁸ Der zitierte Bundesgerichtsentscheid ist in seiner Begründung freilich etwas mager und erscheint insofern eher vom Ergebnis her gedacht. Wenn das Bundesgericht und das Obergericht Zürich ausführen, es wäre mit den übrigen Bestimmungen der StPO inkohärent, wenn die Gutheissung der Berufung der Strafkügerschaft nicht auch eine (schärfere) Bestrafung nach sich zöge,⁹⁵⁹ so handelt es sich hierbei jedenfalls nicht um ein Argument, sondern um eine Behauptung, die es erst zu begründen gälte. Wenn der Strafanspruch einzig dem Staat zusteht, wie dies aus Art. 382 Abs. 2 StPO ausdrücklich hervorgeht, dann bedürfte es einer vertieften Begründung, warum ein einzig von der Strafkügerschaft erhobenes Rechtsmittel Auswirkungen auf die Bestrafung der beschuldigten Person haben kann. Dies umso mehr, als das Bundesgericht selbst ausdrücklich festhält, dass die Strafkügerschaft nur den Schuld-, nicht jedoch den Strafpunkt anfechten kann.⁹⁶⁰ Die Feststellung des Bundesgerichts, die Schuldfrage sei untrennbar mit der Sanktion verbunden, ist im Übrigen jedenfalls in dieser Allgemeinheit unzutreffend, weil die Strafbehörden in gewissen Fällen trotz festgestellter Schuld von einer Strafverfolgung oder einer Bestrafung Abstand nehmen müssen.⁹⁶¹

Man könnte allenfalls versucht sein, zur Lösung das Offizialprinzip heranzuziehen, welches den Staat verpflichtet, «den materiellen Strafanspruch 318

957 BGer 6B_158/2017 vom 19. September 2017 E. 1.2.2.

958 GARBARSKI, SJII 2013, S. 144-145; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 382 N 6; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 17; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5a Fn 12; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 382 N 5a; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 2041; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 2.

959 BGE 139 IV 84 E. 1.2: «La seule interprétation cohérente du CPP impose donc de considérer qu'en cas d'admission de l'appel de la partie plaignante sur la culpabilité, la cour d'appel doit fixer une nouvelle peine correspondant à la culpabilité finalement admise, cas échéant en prononçant une sanction plus sévère que celle arrêtée en première instance».

960 BGE 139 IV 84 E. 1.2: «[...] la partie plaignante est habilitée à former appel pour ce qui concerne la culpabilité en tant que telle», wobei das Bundesgericht freilich sogleich festhält: «Or celle-ci est indissociable de la peine».

961 Vgl. Art. 8 Abs. 1 StPO: «Staatsanwaltschaft und Gerichte sehen von der Strafverfolgung ab, wenn das Bundesrecht es vorsieht, namentlich unter den Voraussetzungen der Artikel 52, 53 und 54 des Strafgesetzbuches (StGB)».

im öffentlichen Interesse durchzusetzen»,⁹⁶² Allerdings hat der Staat mit dem erstinstanzlichen Urteil grundsätzlich seine Verpflichtung auf Strafjustizgewährung erfüllt.⁹⁶³ Wenn insofern die Staatsanwaltschaft das erstinstanzliche Urteil akzeptiert, ist nicht ersichtlich, warum das Officialprinzip den Staat plötzlich legitimieren sollte, die beschuldigte Person (härter) zu bestrafen, nur weil die Strafküglerschaft eine Berufung einlegt, mit welcher hinsichtlich des staatlichen Strafanspruches gemäss ausdrücklicher Gesetzesbestimmung von Art. 382 Abs. 2 StPO keinerlei Ansprüche geltend gemacht werden können. Wie man es dreht und wendet, der Staat hat auf eine Bestrafung im Falle eines Freispruchs oder auf eine schärfere Bestrafung bei einer unzutreffenden rechtlichen Qualifikation verzichtet, wenn die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel einlegt, und die Strafküglerschaft hat einzig Anspruch auf Unrechtsfeststellung, nicht jedoch auf Beeinflussung der Sanktionsfolge.⁹⁶⁴

319 Auch andere Bestimmungen der StPO sprechen gegen die Auslegung des Bundesgerichts. So kann die Berufungsinstanz gemäss Art. 404 Abs. 1 StPO etwa nur die von einer Partei angefochtenen Punkte überprüfen, während unbestritten Gebliebenes gemäss Art. 404 Abs. 2 StPO nur zugunsten, nicht aber zulasten der beschuldigten Person überprüft werden kann. Da die Strafküglerschaft gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO die Sanktionsfolge nicht anfechten kann, stellt sich entsprechend die Frage, warum die Berufungsinstanz entgegen Art. 404 Abs. 2 StPO dennoch die Sanktionsfolge überprüfen können soll, wenn die Staatsanwaltschaft auf ein Rechtsmittel verzichtet. Auch die Bestimmung von Art. 392 StPO, welche die Ausdehnung der Wirkungen eines gutheissenden Entscheids auf Personen regelt, welche den angefochtenen Entscheid nicht beanstandet haben, passt hier nicht. Ausgehend von der Prämisse, dass der Strafanspruch einzig dem Staat zukommt, wird nämlich die Gutheissung auf den Staat ausgedehnt, wenn der von der Strafküglerschaft erwirkte (strengere) Schuldspruch auch zu einer (schärferen) Bestrafung führt. Art. 392 StPO regelt aber nur die Situation, dass mehrere beschuldigte Personen in einem Verfahren zu beurteilen sind und nur einzelne von ihnen Rechtsmittel ergriffen haben. Die Bestimmung will somit beschuldigte Personen begünstigen, nicht aber belasten. Auch die an sich auf die *reformatio in peius* zulasten der beschuldigten Person zugeschnittene Bestimmung von Art. 391 Abs. 2 StPO vermag nicht weiterzuhelfen. Diese ermöglicht dem Berufungsgericht eine strengere Bestrafung, wenn ihm Tatsachen zur Kenntnis gelangen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten. Im Umkehr-

962 ZK StPO-WOHLERS, Art. 2 N2; vgl. OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 763-764.

963 Vgl. BGE 147 IV 47 E. 4.2.5; BGE 141 IV 476 E. 1.1; BGE 139 IV 45 E. 1.2.

964 Vgl. Rz. 146-148, 151-159 sowie 178-179 hiavor.

schluss ist die Bestimmung entsprechend nicht anwendbar, wenn die Berufungsinstanz über dieselben Beweise wie die Vorinstanz verfügt und sie diese lediglich anders würdigt oder wenn sie nur den Sachverhalt rechtlich anders einordnet. Der vom Bundesgericht angestellte Verweis auf eine kohärente Auslegung der StPO erscheint daher insgesamt eher als eine Verlegenheitslösung und als Begründung nicht überzeugend. Insofern wäre m.E. eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung zu fordern, wenn eine einzig von der Strafklägerschaft erhobene Berufung Auswirkungen auf die Sanktionsfolge haben können sollte.

3. Berufung bei Freispruch zufolge Schuldunfähigkeit

Im Schrifttum soweit ersichtlich nicht ausdrücklich behandelt wird die Frage, ob unter die falsche rechtliche Qualifikation auch ein Freispruch zufolge Schuldunfähigkeit fällt. Das Bundesgericht hat diese Frage zwischenzeitlich zu Recht bejaht.⁹⁶⁵ Im fraglichen Fall ging es (unter anderem) um ein versuchtes Tötungsdelikt, dessen tatbestandsmässige und rechtswidrige Begehung vom erstinstanzlichen Gericht festgestellt worden war, während die beschuldigte Person jedoch zufolge Schuldunfähigkeit freigesprochen wurde. Die Strafklägerschaft hatte in der Folge mit ihrer Berufung begehrt, dass die Schuld festzustellen und eine Strafe auszufällen sei. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft trat in der Folge formell auf die strafklägerische Berufung nicht ein, weil nach dessen Ansicht die Anfechtung des erstinstanzlichen Freispruchs zufolge Schuldunfähigkeit nur dann statthaft sei, wenn sich dies auf allfällige Zivilforderungen auswirken könne, was von der Privatklägerschaft begründet werden müsse. Da dies nicht geschehen sei, könne auf die Berufung nicht eingetreten werden.⁹⁶⁶ Das Bundesgericht hat diese Begründung zu Recht verworfen und klargestellt, die Strafklage gemäss der StPO ermögliche es der verletzten Person, unabhängig von Zivilforderungen die Berufung im Schuldpunkt zu führen.⁹⁶⁷ Dies entspricht auch dem Gedanken des Persönlichkeitsschutzes, welcher der Strafklage nach hier vertretener Ansicht zugrunde liegt. Denn für die Frage, ob ein Unrecht oder bloss ein Unglück geschehen ist, ist es

965 BGer 7B_183/2023 vom 26. Juli 2023 E. 1.4-1.5 (der Verfasser der vorliegenden Arbeit war am kantonalen Berufungsverfahren auf Seiten der Verteidigung beteiligt, was auch dem Rubrum des kantonsgerichtlichen Berufungsurteils zu entnehmen ist: KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022).

966 KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022 E. 1.1c (der Verfasser der vorliegenden Arbeit war an diesem Verfahren auf der Seite der Verteidigung beteiligt; vgl. das Rubrum des Berufungsurteils).

967 BGer 7B_183/2023 vom 26. Juli 2023 E. 1.4-1.5.

bedeutsam, ob die Täterschaft hätte anders handeln können oder nicht.⁹⁶⁸ Da die Vorinstanz in ihrem Urteil indes ebenso dargelegt hatte, weshalb die Berufung der Strafklägerschaft im Falle des Eintretens abzuweisen gewesen wäre,⁹⁶⁹ drang diese vor Bundesgericht mit ihrer Beschwerde im Ergebnis dennoch nicht durch.⁹⁷⁰

V. Vetorecht im abgekürzten Verfahren

- 321 Sofern die Staatsanwaltschaft in einem Verfahren eine Strafe von maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe als angemessen erachtet und die Voraussetzungen des Strafbefehlsverfahrens nach Art. 352-357 StPO nicht erfüllt sind, kann sie sich gemäss Art. 358 Abs. 1 StPO auf Antrag der beschuldigten Person mit dieser auf einen «Deal» im abgekürzten Verfahren einigen. Im Rahmen dieses «Deals» vereinbaren die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft den Inhalt einer Anklageschrift, welche am Ende des Verfahrens gemäss Art. 362 StPO vom Gericht abgesegnet werden muss. Bevor die Anklageschrift dem Gericht im abgekürzten Verfahren jedoch vorgelegt werden darf, müssen die Parteien dieser gemäss Art. 360 Abs. 2 StPO zustimmen. Die Zustimmung der Strafklägerschaft wird dabei gemäss Art. 360 Abs. 3 StPO als erteilt fingiert, wenn diese die Anklageschrift nicht innert zehn Tagen seit Erhalt schriftlich ablehnt.
- 322 Lehnt die Strafklägerschaft die Anklageschrift ab, so muss sie dies nicht begründen.⁹⁷¹ Umstritten ist jedoch, ob die Strafklägerschaft überhaupt über ein solches Ablehnungsrecht hinsichtlich des Schuldpunkts verfügt oder ob für das Vetorecht nach Art. 360 Abs. 2 StPO ein Zusammenhang zu allfälligen Zivilforderungen bestehen muss.
- 323 Der soweit ersichtlich überwiegende Teil der Doktrin bejaht m.E. zu Recht, dass die Strafklägerschaft über ein Ablehnungsrecht betreffend den Schuldpunkt verfügt.⁹⁷² Dieses Ergebnis drängt sich einerseits mit Blick auf

968 HASSEMER/REEMTSMA, S. 130-132; HÖRNLE, JZ 2006, S. 958 Fn. 95; a.A. BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 266-267, wobei BOMMER anerkennt, dass die Schuldlosigkeit insbesondere wegen psychischer Erkrankung ein relevantes Kriterium für die Tatverarbeitung seitens der verletzten Person sein könne: BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 252.

969 KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022 E. 13.1 (der Verfasser der vorliegenden Arbeit war an diesem Verfahren auf der Seite der Verteidigung beteiligt; vgl. das Rubrum des Berufungsurteils).

970 BGer 7B_183/2023 vom 26. Juli 2023 E. 1.4-1.5 (siehe die Anmerkung in Fn. 965 hiervor).

971 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 31; CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Art. 360 N 16; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N 10a.

972 GIGER, Rz. 249; JEANNERET, ZStR 2010, S. 311; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 360 N 13; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 30; MAZOU, ZStR 2011, S. 14; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Rem. pré. aux Art. 358-362 N 19; OEHEN, Straf-

das strafklägerische Recht zur Einsprache gegen Strafbefehle und die Berechtigung zur Berufung gegen Sachurteile hinsichtlich des Schuldpunkts auf, welche unabhängig von Zivilforderungen bestehen.⁹⁷³ Andererseits entspricht dies auch dem Ergebnis einer teleologischen Auslegung, wonach die Strafküglerschaft einen Anspruch darauf hat, dass das ihr widerfahrene Unrecht festgestellt wird.⁹⁷⁴ Ebenso spricht ferner der Gesetzeswortlaut für diesen Befund, weil der Formulierung von Art. 360 Abs. 2 StPO keine Einschränkungen hinsichtlich des Ablehnungsrechts der Strafküglerschaft zu entnehmen sind.⁹⁷⁵ Entsprechend ist die teilweise im Schrifttum vertretene Auffassung abzulehnen, wonach das von Art. 360 Abs. 2 StPO eingeräumte Vetorecht nur die Regelung der Zivilforderungen betreffe.⁹⁷⁶

Geboten ist demgegenüber eine teleologische Reduktion von Art. 360 Abs. 2 StPO immerhin insofern, als die Strafküglerschaft über kein Vetorecht gegen die in der Anklageschrift vorgesehene Sanktion verfügt.⁹⁷⁷ Diese Einschränkung gründet einerseits auf einer analogen Anwendung von Art. 382 Abs. 2 StPO und Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO, welche die Rechtsmittel- und Einsprachelegitimation der Strafküglerschaft hinsichtlich der Sanktion ausschliessen, als auch der dogmatischen Legitimationsgrundlage der Strafküglerschaft, welche im Interesse an der Unrechtsfeststellung, nicht aber an der Bestrafung der beschuldigten Person liegt.⁹⁷⁸ Eine weitere Einschränkung muss meines Erachtens überdies dahingehend erfolgen, dass die Strafküglerschaft sich nicht dagegen wehren kann, wenn die Staatsanwaltschaft im Rahmen des «Deals»

kläger, S. 135; CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Art. 360 N24; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 360 N10a; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 183.

973 JEANNERET, ZStrR 2010, S. 311; vgl. MAZOU, ZStrR 2011, S. 14.

974 Vgl. GIGER, Rz. 248.

975 CR CPP-PERRIN/DE PREUX, Art. 360 N24; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 360 N13 mit Verweis auf Art. 119 Abs. 2 StPO; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N30, mit Verweis auf Art. 119 Abs. 2 StPO; MAZOU, ZStrR 2011, S. 14 mit Verweis auf Art. 119 Abs. 2 StPO; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 183 mit Verweis auf Art. 119 Abs. 2 StPO.

976 Für diese Einschränkung sprechen sich aus: BREGUET, Jusletter 16.3.2009, Rz. 32; WIESER, BJM 2003, S. 6.

977 So nun jüngst auch das Bundesgericht in BGE 151 IV 46 E. 2.6.4-2.6.6; BStGer SK.2011.20 vom 14. Oktober 2011; GIGER, Rz. 249; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N31; JEANNERET, ZStrR 2010, S. 311; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 360 N13; MAZOU, ZStrR 2011, S. 14; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Rem. pré. aux Art. 358-362 N19; OEHEN, Strafküglager, S. 135; STOHNER, forumpoenale 2015, S. 171-172; ähnlich JEANNERET, Jusletter 13.2.2012, Rz. 27.

978 BGE 151 IV 46 E. 2.6.4-2.6.6; BStGer SK.2011.20 vom 14. Oktober 2011; GIGER, Rz. 247-248; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N31; JEANNERET, ZStrR 2010, S. 311; MAZOU, ZStrR 2011, S. 14; OEHEN, Strafküglager, S. 135; STOHNER, forumpoenale 2015, S. 171-172.

auf die Verfolgung bestimmter Officialdelikte verzichtet, welche die Rechte der Strafküglerschaft unbestritten nicht tangieren.⁹⁷⁹ Denn bezüglich solcher Delikte verfügt sie über kein Unrechtsfeststellungsinteresse und hinsichtlich der Sanktionsfolge hat sie – wie bereits dargelegt – keine Ansprüche.

325 Demgegenüber überzeugt es nicht, wenn ein Teil der kantonalen Rechtsprechung argumentiert, aus den parlamentarischen Beratungen ergebe sich, die Legislative hätte in Kauf genommen, der Strafküglerschaft auch ein Vetorecht gegen die in der Anklageschrift vorgesehene Sanktion einzuräumen.⁹⁸⁰ Zutreffend ist zwar, dass der Ständerat das abgekürzte Verfahren nicht von der Zustimmung der als Partei konstituierten verletzten Person abhängig machen wollte, weil er befürchtete, diese könnte es regelmässig zu Fall bringen, wenn (lediglich) Zivilforderungen umstritten sind.⁹⁸¹ Richtig ist auch, dass die beiden Kammern, nachdem der Nationalrat nach einer längeren Debatte zunächst am bundesrätlichen Entwurf festgehalten hatte,⁹⁸² sich schliesslich auf den heute im Gesetz enthaltenen Kompromiss einigten, wonach die Zustimmung der Privatküglerschaft zur Anklageschrift vom Gesetz fingiert wird, wenn nicht innert 10 Tagen schriftlich die Ablehnung erklärt wird.⁹⁸³ Dementsprechend ergibt sich aus den parlamentarischen Diskussionen aber gerade nicht, dass die beiden Räte an ein Ablehnungsrecht der Strafküglerschaft hinsichtlich der Sanktion auch nur gedacht hätten.⁹⁸⁴ Insofern ist aufgrund der vorstehend erläuterten Überlegungen davon auszugehen,

979 Ähnlich PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Rem. prél. aux Art. 358-362 N19, die festhalten, die Strafküglerschaft könne sich nicht gegen jene Regelungen der Anklageschrift wehren, bezüglich derer sie über kein rechtlich geschütztes Interesse verfügt; ähnlich ferner OEHEN, *Strafkügl.*, S. 43-45; ein erweiterter Verfolgungsverzicht, d.h. das Absehen von der Strafverfolgung hinsichtlich bestimmter Delikte, ist nach herrschender Lehre im abgekürzten Verfahren grundsätzlich zulässig; BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 N 32-45; JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 358 N 3; PIETH/GETH, S. 278; ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 N 10-12; vgl. MAZOU, *ZStr* 2011, S. 12-13; OBERHOLZER, *Grundzüge*, Rz. 1971-1972; SCHOENMAKERS, *recht* 2011, S. 23.

980 OGer TG SW.2018.70 vom 9. August 2018 E. 2.c/bb; wohl ebenfalls von einem generellen Vetorecht ausgehend, jedoch einzig mit Verweis auf den offenen Wortlaut des Gesetzes: CR CPP-PERRIN/DEPREUX, Art. 360 N 24; gl.M. PERRIER DEPEURSINGE, *ZSR* 2020 II, S. 119; GREINER/JAGGI sprechen angesichts der fehlenden Begründungspflicht von einem zumindest faktisch auch auf die Sanktion gerichteten Vetorecht: BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 360 N 31.

981 AB StR 2006, S. 1052-1053.

982 AB NR 2007, S. 1027-1031.

983 AB NR 2007, S. 1393; AB StR 2007, S. 829.

984 Ebenso BGE 151 IV 46; vgl. GALEAZZI, S. 131-132; vgl. zum Ganzen überdies die Darstellung der Diskussion zu dieser Frage in den Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat als auch in den beiden Parlamentskammern selbst in Rz. 44 sowie 48 hiavor.

dass die Strafküglerschaft die Anklageschrift nicht einzig wegen der darin vorgesehenen Sanktion ablehnen kann. Freilich ist einzuräumen, dass es in der Praxis in der Regel nicht möglich sein wird, nachzuweisen, das Ablehnungsrecht sei nur wegen der Sanktion ausgeübt worden, weil dessen Wahrnehmung nicht begründet werden muss.⁹⁸⁵ Deshalb kann die Strafküglerschaft rein faktisch nicht daran gehindert werden, das abgekürzte Verfahren wegen der verhandelten Sanktion zu verhindern.⁹⁸⁶ Sofern sich aber nachweisen lässt, das Vetorecht sei nur aus diesem Grund ausgeübt worden, entfaltet die Ablehnung keine Wirkung.⁹⁸⁷

Soweit im Übrigen ein Teil der Doktrin auf das Vetorecht nach Art. 360 Abs. 2 StPO analog die Bestimmung von Art. 32 StGB anwenden will, wonach ein Strafantrag nur gegen alle (oder keine) an einem Antragsdelikt beteiligten Personen gestellt werden kann,⁹⁸⁸ ist dies im Lichte der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzulehnen. Das Bundesgericht hat in einem kürzlich amtlich publizierten Urteil festgehalten, wenn bei Antragsdelikten Strafbefehle gegen mehrere beschuldigte Personen ausgefällt werden, nur einige von diesen Einsprache erheben und die antragstellende Person den Strafantrag anschliessend zurückzieht, stehe dem die Unteilbarkeit des Strafantrags nach Art. 32 StGB nicht entgegen. Einschlägig sei vielmehr Art. 392 StPO, welcher die Ausdehnung gutheissender Rechtsmittelentscheide regelt, der in dieser Konstellation jedoch nicht anzuwenden sei.⁹⁸⁹ Das Bundesgericht hat somit klargestellt, dass zwischen der von Art. 32 StGB geregelten Frage, ob überhaupt ein Strafverfahren durchgeführt, und der Frage, wie diese Strafverfolgung vollzogen und abgeschlossen wird, unterschieden werden muss. Wenn selbst der Rückzug des Strafantrags noch zulässig ist, nachdem einzelne beschuldigte Personen bereits rechtskräftig durch Strafbefehl verurteilt worden sind, dann muss *a maiore ad minus* im abgekürzten Verfahren das Vetorecht gegen einzelne beschuldigte Personen möglich sein, weil dadurch die Strafverfolgung nicht verhindert wird. Ein Analogieschluss zu Art. 32 StGB scheidet somit aus.⁹⁹⁰ Soweit in diesem Zusammenhang ferner

985 STÖHNER, *forumpoenale* 2015, S. 171-172.

986 GIGER, Rz. 246; STÖHNER, *forumpoenale* 2015, S. 171-172.

987 BGE 151 IV 46 E. 2.6.4-2.6.6; GIGER, Rz. 250; OEHEN, *Strafkügläger*, S. 135; vgl. BStGer SK.2011.20 vom 14. Oktober 2011.

988 KAUFMANN, *recht* 2009, S. 158-159; ohne ausdrücklich die Bestimmung von Art. 32 StGB zu nennen: OEHEN, *Strafkügläger*, S. 137-138 und 145; nicht Art. 32 StGB, sondern das Rechtsgleichheitsgebot heranziehend: THORMANN, *forumpoenale* 2011, S. 236.

989 BGE 149 IV 105 E. 3.5.

990 Gl. M. BSK StGBI-RIEDO, Art. 32 N 12; CR CP-VILLARD, Art. 32 N 5a Fn. 12; vgl. BGE 80 IV 209 E. 1.

dafürgehalten wird, die durch das selektiv ausgeübte Vetorecht verursachte Verfahrenstrennung tangiere die Verteidigungsrechte der betroffenen beschuldigten Personen,⁹⁹¹ trifft dies natürlich zu. Das Vetorecht der beschuldigten Person stellt aber einen sachlichen Grund für die Verfahrenstrennung im Sinne von Art. 30 StPO dar und muss somit als zulässig betrachtet werden, zumal umgekehrt das Interesse der nicht betroffenen beschuldigten Personen am raschen Verfahrensabschluss ebenfalls zu berücksichtigen ist.⁹⁹²

VI. Revision nach Art. 410–415 StPO

327 Mit der Revision können insbesondere sachgerichtliche Urteile oder Strafbefehle angefochten werden, die bereits in Rechtskraft erwachsen sind.⁹⁹³

991 KAUFMANN, recht 2009, S. 158–159; OEHEN, *Strafküager*, S. 137–138 und 145; THORMANN, *forum poenale* 2011, S. 236.

992 Ähnlich LAGLER, S. 99–100; PELLEGRINI, *forum poenale* 2014, S. 39–40; dass bei Vorliegen sachlicher Gründe ein Strafprozess gleichzeitig in abgekürzte und reguläre Verfahren geteilt werden kann, hat das Bundesgericht etwa in BGer 1B_200/2013 vom 17. Juni 2013 E. 2.1–2.3 festgehalten.

993 Weil es bei der Revision um die Anfechtung rechtskräftiger Erkenntnisse geht, stellt sich die Frage, ob sich die beschuldigte Person hier ebenfalls auf das Beschleunigungsgebot berufen kann (vgl. Rz. 242–244 und 250–252 hiavor). Denn mit dem rechtskräftigen Urteil wurde die Ungewisseheit hinsichtlich der strafrechtlichen Vorwürfe beseitigt, welcher sich die beschuldigte Person während des ursprünglichen Strafverfahrens ausgesetzt sah. Der EGMR erachtet aus diesem Grund solche Verfahren, welche die Neubeurteilung rechtskräftiger Erkenntnisse zum Gegenstand haben, im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot als separate Prozesse (EGMR Urteil i.S. Löffler c. Austria vom 3. Oktober 2000, Verfahren Nr. 30546/96, Rz. 18–19 [das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor]). Mit Blick auf die beschuldigte Person sind aber auch hier die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK einschlägig, weil diese auch einen Anspruch auf Rechtssicherheit vermitteln (EGMR Urteil i.S. Giuran c. Roumanie vom 21. Juni 2011, Verfahren Nr. 24360/04, Rz. 28; EGMR Urteil i.S. Riabkyh c. Russie vom 24. Juli 2003, Verfahren Nr. 52854/99, Rz. 51; EGMR Urteil i.S. Brumărescu c. Roumanie vom 28. Oktober 1999, Verfahren Nr. 28342/95, Rz. 61). Für einen Eingriff in den Anspruch auf Rechtssicherheit müssen besonders wichtige Gründe vorliegen (EGMR Urteil i.S. Amirkhanyan c. Armenia vom 3. Dezember 2015, Verfahren Nr. 22343/08, Rz. 39 [das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor]), wobei etwa der blosse Umstand, dass ein Freispruch auf unvollständigen oder einseitigen Ermittlungen basiere, für sich allein nicht ausreicht (EGMR Urteil i.S. Giuran c. Roumanie vom 21. Juni 2011, Verfahren Nr. 24360/04, Rz. 32). Die vorstehenden Ausführungen zur grundsätzlichen Einschränkung der von Art. 6 Abs. 1 EMRK vermittelten Garantien gelten somit *mutatis mutandis* auch im Kontext der Revision nach Art. 410–415 StPO (vgl. Rz. 242–244 hiavor). Dementsprechend besteht auch im Kontext des Revisionsverfahrens eine Kollision zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen von letzter und beschuldigter Person. Diese Interessen müssen entsprechend gegeneinander abgewogen und ausgeglichen werden, womit auch die Berechtigung, ein auf den Schuldpunkt gerichtetes Revisionsbegehren zu stellen, eine qualifizierte Verletztenstellung erfordert (vgl. Rz. 211 sowie 242–244 hiavor).

Die Revision kann dabei verlangt werden, wenn namentlich «neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, [...] eine wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen» (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO), oder «sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist» (Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO).⁹⁹⁴

Zuständig für die Behandlung des Revisionsgesuchs ist gemäss Art. 411- 328
413 StPO das kantonale Berufungsgericht, unabhängig davon, welche Instanz den Entscheid gefällt hat, welcher mit Revision angefochten wird.⁹⁹⁵ Dies soll eine möglichst grosse Unabhängigkeit sicherstellen, weshalb im Falle, dass ein Berufungsurteil mit Revision angefochten wird, gemäss Art. 21 Abs. 3 StPO nicht dieselben Personen über die Revision befinden dürfen, welche bereits das Sachurteil gefällt haben.⁹⁹⁶

Für die Frage der Legitimation gilt die Bestimmung von Art. 382 StPO, 329
womit die Strafküglerschaft zur Revision im Schuldpunkt berechtigt ist, nicht aber hinsichtlich der Sanktionsfolge gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO.⁹⁹⁷ Die strafklägerische Revision ist gemäss Art. 410 Abs. 3 StPO jedoch nur so lange möglich, als die Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten ist.⁹⁹⁸ Massgeblich für die Frage, ob die Revision zulasten der verurteilten oder freigesprochenen Person im Lichte der Verjährung noch erfolgen kann, ist die Zeitspanne zwischen der inkriminierten Tat und dem Zeitpunkt, in welchem das Revisionsbegehren behandelt wird.⁹⁹⁹ Insofern ist die Rechtsprechung des Bundes-

994 Für die Strafküglerschaft weniger relevant sein dürfte der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO, welcher einschlägig ist, wenn der Entscheid mit einem späteren Strafscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht. Dasselbe gilt für den Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 2 StPO, der greift, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK festgestellt hat, welche nur durch Änderung des vom EGMR überprüften Entscheids beseitigt werden kann.

995 Botschaft StPO, S. 1321; ZK StPO-FINGERHUTH, Art. 411 N1; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 411 N4; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, Art. 410 N7; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 411 N2; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 411 N2.

996 BGE 6B_1114/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 2.2; Botschaft StPO, S. 1321; ZK StPO-FINGERHUTH, Art. 411 N1; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 411 N4; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, Art. 410 N7; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 411 N2; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 411 N2.

997 Botschaft StPO, S. 1319; ZK StPO-FINGERHUTH, Art. 410 N 44 und 49; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N16; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, Art. 410 N18; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 410 N10; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 410 N12.

998 Botschaft StPO, S. 1320; ZK StPO-FINGERHUTH, Art. 410 N74; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N17; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 410 N22.

999 BGE 139 IV 62 E. 1.5.8; vgl. JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 410 N22.

gerichts, wonach sowohl ein erstinstanzlicher Schuld-¹⁰⁰⁰ als auch ein Freispruch¹⁰⁰¹ die Verjährung unterbrechen, im Zusammenhang mit der Revision unerheblich.

330 Grundet die Revision auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln, müssen diese nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO geeignet sein, eine Verurteilung der freigesprochenen Person oder eine wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen. Das Erfordernis einer Verurteilung ist bereits dann erfüllt, wenn die verurteilte Person lediglich von einzelnen Anklagepunkten freigesprochen wurde und die neuen Tatsachen oder Beweismittel geeignet erscheinen, eine Verurteilung bezüglich dieser Anklagepunkte herbeizuführen.¹⁰⁰²

331 Fraglich ist darüber hinaus, ob es für die Berechtigung zur Revision durch die Strafklägerschaft auch ausreicht, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel nahelegen, die Straftat sei rechtlich zu milde qualifiziert worden. Die Doktrin scheint sich zu dieser Problematik nicht ausdrücklich zu äussern. M.E. ist sie zunächst zu bejahen, weil gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Berufungsverfahren auch das Strafmass überprüft werden muss, wenn die Strafklägerschaft mit ihrer Argumentation obsiegt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt rechtlich zu milde qualifiziert.¹⁰⁰³ Konsequenterweise muss dementsprechend auch die potenziell zu milde rechtliche Qualifikation als Grundlage einer möglichen «wesentlich strengeren Bestrafung» und damit als Basis der strafklägerischen Revisionslegitimation herangezogen werden können. Als Beispiel müsste es etwa ausreichen, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel nahelegen, beim in Frage stehenden Delikt handelte es sich um eine Vergewaltigung nach Art. 190 StGB und nicht um sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gemäss Art. 188 StGB.¹⁰⁰⁴ Dass die Strafklägerschaft gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO die Sanktionsfolge als solche nicht anfechten kann, muss entsprechend im Lichte der bundesgerichtlichen

1000 BGE 143 IV 450 E. 1.3.

1001 BGE 139 IV 62 E. 1.5.9.

1002 BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 82; dies ergibt sich im Umkehrschluss daraus, dass die Revision zugunsten der beschuldigten Person selbst dann möglich ist, wenn dies zu einem Freispruch in einem einzigen Anklagepunkt führen könnte, ohne dass dadurch zwingend das Strafmass beeinflusst werden muss: BGE 116 IV 353 E. 2.a; BGE 101 IV 317 E. 2; ZK StPO-FINGERHUTH, Art. 410 N 61; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 31.

1003 Vgl. zu dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der an ihr zu übenden Kritik Rz. 315-319 hiervor.

1004 Beispiel aus BGE 139 IV 84 E. 1.1 entnommen, wo die unzutreffende rechtliche Einordnung allerdings im kantonalen Berufungsverfahren gerügt worden war.

Rechtsprechung zur Berufung unerheblich sein, wenn und soweit die Strafklägerschaft die Revision verlangt, um die ihres Erachtens falsche Unrechtsfeststellung zu korrigieren.¹⁰⁰⁵

Wenn man die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein einzig von der Strafklägerschaft erhobenes Rechtsmittel auch eine schärfere Sanktion nach sich ziehen könne – wie hier –, ablehnt, lässt sich dieses Ergebnis überdies auch damit begründen, dass man den Schuldspruch bezüglich einer milderen rechtlichen Qualifikation gleichzeitig als Freispruch hinsichtlich der schwereren qualifiziert. Die von der Strafklägerschaft geltend gemachte schärfere Qualifikation wäre diesfalls als potenzielle «Verurteilung der freigesprochenen Person» im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zu werten. Keine Rolle spielen kann es dabei, ob ein solcher Freispruch bezüglich der schärferen Qualifikation ausdrücklich im Dispositiv des Urteils festgehalten ist, welches mit Revision angefochten werden soll, oder ob sich dieser nur implizit aus dem fraglichen Urteil ergibt. Dies drängt sich nicht zuletzt deshalb auf, weil auch implizite Teileinstellungen mittels Beschwerde angefochten werden können.¹⁰⁰⁶

Soweit der Revisionsgrund von Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO einschlägig ist, weil sich in einem anderen Strafverfahren erweist, es sei durch strafbare Handlungen auf das Ergebnis desjenigen Verfahrens eingewirkt worden, dessen Entscheid mittels Revision angefochten werden soll, kommt es nicht darauf an, ob die Revision zu einer Verurteilung oder wesentlich strengeren Bestrafung führen könnte.¹⁰⁰⁷ Ebenso wenig bedarf es eines Kausalzusammenhangs zwischen der strafbaren Handlung und dem Inhalt des in Frage stehenden Urteils.¹⁰⁰⁸ Anwendungsfälle können beispielsweise begründet werden durch gefälschte Urkunden im Sinne von Art. 251 StGB, falsches Zeugnis gemäss Art. 307 StGB oder durch Amts- und Bestechungsdelikte, in welche die Mitglieder des seinerzeit zuständigen gerichtlichen Spruchkörpers verwickelt sind.¹⁰⁰⁹

1005 Soweit sich die Doktrin überdies dazu äussert, was als «wesentlich strengere Bestrafung» im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO gewertet werden sollte, will sie die Beantwortung dieser Frage der Praxis überlassen: BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 83.

1006 Vgl. Rz. 280-283 sowie 305 hiervor.

1007 Es handelt sich um einen «absoluten» Revisionsgrund: ZK StPO-FINGERHUTH, Art. 410 N 67; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 96; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, Art. 410 N 34; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 410 N 18; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 410 N 30 vgl. Botschaft StPO, S. 1320.

1008 Botschaft StPO, S. 1320; BSK StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 98; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, Art. 410 N 34; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 410 N 29.

1009 StPO-HEER/COVACI, Art. 410 N 99; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 410 N 29.

VII. Rechtsmittellegitimation der Angehörigen (Art. 382 Abs. 3 StPO)

334 Nach Art. 382 Abs. 3 StPO können nach dem Tode der «Privatklügerschaft» (als auch der beschuldigten oder verurteilten Person) die Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB in der Reihenfolge der Erbberechtigung «ein Rechtsmittel ergreifen oder das Rechtsmittelverfahren weiterführen, soweit sie in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sind». Im Schrifttum wird diesbezüglich die Auffassung vertreten, gestützt auf Art. 382 Abs. 3 StPO könnten die Angehörigen einer verstorbenen verletzten Person nur dann ein Rechtsmittel im Schuldpunkt ergreifen oder weiterführen, wenn sich dieses auch auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken könne. Erforderlich sei, dass sich die verstorbene verletzte Person zu Lebzeiten sowohl im Schuld- als auch im Zivilpunkt konstituiert habe.¹⁰¹⁰ Sofern die verletzte Person sich zu Lebzeiten demgegenüber noch nicht konstituiert habe, komme Art. 121 Abs. 1 StPO zum Zuge.¹⁰¹¹

335 Begründet wird die einschränkende Auslegung damit, dass der Wortlaut von Art. 382 Abs. 3 StPO für die ererbte Rechtsmittellegitimation ein Betroffensein in eigenen rechtlich geschützten Interessen verlange.¹⁰¹² Diese Auffassung ist allerdings aus folgenden Gründen abzulehnen:¹⁰¹³ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung überträgt Art. 121 Abs. 1 StPO den Angehörigen der verstorbenen verletzten Person im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB sämtliche strafklügerischen Rechte, wozu auch die Rechtsmittellegitimation im Schuldpunkt gehört.¹⁰¹⁴ Insofern würde bei der in der Lehre vorgeschlagenen engen Interpretation von Art. 382 Abs. 3 StPO die strafklügerische Rechtsmittellegitimation der Angehörigen davon abhängen, ob die verletzte Person bereits während des Vorverfahrens verstirbt oder erst danach. Dass die Legislative eine solche Differenzierung beabsichtigt hätte, lässt sich den Gesetzesmaterialien aber nicht entnehmen.¹⁰¹⁵ Im Gegenteil: die Botschaft

1010 BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 16; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 382 N 9; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 7.

1011 BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 16; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 29; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 9.

1012 BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 16; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 382 N 9; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 7.

1013 Gl. M. WEILENMANN, Rz. 436.

1014 BGE 142 IV 82 E. 3.2 und 3.4; bestätigt in BGE 146 IV 76 E. 2.2-2.3; vgl. zu Art. 121 StPO auch Rz. 380-387 hiernach.

1015 WEILENMANN, Rz. 436.

hält ausdrücklich fest, «Angehörige nach Artikel 110 Absatz 1 StGB sind generell zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert» und die Bestimmung von Art. 382 Abs. 3 StPO stelle eine Weiterführung von Art. 121 Abs. 1 StPO (bzw. gemäss Gesetzesentwurf noch von Art. 119 Abs. 1 E-StPO) dar.¹⁰¹⁶ Diese Konzeption führte im Übrigen weder in den beiden Kommissionen für Rechtsfragen noch in den beiden Parlamentskammern zu Diskussionen.¹⁰¹⁷ Insofern lässt sich eine Ungleichbehandlung der Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB anhand des Zeitpunkt des Versterbens der verletzten Person nicht schlüssig begründen. Sofern sich die verletzte Person zu Lebzeiten als Strafküglägerschaft konstituiert hatte, muss ihren Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB somit auch ein Rechtsmittelrecht im Schuldpunkt zukommen, und zwar unabhängig davon, ob sie über Zivilforderungen verfügen.

Der vermeintlich einschränkende Wortlaut von Art. 382 Abs. 3 StPO, welcher ein Betroffensein in eigenen rechtlich geschützten Interessen verlangt, dürfte insofern dem Umstand geschuldet sein, dass diese Bestimmung auch die Rechtsmittellegitimation der Angehörigen der verstorbenen beschuldigten oder verurteilten Person regelt. Dass Art. 382 Abs. 3 StPO demgegenüber eine zusätzliche Konstituierung der verstorbenen verletzten Person als Adhäsionsklägerin verlangen würde oder ein sonstiger Konnex zu Zivilforderungen bestünde, lässt sich im Lichte der Gesetzgebungsgeschichte sowie der Gesetzessystematik nicht schlüssig begründen.¹⁰¹⁸ Ob sich allerdings aus anderen Gründen (*de lege lata* oder *de lege ferenda*) eine Unterscheidung verschiedener Angehörigenkategorien aufdrängen würde, wird im Folgenden noch zu untersuchen sein.¹⁰¹⁹ 336

VIII. Beschwerde in Strafsachen gemäss BGG

1. Allgemeines

Das Thema der vorliegenden Arbeit ist zwar die Strafklage gemäss StPO, es drängt sich aber auf, abschliessend einige Streiflichter auf die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78-81 BGG zu werfen, um zu beantworten, ob die auf den Schuldpunkt gerichteten Rechte der Strafküglägerschaft auch vor Bundesgericht bestehen. 337

1016 Botschaft StPO, S. 1308.

1017 Prot. KRStR vom 21.-23. August 2006, S. 88; Prot. KRNR vom 26./27. April 2007, S. 83; AB StR 2006, S. 1055; AB NR 2007, S. 1031.

1018 Gl. M. WEILENMANN, Rz. 436.

1019 Vgl. Rz. 364-467 hiernach.

338 Wie bereits zu Beginn der vorliegenden Arbeit ausgeführt, war im Zuge der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts angedacht gewesen, die Rechtsmittellegitimation der Strafklägerschaft vor Bundesgericht gleich auszugestalten wie jene gemäss StPO. In der Folge wurde in Lausanne jedoch befürchtet, eine derartige Beschwerdelegitimation könnte zu einer Überlastung des Bundesgerichts führen, woraufhin sich das Parlament auf die heute in Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG enthaltene Bestimmung einigte.¹⁰²⁰ Gemäss dieser erfordert die Rechtsmittellegitimation hinsichtlich des Schuldpunkts, dass sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung der Zivilansprüche der verletzten Person auswirken können müsse. Laut Bundesgericht beschränkt sich der Begriff der Zivilforderung dabei auf jene Forderungen, welche adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden.¹⁰²¹ Das Bundesgericht führt damit punkto Auslegung des Begriffs Zivilforderung seine unter dem aOHG begründete Rechtsprechung fort.¹⁰²² Festgehalten werden kann damit, dass die als Partei konstituierte verletzte Person grundsätzlich dann im Schuldpunkt vor Bundesgericht Beschwerde führen kann, wenn eine Gutheissung des Rechtsmittels ihre im Strafprozess anhängig gemachte Zivilklage beeinflussen könnte.¹⁰²³

339 Erforderlich ist bei alledem, dass die adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderungen kausal durch die Straftat verursacht wurden, weshalb beispielsweise vertragliche Ansprüche gegen die Täterschaft nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht adhäsionsweise im Strafprozess geltend gemacht werden können.¹⁰²⁴ Neben potenziellen Auswirkungen auf allfällige Zivilansprüche ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG überdies kumulativ erforder-

1020 Vgl. Rz. 51-56 hiavor.

1021 BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BGer 6B_326/2024 vom 22. Mai 2024 E. 2.

1022 BGE 137 IV 246 E. 1.3.1.

1023 BGer 6B_582/2020 vom 17. Dezember 2020 E. 1, nicht publiziert in BGE 147 IV 47; BGer 6B_1060/2019 vom 15. Januar 2020 E. 1; in der Doktrin werden in diesem Zusammenhang die Ausführungen in BGer 6B_714/2013 vom 25. März 2014 E. 1 kritisiert, in welcher das Bundesgericht mit Verweis auf den noch unter altem Recht ergangenen BGE 136 IV 29 ausführte, die Privatklägerschaft sei vor Bundesgericht nicht legitimiert, den Schuldpunkt anzufechten (SCHAFFNER, plädoyer 3/2022, S. 35). Diese Kritik ist berechtigt, und es wird zu Recht darauf hingewiesen, dass es in BGE 136 IV 29 um die Frage gegangen war, ob einfach geschädigte Personen unter altem Recht zur Beschwerde vor Bundesgericht befugt waren, während diese Frage mit dem nunmehr geltenden Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG positivrechtlich durch die Legislative bejaht wurde. Im Lichte der übrigen zwischenzeitlich ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung scheint es sich bei BGer 6B_714/2013 vom 25. März 2014 E. 1 um ein Versehen zu handeln, wobei das Bundesgericht dies bei Gelegenheit ausdrücklich klarstellen sollte (ähnlich SCHAFFNER, plädoyer 3/2022, S. 35).

1024 BGE 148 IV 432 E. 3.1.2-3.3.

lich, dass die Strafküblerschaft am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat.¹⁰²⁵

2. Beschwerde in Strafsachen gegen Freisprüche

Der Begriff der Zivilforderung nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG bezieht sich 340 wie erwähnt gemäss Bundesgericht auf jene Forderungen, welche adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden können. Die als Partei konstituierte verletzte Person muss diese Forderungen deshalb soweit zumutbar im kantonalen Strafverfahren geltend gemacht haben, um gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert zu sein.¹⁰²⁶ Will die Strafküblerschaft einen Freispruch durch die kantonale Berufungsinstanz anfechten, ist somit grundsätzlich erforderlich, dass sie gleichzeitig Zivilklage im Sinne von Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO erhoben hat.¹⁰²⁷ Die Strafküblerschaft muss insofern als Adhäsionsküblerschaft bezifferte Anträge auf Schadenersatz oder Genugtuung stellen, soweit ihr dies zumutbar ist.¹⁰²⁸ Der letztmögliche Zeitpunkt, die Zivilforderungen zu substantiieren, wird laut Art. 123 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 331 Abs. 2 StPO von der sachgerichtlichen Verfahrensleitung definiert, indem diese der als Zivilküblerschaft konstituierten verletzten Person Frist ansetzt, ihre Adhäsionsforderungen schriftlich zu beziffern und zu begründen.¹⁰²⁹

Ist der zivilrechtliche Schaden nicht bezifferbar, weil er in der Strafuntersuchung nicht (vollständig) festgestellt werden konnte, muss die Zivilküblerschaft 341 mindestens die Art der zivilrechtlichen Ansprüche angeben und eine Zusprechung dem Grundsatz nach gemäss Art. 126 Abs. 3 StPO verlangen.¹⁰³⁰ Es reicht daher nicht aus, festzuhalten, es werde auf Zivilansprüche nicht verzichtet und deren Geltendmachung zu einem späteren Zeitpunkt vorbehalten.¹⁰³¹ Wurden Anträge im Zivilpunkt gestellt, ist ferner erforderlich, dass diese mindestens teilweise abgewiesen oder auf den Zivilweg verwiesen

1025 BGE 141 IV 1 E. 1.1; BGE 137 IV 246 E. 1.3.1.

1026 BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BGer 6B_326/2024 vom 22. Mai 2024 E. 2.

1027 BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BGer 6B_326/2024 vom 22. Mai 2024 E. 2; BGer 6B_1162/2016 vom 27. April 2017 E. 1.1; DENYS, Commentaire LTF, Art. 81 N 58.

1028 BGer 6B_326/2024 vom 22. Mai 2024 E. 2; BGer 6B_332/2020 vom 9. Juni 2020 E. 1.1.

1029 Vgl. in diesem Zusammenhang BGer 6B_769/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 3.1, wonach nach altem, bis zum 31. Dezember 2023 geltendem Recht die Zivilküblerschaft spätestens an der strafgerichtlichen Hauptverhandlung ihre Zivilforderung in ihrem Parteivortrag mündlich beziffern und begründen musste.

1030 BGer 6B_769/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 3.1; BGer 6B_928/2018 vom 26. März 2019 E. 1.1; BGer 6B_1156/2015 vom 27. Juli 2016 E. 2.1.

1031 BGE 127 IV 185 E. 1.b; BGer 6B_769/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 3.1.

wurden, andernfalls keine Beschwerdelegitimation vor Bundesgericht besteht, weil die verletzte Person in diesem Fall im Zivilpunkt über keine Beschwer verfügt.¹⁰³² Wurde die Zivilklage vom erstinstanzlichen Gericht auf den Zivilweg verwiesen und blieb dies vor kantonalem Berufungsgericht unangefochten, verneint das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG ebenfalls.¹⁰³³ Ebenso verneint das Bundesgericht die Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen, wenn die Zivilforderungen in einem parallelen Zivilverfahren anhängig gemacht worden sind, weil das Strafverfahren kein «blosses Vehikel zur Durchsetzung von Zivilforderungen in einem Zivilprozess» sei.¹⁰³⁴

- 342 Hat die als Partei konstituierte verletzte Person mit ihren Anträgen vor dem erstinstanzlichen Gericht hingegen obsiegt, so braucht sie in einem allfälligen Berufungsverfahren nicht zwingend Anträge auf Bestätigung zu stellen oder an der Berufungsverhandlung teilzunehmen. Ein allfälliges Schweigen ist gemäss Bundesgericht als Festhalten an den erstinstanzlichen Rechtsbegehren zu werten, weshalb bei einer Verschlechterung durch das Berufungsgericht die Beschwerde an das Bundesgericht offensteht.¹⁰³⁵

3. Beschwerde in Strafsachen gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse

- 343 Wenn sich die Beschwerde in Strafsachen gegen einen Nichtanhandnahme- oder Einstellungsbeschluss richtet, hatte die als Partei konstituierte verletzte Person unter Umständen noch keine Möglichkeit, im kantonalen Strafverfahren formell Zivilansprüche geltend zu machen, was vom Bundesgericht

1032 DENYS, Commentaire LTF, Art. 81 N 58 und 61; die Verweisung der Zivilklage auf den Zivilweg wird vom Bundesgericht ebenfalls als Beschwer der Zivilklägerschaft erachtet, obschon damit die Adhäsionsklage nicht materiell beurteilt wird und damit erneut vor einem Zivilgericht geltend gemacht werden kann: BGer 6B_701/2020 vom 11. Juni 2020 E. 1.2; BGer 6B_1202/2019 vom 9. Juli 2020 E. 1.2 (nicht publiziert in BGE 146 IV 211).

1033 BGer 6B_92/2019 vom 21. März 2019 E. 3; BGer 6B_595/2018 vom 28. November 2018 E. 3; BGer 6B_1270/2017 vom 24. April 2018 E. 2.5.3; BGer 6B_467/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 4.

1034 BGer 7B_650/2024 vom 23. Juli 2024 E. 1.3.2-1.3.3; BGer 6B_996/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 3.1; in BGE 145 IV 351 E. 4.3 stellte das Bundesgericht überdies klar, dass die bereits rechtskräftige Entscheidung eines Zivilgerichts oder Rechtshängigkeit der Zivilforderungen vor einem Zivilgericht deren adhäsionsweise Beurteilung durch das Strafgericht verunmöglichen; dass das Strafverfahren kein «Vehikel zur Durchsetzung von Zivilforderungen» sei, hatte das Bundesgericht auch bereits in seiner früheren amtlich publizierten Rechtsprechung festgehalten: BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BGE 131 IV 195 E. 1.2.

1035 BGE 143 IV 434 E. 1.2.3.

anerkannt wird.¹⁰³⁶ Dies entbindet die beschwerdewillige verletzte Person aber nicht von der Pflicht, sich im Rahmen ihrer Beschwerde ans Bundesgericht zu dieser Thematik zu äussern. Vielmehr muss sie in einem solchen Fall zumindest darlegen, inwiefern sich der Nichtanhandnahme- oder Einstellungsbeschluss auf ihre Zivilforderungen auswirken könnte und um welche Zivilforderungen es sich konkret handelt.¹⁰³⁷ Solche Erläuterungen sind höchstens dann entbehrlich, wenn sich die Zivilforderungen aufgrund der Natur der inkriminierten Straftat ohne Weiteres aus den Akten des Strafverfahrens ergeben.¹⁰³⁸ Als klar aus den Akten ersichtlich erachtete das Bundesgericht die Zivilforderungen etwa im Falle einer fahrlässigen schweren Körperverletzung in Gestalt von Verbrennungen.¹⁰³⁹ Insgesamt ist die Rechtsprechung aber streng und das Bundesgericht verlangt zuweilen selbst bei schweren Delikten detaillierte Ausführungen zu den Zivilforderungen.¹⁰⁴⁰ Insbesondere wenn die verletzte Person eine finanzielle Genugtuung wegen Persönlichkeitsverletzung geltend machen will, wird sie daher einlässlich darzulegen haben, weshalb und inwiefern die von Art. 49 OR geforderte objektive und subjektive Schwere der Verletzung gegeben ist.¹⁰⁴¹

4. Beschwerde in Strafsachen bei öffentlich-rechtlichen Forderungen

Das Bundesgericht folgert aus der Formulierung von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG, wonach sich der angefochtene Entscheid auf Zivilforderungen auswirken können muss, dass es sich um solche Forderungen handeln müsse, welche grundsätzlich im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit durchgesetzt werden, üblicherweise Schadenersatz- sowie Genugtuungsansprüche nach Art. 41-61 OR.¹⁰⁴² Gestützt hierauf schliesst das Bundesgericht, öffentlich-rechtliche

1036 BGE 141 IV 1 E. 1.1; BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BGer 7B_76/2023 vom 24. November 2023 E. 1.2.1.

1037 BGE 141 IV 1 E. 1.1; BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BGer 7B_76/2023 vom 24. November 2023 E. 1.2.1.

1038 BGE 141 IV 1 E. 1.1; BGE 138 IV 186 E. 1.4.1; BGer 7B_76/2023 vom 24. November 2023 E. 1.2.1.

1039 BGer 6B_515/2016 vom 29. Mai 2017 E. 1.

1040 BGer 6B_481/2014 vom 13. August 2014 E. 5, wobei das Bundesgericht die Frage letztlich offenliess, weil auf die Beschwerde auch aus anderen Gründen nicht eingetreten werden konnte.

1041 BGer 7B_76/2023 vom 24. November 2023 E. 1.2.1-1.2.3; BGer 6B_925/2015 vom 9. Februar 2016 E. 3; TANNER, S. 86.

1042 BGE 146 IV 76 E. 3.1; BGE 141 IV 1 E. 1.1; vgl. zur von der Doktrin an dieser Rechtsprechung geübten Kritik Rz. 353-355 hiernach.

Geldforderungen, für welche das kantonale- oder Bundesrecht eine ausschliessliche Staatshaftung vorsehe, könnten nicht zur Beschwerde in Strafsachen berechtigen.¹⁰⁴³ Der Zweck der Beschwerde in Strafsachen der verletzten Person liege darin, ihr die Durchsetzung ihrer Zivilforderungen zu erleichtern. Bei öffentlich-rechtlichen Forderungen bedürfe es einer derartigen Erleichterung jedoch nicht, weil es mit einer geringeren finanziellen Belastung verbunden sei, solche Forderungen gegen den Staat geltend zu machen, und dieser überdies solvent und in der Regel einsichtig sei.¹⁰⁴⁴ Eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113-119 BGG lässt das Bundesgericht ebenso wenig zu, weil grundsätzlich der ordentliche Beschwerdeweg nach Art. 81 BGG offenstehe, welcher lediglich an der Beschwerdelegitimation der Strafküglerschaft im konkreten Einzelfall scheitere. Aus diesem Grund sei das ausserordentliche Rechtsmittel der subsidiären Verfassungsbeschwerde ausgeschlossen.¹⁰⁴⁵

345 In der Lehre wird diese Rechtsprechung kritisiert. So wird unter anderem dargelegt, es sei einerseits zweifelhaft, ob Staatshaftungsprozesse wirklich geringere Prozesskostenrisiken aufwiesen, und andererseits gehe es bei der Bundesgerichtsbeschwerde nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG gerade darum, zu verhindern, dass die verletzte Person damit belastet werde, zwei Prozesse gegen die beschuldigte Person führen zu müssen. Es seien deshalb keine sachlichen Gründe ersichtlich, danach zu unterscheiden, ob die Verletzung vom Staat oder von Privatpersonen ausgegangen sei.¹⁰⁴⁶

346 Diese Einwände sind zwar nachvollziehbar. Wenn aber der Zweck der Beschwerde in Strafsachen nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG darin liegt, die Durchsetzung von im Strafprozess adhäsionsweise geltend gemachten Forderungen durchzusetzen,¹⁰⁴⁷ dann kann das Problem nicht dadurch gelöst werden, dass der Begriff der Zivilforderung als «Haftungsansprüche» ausgelegt wird.¹⁰⁴⁸ Denn im kantonalen Verfahren kann die verletzte Person keine öffentlich-rechtlichen Forderungen geltend machen, weil bei ausschliesslicher

1043 BGE 146 IV 76 E. 3.1; BGE 131 I 455 E. 1.2.4.

1044 BGE 128 IV 188 E. 2.3.

1045 BGer 6B_46/2021 vom 7. Juni 2021 E. 4; BGer 6B_1018/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 2.

1046 ABO YOUSSEF, *forumpoenale* 2010, S. 317; LIEBER, *Praxis* 2013, S. 7-8; OEHEN, *sui-generis* 2015, Rz. 19-50; SCHODER, *Jusletter* 17.12.2018, Rz. 9-13 sowie 26; THOMMEN, vor Bundesgericht, S. 95-99; BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 39-42; zustimmend auch AEMISEGGER, S. 260-261 mit Verweis auf das Rechtsgleichheitsgebot; ebenfalls mit Verweis auf das Rechtsgleichheitsgebot ferner THOMMEN, *sui-generis* 2019, Rz. 37; kritisch auch OFK StPO-RIKLIN, Vor Art. 379-392 N 22.

1047 Vgl. Rz. 337-343 hiervor.

1048 So aber THOMMEN, vor Bundesgericht, S. 99-100.

Staatshaftung Täterschaft und Haftungsschuldnerin auseinanderfallen.¹⁰⁴⁹ Die Adhäsionsklage im Strafprozess kann jedoch nur gegen die beschuldigte Person geführt werden.¹⁰⁵⁰ Diese Problematik müsste daher durch eine Anpassung der StPO gelöst werden.¹⁰⁵¹ Bei durch staatliches Handeln qualifiziert verletzten Personen böte allenfalls die Generalklausel von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG einen Ausweg. Da solche Personen über ein verfassungsrechtlich untermauertes Unrechtsfeststellungsinteresse verfügen, könnte ihnen ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG prinzipiell direkt auf die Generalklausel zuerkannt werden.

Fraglich ist allerdings, ob im Lichte der jüngsten StPO-Revision der Wille des Parlaments einer solchen Auslegung nicht entgegensteht. So wurden im Jahre 2012 zwei parlamentarische Initiativen eingereicht, welche die Ungleichbehandlung von Opfern privater und staatlicher Akteure durch eine Anpassung von StPO und BGG beseitigen wollten.¹⁰⁵² Das Anliegen stiess im Parlament allerdings auf taube Ohren und wurde auf Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates im Jahre 2021 abgeschrieben.¹⁰⁵³ Insofern lässt sich das Argument von THOMMEN nicht länger vertreten, wonach der legislatorische Wille einer weiteren Gesetzesauslegung nicht entgegenstehe, weil dem Parlament beim Erlass der StPO und der Anpassung des BGG nicht bewusst gewesen sei, dass öffentlich-rechtliche Forderungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als Zivilforderungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG qualifiziert werden können.¹⁰⁵⁴

Ausnahmsweise lässt das Bundesgericht jedoch unter geltendem Recht auch bei Vorliegen öffentlich-rechtlicher Forderungen die Beschwerde in Strafsachen zu, sofern es um (mutmassliche) Opfer staatlicher Gewalt geht. In solchen Fällen erkennt das Bundesgericht der verletzten Person ein Beschwerde-

1049 Vgl. BGer 6B_228/2014 vom 8. September 2014 E. 2.2.

1050 OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 597; vgl. BGer 6B_228/2014 vom 8. September 2014 E. 2.2.

1051 OEHEN, sui-generis 2015, Rz. 43 schlägt eine der zivilprozessualen Streitverkündung nach Art. 78-80 ZPO nachempfundene Lösung für das haftende Gemeinwesen vor, welches sich dann zu den im Strafverfahren geltend gemachten Haftungsansprüchen äussern könnte. OEHEN weist aber auch darauf hin, dass das Gesetz für diese Lösung öffentlich-rechtliche Forderungen für adhäsionsfähig erklären müsste.

1052 Vgl. Parlamentarische Initiative Nr. 12.463 von Alt-Nationalrat Mauro Poggia vom 11. September 2012, Privatklägerschaft im Strafprozess. Schliessung einer Gesetzeslücke; Parlamentarische Initiative Nr. 12.492 von Alt-Nationalrat Mauro Poggia vom 11. Dezember 2012, Zulassung zum Bundesgericht. Beseitigung der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Opfern.

1053 AB NR 2021, S. 651.

1054 THOMMEN, sui-generis 2019, Rz. 29.

recht zu, weil gestützt auf das Folterverbot sowie das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gemäss Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II sowie Art. 10 Abs. 3 BV ein Anspruch auf eine effektive und wirksame Strafverfolgung bestehe, weshalb sich die verletzte Person gegen Nichtanhandnahme- oder Einstellungsbeschlüsse wehren können müsse.¹⁰⁵⁵ Für die Beschwerdelegitimation in solchen Fällen genügt es, dass die verletzte Person nur (aber immerhin) in vertretbarer Weise eine Verletzung von Art. 3 EMRK geltend macht.¹⁰⁵⁶ Diese Ausnahme beschränkt sich somit auf Fälle behaupteter Gewaltanwendung oder Misshandlung, weshalb insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten, etwa im Kontext der Hospitalisierung in öffentlichen Spitälern oder des öffentlichen Verkehrs, keine Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen vor Bundesgericht besteht.¹⁰⁵⁷

5. Star-Praxis

349 Vom vorstehend erläuterten Grundsatz, dass sich der Entscheid auf die Zivilforderungen der beschwerdeführenden verletzten Person auswirken können muss, gibt es – nebst der Situation bei Opfern staatlicher Gewalt – eine zweite Ausnahme. Nach dieser ist die als Partei konstituierte verletzte Person unabhängig von allfälligen Zivilforderungen zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wenn sie eine Verletzung von Parteidrechten geltend machen kann, die auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft. Das von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG geforderte rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls nicht aus der Berechtigung in der Sache, sondern aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen.¹⁰⁵⁸ Diese Rechtsprechung wurde als sogenannte «Star-Praxis» bekannt, welche auf BGE 114 Ia 307 zurückgeht, in welchem die «Star Unterhaltungsbetriebe AG» als Beschwerdeführerin auftrat.

350 Gemäss der Star-Rechtsprechung kann die beschwerdeführende Partei etwa geltend machen, «auf ein Rechtsmittel sei zu Unrecht nicht eingetreten worden, sie sei nicht angehört worden, habe keine Gelegenheit erhalten, Beweis-

1055 BGE 138 IV 86 E. 3.1.1; BGer 1B_355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 1.2.2; BGer 1B_10/2012 vom 29. März 2012 E. 1.2.3; vgl. Rz. 127-129 hiervor.

1056 BGer 6B_1199/2020 vom 23. September 2021 E. 1.4.2.

1057 AEMISEGGER/DOLGE, *Praxiskommentar BGG*, Art. 81 N 40; ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 12; an diesem Schluss dürfte auch BGE 135 I 113 nichts ändern, wie MAZZUCHELLI/POSTIZZI m. E. zu Recht dafürhalten, weil dieser Entscheid sich auf die spezielle Situation eines Ermächtigungsverfahrens bezieht und keine generellen Teilnahmerechte statuiert (BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 49a; ferner Rz. 127 hiervor).

1058 BGE 146 IV 76 E. 2; BGE 141 IV 1 E. 1.1; BGE 138 IV 78 E. 1.3; BGE 136 IV 29 E. 1.9; BGE 133 I 185 E. 6.2; BGE 114 Ia 307 E. 3.c.

anträge zu stellen, oder habe nicht Akteneinsicht nehmen können».¹⁰⁵⁹ Ebenso kann die als Partei konstituierte verletzte Person beschwerdeweise etwa geltend machen, ihr sei zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden.¹⁰⁶⁰ Umgekehrt ermöglicht die Star-Praxis keine inhaltliche Überprüfung des angefochtenen Entscheids.¹⁰⁶¹ Daraus folgt, dass die beschwerdeführende Strafküglerschaft im Rahmen der Star-Praxis keine materielle Prüfung des Entscheids erwirken kann, indem sie etwa eine Gehörsverletzung rügt, welche in der Abweisung allfälliger Beweisanträge oder in der unzutreffenden Beweiswürdigung liege. Denn die Beurteilung, ob die Abweisung von Beweisanträgen statthaft war oder Beweise sachgerecht gewürdigt wurden, hängt untrennbar mit der materiellen Beurteilung des Falles zusammen.¹⁰⁶²

Die Star-Praxis ist insofern vergleichbar mit der Stossrichtung von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 BGG, wonach die strafantragsberechtigte Person zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert ist, wenn es um das Strafantragsrecht als solches geht,¹⁰⁶³ beispielsweise wenn die Strafantragsfrist als verpasst gewertet wird. Auch im Kontext von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 BGG kann keine inhaltliche Überprüfung eines Entscheids erwirkt werden, weil hierfür im Kontext der als Partei konstituierten verletzten Person laut Bundesgericht einzig Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG massgeblich sei.¹⁰⁶⁴

Als Veranschaulichung der Star-Praxis im Kontext der Strafküglerei sei etwa der bereits in anderem Zusammenhang erwähnte Fall genannt,¹⁰⁶⁵ in welchem die kantonale Rechtsmittelinstanz auf eine strafküglereische Berufung nicht eintrat, die sich gegen einen Freispruch zufolge Schuldunfähigkeit richtete. Die kantonale Rechtsmittelinstanz erachtete diese Berufung als unzulässig, weil der Strafanspruch dem Staat zukomme und Zivilforderungen von der Strafküglerschaft weder beziffert noch begründet worden seien.¹⁰⁶⁶ Das Bundesgericht hielt demgegenüber zu Recht fest, die Strafküglerschaft sei nach Art. 382 StPO legitimiert, auch einen Freispruch zufolge Schuldunfähigkeit anzufechten, weshalb das Nichteintreten auf die strafküglereische Berufung

1059 BGE 114 Ia 307 E. 3.c.

1060 BGer 6B_1039/2017 vom 13. März 2018 E. 1.2.2.

1061 BGE 146 IV 76 E. 2; BGE 141 IV 1 E. 1.1; OEHEN, *sui-generis* 2015, Rz. 10.

1062 BGer 6B_987/2020 vom 4. März 2021 E. 2.1; BGer 6B_427/2019 vom 30. April 2019 E. 2.

1063 Vgl. DENYS, *Commentaire LTF*, Art. 81 N 69; BSK BGG-THOMMEN/FAGA, Art. 81 N 10 sowie 63; WEILENMANN, Rz. 121.

1064 BGer 6B_437/2019 vom 8. August 2019 E. 1.2.2.

1065 BGer 7B_183/2023 vom 26. Juli 2023 E. 1.4-1.5; vgl. Rz. 320 hiavor.

1066 KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022 E. 1.1c (der Verfasser der vorliegenden Arbeit war an diesem Verfahren auf der Seite der Verteidigung beteiligt; vgl. das Rubrum des Berufungsurteils).

eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne der Star-Praxis darstellte.¹⁰⁶⁷ Da die kantonale Rechtsmittelinstanz die Rügen der Strafklägerschaft in einer Eventualerwägung jedoch auch materiell behandelt hatte, war der Beschwerde der Strafklägerschaft vor Bundesgericht dennoch kein Erfolg beschieden.

6. Die grundsätzliche Kritik der Doktrin und Schlussfolgerungen

353 Neben der Auslegung des Begriffs der Zivilforderung im Kontext öffentlich-rechtlicher Forderungen kritisiert ein Teil der Doktrin die bundesgerichtliche Rechtsprechung in grundsätzlicher Weise. Danach sei die Rechtsprechung zu eng, wenn sie als Zivilforderungen lediglich solche begreife, welche adhäsionsweise im Strafprozess geltend gemacht werden.¹⁰⁶⁸ Ausgeführt wird diesbezüglich insbesondere, Art. 53 OR halte zwar fest, Zivilgerichte seien nicht an Strafurteile gebunden. Zumindest faktisch bestünde aber eine Bindungswirkung gegenüber der Zivilgerichtsbarkeit, was auch das Bundesgericht anerkenne.¹⁰⁶⁹ Der Wortlaut von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG lege diesbezüglich nahe, es könne bei der Legitimationsfrage vor Bundesgericht einzig darum gehen, ob sich der strafrechtliche Entscheid generell auf Zivilforderungen der verletzten Person auswirken könne, weshalb es keine Rolle spielen dürfe, ob sie diese adhäsionsweise im Strafprozess oder anderweitig geltend mache.¹⁰⁷⁰ Überdies spreche der Umstand, dass das Parlament die Beschwerdeberechtigung von Opfern auf einfach geschädigte Personen ausgedehnt habe, dafür, dass die Beschwerdeberechtigung generell habe ausgeweitet werden sollen, zumal das Gesetz in Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG mit der Formulierung «insbesondere» keine abschliessende Aufzählung enthalte. Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG müsse entsprechend im Lichte von Art. 382 StPO interpretiert werden.¹⁰⁷¹ Die als Partei konstituierte verletzte Person sei daher bereits *de lege lata* legitimiert, Beschwerde in Strafsachen hinsichtlich des Schuldpunkts zu führen.¹⁰⁷²

354 Im Zusammenhang mit dieser Kritik ist zwar zuzugestehen, dass verletzte Personen über ein persönlichkeitsrechtlich geschütztes Interesse an

1067 BGer 7B_183/2023 vom 26. Juli 2023 E. 1.4.

1068 BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 21c sowie N 55-56; vgl. KELLER/WIPRÄCHTIGER, HAP, Rz. 3.51.

1069 BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 21c; THOMMEN, vor Bundesgericht, S. 98, mit Verweis auf: BGE 136 IV 29 E. 1.7.2; BGE 120 Ia 101 E. 2.e; BGE 120 IV 44 E. 6; BGE 119 IV 339 E. 1.d/cc.

1070 THOMMEN, vor Bundesgericht, S. 98-99.

1071 BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 55.

1072 BSK BGG-THOMMEN, Art. 81 N 56.

der Unrechtsfeststellung verfügen.¹⁰⁷³ Allerdings kann der Auffassung, das Bundesgericht lege den Begriff der Zivilforderung von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG zu eng aus, im Lichte der Gesetzgebungsgeschichte¹⁰⁷⁴ nicht gefolgt werden. Aus dieser ergibt sich nämlich, dass die Legislative auf Intervention des Bundesgerichts hin die ursprünglich beschlossene Regelung aufgab, wonach die Beschwerdebefugnis vor Bundesgericht hätte gleich ausgestaltet werden sollen wie in Art. 382 StPO. In der Folge einigten sich die beiden Kammern auf den heute geltenden Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG, der die ursprüngliche Formulierung beibehielt und lediglich das Wort «Opfer» durch das Wort «Privatklägerschaft» ersetzte. Entsprechend wollten die beiden Kammern die Beschwerdelegitimation im Sinne eines Kompromisses auf einfach geschädigte Personen ausweiten. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass das Parlament darüber hinausgehend auch die vom Bundesgericht unter dem aOHG begründete Rechtsprechung hätte begraben wollen, wonach Zivilforderungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG solche sind, welche adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht worden sein müssen. Nicht länger berechtigt erscheint in diesem Zusammenhang auch die von THOMMEN aufgeworfene Frage, ob den beiden Parlamentskammern klar war, dass das Bundesgericht öffentlich-rechtliche Forderungen nicht als Zivilforderungen erachtet und deshalb bei ausschliesslicher Haftung des Staats die Beschwerde in Strafsachen im Grundsatz ausgeschlossen ist.¹⁰⁷⁵ Denn das Parlament hat im Zuge der jüngsten StPO-Revision sehenden Auges von einer Anpassung von StPO und BGG abgesehen.¹⁰⁷⁶ Entsprechend wollte die Legislative die bundesgerichtliche Rechtsprechung beibehalten, hätte doch andernfalls an der ursprünglich bei der Erarbeitung der StPO vorgesehenen Lösung festgehalten werden müssen, die Legitimation nach BGG gleich auszugestalten wie jene gemäss Art. 382 StPO. Mindestens hätte im Zuge der StPO-Revision eine Gesetzesanpassung erfolgen müssen, wurde diese Problematik doch ausdrücklich in zwei parlamentarischen Initiativen thematisiert.¹⁰⁷⁷ Entsprechend kann *de lege lata* nicht gesagt werden, Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG müsse im Lichte von Art. 382 StPO ausgelegt werden. Somit steht m.E. der klare legislatorische Wille einer Ausweitung der Beschwerdelegitimation über die Generalklausel von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG entgegen.¹⁰⁷⁸

1073 Vgl. hierzu Rz. 151-159 hiervor.

1074 Vgl. hierzu Rz. 51-56 hiervor.

1075 THOMMEN, *sui-generis* 2019, Rz. 29.

1076 Vgl. Rz. 347 hiervor.

1077 Vgl. Fn. 1052 hiervor.

1078 Gl. M. AEMISEGGER, S. 261; vgl. PERRIER DEPEURSINGE, CPP Annoté, Art. 81 Al. 1 let. b ch. 5 LTF, S. 730-731.

- 355 Immerhin festgehalten werden kann, dass das Bundesgericht im Rahmen der Star-Praxis auf Beschwerde hin darüder wacht, ob die kantonalen Strafbehörden den als Strafküglerschaft konstituierten verletzten Personen effektiv diejenigen strafküglerschaftlichen Rechte gewähren, welche ihnen die StPO einräumt. Insofern besteht zumindest eine gewisse Fernwirkung der Strafküglage auf die Bundesgerichtsbeschwerde. Soweit hingegen mit der Beschwerde in Strafsachen verfahrensabschliessende Entscheide angefochten werden, handelt es sich um kein strafküglerschaftliches Recht im hier verstandenen Sinne, weil das Rechtsmittel der Durchsetzung der Adhäsionsküglage dient.¹⁰⁷⁹ Im Lichte des Unrechtsfeststellungsinteresses der verletzten Person wäre freilich auch über eine Ausweitung der Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen auf den Schuldpunkt nachzudenken, wobei hierfür lediglich durch die Straftat besonders in ihrer Persönlichkeit betroffene Personen in Frage kämen.¹⁰⁸⁰ Eine solche Erweiterung der Rechtsmittelbefugnisse vor Bundesgericht müsste aber auf dem Wege der Gesetzgebung durch die Legislative und nicht im Rahmen der Auslegung durch die Judikative erfolgen.¹⁰⁸¹

IX. Zwischenbilanz

- 356 Aus der vorstehenden Darstellung ist deutlich geworden, dass die Strafküglerschaft unter der StPO tatsächlich über umfassende Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsrechte im Schuldpunkt verfügt. Dabei hat sich gezeigt, dass die auf den Schuldpunkt gerichteten Verletztenrechte eine echte Strafküglage darstellen, die für sich alleine steht und insbesondere nicht von finanziellen Schadenersatz- oder Genugtuungsforderungen abhängt. Damit stehen die strafküglerschaftlichen Rechte gemäss StPO grundsätzlich im Einklang mit der hier vertretenen Position, wonach die Strafküglage dem Unrechtsfeststellungsinteresse der deliktsbetroffenen Person dient.¹⁰⁸²

- 357 Im Rahmen ihrer Parteistellung kann sich die Strafküglerschaft gegenüber der Staatsanwaltschaft einerseits dagegen wehren, dass diese ein Verfahren ohne Schuldspruch durch Nichtanhandnahme oder Verfahrenseinstellung beendet¹⁰⁸³ oder dass sie sich weigert, dass Verfahren trotz Vorlie-

1079 Vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Rechtsmittelrecht gegen Sachentscheide nach Art. 8 Abs. 1 lit. c aOHG in Rz. 16 und 24 hiervor.

1080 Zur Begründung der Notwendigkeit einer Unterscheidung vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hiervor.

1081 AEMISEGGER, S. 261.

1082 Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

1083 Vgl. Rz. 264-279 hiervor.

gens neuer Beweismittel oder Tatsachen wiederaufzunehmen.¹⁰⁸⁴ Andererseits kann die Strafklägerschaft auch eine aus ihrer Sicht falsche rechtliche Qualifikation seitens der Staatsanwaltschaft anfechten. Dies zum einen dadurch, dass sie eine Überweisung des Falles an eine kantonale Übertretungsstrafbehörde mittels Beschwerde anfecht, wenn die Staatsanwaltschaft lediglich Übertretungsstraftatbestände für einschlägig erachtet.¹⁰⁸⁵ Zum andern steht der Strafklägerschaft auch die Einsprache gegen Strafbefehle seitens der Strafverfolgungsbehörden offen.¹⁰⁸⁶ Überdies verschafft die bundesgerichtliche Rechtsprechung der Strafklägerschaft faktisch das Recht, mittelbar die Anklageschrift anzufechten, sofern diese einen von ihr geltend gemachten qualifizierten Tatbestand nicht enthält.¹⁰⁸⁷ In diesem Kontext hat das Bundesgericht in einer gewissen dogmatischen Verrenkung eine Rechtsprechung eingeführt, nach welcher die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise gleichzeitig mit der Ausfällung eines Strafbefehls oder der Anklageerhebung an das Gericht eine Teileinstellungsverfügung für eine rechtliche Qualifikation erlassen muss, wenn diese von der Strafklägerschaft zur Diskussion gestellt wird.¹⁰⁸⁸ Ob und inwiefern sich dies mit dem «ne bis in idem»-Grundsatz vereinbaren lässt, welcher grundsätzlich auf die «einfache Identität» abstellt, die einzig vom «Vorliegen identischer oder im Wesentlichen gleicher Tatsachen» abhängt, nicht jedoch von deren rechtlicher Einordnung, wird sich zeigen müssen.¹⁰⁸⁹

Die Rechtsmittelbefugnisse der Strafklägerschaft erstrecken sich überdies auf das sachgerichtliche Verfahren. So verfügt die Strafklägerschaft über ein Berufungsrecht im Schuldpunkt, welches ihr erlaubt, sowohl Freisprüche, falsche rechtliche Qualifikationen als auch die Schuldunfähigerklärung der Täterschaft anzufechten.¹⁰⁹⁰ 358

Überdies kann die Strafklägerschaft im abgekürzten Verfahren ihr Veto gegen einen «Deal» zwischen der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft einlegen, wenn diese Vereinbarung ihrer Ansicht nach auf einer falschen Einordnung der inkriminierten Tat beruht.¹⁰⁹¹ 359

1084 Vgl. Rz. 284-286 hier vor.

1085 Vgl. Rz. 287-290 hier vor.

1086 Vgl. Rz. 291-309 hier vor.

1087 Vgl. Rz. 280-283 hier vor.

1088 Vgl. Rz. 281 sowie 304 hier vor.

1089 Vgl. Rz. 283 sowie 304 hier vor.

1090 Vgl. Rz. 310-320 hier vor.

1091 Vgl. Rz. 321-326 hier vor.

360 Und schliesslich kann die Strafküglägerschaft selbst bei an sich rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren unter besonderen Voraussetzungen die Revision gegen einen gerichtlichen Sachentscheid erwirken.¹⁰⁹²

361 Die erläuterten strafküglägerschaftlichen Rechtsmittelrechte stehen dabei gestützt auf die Bestimmung von Art. 382 Abs. 3 StPO auch den Angehörigen der verletzten Person im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB zu, wenn die straftatbetroffene Person vor oder während des Rechtsmittelverfahrens verstirbt.¹⁰⁹³

362 Keine eigentlichen strafküglägerschaftlichen Rechte sind demgegenüber im BGG verbrieft, weil hier die als Partei konstituierte verletzte Person gleichzeitig Zivilforderungen geltend machen muss, um zur Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht legitimiert zu sein.¹⁰⁹⁴ Im Kontext des BGG geht es insofern um die Durchsetzung (primär finanzieller) Ansprüche, weshalb die Strafküglage in ihrem eigentlichen Sinne lediglich im kantonalen Strafverfahren existiert.

363 Die vorstehenden Ausführungen haben insofern aufgezeigt, dass die Strafküglägerschaft effektiv über ein breit gefächertes Arsenal an auf den Schuldpunkt gerichteten Rechtsmittel- und -behelfsrechten verfügt, mittels derer sie unabhängig den Abschluss des Strafverfahrens verhindern und den Strafprozess damit in die Länge ziehen kann.¹⁰⁹⁵ Diese strafküglägerschaftlichen Rechtsmittel- und -behelfsrechte stehen somit in einem Spannungsverhältnis zu den völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person an einem beförderlichen Verfahrensabschluss.¹⁰⁹⁶ Aus diesen Gründen

1092 Vgl. Rz. 327-333 hiervor.

1093 Vgl. Rz. 334-336 hiervor.

1094 Vgl. Rz. 337-355 hiervor.

1095 Dass solche Rechte von straftatbetroffenen Personen tatsächlich ausgeübt werden, legen Statistiken des Bundesgerichts nahe. So seien in Lausanne beispielsweise im Jahre 2014 insgesamt 212 Beschwerden von einfach geschädigten Personen gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse erledigt worden. Von diesen seien deren 4 gutgeheissen worden, was einer Erfolgsquote von aufgerundet 2% entspricht (Bericht BGG, S. 7 Fn. 15). Etwas besser scheint die Bilanz im Jahr 2017 gewesen zu sein. In diesem Jahr gingen beim Bundesgericht 66 Beschwerden von Opfern sowie 268 Beschwerden von einfach geschädigten Personen ein. Von den anhängigen privatküglägerschaftlichen Beschwerden erledigte das Bundesgericht in diesem Jahr rund 250 (Botschaft Revision BGG, S. 4616 Fn. 21), wobei die Gutheissungen einen Anteil von 9% ausmachten (Botschaft Revision BGG, S. 4616 Fn. 22). Nicht ausgeführt wird dabei, welche Straftatbestände den fraglichen Verfahren zugrundelagen und ob die verschiedenen Verletztenkategorien unterschiedliche Erfolgsquoten aufwiesen. Ebenso wenig lässt sich aus diesen Zahlen schliessen, ob die Motivation hinter den Beschwerden darin lag, allfällige Zivilforderungen durchzusetzen oder ob es um Unrechtsfeststellungsinteressen ging.

1096 Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hiervor; soweit es um die Anfechtung rechtskräftiger Sachurteile geht, ist hingegen nicht das Beschleunigungsgebot, wohl aber der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK fließende Anspruch der beschuldigten Person auf Rechtssicherheit betroffen, womit hier im Ergebnis dieselben Bedenken wie bei den übrigen strafküglägerschaftlichen Rechtsmitteln und -behelfen bestehen (vgl. Fn. 993 hiervor).

sollten die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechte auf durch das in Frage stehende Delikt besonders in ihrer Persönlichkeit tangierte Personen beschränkt werden. Nur solche Straftatbetroffene verfügen über ein genügend schwerwiegendes Interesse an der Fortführung des Strafverfahrens, welches den Eingriff in die Interessen der beschuldigten Person zu legitimieren vermag. Dementsprechend zu untersuchen ist im Folgenden, welchen Personen die StPO diese strafklägerischen Rechte zuerkennt, ob die Strafprozessordnung den hier geäußerten Bedenken bereits begegnet und falls nein, wie hierauf *de lege lata* und *de lege ferenda* zu reagieren wäre.

E. Voraussetzungen der Strafklage

I. De lege lata: Geschädigtenstellung

1. Allgemeines

Wie vorstehend dargelegt, verfügt die Strafklägerschaft über weitreichende Rechtsmittel- und -behelfsrechte im Schuldpunkt des Strafverfahrens. Diese Rechte lassen sich grundsätzlich mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Persönlichkeit der verletzten Person legitimieren,¹⁰⁹⁷ wobei sie gleichzeitig in einem Spannungsverhältnis zu den grundrechtlich geschützten Interessen der beschuldigten Person an einer beschleunigten Verfahrensführung stehen.¹⁰⁹⁸ Insofern legt eine Interessenabwägung nahe, diese strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechte nur besonders in ihrer Persönlichkeit tangierten Straftatbetroffenen zuzugestehen. Zu beleuchten gilt es deshalb in einem nächsten Schritt, wem die StPO diese Rechte überhaupt zugesteht.

Das Gesetz definiert in Art. 104 Abs. 1 StPO als Parteien des Verfahrens die beschuldigte Person (lit. a), die Staatsanwaltschaft, sofern sich der Prozess im Haupt- oder Rechtsmittelverfahren befindet (lit. c), sowie die Privatklägerschaft (lit. b). Als Privatklägerschaft gilt gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO die «geschädigte Person», die ausdrücklich erklärt, sich am Verfahren als Straf- und/oder Zivilklägerschaft zu beteiligen. Die Rechtsmittellegitimation wird allgemein in Art. 382 StPO geregelt. Diese bezieht sich sowohl auf die Rechtsmittel der Beschwerde, der Berufung als auch der Revision.¹⁰⁹⁹ Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kommt die Rechtsmittelbefugnis jeder Partei zu, die über ein rechtlich geschütztes Interesse daran verfügt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder abgeändert wird. Wie bereits vorstehend erläutert, fliesst das rechtlich geschützte Interesse der Strafklägerschaft im Hinblick auf den Schuldpunkt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus Art. 119

¹⁰⁹⁷ Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

¹⁰⁹⁸ Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hiervor; soweit es um die Anfechtung rechtskräftiger Sachurteile geht, ist hingegen nicht das Beschleunigungsgebot, wohl aber der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK fließende Anspruch der beschuldigten Person auf Rechtssicherheit betroffen, womit hier im Ergebnis dieselben Bedenken wie bei den übrigen strafklägerischen Rechtsmitteln und -behelfen bestehen (vgl. Fn. 993 hiervor).

¹⁰⁹⁹ Vgl. Rz. 260, 265, 311-312 sowie 329 hiervor; ferner Rz. 334-336 hiervor.

Abs. 2 lit. a StPO, wonach die verletzte Person als Strafküglerschaft «die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen» kann.¹¹⁰⁰ Die herrschende Lehre hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zustimmend aufgenommen.¹¹⁰¹ Für die Einsprache gegen Strafbefehle ergibt sich die Legitimation der Privat- und somit der Strafküglerschaft seit der Revision der StPO ausdrücklich aus Art. 354 Abs. 1 lit. abis StPO, wobei sie im Lichte der Bestimmung von Art. 382 Abs. 1 StPO bereits unter altem Recht zur Einsprache befugt war.¹¹⁰² Im abgekürzten Verfahren hält Art. 360 Abs. 2 StPO fest, die «Parteien» müssen innert zehn Tagen ihre Zustimmung zur zwischen beschuldigter Person und Staatsanwaltschaft vereinbarten Anklageschrift erklären. Dabei bestimmt Art. 360 Abs. 3 StPO, die Zustimmung der Privat- und somit der Strafküglerschaft gelte als erteilt, sofern diese nicht innert der Zehntagesfrist ausdrücklich widerspreche. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass das Gesetz für die strafkühlerische Rechtsmittel- und -behelfslegitimation (einzig) die Parteistellung verlangt, welche vorliegt, wenn die verletzte Person gemäss Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 StPO bis spätestens zum Abschluss des Vorverfahrens erklärt hat, sich im Schuldpunkt des Verfahrens als Partei beteiligen zu wollen. In jenen Fällen, in denen es der verletzten Person unmöglich war, eine solche Erklärung abzugeben, ist sie allerdings als entbehrlich zu qualifizieren.¹¹⁰³

366 Damit eine Person gültig erklären kann, sich am Schuldpunkt des Verfahrens als Partei beteiligen zu wollen, muss sie allerdings – wie erwähnt – gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO «geschädigte Person» sein. Wer als geschädigt im Sinne des Gesetzes gilt, legt Art. 115 Abs. 1 StPO fest. Gemäss dieser Bestimmung gelten (nur) jene Personen als geschädigt, die durch die Straftat in ihren Rechten «unmittelbar verletzt worden» sind. Allerdings ist der deutsche Wortlaut gemäss soweit ersichtlich herrschender Auffassung insofern zu eng, als es ausreicht, in eigenen Rechten beeinträchtigt zu sein, während keine eigentliche Rechtsgutsverletzung erforderlich ist. NYDEGGER weist in diesem Zusammenhang überzeugend auf den französischen Gesetzestext hin, welcher (nur) von «touchés directement» spricht.¹¹⁰⁴ Weil eine hinreichende Be-

1100 BGE 139 IV 78 E. 3.3.3; BGE 139 IV 84 E. 1.1.

1101 BSK StPO-BÄHLER, Art. 382 N 10; CR CPP-CALAME, Art. 382 N 11; GARBARSKI, SJ II 2013, S. 143-144; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 382 N 5; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 14 und 15; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 N 5; PC CPP-MOREILON/PAREIN-REYMOND, Art. 382 N 5a; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 2041; PIETH/GETH, S. 127; OFK StPO-RIKLIN, Art. 382 N 2.

1102 Vgl. Rz. 294-296 hiervor.

1103 Vgl. Rz. 265, 272-273 sowie 299-301 hiervor.

1104 NYDEGGER, ZStr 2018, S. 64; der italienische Gesetzestext verlangt demgegenüber wie der deutsche eine Verletzung: «direttamente lesi».

einträchtigung genügt und keine eigentliche Verletzung erforderlich ist, kann die Geschädigtenstellung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO entsprechend etwa auch im Kontext von Gefährungsdelikten vorliegen, sofern eine konkrete Gefährdung bewirkt wurde.¹¹⁰⁵ Massgebliches Kriterium für die Frage, ob sich jemand als Straflägerschaft konstituieren kann, ist somit, ob diese Person durch die Straftat in eigenen Rechten tangiert ist.

Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist diejenige Person durch eine Straftat in ihren Rechten unmittelbar beeinträchtigt, die Trägerin des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist.¹¹⁰⁶ Primär fallen dabei Individualrechtsgüter wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum, Ehre etc. in Betracht.¹¹⁰⁷ Stehen Straftatbestände in Frage, die in erster Linie Rechtsgüter der Allgemeinheit schützen, sind hingegen nur diejenigen Personen zur Strafklage berechtigt, die als *unmittelbare Folge* der zu beurteilenden Handlungen in ihren Rechten beeinträchtigt worden sind.¹¹⁰⁸ Damit eine Person in eigenen Rechten unmittelbar tangiert sein kann, ist allerdings erforderlich, dass der in Frage stehende Straftatbestand zumindest als Nebenzweck auch den Schutz von Individualrechtsgütern bezweckt.¹¹⁰⁹ Die Einzelheiten der Geschädigtenstellung nach Art. 115 StPO, die – wie dargelegt – die Voraussetzung für die Parteistellung ist, welche zur Wahrnehmung sämtlicher strafklägerischer Rechte berechtigt, gilt es im Folgenden näher zu beleuchten.

2. Geschädigtenstellung als Rechtsfrage

Ob eine Person in ihren Rechten unmittelbar tangiert worden ist, beurteilt sich – wie vorstehend erläutert – nach rechtlichen Gesichtspunkten, wobei das materielle Strafrecht den Ausgangspunkt bildet.¹¹¹⁰ Was dies bedeutet, lässt sich illustrativ anhand des Beispiels von Art. 90 SVG aufzeigen.

1105 BGE 145 IV 491 E. 2.3.2; BGE 141 IV 454 E. 2.3.2; BGE 138 IV 258 E. 3.1.2; DONATSCH/GODENZI/TAG, S. 109; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 30; SCHENKER/HAUSER, S. 110; vgl. hierzu auch Rz. 368–375 hiernach.

1106 BGE 145 IV 491 E. 2.3; BGE 141 IV 454 E. 2.3.1.

1107 BGE 141 IV 1 E. 3.1; Botschaft StPO, S. 1169–1170.

1108 BGE 145 IV 491 E. 2.3.1; BGE 141 IV 454 E. 2.3.1; BGE 140 IV 155 E. 3.2; BGE 139 IV 78 E. 3.3.3; BGE 138 IV 258 E. 2.2–2.3.

1109 BGE 138 IV 258 E. 2.3; BOMMER, recht 2015, S. 185–186; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 21; kritisch hierzu GIROUD/ROTH, welche ein ideelles Verbandsbeschwerderecht bei der Verletzung kollektiver Rechtsgüter insbesondere im Umweltrecht fordern (GIROUD/ROTH, SJ 2024, S. 379–397).

1110 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 2; vgl. für eine Kasuistik etwa BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 45–92g; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 541–549.

369 Bei Art. 90 SVG handelt es sich vereinfachend gesagt um eine Blankettstrafnorm, welche die Verletzung der Bestimmungen des SVG und der zu diesem erlassenen Verordnungen mit Strafe bedroht.¹¹¹¹ Dabei ist diese Strafnorm im Grundsatz als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet.¹¹¹² Wie bereits festgestellt wurde, können auch Gefährdungsdelikte eine hinreichende Beeinträchtigung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO bewirken, sofern und soweit der in Frage stehende Straftatbestand Individualinteressen zumindest mitschützen will, während bei Delikten, die einzig den Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit bezwecken, eine Geschädigtenstellung ausgeschlossen ist.¹¹¹³ Geht es um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das Individualinteressen mitschützt, ist aber immerhin erforderlich, dass das strafrechtlich relevante Verhalten eine konkrete Gefährdung bewirkt hat.¹¹¹⁴ Eine faktische Beeinträchtigung reicht demgegenüber nicht aus, weil diese aus strafrechtlicher Sicht bloss eine mittelbare ist.¹¹¹⁵

370 In seiner geltenden Form enthält der Straftatbestand von Art. 90 SVG in dessen Abs. 1 einen Übertretungs-, in Abs. 2 einen Vergehens- und in Abs. 3 gar einen Verbrechenstatbestand.¹¹¹⁶ Dabei besteht soweit ersichtlich in Lehre und Rechtsprechung dahingehend Einigkeit, dass Art. 90 SVG das ungestörte Funktionieren des Strassenverkehrs sicherstellen und Gefährdungen und Verkehrsunfälle verhindern soll, womit diese Strafnorm letztlich die Verkehrssicherheit schützt.¹¹¹⁷ Umstritten ist allerdings, ob und inwiefern Art. 90 SVG über den Schutz der Verkehrssicherheit hinaus auch Individualrechtsgüter wie Leib und Leben oder Eigentum- und Vermögen mitschützt.¹¹¹⁸

1111 BSK SVG-FIOLKA, Art. 90 N 5; WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 2; vgl. BGE 100 IV 71 E. 1.

1112 BGE 100 IV 71 E. 1; BSK SVG-FIOLKA, Art. 90 N 9; WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 45; vgl. für allgemeine Ausführungen zu den Gefährdungsdelikten DONATSCH/GODENZI/TAG, S. 108-110; STRATENWERTH, § 9 Rz. 15.

1113 Vgl. Rz. 367 hiervor.

1114 BGE 145 IV 491 E. 2.3.2; BGE 141 IV 454 E. 2.3.2; BGE 138 IV 258 E. 3.1.2; DONATSCH/GODENZI/TAG, S. 109; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 30; SCHENKER/HAUSER, S. 110.

1115 BOMMER, recht 2015, S. 185-186; vgl. BGE 138 IV 258 E. 2.3; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 21.

1116 Gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB sind Verbrechen Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, während gemäss Art. 10 Abs. 3 StGB Vergehen jene Taten darstellen, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind. Als Übertretung qualifiziert eine Straftat nach Art. 103 StGB, wenn sie lediglich mit Busse bedroht ist.

1117 JEANNERET, Strassenverkehr 2/2013, S. 32; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 16; SCHULTZ, Strassenverkehr, S. 152-153; WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 3.

1118 JEANNERET, Strassenverkehr 2/2013, S. 32; WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 3.

Die Übertretungsstrafnorm von Art. 90 Abs. 1 SVG bedroht als Grundtatbestand die einfache Verkehrsregelverletzung mit Busse. Das Bundesgericht sowie ein Teil der Lehre halten dafür, Abs. 1 von Art. 90 SVG schütze unmittelbar lediglich den «reibungslosen Ablauf der Fortbewegung auf öffentlichen Strassen», nicht aber Individualrechtsgüter wie Leib und Leben oder Eigentum und Vermögen.¹¹¹⁹ Dementsprechend verneint das Bundesgericht eine Verletzeneigenschaft im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO, wenn durch eine Verletzung von Art. 90 Abs. 1 SVG (fahrlässig) nur ein Sachschaden herbeigeführt wurde.¹¹²⁰ Für die Strafklage bedeutet dies, dass eine solche ausgeschlossen ist, wenn (einzig) einfache Verkehrsregelverletzungen nach Art. 90 Abs. 1 SVG im Raum stehen und diese lediglich Sachschaden zur Folge hatten. In Frage käme die Beteiligung einer Strafklägerschaft in solchen Fällen nur dann, wenn der Sachschaden vorsätzlich herbeigeführt worden und damit unter Art. 144 StGB zu subsumieren wäre (wobei sich die Parteistellung der verletzten Person diesfalls auf Art. 144 StGB und nicht auf Art. 90 Abs. 1 SVG stützte).¹¹²¹ Hatte die einfache Verkehrsregelverletzung demgegenüber (auch) eine Körperverletzung zur Folge, so steht grundsätzlich die Strafklage offen, da sowohl die vorsätzlich als auch die fahrlässig begangene Körperverletzung strafbar sind (wobei sich auch hier keine unmittelbare Verletztenstellung aus Art. 90 Abs. 1 SVG ergibt, sondern diese auf dem Körperverletzungsdelikt fusst).¹¹²²

Neben der soeben erläuterten Auffassung vertritt ein anderer Teil der Lehre die Ansicht, Art. 90 Abs. 1 SVG schütze unmittelbar ebenso die Individualrechtsgüter von Leib und Leben sowie Eigentum und Vermögen.¹¹²³ Begründet wird dies damit, dass Art. 90 SVG als Blankettstrafnorm ausgestaltet sei und nur dann zur Anwendung gelange, wenn eine bestimmte Verkehrsregel verletzt werde. Es müsse daher anhand der konkret verletzten Verkehrsregel beurteilt werden, welche Rechtsgüter betroffen seien: Bei Verkehrsregeln, welche primär der Verkehrssicherheit dienen, seien jeweils

1119 BGE 138 IV 258 E. 3.1-3.3; MAURER, Strafverfahren, S. 134; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 88; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 16; SCHULTZ, Strassenverkehr, S. 152-153.

1120 BGE 138 IV 258 E. 4.1.

1121 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 88; vgl. CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 16.

1122 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 88; vgl. CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 16.

1123 EICKER/MEIER, AJP 2013, S. 140-142; FIOLKA, S. 682-684; JEANNERET, Strassenverkehr 2/2011, S. 29-30; SCHAFFHAUSER, Rz. 2255, bezeichnet als geschützte Individualrechtsgüter «die körperliche Integrität (Leib und Leben) und Gesundheit anderer»; ähnlich vertritt WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 3, die Ansicht, Art. 90 SVG als Ganzes schütze Leib und Leben, nicht jedoch Eigentum und Vermögen.

auch Leib und Leben unmittelbar mitgeschützt.¹¹²⁴ Überdies würden jene Verkehrsregeln, welche Unfälle verhindern sollen, nicht nur Leib und Leben schützen, sondern unweigerlich auch das Eigentum, weil dieses «i.d.R. um Leib und Leben herum arrangiert» sei.¹¹²⁵ Für einen Eigentumsschutz im Rahmen von Art. 90 Abs. 1 SVG wird ferner ins Feld geführt, der Botschaft zum 2012 vom Parlament verabschiedeten Massnahmenpaket Via sicura sei zu entnehmen, dass die Revision des SVG zum Ziel gehabt habe, die Anzahl von Verkehrsoptionen zu verringern, wobei die Botschaft ausdrücklich ausführe, «vermiedene Verkehrsoptionen können in Geldwerten ausgedrückt werden».¹¹²⁶ Da die im Rahmen der Via sicura verabschiedeten Massnahmen somit (auch) einen materiellen Nutzen im Sinn gehabt hätten, weil mehr als die Hälfte der durch Strassenverkehrsunfälle verursachten Kosten auf Sachschäden entfielen, spreche die Zielsetzung der Gesetzesrevision dafür, dass Art. 90 Abs. 1 SVG dem Schutz des Eigentums und Vermögens diene.¹¹²⁷

373 Während im Kontext des Übertretungstatbestands in der Doktrin umstritten ist, ob auch Individualrechtsgüter mitgeschützt sind, präsentiert sich hinsichtlich des Vergehenstatbestands von Art. 90 Abs. 2 SVG sowie des Verbrechenstatbestands von Art. 90 Abs. 3 SVG ein anderes Bild. Der Gesetzeswortlaut von Art. 90 Abs. 2 SVG verlangt, dass die Täterschaft «durch grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt». Für ein Verbrechen nach Abs. 3 muss überdies gar «durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern» geschaffen werden. Entsprechend ist sich die Lehre einig, dass die Absätze 2 und 3 von Art. 90 SVG unmittelbar (auch) Leib und Leben von Personen schützen.¹¹²⁸ Unterschiedliche Ansichten bestehen demgegenüber zur Frage, ob bereits eine (erhöht) abstrakte Gefährdung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG ausreiche oder ob eine Gefährdung konkret eingetreten sein müsse, damit eine Verletzteneigenschaft im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO bejaht werden kann.¹¹²⁹ Überdies besteht auch hier ein Streit, ob zusätzlich Eigentum und

1124 FIOLOKA, S. 682-684; EICKER/MEIER, AJP 2013, S. 141.

1125 FIOLOKA, S. 684; zustimmend EICKER/MEIER, AJP 2013, S. 142.

1126 EICKER/MEIER, AJP 2013, S. 142, mit Verweis auf Botschaft zu Via sicura, S. 8491.

1127 EICKER/MEIER, AJP 2013, S. 142, mit Verweis auf Botschaft zu Via sicura, S. 8448, 8460 sowie 8491.

1128 MAURER, Strafverfahren, S. 134-135; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 88a; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 17; WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 3.

1129 Eine konkrete Gefährdung verlangend: CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 17; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 88a; eine abstrakte Gefährdung als ausreichend qualifizierend: MAURER, Strafverfahren, S. 134-135.

Vermögen geschützt seien. Die wohl herrschende Lehre spricht sich allerdings für einen Individualrechtsgüterschutz beschränkt auf Leib und Leben aus.¹¹³⁰ Das Bundesgericht hat die Frage in seiner Rechtsprechung zum aOHG verneint,¹¹³¹ lässt sie in seiner neueren Rechtsprechung unter der Geltung der StPO nun aber offen.¹¹³²

Festgehalten werden kann somit jedenfalls, dass verschiedene Ansichten dazu vertreten werden, welches die von Art. 90 SVG geschützten Rechtsgüter sind und ob entsprechend gestützt auf diese Bestimmung im Einzelfall eine Strafklage geführt werden kann. Im Lichte dieses Streits bringt es BOMMER auf den Punkt, wenn er erklärt, der Gesetzeswortlaut von Art. 115 Abs. 1 StPO sei missverständlich: unmittelbar muss nicht die Verletzung oder Beeinträchtigung der betroffenen Rechte sein, sondern unmittelbar muss der Schutz sein, den der anwendbare Straftatbestand gegenüber den Rechten der betroffenen Person bezweckt.¹¹³³ Hier bestätigt sich, was bereits vorstehend festgestellt wurde: die strafprozessuale Verletztenstellung gründet auf normativen Kriterien.¹¹³⁴

Ohne den vorstehend erläuterten Streit beantworten zu wollen, sollen die vorstehenden Ausführungen zu Art. 90 SVG überdies illustrieren, dass die Frage der unmittelbaren Beeinträchtigung in eigenen Rechten im Einzelfall vor schwierige Abgrenzungsprobleme stellen kann, über die sich selbst die Doktrin heftig streitet und welche umso mehr für Personen ohne juristische Ausbildung – wenn überhaupt – nur schwierig nachvollziehbar sein dürften.¹¹³⁵ Dies ist aber nicht als Plädoyer gegen eine Differenzierung von zur

1130 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 17; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 88a; SCHAFFHAUSER, Rz. 2255; WEISSENBERGER, SVG-Kommentar, Art. 90 SVG N 3; a.A. EICKER/MEIER, AJP 2013, S. 140-142; FIOLOKA, S. 682-684.

1131 BGE 129 IV 95 E. 3.1.

1132 BGE 138 IV 258 E. 3.1.3.

1133 BOMMER, recht 2015, S. 185-186; so auch BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 22.

1134 Vgl. Rz. 158 hiavor.

1135 CAPUS, ZStrR 2013, S. 421-422; weitere Beispiele für diese Problematik sind beispielsweise die Verletztenstellung im Kontext der Antirassismusstrafnorm von Art. 261^{bis} StGB (vgl. hierzu etwa JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 688 Fn. 105; NIGGLI, Rz. 505-554, je m.w.H.) oder beim Hausfriedensbruch nach Art. 186 StGB (beispielsweise, wenn die Mieterschaft den Wohnraum nach abgelaufener Vertragsdauer nicht verlässt [BSK StGB II-DELNON/RÜDY, Art. 186 N 7 sehen hier eine Geschädigtenstellung der Vermieterschaft, während das Bundesgericht in BGE 112 IV 31 E. 3.c solche Konstellationen als rein zivilrechtliche Problematik einstuft. An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik festgehalten: BGE 146 IV 320 E. 2.3-2.4] oder wenn sich der Wille von Personen widerspricht, welche gemeinsam über das Hausrecht verfügen [BGer 6B_258/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.4.2 lässt die Frage, wie es sich in solchen Konstellationen mit dem Strafantragsrecht und damit

Strafklage berechtigten Personen anhand rechtlicher Gesichtspunkte zu verstehen. Im Gegenteil: wie vorstehend anhand der grundrechtlich geschützten Interessen der beschuldigten Person dargelegt wurde, legt eine Abwägung mit den Interessen der verletzten Person nahe, strafklägerische Rechtsmittel- und behelfsrechte normativ nicht bloss auf unmittelbar in ihren Rechten tangierte, sondern auf qualifiziert verletzte Personen zu beschränken.¹¹³⁶ Gezeigt werden sollte mit den vorstehenden Ausführungen insofern, dass Abgrenzungsschwierigkeiten kein Argument gegen eine Unterscheidung von verschiedenen Verletztenkategorien darstellen, zumal solche Schwierigkeiten auch bezüglich des Geschädigtenbegriffs von Art. 115 Abs. 1 StPO bestehen.¹¹³⁷

3. Zum Versuch im Besonderen

376 Ob auch eine im Versuchsstadium steckengebliebene Tat eine Verletztenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO begründen kann, wurde vom Bundesgericht bis anhin soweit ersichtlich nicht ausdrücklich entschieden. Immerhin ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass bereits eine bloss (konkrete) Gefährdung ausreicht, sofern der in Frage stehende Tatbestand Individualinteressen zumindest mitschützt, während es auf eine eigentliche Verletzung nicht ankommt.¹¹³⁸ Entsprechend bejaht die Lehre zu Recht soweit ersichtlich einhellig die Frage, ob auch ein Versuch die Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO und damit die Berechtigung zur Strafklage zu begründen vermag.¹¹³⁹

377 Überzeugend scheint diesbezüglich insbesondere die Präzisierung von NYDEGGER. Zu beachten sei, dass der Versuch keine Verletzung, sondern höchstens eine Gefährdung bewirke. Dabei könne aus dem Beginn der Tatausführung noch nicht zwingend geschlossen werden, es seien die Rechte der betroffenen Person tatsächlich tangiert worden. Denn die Strafbarkeit des Versuchs liege nicht in dessen Gefährlichkeit, andernfalls der untaugliche Versuch nicht strafbar wäre. Für die Frage der Verletztenstellung folge daraus, dass eine

der Geschädigtenstellung verhält, ausdrücklich offen)); die Liste liesse sich verlängern (für eine Kasuistik zur Geschädigtenstellung bei verschiedenen Straftatbeständen vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 45-93; ferner JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 688).

1136 Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 sowie Fn. 993 hiavor.

1137 Grundsätzlich ablehnend gegenüber einer Unterscheidung verschiedener Verletztenkategorien: JABORNIGG, S. 326.

1138 Vgl. Rz. 366-375 hiavor.

1139 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 683; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 29; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 115 N 8; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 64-65.

Person durch einen Versuch nicht automatisch in rechtlich geschützten Positionen betroffen sei. Vielmehr sei sie zur Strafklage lediglich dann berechtigt, wenn der Versuch tatsächlich eine konkrete Gefährdung bewirkt habe.¹¹⁴⁰

4. (Keine) Übertragbarkeit der Geschädigtenstellung

Für die Geschädigteneigenschaft nach Art. 115 Abs. 1 StPO ist eine unmittelbare Beeinträchtigung in eigenen Rechten erforderlich. Das bedeutet, dass ein direkter Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und der Beeinträchtigung vorliegen muss.¹¹⁴¹ Die Strafklage ist insofern nach wohl herrschender Ansicht höchstpersönlicher Natur.¹¹⁴² Die Verletztenstellung und damit die Berechtigung zur Strafklage können somit nicht übertragen werden. Dementsprechend führt die Zession einer Forderung, welche durch eine Straftat entstanden ist, nicht zur Berechtigung, die Strafklage zu führen.¹¹⁴³ Die verletzte Person, welche eine solche Forderung abtritt, behält somit die Legitimation zur Strafklage.¹¹⁴⁴

5. Fiktion der Geschädigtenstellung gemäss Art. 115 Abs. 2 StPO

Im Zusammenhang mit der unmittelbaren Beeinträchtigung nach Art. 115 Abs. 1 StPO sieht Art. 115 Abs. 2 StPO die gesetzliche Fiktion vor, wonach bei Antragsdelikten die antragsberechtigte Person automatisch auch geschädigte Person im Sinne der StPO ist.¹¹⁴⁵ Eine Fiktion stellt dies insofern dar, als es Straftatbestände gibt, die ein Strafantragsrecht unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung eigener Rechte vorsehen.¹¹⁴⁶ Beispielsweise können

1140 NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 65; zustimmend ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N29.

1141 BGer 1B_43/2021 vom 28. Juli 2021 E. 3.1; BGer 1B_446/2020 vom 27. April 2021 E. 3.1.

1142 BOMMER, recht 2015, S. 188-189; für die Höchstpersönlichkeit der Strafklage sprechen sich ebenfalls aus: JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 118 N2; ZK StPO-LIEBER, Art. 118 N2; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N10 sowie Art. 121 N21; NYDEGGER, ZStrR 2018, S. 69 Fn. 63; SHK OHG-TRAUB, Art. 118 StPO N3; so auch die nicht amtlich publizierte bundesgerichtliche Rechtsprechung: BGer 6B_902/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 1.1.2; BGer 6B_1337/2016 vom 2. Juni 2017 E. 2.1.3.

1143 ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N5d; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N26; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 115 N11; MAUSBACH, S. 115; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N13; vgl. BGE 146 IV 76 E. 2.2.1; BGE 140 IV 155 E. 3.4.4; BGE 140 IV 162 E. 4.4-4.5; vgl. hierzu auch Rz. 391 hiernach.

1144 MAUSBACH, S. 116.

1145 BGer 1B_537/2021 vom 13. Januar 2022 E. 2.1; BGer 1B_507/2020 vom 8. Februar 2021 E. 3.1; BGer 1B_40/2020 vom 18. Juni 2020 E. 3; BGer 1B_576/2018 vom 26. Juli 2019 E. 2.3.

1146 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 691 Fn. 119; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N94 und 99.

die Kantone bei der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 Abs. 2 StGB Behörden und Stellen bezeichnen, die ein Strafantragsrecht haben, unabhängig davon, ob die Unterhaltsforderungen durch das Gemeinwesen bevorschusst wurden.¹¹⁴⁷ Überdies räumen beispielsweise Art. 23 Abs. 2 UWG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 UWG Berufs- und Wirtschaftsverbänden im Bereich des UWG ein Strafantragsrecht ein, wenn diese nach ihren Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind.¹¹⁴⁸ Ebenso kommt das Strafantragsrecht nach diesen Bestimmungen Konsumentenschutzorganisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung zu.¹¹⁴⁹ Damit ist einerseits das in der Botschaft enthaltene Postulat, wonach mit der StPO kein ideelles Verbandsbeschwerderecht eingeführt worden sei,¹¹⁵⁰ aufgrund von Art. 115 Abs. 2 StPO jedenfalls im spezialgesetzlichen Bereich widerlegt.¹¹⁵¹ Andererseits kommt somit Art. 115 Abs. 2 StPO entgegen der Botschaft nicht bloss deklaratorischer Charakter zu, weil die strafantragsberechtigten Personen eben nicht immer zwingend auch die Rechtsgutsträgerinnen sind.¹¹⁵²

6. Rechtsnachfolge im Falle des Versterbens der verletzten Person (Art. 121 Abs. 1 StPO)

6.1 Geschädigteineigenschaft der verstorbenen Person

- 380 Stirbt die verletzte Person vor oder während des Strafverfahrens und hat sie nicht auf ihre Verfahrensrechte verzichtet, «so gehen ihre Rechte auf die Angehörigen im Sinne von Artikel 110 Absatz 1 StGB in der Reihenfolge der Erbberechtigung über» (Art. 121 Abs. 1 StPO). Aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmung ist es nicht erforderlich, dass die verstorbene Person als Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO gilt, damit deren Angehörige sich als Strafklägerschaft am Verfahren beteiligen können. Nicht als verstorbene geschädigte

1147 Vgl. zur Verletztenstellung des Gemeinwesens auch Rz. 400-413 hiernach.

1148 JEANNERET, ZStrR 2010, S. 303; SHK UWG-JUNG, Art. 10 N 27; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 36 und 100.

1149 JEANNERET, ZStrR 2010, S. 303; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 36 und 100; vgl. BGE 120 IV 154 E. 3.c/cc; vgl. ferner die Hinweise in BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 102 zum selbständigen Antragsrecht der gesetzlichen Vertretung der handlungsunfähigen Person nach Art. 30 Abs. 2 StGB.

1150 So Botschaft StPO, S. 1163.

1151 Vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 36; GIROUD/ROTH fordern diesbezüglich sogar eine Ausweitung ideeller Verbandsbeschwerderechte im Strafprozess insbesondere im Bereich des Umweltrechts (GIROUD/ROTH, SJ 2024, S. 379-397).

1152 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 94; WEILENMANN, Rz. 276; ähnlich PC CPP-MOREILLON/PARIN-REYMOND, Art. 115 N 15; vgl. Botschaft StPO, S. 1170; Begleitbericht VE-StPO, S. 89.

Personen im Sinne von Art. 121 Abs. 1 StPO gelten dabei juristische Personen, da diese nicht sterben können.¹¹⁵³

Unerheblich ist, ob die verletzte Person als Folge der dem Strafverfahren zugrunde liegenden Tat oder aus anderen Gründen verstorben ist.¹¹⁵⁴ Ebenso wenig spielt es eine Rolle, ob die geschädigte Person während oder allenfalls noch vor der Einleitung des Strafverfahrens stirbt.¹¹⁵⁵ Somit können die Angehörigen auch in die Verfahrensrechte der verstorbenen geschädigten Person eintreten, wenn sich diese bereits zu Lebzeiten als Strafküglerschaft konstituiert hat. Demgegenüber können sie gemäss ausdrücklichem Gesetzeswortlaut aus Art. 121 Abs. 1 StPO keine Rechte ableiten, wenn die verstorbene verletzte Person zu Lebzeiten auf eine Konstituierung verzichtet hat. Gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO gilt dabei die Fiktion, wonach es als Verzicht zu werten ist, wenn die verletzte Person in Kenntnis ihrer Rechte bis zum Abschluss des Vorverfahrens keine Konstituierungserklärung abgibt.¹¹⁵⁶ Wurde die verstorbene verletzte Person hingegen nie nach Art. 118 Abs. 4 StPO auf die Konstituierungsmöglichkeit hingewiesen, so kann die ausgebliebene Konstituierung den Angehörigen nicht entgegengehalten werden.¹¹⁵⁷ Dies ergibt sich daraus, dass die Strafküglerschaft ein höchstpersönliches Recht ist¹¹⁵⁸ und der Gesetzeswortlaut in Art. 121 Abs. 1 StPO bestimmt, die Rechte der verstorbenen verletzten Person würden auf die Angehörigen «übergehen». Entsprechend handelt es sich um keinen originären Anspruch, sondern um stellvertretungsweise ausgeübte Rechte, vergleichbar mit der Strafantragsberechtigung der Angehörigen nach Art. 30 Abs. 4 StGB. Umgekehrt kommt den Angehörigen einfach geschädigter Personen aus diesem Grund kein Anspruch auf (erneute) selbständige Information über die Konstituierungsmöglichkeit nach dem Tode der verletzten Person zu.¹¹⁵⁹

1153 BGE 140 IV 162 E. 4.7.1; CR CPP-JEANDIN/FONTANET, Art. 121 N 2.

1154 BGer 6B_1337/2016 vom 2. Juni 2017 E. 2.1.3; ZK StPO-LIEBER, Art. 121 N 1 Fn. 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 N 7.

1155 BGer 6B_1337/2016 vom 2. Juni 2017 E. 2.1.3; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 N 7.

1156 BGer 1B_298/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4.1-2.4.2; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 11; SHK OHG-TRAUB, Art. 118 StPO N 9.

1157 Vgl. BGer 1B_298/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4.1-2.4.2; ferner Rz. 265, 272-273 sowie 299-301 hier vor.

1158 Vgl. Rz. 378 hier vor.

1159 Vgl. BGer 7B_237/2022 vom 22. Februar 2024 E. 3.5, wo das Bundesgericht zur vergleichbaren Situation beim Strafantragsrecht festgehalten hat, die Erben müssten sich die Kenntnis der unmittelbar verletzten Person über die Ereignisse anrechnen lassen, welche die Strafantragsfrist auslösen; anders liegt die Sache bei Opferangehörigen im

6.2 Angehörigenbegriff von Art. 110 Abs. 1 StGB

- 382 Ebenso wenig wie juristische Personen sterben können, können sie Angehörige im Sinne von Art. 121 Abs. 1 StPO bzw. Art. 110 Abs. 1 StGB sein. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gründet die mit Art. 121 Abs. 1 StPO angestrebte Bevorzugung der engsten Angehörigen einer verstorbenen verletzten Person auf der «verwandtschaftlichen oder lebenspartnerschaftlichen affektiven Nähe und Solidarität der betroffenen natürlichen Personen untereinander».¹¹⁶⁰ Hierfür sprechen nebst dem klaren Gesetzeswortlaut auch die Materialien, aus welchen keinerlei Hinweise hervorgehen, das Parlament hätte den bloss mittelbar geschädigten juristischen Personen im Rahmen von Art. 121 Abs. 1 StPO eine automatische Parteilegitimation zuerkennen wollen.¹¹⁶¹
- 383 Die Aufzählung der als Angehörige in Frage kommenden Personen von Art. 110 Abs. 1 StGB ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung abschliessend und müsse restriktiv ausgelegt werden.¹¹⁶² Wollen sich Personen am Strafverfahren beteiligen, die nicht unter Art. 110 Abs. 1 StGB fallen, aber der verstorbenen Person besonders nahe standen, müssen sie sich auf Art. 116 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 Abs. 3 StPO berufen.¹¹⁶³ Erforderlich ist diesfalls, dass sie eigene Zivilforderungen geltend machen können und der verstorbenen verletzten Person die Opferstellung im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO zuzuerkennen gewesen wäre.¹¹⁶⁴

Sinne von Art. 116 Abs. 2 StPO. Diese müssen separat auf ihre Konstituierungsmöglichkeit hingewiesen werden, weil sie gestützt auf Art. 117 Abs. 3 StPO über eine originäre Berechtigung zur Strafklage verfügen, wenn sie Zivilforderungen geltend machen können: vgl. BGer 6B_89/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2.2; wohl gl.M. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N11; vgl. zu den Opferangehörigen nach Art. 116 Abs. 2 StPO Rz. 436-445 hiernach.

1160 BGE 140 IV 162 E. 4.9.3.

1161 BGE 140 IV 162 E. 4.7-4.10; vgl. ZK StPO-LIEBER, Art. 121 N1a; vgl. Botschaft StPO, S. 1172; die beiden Kommissionen für Rechtsfragen stimmten dem Entwurf des Bundesrates diskussionslos zu: (Prot. KRStR vom 29. Mai 2006, S. 48; Prot. KRNR vom 25./26. Januar 2007, S. 60); in den beiden Parlamentskammern wurde die Bestimmung ebenso diskussionslos angenommen (AB StR 2006, S. 1011; AB NR 2007, S. 952).

1162 BGer 1B_11/2017 vom 26. April 2017 E. 2.1; BGer 6B_549/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2.1.

1163 Vgl. für eine solche Konstellation etwa BGer 6B_148/2017 vom 14. Juni 2017, wo der Lebenspartner einer verstorbenen Person Genugtuungsansprüche wegen eines Tötungsdelikts geltend machte; ausdrücklich offengelassen hat das Bundesgericht, ob sich gegebenenfalls die nicht unter Art. 110 Abs. 1 StGB fallenden erbberechtigten Personen auf Art. 121 Abs. 2 StPO berufen und insofern zumindest Zivilansprüche geltend machen könnten: BGE 148 IV 256 E. 3.8.

1164 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 N8; vgl. zu den Opferangehörigen nach Art. 116 Abs. 2 StPO ferner Rz. 436-445 hiernach.

6.3 Strafkörperliche Rechtsnachfolge

Nach Einführung der StPO zunächst ungeklärt war die Frage, ob die Rechtsnachfolge von Art. 121 Abs. 1 StPO auch die strafkörperlichen Rechte umfasst oder ob sie sich lediglich auf die Zivilklage bezieht. Einige Stimmen in der Lehre argumentierten diesbezüglich, bei der Legitimation zur Strafkörperliche handle es sich um ein höchstpersönliches Recht, weshalb die Angehörigen der verstorbenen verletzten Person nicht zur Erhebung der Strafkörperliche berechtigt seien.¹¹⁶⁵ Es komme hinzu, dass Art. 121 Abs. 2 StPO den Fall der Subrogation regle, worunter auch die erbrechtliche Universalsukzession falle. Da Art. 121 Abs. 2 StPO nur zur Zivilklage berechtigt, könnten erbberechtigte Angehörige im Falle des Versterbens der verletzten Person somit aus Art. 121 StPO kein Recht zur Strafkörperliche ableiten.¹¹⁶⁶ Andere Stimmen in der Lehre sprachen sich zwar im Grundsatz für eine Berechtigung zur Strafkörperliche der Angehörigen aus, forderten aber in analoger Anwendung von Art. 117 Abs. 3 StPO die gleichzeitige Geltendmachung eigener Zivilansprüche durch die Angehörigen.¹¹⁶⁷ Die wohl herrschende Lehre geht demgegenüber davon aus, gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO komme den Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB die Legitimation zur Strafkörperliche ohne Einschränkungen zu.¹¹⁶⁸

Das Bundesgericht hat sich in der Folge eingehend mit der Frage auseinandergesetzt und entschieden, es rechtfertige sich nicht, die strafkörperlichen Rechte von Art. 121 Abs. 1 StPO auszunehmen.¹¹⁶⁹ Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Gesetzesmaterialien¹¹⁷⁰ würden darauf hindeuten, das Parlament könnte beabsichtigt haben, die Rechtsnachfolge der erbberechtigten Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB auf die Zivilklage zu beschränken.

1165 MAZZUCHELLI/POSTIZZI in der 2. Auflage des BSK StPO, Art. 121 N 21; nach wie vor kritisch auch die aktuelle Auflage: BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 N 21.

1166 MAZZUCHELLI/POSTIZZI in der 2. Auflage des BSK StPO, Art. 121 N 21; GARBARSKI, SJ II 2013, S. 132-133 hält demgegenüber dafür, bei der Subrogation sei ein Tätigwerden der Person nötig, welche an die Stelle der ursprünglich berechtigten trete, was bei der erbrechtlichen Universalsukzession nicht der Fall sei.

1167 ECHLE, Adhäsionsklage, S. 31-32.

1168 BOMMER, recht 2015, S. 188-189; DEMARMELS, S. 37-38; GARBARSKI, SJ II 2013, S. 131-134; CR CPP-JEANDIN/FONTANET, Art. 121 N 2 sowie N 11; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 121 N 2; ZK StPO-LIEBER, Art. 121 N 3; MAUSBACH, S. 110-112; WEILENMANN, Rz. 338.

1169 BGE 142 IV 82 E. 3.2.

1170 Die Botschaft äussert sich nicht ausdrücklich zu dieser Frage (Botschaft StPO, S. 1172); die beiden Kommissionen für Rechtsfragen stimmten dem Entwurf des Bundesrates diskussionslos zu (Prot. KRStR vom 29. Mai 2006, S. 48; Prot. KRNR vom 25./26. Januar 2007, S. 60); in den beiden Parlamentskammern wurde die Bestimmung ebenso ohne Debatte angenommen (AB StR 2006, S. 1011; AB NR 2007, S. 952).

Es rechtfertigt sich insofern nicht, die erbrechtliche Universalsukzession unter Art. 121 Abs. 2 StPO zu fassen. Im Übrigen sei nicht einzusehen, weshalb die Berechtigung, Strafantrag zu stellen, nach dem Tode der verletzten Person gestützt auf Art. 30 Abs. 4 StGB den Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB zustehen sollte, nicht jedoch das Recht, sich als Strafküglerschaft am Strafverfahren zu beteiligen. Dementsprechend könne auch dahingestellt bleiben, ob die Legitimation zur Konstituierung als Strafküglerschaft als höchstpersönliches Recht zu qualifizieren sei. Bezüglich der Frage, ob ein gemeinsames Vorgehen der Angehörigen bei der Strafküglage erforderlich sei, hält das Bundesgericht fest, dies sei (nur) im Bereich der Zivilküglage zwingend, weil hier die zivilprozessualen Regeln der notwendigen Streitgenossenschaft gälten. Dies dürfe es den Angehörigen nach Art. 121 Abs. 1 StPO sowie Art. 110 Abs. 1 StGB aber nicht verunmöglichen, sich im Schuldpunkt am Strafverfahren zu beteiligen. Gerade bei grösseren Erbgemeinschaften und bei anhaltender Delinquenz würde das Erfordernis eines gemeinsamen Vorgehens zu unbilligen Ergebnissen führen. Daher schloss das Bundesgericht, gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO könne sich jede angehörige Person nach Art. 110 Abs. 1 StGB losgelöst von den übrigen erbberechtigten Personen im Schuldpunkt am Prozess beteiligen, und zwar unabhängig davon, ob Antrags- oder Officialdelikte zu beurteilen sind.¹¹⁷¹

386 Nachdem das Bundesgericht in der Folge kurzzeitig in zwei nicht amtlich publizierten Entscheiden die Berechtigung zur Strafküglage gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO verneinte, weil die Strafküglage höchstpersönlicher Natur sei,¹¹⁷² kehrte es in BGE 146 IV 76 wieder zur vorstehend erläuterten Rechtsprechung zurück und bestätigte diese mit ausdrücklichem Verweis auf BGE 142 IV 82.¹¹⁷³

387 Der amtlich publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist mit Blick auf den klaren Gesetzeswortlaut und den Willen des Parlaments grundsätzlich zuzustimmen, obschon der Umstand, dass es sich bei der Strafküglage um ein höchstpersönliches Recht handelt, gegen dieses Ergebnis spräche.¹¹⁷⁴ Freilich betreffen diese Bedenken lediglich die Angehörigen einfach geschädigter Personen. Die Angehörigen des Opfers verfügen demgegenüber als indirekte Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 2 StPO über ein eigenes persönlich-

1171 BGE 142 IV 82 E. 3.3.2.

1172 BGer 6B_902/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 1.1.2; BGer 6B_1337/2016 vom 2. Juni 2017 E. 2.1.3.

1173 BGE 146 IV 76 E. 2.3.

1174 BOMMER, recht 2015, S. 188-189, WEILENMANN, Rz. 338.

keitsrechtlich untermauertes Unrechtsfeststellungsinteresse,¹¹⁷⁵ womit ihnen ein eigenständiges höchstpersönliches Recht zur Verfahrensbeteiligung im Schuldpunkt zukommt.¹¹⁷⁶

7. Geschädigtenkategorien

7.1 Einleitung

Wie aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich wurde, ist für die Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO eine Beeinträchtigung in eigenen Rechten erforderlich. Diese bestimmt sich anhand des in Frage stehenden materiellrechtlichen Tatbestands und der von diesem geschützten Rechtsgüter. Der Begriff der geschädigten Person gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO unterscheidet insofern nicht nach der Schwere der durch die Straftat bewirkten Beeinträchtigung. Im Folgenden soll im Lichte dieser Feststellung verdeutlicht werden, wie weit die strafprozessuale Verletztendefinition reicht, welche für die strafklägerische Parteistellung und damit auch für deren Rechtsmittel- und -behelfslegitimation erforderlich ist. 388

7.2 Natürliche Personen

Wie vorstehend dargelegt, ist für die Stellung als geschädigte Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO und damit gleichzeitig für die Strafklage nach Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO erforderlich, in eigenen Rechten unmittelbar beeinträchtigt zu sein. Daraus folgt zunächst einmal die Selbstverständlichkeit, dass jede natürliche Person als Strafkülerschaft in Frage kommt.¹¹⁷⁷ Erforderlich ist überdies nach Art. 106 Abs. 1 StPO die Prozessfähigkeit, welche gemäss dem Gesetzeswortlaut der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit entspricht. Der Begriff der Handlungsfähigkeit wird für natürliche Personen in Art. 13 ZGB definiert, wonach handlungsfähig ist, wer volljährig und urteilsfähig ist.¹¹⁷⁸ Volljährig ist nach Art. 14 ZGB, wer das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat. Art. 106 Abs. 3 StPO hält jedoch präzisierend fest, dass höchstpersönliche Verfahrensrechte auch von urteilsfähigen handlungsunfähigen Personen ausgeübt werden 389

1175 Vgl. Rz. 154 hiervor.

1176 BOMMER, recht 2015, S. 188-189; vgl. Rz. 154 hiervor; zu den Rechten der indirekten Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 2 StPO ferner Rz. 436-445 hiernach.

1177 JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 115 N 2; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 5; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 31; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 115 N 5; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 7.

1178 CR CPP-BENDANI, Art. 106 N 7; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 106 N 1; BSK StPO-KÜFFER/JOST, Art. 106 N 1; ZK StPO-LIEBER, Art. 106 N 1; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 106 N 2.

können. Die herrschende Lehre erachtet zu Recht die Strafklage als höchstpersönliches Recht,¹¹⁷⁹ was sich daraus ergibt, dass sie auf dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz der verletzten Person fusst. Aus diesem Grund können auch urteilsfähige Minderjährige die strafklägerischen Rechte selbständig ausüben.¹¹⁸⁰ Da die Urteilsfähigkeit nach Art. 16 ZGB überdies relativer Natur ist,¹¹⁸¹ muss bei handlungsunfähigen Personen jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob sie hinsichtlich der Ausübung strafklägerischer Rechte urteilsfähig sind und diese damit selbständig wahrnehmen können.

7.3 Juristische Personen

- 390 Die Geschädigteneigenschaft kann überdies nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung auch juristischen Personen zukommen.¹¹⁸² Vorausgesetzt ist die Rechtsfähigkeit,¹¹⁸³ welche laut Art. 52 Abs. 1 ZGB bei körperschaftlich organisierten Personenverbindungen¹¹⁸⁴ und bei den einem besonderen Zweck gewidmeten und selbständigen Anstalten¹¹⁸⁵ durch die Eintragung in das Handelsregister entsteht.¹¹⁸⁶ Bei Vereinen entsteht die Rechtsfähigkeit nach Art. 60 Abs. 1 ZGB hingegen bereits dann, wenn der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist.¹¹⁸⁷ Der Verlust der Rechtsfähigkeit tritt bei der juristischen Person erst mit der Löschung aus dem Han-

1179 Vgl. Rz. 378 hiavor.

1180 ZK StPO-LIEBER, Art. 118 N 2; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 10; TRAUB meint, die Strafklage könne auch von «urteilsunfähigen» Minderjährigen ausgeübt werden, wobei es sich hierbei angesichts des ausdrücklichen Verweises auf Art. 106 Abs. 3 StPO um einen Verschreiber handeln dürfte: SHK OHG-TRAUB, Art. 118 StPO N 3.

1181 BGE 134 II 235 E. 4.3.2; BGE 127 I 6 E. 7.b/aa; BGE 124 III 5 E. 1.a; BGER 2C_410/2014 vom 22. Januar 2015 E. 6.2; vgl. eingehend zur Relativität der Urteilsfähigkeit: BSK ZGBI-FANKHAUSER, Art. 16 N 34-43.

1182 JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 115 N 2; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 5; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 31; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 115 N 5; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 115 N 7.

1183 BGER 1B_43/2021 vom 28. Juli 2021 E. 3.1, wo in diesem Zusammenhang klargestellt wird, dass der Trust mangels Rechtsfähigkeit nicht als verletzte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO qualifiziert werden kann; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 32.

1184 Z.B. Aktiengesellschaften nach Art. 620-763 OR, Kommanditaktiengesellschaften nach Art. 764-771 OR, Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach Art. 772-827 OR oder Genossenschaften nach Art. 828-926 OR.

1185 Z.B. Stiftungen nach Art. 80-89 ZGB.

1186 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 32; DEMARMELS, S. 45.

1187 Selbst wenn der Verein nach Art. 60 Abs. 2 ZGB zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet ist, kommt dieser Eintragung nur deklaratorische Wirkung zu: BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 32; DEMARMELS, S. 45; BSK ZGBI-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 61 N 1 m.w.H.

delsregister ein, selbst wenn ein Konkursverfahren durchgeführt worden ist.¹¹⁸⁸ Aus diesem Grund behält die konkursite Gesellschaft in Bezug auf den Schuldpunkt die Stellung als geschädigte Person im Strafverfahren, weshalb sie selbst – vertreten durch ihre Organe – als Straflägerin aufzutreten hat, während die Konkursverwaltung keine Strafklage führen kann.¹¹⁸⁹

Da die von Art. 115 Abs. 1 StPO für die Geschädigtenstellung geforderte Beeinträchtigung eigener Rechte unmittelbar sein muss, können etwa juristische Personen, welche aus nach der Straftat erfolgten Fusionen hervorgegangen sind, nicht geschädigt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO sein, weshalb sie auch nicht zur Strafklage berechtigt sind.¹¹⁹⁰ Ist eine juristische Person demgegenüber unmittelbar in eigenen Rechten tangiert, so ist deren Teilhaber- oder Gesellschaftsgläubigerschaft lediglich mittelbar berührt und damit nicht zur Strafklage berechtigt,¹¹⁹¹ es sei denn, es stünden Straftatbestände in Frage, die diesen Personen eine eigene Geschädigtenstellung verschaffen.¹¹⁹² Eine Forderungsabtretung der Konkursmasse an einzelne Gläubiger nach Art. 260 SchKG führt demnach nicht zur Berechtigung, die Strafklage zu führen.¹¹⁹³

1188 BGE 140 IV 155 E. 3.4.4; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 33; beim Verein hat indes die Löschung wie die Eintragung lediglich deklaratorische Wirkung, weshalb er die Rechtsfähigkeit erst mit Abschluss der Liquidationsphase verliert: BK ZGB-RIEMER, Art. 76-79 N 112; BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 76 N 3.

1189 BGE 145 IV 351 E. 4.2. mit Verweis auf BGer 6B_1082/2014 vom 3. März 2015 E. 1.5 sowie BGer 6B_557/2010 vom 9. März 2011 E. 7.2; aus diesem Grund verfügt auch die schweizerische Konkursverwaltung der Hilfskonkursmasse einer ausländischen Konkursmasse keine Strafklageberechtigung: BGE 145 IV 351 E. 4.2; kritisch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung SCHAFFNER, *forum* poenale 2023, S. 101.

1190 BGE 140 IV 162 E. 4.5; BGer 1B_537/2021 vom 13. Januar 2022 E. 2.1; die Bestimmung von Art. 121 StPO zur Rechtsnachfolge ist hier ebenfalls nicht anwendbar: BGE 140 IV 162 E. 4.9.4-4.9.5.

1191 BGE 140 IV 155 E. 3.3.1; BGer 1B_537/2021 vom 13. Januar 2022 E. 2.1; BGer 6B_734/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 685; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 5; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 56; das gilt auch für Vereinsmitglieder: BGer 6B_776/2016 vom 8. November 2016 E. 1.4.2; relativierend jedoch BGer 1B_169/2021 vom 28. April 2022 E. 3.3, wo die Strafklage wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB zugelassen wurde, weil das inkriminierte Verhalten «innert kurzer Zeit und kausal» den Konkurs der Gesellschaft herbeigeführt habe und auch unmittelbar die Gesellschaftsmitglieder schützende Straftatbestände (Urkundenfälschung und Betrug) zu beurteilen gewesen seien.

1192 Z.B. Konkursdelikte nach Art. 163-171 StGB, weil diese das Vermögen der Gläubiger schützen: BGE 140 IV 155 E. 3.3.2; BGer 6B_734/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 5 Fn. 70; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 60; vgl. hierzu auch MAURON, AJP 2024, S. 538-542.

1193 BGE 140 IV 155 E. 3.4.4; MAURON, AJP 2024, S. 538; kritisch SCHAFFNER, *forum* poenale 2023, S. 99-100.

- 392 Wie bei natürlichen ist bei den juristischen Personen weiter erforderlich, dass sie nach Art. 106 Abs. 1 StPO prozessfähig sind, was zivilrechtliche Handlungsfähigkeit erfordert.¹¹⁹⁴ Die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit juristischer Personen liegt gemäss Art. 54 ZGB dann vor, «sobald die nach Gesetz und Statuten hiefür unentbehrlichen Organe bestellt sind».¹¹⁹⁵ Darüber hinaus wird in der Doktrin überzeugend dafürgehalten, für die Zwecke des Strafverfahrens sollte zusätzlich die Bestimmung von Art. 112 Abs. 1 StPO analog herangezogen werden, wonach Unternehmen als beschuldigte Personen durch eine einzige natürliche Person vertreten werden müssen, welche «uneingeschränkt zur Vertretung des Unternehmens in zivilrechtlichen Angelegenheiten befugt ist».¹¹⁹⁶ Der Zweck von Art. 112 Abs. 1 StPO liegt einerseits darin, sicherzustellen, dass die juristische Person mit einer Stimme spricht, um widersprüchliche Willenserklärungen auszuschliessen und eine feste und gut erreichbare Ansprechperson für die Strafbehörden zu gewährleisten.¹¹⁹⁷ Andererseits geht es auch darum, Verfahrensverzögerungen zu verhindern.¹¹⁹⁸ Diese Ziele müssen auch dann verfolgt werden, wenn eine juristische Person als Strafklägerschaft auftritt. Als vertretungsberechtigte Personen stehen dabei solche mit Organfunktion im Vordergrund.¹¹⁹⁹ Mit Blick darauf, dass die Strafklage dem Persönlichkeitsschutz dient, ist überdies zu verlangen, dass jenes Organ die juristische Person vertritt, welches innerhalb der juristischen Person berechtigt ist, diejenigen Interessen zu wahren, welche durch das in Frage stehende Delikt verletzt worden sind.¹²⁰⁰

1194 BSK StPO-KÜFFER/JOST, Art. 106 N 1; PC CPP-MORREILON/PAREIN-REYMOND, Art. 106 N 1.

1195 CR CPP-BENDANI, Art. 106 N 8; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 106 N 4, vgl. BGE 145 IV 491 E. 2.4.7.

1196 ZK StPO-LIEBER, Art. 106 N 5; BSK StPO-KÜFFER/JOST, Art. 106 N 6.

1197 BSK StPO-ENGLER, Art. 112 N 20; ENGLER, S. 146-147 sowie 86; MACALUSO, ZStrR 2005, S. 80-81; MEIER, S. 168 Fn. 955; ähnlich PIETH, S. 609.

1198 MEIER, S. 168 Fn. 955; vgl. MACALUSO, ZStrR 2005, S. 80-81.

1199 DEMARMELS, S. 45; BSK StPO-ENGLER, Art. 112 N 22 und 24-33; ZK StPO-LIEBER, Art. 112 N 5; Botschaft StPO, S. 1167.

1200 Vgl. ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 18, welcher diese Eingrenzung der Vertretungsberechtigung in Bezug auf die Rechtsmittelbefugnis fordert; ebenso HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 96 Rz. 14; hinsichtlich der Strafantragsberechtigung bei juristischen Personen hat das Bundesgericht entschieden, dass die Organisation der juristischen Person massgeblich und grundsätzlich jenes Organ zur Strafantragstellung legitimiert sei, dessen Aufgabe es ist, die durch die Straftat geschädigten Interessen zu wahren; BGE 118 IV 167 E. 1.b.

7.4 Weitere Personenverbindungen

a) Einfache Gesellschaft und Erbengemeinschaft

Das Bundesgericht hat für die Erbengemeinschaft und für die einfache Gesellschaft entschieden, jeder Erbe bzw. jedes Gesellschaftsmitglied sei einzeln zur Strafklage berechtigt, weil bei Straftaten zum Nachteil der Gesamthandsgemeinschaft jede einzelne Person unmittelbar geschädigt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO sei.¹²⁰¹ Ein gemeinsames Vorgehen ist daher lediglich für die Adhäsionsklage erforderlich, weil bei dieser die zivilprozessualen Grundsätze der notwendigen Streitgenossenschaft zur Anwendung gelangen.¹²⁰² Ausgeschlossen ist demgegenüber, dass die einfache Gesellschaft oder die Erbengemeinschaft Strafklage in eigenem Namen erheben, weil sie über keine Rechtspersönlichkeit verfügen¹²⁰³ und somit nicht im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO in eigenen Rechten beeinträchtigt sein können.¹²⁰⁴

b) Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist anzunehmen, dass Kollektiv- und Kommanditgesellschaften im Einzelfall zur Strafklage berechtigt sein können. Zwar ist umstritten, ob diese Körperschaften über Rechtspersönlichkeit verfügen.¹²⁰⁵ Klar ist aber, dass sie im Aussenverhältnis partei-, handlungs-, prozess- und betriebsfähig sind.¹²⁰⁶ Aus diesem Grund hat das Bundesgericht in einem nicht amtlich publizierten Entscheid geschlossen, die Kollektivgesellschaft könne Trägerin des Rechtsguts Ehre sein.¹²⁰⁷ Wer Träger von Rechtsgütern sein kann, kann logischerweise auch in diesen beeinträchtigt werden und damit die Voraussetzungen von Art. 115 Abs. 1 StPO erfüllen.¹²⁰⁸ Im Umkehrschluss muss dann aber auch gelten, dass in solchen

1201 BGE 141 IV 380 E. 2.4.3.

1202 BGE 142 IV 82 E. 3.3.1-3.3.2; vgl. ZK StPO-LIEBER, Art. 119 N 2a.

1203 Vgl. zur fehlenden Rechtspersönlichkeit BSK ZGB II-MINNIG, Art. 602 N 10 und 19; BSK OR-TRUNIGER/HANDSCHIN, Art. 530 N 6.

1204 BGer 1B_194/2012 vom 3. August 2012 E. 2.3.

1205 Die herrschende Meinung lehnt die Rechtspersönlichkeit freilich ab: BGE 134 III 643 E. 5.1; BSK OR-APPENZELLER/BAUDENBACHER, Art. 552 N 2; KuKo OR-EICHNER, Art. 594-597 N 2; KuKo OR-LÜCHINGER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 552/553 N 6; BSK OR-VOGT, Art. 562 N 1; BSK OR-VOGT, Art. 602 N 1.

1206 BSK OR-VOGT, Art. 562 N 1 m.w.N.

1207 BGE 114 IV 14 E. 2.a; die Frage, ob juristische Personen und Kollektivgesellschaften Trägerinnen des Rechtsguts Ehre sein können, ist in der Lehre freilich umstritten; vgl. hierzu BSK StGB II-RIKLIN, Vor Art. 173 N 40 m.w.H.

1208 Vgl. GUIDON, Rz. 227 mit Verweis auf BGE 102 Ia 430 E. 3, wo die Rekursfähigkeit von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften im Verwaltungsverfahren bejaht wurde.

Fällen die einzelnen Gesellschaftsmitglieder nur mittelbar tangiert und damit nicht zur Strafklage berechtigt sind.¹²⁰⁹ Punkto Prozessfähigkeit ist auch bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zu verlangen, dass sie in Anwendung von Art. 112 Abs. 1 StPO eine einheitliche Ansprechperson definieren müssen, die «uneingeschränkt zur Vertretung des Unternehmens in zivilrechtlichen Angelegenheiten befugt ist».¹²¹⁰ Dieser Schluss drängt sich einerseits aus systematischen Gründen auf: Art. 112 Abs. 1 StPO regelt die Vertretung von «Unternehmen» im Strafprozess. Unter diesen Begriff fallen gemäss der Legaldefinition von Art. 102 Abs. 4 lit. c StGB «Gesellschaften», was auch die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft umfasst.¹²¹¹ Andererseits drängt sich diese Auslegung auch aus teleologischen Gründen auf, weil auch bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften nur schon aus praktischen Gründen erforderlich ist, dass sie mit einer Stimme sprechen und die Strafbehörden eine klar definierte natürliche Person als Ansprechpartnerin haben.¹²¹²

c) Stockwerkeigentümerschaft

395 Gemäss Rechtsprechung und Lehre sei auch die Stockwerkeigentümergeinschaft gemäss Art. 712a–712t ZGB zur Strafklage berechtigt.¹²¹³ Der Grund hierfür liege darin, dass die Stockwerkeigentümerschaft im Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung gemäss Art. 712l Abs. 2 ZGB im zivilrechtlichen Sinne aktiv- und passivlegitimiert ist und klagen und beklagt werden kann. Ein Teil der Lehre erachtet die Stockwerkeigentümerschaft deshalb als (beschränkt) rechtsfähig.¹²¹⁴

396 Wie vorstehend dargelegt, ist für die Qualifikation als geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO erforderlich, durch die Straftat in eigenen Rechten tangiert zu sein. Entsprechend müsste die Stockwerkeigentümergeinschaft Trägerin des Rechtsguts sein, welches vom konkret in Frage stehenden Straftatbestand geschützt werden soll, um strafklägerische Rechte geltend machen zu können.¹²¹⁵ Bei Delikten gegen das Eigentum gilt es jedoch zu bedenken, dass die Stockwerkeigentümerschaft nicht dinglich an der ge-

1209 Vgl. RIEDO, S. 355, welcher diesen Schluss bezüglich des Strafantragsrechts zieht.

1210 Vgl. zu den *mutatis mutandis* auch hier einschlägigen Überlegungen im Kontext von juristischen Personen Rz. 392 hiervor.

1211 BSK StPO-ENGLER, Art. 112 N 10; BSK StGB I-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 397.

1212 Vgl. Rz. 392 hiervor.

1213 BGer 6B_196/2017 vom 5. September 2017 E. 1.2; KGer von GR SK 2 18 22 vom 31. August 2018 E. II.1.4.1; DEMARMELS, S. 53–54; GUIDON, Rz. 227.

1214 GUIDON, Rz. 227; eingehend zur (eingeschränkten) Rechtsfähigkeit der Stockwerkeigentümergeinschaft STOCKER, S. 198–204 m.w.H.

1215 Vgl. Rz. 367–375 hiervor.

meinschaftlichen Sache berechtigt ist¹²¹⁶ und ihr lediglich die formelle Zuständigkeit über die gemeinschaftliche Sache übertragen ist.¹²¹⁷ RIEDO gibt daher überzeugend zu bedenken, weil der Stockwerkeigentümergeinschaft die Selbständigkeit lediglich als Verwaltungs-, nicht jedoch als Eigentumsgemeinschaft zukomme, könne sie bei Delikten gegen das Eigentum nicht in eigenen Rechten tangiert sein.¹²¹⁸ Mit anderen Worten kann die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht Trägerin des Rechtsguts Eigentum sein.¹²¹⁹ Wenn die Rechtsprechung die Sache anders sieht, deckt sich dies freilich mit der ebenso grosszügigen Handhabung des Strafantragsrechts, welches aufgrund von Art. 115 Abs. 2 StPO auch für die Strafklage relevant ist, weil gemäss dieser Bestimmung jede strafantragsberechtigte Person als geschädigt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO gilt.¹²²⁰ Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll es für das Strafantragsrecht bei nicht höchstpersönlichen Rechtsgütern entgegen dem Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 StGB¹²²¹ genügen, wenn die antragstellende Person ein «Interesse an der Erhaltung des Rechtsgutes» habe,¹²²² womit das Strafantragsrecht bei Eigentumsdelikten nicht nur der Eigentümerschaft zusteht. Freilich erscheint es selbst im Lichte dieser grosszügigen Rechtsprechung zweifelhaft, ob der Stockwerkeigentümerschaft bei Eigentumsdelikten das Recht zur Strafklage zuerkannt werden sollte, weil sie eben keine Eigentumsgemeinschaft ist und somit in diesem Bereich auch über keine Selbständigkeit verfügt, womit ihr an sich auch kein Strafantragsrecht zukommen kann.¹²²³

1216 BSK ZGBII-GÄUMANN/BÖSCH, Vor Art. 712a-t N8; vgl. BGE 125 II 348 E. 2.

1217 BGE 125 II 348 E. 2; BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, Vor Art. 712a-712t N 49; REY, ZSR 1980, S. 263-264; KuKo ZGB-THURNHERR, Art. 712l N 2; vgl. BSK ZGBII-GÄUMANN/BÖSCH, Vor Art. 172a-t N 8; STEINAUER, Rz. 1833-1836; kritisch zur Unterscheidung zwischen formeller und materieller Zuständigkeit: STOCKER, S. 176-177.

1218 RIEDO, S. 367-369; zum Charakter der Stockwerkeigentümergeinschaft als blosser Verwaltungsgemeinschaft: BGE 145 III 121 E. 4.3.3; BGE 145 III 8 E. 3.2.1; BGE 114 II 239 E. 3.

1219 RIEDO, S. 367-369; die Rechtsprechung des Kantonsgerichts von Graubünden, wonach die Stockwerkeigentümergeinschaft durch eine Sachbeschädigung unmittelbar in eigenen Rechten verletzt sein könne, ist daher abzulehnen (vgl. KGer von GR SK 2 18 22 vom 31. August 2018 E. II.1.4.1).

1220 Vgl. Rz. 379 hiavor.

1221 «Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen».

1222 BSK StGBI-RIEDO, Art. 30 N 10, mit Verweis auf BGE 121 IV 258 E. 2.b; BGE 118 IV 209 E. 3.b; BGer 6B_396/2008 vom 25. August 2008 E. 3.3.1; BGer 1P.448/2004 vom 4. Oktober 2004 E. 2.2; vgl. auch die Kritik zu dieser Rechtsprechung in: BSK StGBI-RIEDO, Art. 30 N 11-12 m.w.H.

1223 Vgl. RIEDO, S. 367-369.

397 Demgegenüber ist die Stockwerkeigentümergeinschaft im Kontext ihres Sondervermögens gestützt auf Art. 712l Abs. 1 ZGB als vermögensfähig einzustufen.¹²²⁴ Entsprechend erscheint es in diesem Zusammenhang konsequent, bei ihr eine unmittelbare Beeinträchtigung in eigenen Rechten dann zu bejahen, wenn ihr Sondervermögen unmittelbar durch das in Frage stehende Delikt tangiert ist.¹²²⁵

398 Unabhängig von der Legitimation der Stockwerkeigentümergeinschaft komme überdies gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer auch zusätzlich jedem einzelnen Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft selbständig das Recht zur Strafklage zu.¹²²⁶ Es fragt sich allerdings, inwiefern die Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft selbst noch unmittelbar in eigenen Rechten beeinträchtigt sein können, wenn man die Rechtsgutsträgerschaft beim Sondervermögen der Stockwerkeigentümergeinschaft selbst zuerkennt. Bei Lichte besehen müssten die einzelnen Mitglieder als lediglich mittelbar betroffen eingestuft werden,¹²²⁷ womit sie auch nicht zur selbständigen Strafklage berechtigt wären.

399 Sofern und soweit die Stockwerkeigentümergeinschaft zur Strafklage berechtigt ist und sie diese auch führt, muss jedenfalls in Analogie zu Art. 112 Abs. 1 StPO verlangt werden, dass sie eine gemeinsame Vertretungsperson bestimmt. Denn auch hier ist – insbesondere um Verfahrensverzögerungen zu verhindern – erforderlich, dass eine Ansprechperson vorhanden ist und die Gemeinschaft mit einer Stimme spricht oder schweigt.¹²²⁸

7.5 Öffentlichrechtliche Verwaltungsträger

a) Allgemeines

400 Auch Verwaltungsträgern des Gemeinwesens, also Behörden der eidgenössischen oder kantonalen Zentralverwaltung, öffentlich-rechtlichen Anstalten,¹²²⁹

1224 BGE 145 III 8 E. 3.2.1.

1225 RIEDO, S. 370 mit dem Beispiel der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten nach Art. 141bis StGB, wenn die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft versehentlich das Entgelt für die Renovation des Daches auf ein falsches Konto überweist und das Geld anschliessend unrechtmässig verwendet wird.

1226 BGer 6B_1427/2019 vom 13. März 2020 E. 3.2; BGer 6B_829/2018 vom 21. März 2019 E. 2.2.

1227 Vgl. RIEDO, S. 355 Fn. 1524, welcher im Kontext von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften geltend macht, die Rechtsgutsträgerschaft könne nicht gleichzeitig bei der Gesellschaft und bei deren Mitgliedern liegen.

1228 Vgl. Rz. 392 sowie 394 hiervor.

1229 Bei BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 39 werden als Beispiele Post, SUVA, ETH, Swissmedic, Institut für Geistiges Eigentum, kantonale Universitäten, Verkehrsbetriebe, Energie- und Wasserversorgungsbetriebe usw. aufgezählt.

öffentlich-rechtlichen Körperschaften¹²³⁰ und öffentlich-rechtlichen Stiftungen¹²³¹ kann die Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO zukommen. Erforderlich ist hierfür nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass sie in ihren persönlichen Rechten unmittelbar und wie eine Privatperson verletzt worden sind.¹²³² Ein mit Privatpersonen vergleichbares Betroffensein des Staats kommt (nur) dort in Frage, wo er privatrechtlich handelt, etwa bei der Bedarfsverwaltung, bei administrativer Hilfstätigkeit, bei der Verwaltung des Finanzvermögens oder bei privatwirtschaftlicher Staatstätigkeit.¹²³³ Handelt der Staat wie eine Privatperson, kann er Träger des von einer Strafnorm geschützten Rechtsguts sein, was insbesondere bei Delikten gegen Verwaltungs- und Finanzvermögen der Fall sein kann.¹²³⁴

Keine Schädigung im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO liegt demnach dann vor, wenn sich die Straftat gegen Rechtsgüter richtet, für welche der Verwaltungsträger zuständig ist. Das Bundesgericht hat diesbezüglich überzeugend festgehalten, der Staat, welcher hoheitlich handelt, nehme im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ausschliesslich öffentliche, und nicht individuelle Interessen wahr, womit er auch nicht in individuellen Interessen verletzt sein könne. Der Staat könne nicht gleichzeitig Träger des Rechtsguts sein, für dessen Schutz, Kontrolle und Verwaltung er wegen der ihm auferlegten öffentlichen Aufgaben verantwortlich sei. Grundsätzlich obliege es der Staatsanwaltschaft, die öffentlichen Interessen an der strafrechtlichen Verfolgung und Verurteilung der beschuldigten Person im Strafverfahren wahrzunehmen. Für eine Beteiligung öffentlicher Verwaltungsträger, die nicht wie Privatpersonen geschädigt sind, bleibe nur im Falle spezialgesetzlicher Parteirechte nach Art. 104 Abs. 2 StPO Raum.¹²³⁵ 401

1230 Bei BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 39 werden als Beispiele Bund, Kantone, politische Gemeinden und Bürgergemeinden aufgelistet.

1231 Bei BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 39 wird als Beispiel die Pro Helvetia genannt.

1232 BGer 1B_250/2020 vom 6. Oktober 2020 E. 3.2; BGer 1B_450/2019 vom 14. Mai 2020 E. 2.2; BGer 1B_576/2018 vom 26 Juli 2019 E. 2.4; BGer 1B_158/2018 vom 11. Juli 2018 E. 2.5; ZK StPO-LIEBER, Art. 115 N 3d; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 39.

1233 BRANDENBERGER, *forum* poenale 2016, S. 228.

1234 BRANDENBERGER, *forum* poenale 2016, S. 228.

1235 BGer 1B_250/2020 vom 6. Oktober 2020 E. 3.5; BGer 1B_450/2019 vom 14. Mai 2020 E. 2.2; BGer 1B_576/2018 vom 26 Juli 2019 E. 2.5; BGer 1B_158/2018 vom 11. Juli 2018 E. 2.6; so wurden etwa mit dem am 1. Oktober 2019 in Kraft getretenen Art. 79 Abs. 3 ATSG den Sozialversicherungsträgern gemäss ATSG bei Straftaten nach Art. 148a StGB und Art. 87 AHVG ausdrücklich die Rechte der Privatklägerschaft zuerkannt, weil diese bei solchen Delikten nicht wie Privatpersonen betroffen sind: vgl. hierzu KGer SZ BEK 2019 180 vom 27. Dezember 2019 E. 3.a; ferner BGer 6B_267/2020 vom 27. April 2021 E. 2.4.1; zur Parteistellung nach Art. 104 Abs. 2 StPO vgl. Rz. 406-408 hiernach.

- 402 Was die Vertretung des Gemeinwesens im Strafprozess betrifft, müssen m.E. die Grundsätze, welche für juristische Personen des Privatrechts gelten, *mutatis mutandis* auch auf das Gemeinwesen angewendet werden.¹²³⁶ Auch hier muss sichergestellt werden, dass keine widersprüchlichen Erklärungen abgegeben werden und die Strafverfolgungsbehörden einen klaren Ansprechpartner haben. In Analogie zum Strafantragsrecht muss dabei anhand des kantonalen und gegebenenfalls kommunalen Rechts bestimmt werden, wer innerhalb des Gemeinwesens zur Ausübung der strafklägerischen Rechte legitimiert ist.¹²³⁷ Sofern dem kantonalen oder kommunalen Recht keine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung entnommen werden kann, steht die Berechtigung zur Strafklage jenem Organ zu, welches für das Rechtsgut zuständig ist, das durch die in Frage stehende Straftat verletzt worden ist.¹²³⁸
- 403 Fraglich ist, was zu gelten hat, wenn verschiedene Amtsstellen sich widersprechende Erklärungen abgeben und diese kraft kantonalen oder kommunalen Rechts zur Strafklage legitimiert sind. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen das eine öffentlich-rechtliche Organ auf die Strafklage verzichtet, während das andere sie erheben will. In solchen Fällen ist m.E. auf jene Erklärung abzustellen, welche von der Amtsstelle abgegeben worden ist, welche unmittelbar für die Wahrung des in Frage stehenden Rechtsguts zuständig ist. So wird das minimale Näheverhältnis gewahrt zwischen den durch die Straftat beeinträchtigten Interessen und jener Person, welche die Strafklage führt, welches auch bei juristischen Personen des Privatrechts zu verlangen ist.¹²³⁹ Weist keine der Amtsstellen eine grössere Beziehungsnähe zu dem in Frage stehenden Rechtsgut auf, ist auf die Erklärung der hierarchisch höheren Amtsstelle abzustellen.¹²⁴⁰

b) Parteistellung kraft Strafantragsrechts

- 404 Nach Art. 115 Abs. 2 StPO gilt die Person, welche zur Strafantragstellung berechtigt ist, ausdrücklich als geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO. Dementsprechend ist das Gemeinwesen (auch) dort zur Strafklage legitimiert,

1236 Vgl. Rz. 392, 394 sowie 399 hiavor.

1237 GRODECKI, *forum*poenale 2022, S. 388-389; vgl. BSK StGBI-RIEDO, Art. 30 N 85; CR CP-STOLL, Art. 30 N 33; PC CP, Art. 30 N 12; KGer BL 460 21 210 vom 23. August 2022 E. 4.2b (der Verfasser der vorliegenden Arbeit war an diesem Verfahren auf Seiten der Verteidigung beteiligt, was dem Rubrum des Urteils entnommen werden kann).

1238 Vgl. im Kontext des Strafantragsrechts: BSK StGBI-RIEDO, Art. 30 N 85; CR CP-STOLL, Art. 30 N 33.

1239 Vgl. Rz. 392 hiavor.

1240 Vgl. im Kontext des Strafantragsrechts: GRODECKI, *forum*poenale 2022, S. 388-389; BSK StGBI-RIEDO, Art. 30 N 86.

wo ihm das materielle Recht die Berechtigung zur Strafantragstellung einräumt.¹²⁴¹ Dies ist etwa bei Vernachlässigung von Unterhaltspflichten nach Art. 217 StGB der Fall, dessen Abs. 2 den von den Kantonen bezeichneten Behörden und Stellen ein eigenes Strafantragsrecht zuspricht.¹²⁴² Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht das Antragsrecht der kantonalen Behörden und Stellen im Rahmen von Art. 217 Abs. 2 StGB dabei *neben* dem Antragsrecht der verletzten Person.¹²⁴³ Das Antragsrecht der Behörden hängt insbesondere nicht davon ab, dass sie die Unterhaltsleistungen bevorschusst haben oder anderweitig selbst geschädigt wurden. Vielmehr dient das selbständige Antragsrecht dazu, eine Strafverfolgung durchzusetzen, wenn die geschädigte Person oder deren gesetzliche Vertretung aufgrund einer durch die zahlungspflichtige Person bewirkten Drucksituation untätig bleibt, oder wenn der Verzicht auf die Strafverfolgung beispielsweise mit den Interessen der beitragsberechtigten Kinder unvereinbar wäre.¹²⁴⁴

Ein weiteres Beispiel für ein Strafantragsrecht des Staates ist kodifiziert in Art. 23 UWG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 UWG.¹²⁴⁵ Art. 23 Abs. 2 UWG bestimmt in diesem Zusammenhang, dass das Strafantragsrecht jenen Personen zukommt, welche zur Zivilklage nach Art. 9 und Art. 10 UWG berechtigt sind. Diesbezüglich räumt Art. 10 Abs. 3 UWG dem Bund das Klagerecht nach Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 UWG ein, «wenn er es zum Schutz des öffentlichen Interesses als nötig erachtet».¹²⁴⁶ Entsprechend gilt der Bund gemäss der Fiktion von Art. 115 Abs. 2 StPO als geschädigte Person, weshalb er sich mit der Stellung des Strafantrags gemäss Art. 118 Abs. 2 StPO automatisch als Strafküfferschaft

1241 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZLI, Art. 115 N99; vgl. BGer 1B_537/2021 vom 13. Januar 2022 E. 2.1; BGer 1B_507/2020 vom 8. Februar 2021 E. 3.1; BGer 1B_40/2020 vom 18. Juni 2020 E. 3; BGer 1B_576/2018 vom 26. Juli 2019 E. 2.3.

1242 Vgl. BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N25 und 25a; mit «Stellen» meine das Gesetz gemäss Botschaft «Amtsstellen, aber auch private Organisationen, die sich mit dem Eintreiben solcher Forderungen befassen» (Botschaft Änderung StGB 1985, S. 1055). Ob dieser Begriff «kantonale Stelle» eng ausgelegt werden muss wie der Behördenbegriff von Art. 104 Abs. 2 StPO, wonach eine Behörde zwar sowohl eine öffentlichrechtliche als auch eine privatrechtliche Organisation sein kann, diese aber über hoheitliche Befugnisse verfügen, unter staatlicher Aufsicht stehen und durch das Gemeinwesen entschädigt werden muss (vgl. BGE 144 IV 240 E. 2.5), erscheint daher fraglich.

1243 BGE 119 IV 315 E. 1.b.

1244 BGE 119 IV 315 E. 1.b; vgl. BSK StGB II-BOSSHARD, Art. 217 N23; TRECHSEL/ARNAIZ, Praxis-kommentar StGB, Art. 217 N16.

1245 SHK UWG-JUNG, Art. 10 N1; SHK UWG-SPITZ, Art. 27 N32; vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZLI, Art. 115 N100, wo noch auf den altrechtlichen Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG abgestellt wird, welcher mit Wirkung per 1. April 2012 jedoch aufgehoben und durch Art. 10 Abs. 3 UWG ersetzt wurde.

1246 SHK UWG-JUNG, Art. 10 N3.

konstituiert.¹²⁴⁷ Nimmt der Bund diese Parteirechte wahr, wird er grundsätzlich vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) vertreten.¹²⁴⁸

c) Behördliche Parteistellung *sui generis* nach Art. 104 Abs. 2 StPO

406 Bund und Kantone können gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO zusätzlich zur Staatsanwaltschaft weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen.¹²⁴⁹ Die Parteirechte nach Art. 104 Abs. 2 StPO verschaffen der staatlichen Behörde indes keine Geschädigtenstellung im Sinne von Art. 115 StPO, sondern eine Parteistellung *sui generis*, die nicht als Strafküglerschaft im Sinne von Art. 118 Abs. 1 StPO zu verstehen ist.¹²⁵⁰ Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich dabei *e contrario*, dass die Gemeinden keine Parteirechte gestützt auf Art. 104 Abs. 2 StPO einräumen können.¹²⁵¹ Der Gedanke hinter Art. 104 Abs. 2 StPO liegt darin, spezialisierte Verwaltungsbehörden seien im Schnittstellenbereich zum Verwaltungsrecht besser als die ordentlichen Strafverfolgungsbehörden in der Lage, Verstösse gegen Verwaltungsnormen zu entdecken und zu verfolgen.¹²⁵²

407 Die Parteistellung nach Art. 104 Abs. 2 StPO sowie deren Umfang müssen in einem Gesetz im formellen Sinn ausdrücklich eingeräumt werden.¹²⁵³ Möglich ist dabei, einer Behörde nur beschränkte Parteirechte zuzuerkennen,

1247 Vgl. SHK UWG-JUNG, Art. 10 N 3; SHK UWG-SPITZ, Art. 27 N 31-32; gleichzeitig räumt Art. 23 Abs. 3 UWG dem Bund auch die privatklägerischen Parteirechte gestützt auf Art. 104 Abs. 2 StPO ein (Botschaft UWG 2009, S. 6184-6185). Insofern kann sich der Bund in Anwendung von Art. 23 Abs. 2 UWG auch an einem ohne sein Zutun in Gang gesetzten Strafverfahren beteiligen, selbst wenn er die Strafantragsfrist verpasst hat. Der Bestimmung kommt insofern nicht bloss deklaratorischer Charakter zu; ungenau daher SHK UWG-SPITZ, Art. 27 N 35, der Art. 23 Abs. 3 UWG lediglich als «Klarstellung» bezeichnet.

1248 Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über das Klagerecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 12. Oktober 2011 (SR 241.3), wobei Abs. 2 für Sonderfälle die Möglichkeit der Vertretung durch eine andere Amtsstelle oder die Bundesanwaltschaft vorbehält; SHK UWG-SPITZ, Art. 27 N 32.

1249 Für Beispiele vgl. CR CPP-BENDANI, Art. 104 N 29; ZK StPO-LIEBER, Art. 104 N 15.

1250 BGer 1B_450/2019 vom 14. Mai 2020 E. 2.2; BGer 1B_158/2018 vom 11. Juli 2018 E. 2.6; BRANDENBERGER, *forumpoenale* 2016, S. 226; JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 104 N 7; BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 24; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 41.

1251 ZK StPO-LIEBER, Art. 104 N 14; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 104 N 23; MOREILLON/VON WURSTEMBERGER, S. 337.

1252 BRANDENBERGER, *forumpoenale* 2016, S. 226; DANGUBIC/CLERC, *forumpoenale* 2020, S. 475; JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*, Rz. 636; JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 104 N 7; BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 23.

1253 BRANDENBERGER, *forumpoenale* 2016, S. 226; CR CPP-BENDANI, Art. 104 N 27; DANGUBIC/CLERC, *forumpoenale* 2020, S. 475-476; JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*, Rz. 636; JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 104 N 8; BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 24; ZK StPO-LIEBER, Art. 104 N 16.

etwa die Rechtsmittellegitimation zur Anfechtung von Einstellungsverfügungen.¹²⁵⁴ Grundsätzlich nicht ausreichend ist gemäss herrschender Lehre der blosse Umstand, wonach ein Gesetz vorsieht, einer Behörde müssten Entscheide der Strafbehörden zugestellt werden.¹²⁵⁵ Hinsichtlich Bundesbehörden hat das Bundesparlament indes jüngst mit der im Zuge der StPO-Revision neu formulierte Bestimmung von Art. 81 Abs. 2 BGG klargestellt, dass jene Bundesbehörden, denen von Bundesrechts wegen Entscheide zuzustellen sind, auch über das Recht zur Beschwerde in Strafsachen gegen den fraglichen Entscheid verfügen. In diesem Zusammenhang legt Art. 111 Abs. 2 BGG ferner fest, jenen Bundesbehörden, die zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt sind, komme auch die Rechtsmittellegitimation im kantonalen Prozess zu sowie das Recht, sich am kantonalen Verfahren auf Antrag hin zu beteiligen. Entsprechend ist die Mitteilungspflicht gegenüber einer Bundesbehörde nunmehr automatisch mit der Einräumung von strafklägerischen Parteirechten verbunden. Dies verlangt dann m.E. aber auch nach einer Anwendung von Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG, wonach zur Beschwerde vor Bundesgericht nur legitimiert ist, wer sich am kantonalen Prozess beteiligt oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Denn diese Bestimmung soll verhindern, dass Personen, die am kantonalen Verfahren keinerlei Interesse gezeigt haben, erst auf Stufe Bundesgericht in das Verfahren eingreifen können.¹²⁵⁶

Zum Begriff der Behörde im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO hat das Bundesgericht festgehalten, dieser sei in einem eingeschränkten Sinne zu verstehen.¹²⁵⁷ Danach müsse die fragliche Organisation vier Kriterien erfüllen: Erstens müsse ihr die Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe übertragen worden sein. Zweitens müsse sie im Rahmen der Erfüllung dieser Aufgabe über hoheitliche Befugnisse verfügen. Drittens müsse die Geschäfts- und Rechnungsführung hinsichtlich der Erfüllung dieser Aufgabe staatlicher Aufsicht unterstehen, und viertens müsse die öffentlich-rechtliche Tätigkeit durch den Staat abgegolten werden. Sofern diese vier Kriterien erfüllt seien, sei es aufgrund der systematischen Stellung von Art. 104 Abs. 2 StPO nicht entscheidend, ob die fragliche Organisation öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert sei. Der Dachverband Berner Tierschutzorganisationen, welchem durch das kantonale Recht des Kantons

1254 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 636 Fn. 7; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 104 N 8; vgl. CR CPP-BENDANI, Art. 104 N 28; BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 24; ZK StPO-LIEBER, Art. 104 N 14; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 104 N 22-22.

1255 JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 636; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 104 N 8; BSK StPO-KÜFFER, Art. 104 N 24; ZK StPO-LIEBER, Art. 104 N 16.

1256 Vgl. BGE 134 IV 36 E. 1.3.2; BSK BGG-Thommen/Faga, Art. 81 N 3.

1257 BGE 144 IV 240 E. 2.5.

Bern Parteirechte im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO eingeräumt worden waren, erfüllte diese Voraussetzungen nicht, da er weder zu hoheitlichem Handeln befugt war noch einer genügenden staatlichen Aufsicht unterstand oder für seine Tätigkeit durch den Kanton entschädigt wurde. Demgemäss war er entgegen dem kantonalen Recht des Kantons Bern nicht zur Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft legitimiert.¹²⁵⁸

d) Kritik

- 409 Die von der Staatsanwaltschaft unabhängige Beteiligung des Gemeinwesens am Strafverfahren ist freilich zu kritisieren. In der Doktrin wird diesbezüglich insbesondere die Bestimmung von Art. 104 Abs. 2 StPO beanstandet. So gibt BRANDENBERGER überzeugend zu bedenken, nur weil Verwaltungsbehörden strafrechtlich relevantes Verhalten in ihrem Gebiet möglicherweise besser zu erkennen vermögen, sei dies noch kein Grund, ihnen auch Parteirechte einzuräumen, zumal gemäss Art. 301 Abs. 1 StPO ohnehin jede Person Strafanzeige stellen könne.¹²⁵⁹ Wenig überzeugend sei es ferner, Art. 104 Abs. 2 StPO mit der besonderen Sachkunde von spezialisierten Verwaltungsbehörden zu legitimieren,¹²⁶⁰ können doch die Strafverfolgungsbehörden gemäss Art. 182-191 StPO sachverständige Personen beiziehen, wenn es ihnen an der nötigen Sachkunde mangelt.¹²⁶¹
- 410 Im Übrigen leuchtet m.E. auch die Auffassung nicht ein, man müsse spezialisierten Verwaltungsbehörden Parteirechte einräumen, weil diese besser dazu geeignet seien, spezialgesetzliche Strafbestimmungen durchzusetzen. Wenn dies zuträfe, dann müsste konsequenterweise die Strafverfolgung selbst an die Verwaltungsbehörde übertragen werden, wie dies beispielsweise im Rahmen des Verwaltungsstrafrechts des Bundes der Fall ist (vgl. insbesondere Art. 19-21 VStrR).¹²⁶² Dagegen könnte man zwar einwenden, auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechts seien Verfahren denkbar, welche nicht durch die Verwaltungsstrafbehörde geführt werden, weil laut Art. 20 Abs. 3 VStrR die Strafverfolgung unter gewissen Voraussetzungen der Staatsanwaltschaft übertragen werden kann. Für solche Fälle sieht aber bereits

1258 BGE 144 IV 240 E. 2.5.

1259 BRANDENBERGER, *forumpoenale* 2016, S. 226.

1260 So aber wohl etwa DANGUBIC/CLERC, *forumpoenale* 2020, S. 475.

1261 BRANDENBERGER, *forumpoenale* 2016, S. 226.

1262 Vgl. JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*, Rz. 636; bei BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 41 genannte Beispiele für Verwaltungsbehörden, die mit der Strafverfolgung in ihrem Spezialgebiet betraut sind, sind etwa die *Swissmedic* gemäss Art. 90 HMG, die eidgenössische Steuerverwaltung nach Art. 190-195 DBG oder die Zollverwaltung laut Art. 128 Abs. 2 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (SR 631.0).

Art. 80 Abs. 2 VStrR die Rechtsmittellegitimation der Bundesanwaltschaft sowie der beteiligten Verwaltung vor, womit jedenfalls Art. 104 Abs. 2 StPO überflüssig ist, zumal es dem Bundesparlament ohnehin freisteht, speziellere Gesetze neben die StPO zu stellen. Einer «Erlaubnisnorm» in der StPO bedarf es hierfür nicht.¹²⁶³

Demgegenüber sind die Kantone zwar nicht frei, spezialgesetzliche Bestimmungen zu erlassen, weshalb Art. 104 Abs. 2 StPO ihnen gegenüber konstitutiven Charakter aufweist.¹²⁶⁴ Allerdings ist nicht einzusehen, warum gewisse Behörden in einzelnen Kantonen über strafklägerische Parteirechte verfügen sollten, während dies in anderen nicht der Fall ist. Als Argument mag man zwar den Föderalismus ins Feld führen, aber mit der StPO war gerade eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts angestrebt worden.¹²⁶⁵ Insofern widersprüche das Argument des Föderalismus gerade dem Geist, welcher der StPO zugrunde lag, jedenfalls wenn es um die Verfolgung von nach *Bundesrecht* strafbaren Handlungen geht.¹²⁶⁶

Nebst der spezifisch gegenüber Art. 104 Abs. 2 StPO vorgebrachten Kritik besteht ein von BRANDENBERGER dargelegter genereller und gewichtiger Einwand gegen die Parteistellung des Gemeinwesens per se schliesslich darin, dass diese mit dem Gewaltenteilungsprinzip im Konflikt stehe. Denn es scheine mit diesem Grundsatz kaum vereinbar, wenn Verwaltungsbehörden aufgrund einer Parteistellung im Strafprozess faktisch Kontrolle über die Arbeit der Staatsanwaltschaft im Einzelfall ausüben können.¹²⁶⁷ Zu beachten sei, dass Bund und Kantone gemäss Art. 14 Abs. 5 StPO die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft regeln.¹²⁶⁸ Dabei seien verschiedene Modelle denkbar, wobei in jedem Falle die Unabhängigkeit der Strafbehörden nach Art. 4 StPO gewahrt bleiben müsse, weshalb der Aufsichtsbehörde von vornherein nur beschränkte

1263 Die Kollisionsregeln, wonach das speziellere Gesetz dem allgemeineren (Vorrang der *lex specialis*) und das jüngere Gesetz dem älteren (Vorrang der *lex posterior*) vorgeht (BGE 144 V 224 E. 4.2), erlaubt es ohne Weiteres, dass das Bundesparlament strafprozessuale Parteirechte in anderen Bundesgesetzen als der StPO einführt.

1264 Vgl. BSK BV-GÖKSU, Art.123 N10; VEST, SG-Kommentar BV, Art. 123 N9.

1265 Das Argument der Vereinheitlichung wurde etwa vorgebracht, um zu verhindern, dass die Kantone selbständig darüber entscheiden können, eine Mediation im Erwachsenenstrafrecht einzuführen; vgl. AB StR 2006, S. 1039-1042; AB StR 2007, S. 722-724; AB StR 2007, S. 825-828; vgl. auch die Diskussion im Nationalrat: ABNR 2007, S. 995-998; ABNR 2007, S. 1391-1393; ABNR 2007, S. 1576-1578; ferner Rz. 567 hiernach.

1266 Im Bereich kantonaler Strafbestimmungen nach Art. 335 StGB sind die Kantone demgegenüber frei, eigenes Prozessrecht zu erlassen; vgl. MOREILLON/VON WURSTEMBERGER, S. 337.

1267 BRANDENBERGER, *forumpoenale* 2016, S. 229.

1268 BRANDENBERGER, *MAS*, S. 35.

Befugnisse zukommen könnten.¹²⁶⁹ Weisungsrechte in Bezug auf konkrete Strafverfahren seien dabei prinzipiell unzulässig.¹²⁷⁰ Es komme hinzu, dass die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 6 Abs. 2 StPO sowohl be- als auch entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersuchen und nach Art. 16 Abs. 1 StPO den staatlichen Strafanspruch gleichmässig durchsetzen müsse, was für das als Strafküglerschaft oder als Partei *sui generis* konstituierte Gemeinwesen nicht gelte.¹²⁷¹

- 413 Dieser Kritik ist zuzustimmen. Spezifisch bezüglich jener Konstellationen, in denen dem Gemeinwesen der Geschädigtenstatus und damit das Recht zur Strafklage zuerkannt wird, ist überdies nochmals auf das Legitimationsfundament der Strafklage hinzuweisen. Dieses spricht ebenfalls dagegen, Verwaltungsträgern auf den Schuldpunkt gerichtete Teilnehmungsrechte zuzugestehen. Denn der Zweck strafkühlerischer Rechte liegt – wie dargelegt – darin, die verletzte Person bei der psychischen Verarbeitung des erlittenen Unrechts zu unterstützen. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern das Gemeinwesen in dieser Art unterstützt werden müsste oder auch nur könnte. Überdies erscheint es generell widersprüchlich, dem Gemeinwesen gestützt auf den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz Teilnehmungsrechte im Strafverfahren zuzugestehen, sollen die Grundrechte doch gerade Privatpersonen vor staatlichem Handeln schützen und nicht dem Staat zusätzliche Möglichkeiten einräumen, gegen Privatpersonen vorzugehen.¹²⁷² Insofern sollten strafrechtliche Interessen des Staates einzig und allein von der Staatsanwaltschaft wahrgenommen und durchgesetzt werden (können).¹²⁷³

1269 BRANDENBERGER, MAS, S. 35, mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1129 und 1135.

1270 CR CPP-HENZELIN/MORVANT, Art. 14 N 18; OFK StPO-RIKLIN, Art. 4 N 13; ähnlich BRANDENBERGER, MAS, S. 35, mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1129; BSK StPO-GETH, Art. 14 N 16; differenziert JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 4 N 4, welche es als zulässig erachten, einer übergeordneten Behörde gesetzlich das Recht einzuräumen, die Staatsanwaltschaft zur Verfahrenseröffnung im Einzelfall zu zwingen, während es unzulässig sei, ein Weisungsrecht vorzusehen, mit welchem die Staatsanwaltschaft im Einzelfall zur Verfahrenseinstellung angehalten werden könnte; ebenfalls differenziert ZK StPO-WOHLERS, Art. 4 N 24.

1271 BRANDENBERGER, MAS, S. 34.

1272 Vgl. SCHWEIZER/BONGIOVANNI, SG-Kommentar BV, Art. 10 N 17, welche festhalten, dass die Grundrechte jedenfalls grundsätzlich die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht schützen, «selbst wenn sie als Subjekte des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs auftreten», wobei sie dies dahingehend relativieren, der Grundrechtsschutz könne dort greifen, wo staatliche Rechtssubjekte wie Privatpersonen betroffen seien.

1273 Dass grundsätzlich die Staatsanwaltschaft die staatlichen Interessen im Strafverfahren vertritt, halten im Übrigen auch Rechtsprechung und Lehre fest: BGER 1B_450/2019 vom 14. Mai 2020 E. 2.2; BGER 1B_158/2018 vom 11. Juli 2018 E. 2.6; BRANDENBERGER, forumpoenale 2016, S. 226 und 229-230; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 636 Fn. 9; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 40.

8. Zwischenergebnis

Insgesamt hat sich gezeigt, dass die Legitimation zur Führung strafklägerischer Rechtsmittel- und behelfsrechte einzig von der Parteistellung der verletzten Person abhängt.¹²⁷⁴ Dabei ist die Frage, ob sich eine Person als Strafküglägerschaft am Verfahren beteiligen kann, nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Erforderlich ist eine unmittelbare Beeinträchtigung in eigenen Rechten, während die deutsche Gesetzesfassung zu eng ist, wenn diese eine «Verletzung» verlangt.¹²⁷⁵ Am Beispiel von Art. 90 SVG wurde dabei aufgezeigt, dass der Gesetzeswortlaut von Art. 115 Abs. 1 StPO insofern missverständlich ist, als nicht die durch die Straftat verursachte Beeinträchtigung unmittelbar sein muss, sondern der Schutz der einschlägigen Strafnorm gegenüber den mutmasslich konkret verletzten Rechtsgütern. Um das hiervor verwendete Beispiel aufzugreifen: Wer durch eine einfache Verkehrsregelverletzung «nur» einen Sachschaden erleidet, ist zwar in tatsächlicher Hinsicht unmittelbar betroffen, aber Art. 90 Abs. 1 SVG schützt weder Vermögen noch Eigentum. In rechtlicher Hinsicht führt die einfache Verkehrsregelverletzung deshalb nicht zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung in eigenen Rechten, womit eine Strafklage hier ausgeschlossen ist. Damit bewahrheitet sich, dass die strafprozessuale Verletztenstellung auf normativen Kriterien fusst.¹²⁷⁶ Dies zeigt sich auch an der gesetzlichen Fiktion von Art. 115 Abs. 2 StPO, wonach diejenige Person, die zur Stellung eines Strafantrags berechtigt ist, automatisch als unmittelbar in eigenen Rechten tangiert gilt. Diesbezüglich ist zu konstatieren, dass unmittelbare Beeinträchtigung in eigenen Rechten und Strafantragsrecht zwar häufig, aber nicht immer übereinstimmen. Insofern erweitert Art. 115 Abs. 2 StPO den Kreis der zur Strafklage berechtigten Personen über die unmittelbar Straftatbetroffenen hinaus.¹²⁷⁷

Weil für die Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO keine Verletzung, sondern nur (aber immerhin) eine Beeinträchtigung in eigenen Rechten erforderlich ist, kann auch eine konkrete Gefährdung die strafprozessuale Verletztenstellung begründen. Desgleichen kann eine im Versuchsstadium stehen gebliebene Tat zu einer rechtlich relevanten Tangierung führen, sofern diese eine konkrete Gefährdung bewirkt hat.¹²⁷⁸

1274 Vgl. Rz. 365 hiervor.

1275 Vgl. Rz. 366-367 hiervor.

1276 Vgl. Rz. 368-375 hiervor.

1277 Vgl. Rz. 379 hiervor.

1278 Vgl. Rz. 376-377 hiervor.

416 Da die Beeinträchtigung in eigenen Rechten unmittelbar sein muss, kann das Recht zur Strafklage nicht abgetreten werden.¹²⁷⁹ Es kann jedoch nach Art. 121 Abs. 1 StPO auf die Angehörigen der verletzten Person im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB übergehen, wenn diese verstirbt. Angesichts des höchstpersönlichen Charakters der Strafklage problematisch ist dies allerdings bei den Angehörigen von Personen, welche durch das Delikt nicht besonders in ihren Persönlichkeitsrechten tangiert wurden, weil diese über kein originäres Unrechtsfeststellungsinteresse verfügen.¹²⁸⁰

417 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die rechtliche Verletztenstellung immer dann vorliegen kann, wenn ein Straftatbestand in Frage steht, der Individualinteressen schützen will. Schützt eine Strafnorm primär Allgemeininteressen, kommt es demgegenüber darauf an, ob Individualinteressen zumindest mitgeschützt sind. Insofern ist die für die Strafklage erforderliche Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO nicht davon abhängig, wie gewichtig die durch die Straftat hervorgerufene Beeinträchtigung der verletzten Person ist. Die Verletztenstellung im strafprozessualen Sinn kann somit im Kontext von ganz leichten bis zu den schwersten Delikten gegeben sein. Dementsprechend sind sich bei der Strafklage beispielsweise die durch einen einfachen Diebstahl geschädigte Person und das durch einen versuchten Mord verletzte Straftatopfer gleichgestellt.

418 Die Strafklage beschränkt sich dabei auch nicht auf natürliche Personen, weil Straftatbestände ebenso Rechtsgüter von juristischen Personen schützen können.¹²⁸¹ Überdies sollen nach Rechtsprechung und Lehre selbst Personengesamtheiten, welche über keine Rechtspersönlichkeit verfügen, unter Umständen zur Strafklage berechtigt sein. Dies betrifft insbesondere Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie Stockwerkeigentümergeinschaften, weil diese im Aussenverhältnis über eine gewisse rechtliche Selbständigkeit verfügen.¹²⁸² Überdies soll selbst das Gemeinwesen unter Umständen zur Strafklage berechtigt sein, sofern und soweit es in eigenen Rechten wie eine Privatperson tangiert ist.¹²⁸³

419 Wie vorstehend hergeleitet liegt die Legitimationsbasis der Strafklage nach hier vertretener Ansicht im verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Dieser verschafft der durch eine Straftat verletzten Person einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung, um die Straftat psychisch verarbeiten zu

1279 Vgl. Rz. 378 hiavor.

1280 Vgl. Rz. 380-387 hiavor.

1281 Vgl. Rz. 390-392 hiavor.

1282 Vgl. Rz. 394-399 hiavor.

1283 Vgl. Rz. 400-413 hiavor.

können.¹²⁸⁴ Vor diesem Hintergrund erweist sich die Berechtigung zur Strafklage *de lege lata* als zu weit. Bereits bei natürlichen Personen liesse sich im Lichte dieser dogmatischen Legitimationsbasis darüber streiten, ob die strafklägerischen Rechte nur qualifiziert verletzten Personen zuerkannt werden sollten.¹²⁸⁵ Die Legislative hat sich allerdings mit der StPO gegen eine derartige Differenzierung entschieden, was grundsätzlich zulässig erscheint, weil es sich um eine normative Frage handelt.¹²⁸⁶ Demgegenüber lässt sich die Einräumung strafklägerischer Rechte gegenüber juristischen Personen im Lichte der hier vertretenen Legitimationsbasis nicht begründen. Juristische Personen und Personenmehrheiten verfügen über keine eigene Psyche, welche bei der Verarbeitung erlittenen Unrechts unterstützt werden könnte. Über eine solche verfügen lediglich deren Mitglieder, sofern sie natürliche Personen sind. Die Mitglieder sind jedoch nach dem Geschädigtenkonzept von Art. 115 Abs. 1 StPO nur mittelbar betroffen, wenn eine juristische Person unmittelbar tangiert ist.¹²⁸⁷ Diesfalls verfügen sie gerade über keine auf den Schuldpunkt gerichteten Mitwirkungsrechte im Strafprozess. Es lässt sich insofern auch nicht argumentieren, die juristische Person sei der Sache nach eine zwingend vom Gesetz vorgesehene Prozessvertreterin ihrer Mitglieder. Insgesamt sprechen damit die besseren Gründe dafür, sämtliche strafklägerischen Rechte *de lege ferenda* auf natürliche Personen zu beschränken. Klarzustellen ist diesbezüglich, dass das Recht zur Adhäsionsklage hiervon nicht betroffen ist.

In jedem Falle abzulehnen ist es, dem Gemeinwesen das Recht zur Strafklage einzuräumen. Dies deshalb, weil es zum einen widersinnig ist, Verwaltungsträger gestützt auf Grundrechte, welche gerade Privatpersonen vor staatlichem Handeln schützen sollen, am Strafverfahren zu beteiligen. Zum anderen drängt sich dieser Schluss auch darum auf, weil die Beteiligung anderer Teile des Gemeinwesens als der Staatsanwaltschaft zu Konflikten mit dem Gewaltentrennungsprinzip führt. Überdies kann auch das Gemeinwesen nicht für sich beanspruchen, Unterstützung bei der psychischen Verarbeitung erlittenen Unrechts zu bedürfen.¹²⁸⁸ 420

Wie vorstehend dargelegt, gibt es allerdings auch im Kontext der Strafklage seitens natürlicher Personen Interessen der beschuldigten Person, welche mit jenen der verletzten Person abgewogen und in Ausgleich gebracht werden müssen. Dabei hat sich gezeigt, dass im Kontext von strafklägerischen 421

1284 Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

1285 So etwa BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 265-266, der vorschlägt, die strafklägerischen Rechte generell auf Opfer im Sinne des aOHG zu beschränken.

1286 Vgl. Rz. 155 sowie 158 hiervor.

1287 Vgl. Rz. 391 hiervor.

1288 Vgl. Rz. 409-413 hiervor.

Rechtsmitteln und -behelfen das Beschleunigungsgebot ein bedeutendes Interesse der beschuldigten Person markiert. In diesem Bereich ist insofern eine qualifizierte Verletzung der deliktsbetroffenen Person zu verlangen, um den Eingriff in die Beschuldigteninteressen zu rechtfertigen.¹²⁸⁹

422 Es stellt sich insofern die Frage, anhand welcher Kriterien eine Unterscheidung zwischen qualifiziert und einfach verletzten Personen vorgenommen werden könnte, anhand derer der Eingriff in die Beschuldigteninteressen legitimiert werden könnte. BOMMER schlug diesbezüglich noch unter Geltung der kantonalen Strafprozessordnungen vor, den ursprünglich mit der Opferhilfegesetzgebung eingeführten Opferbegriff heranzuziehen.¹²⁹⁰ Da keine prinzipiellen Einwände gegen diesen Vorschlag ersichtlich sind, ist im Folgenden zu prüfen, ob der Opferbegriff auch im Kontext der geltenden StPO herangezogen werden könnte, um die Berechtigung zu strafklägerischen Rechtsmitteln und -behelfen sachgerecht einzugrenzen.

II. De lege ferenda: Opferstellung

1. Allgemeines

423 Der hier zu untersuchende Opferbegriff wurde bereits mit dem aOHG eingeführt und in Art. 116 Abs. 1 StPO übernommen.¹²⁹¹ Nach Art. 116 Abs. 1 StPO qualifiziert als Opfer «die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist». Aus diesem Wortlaut folgt, dass das Opfer geschädigte Person im Sinne von Art. 115 StPO sein muss,¹²⁹² womit jedes Opfer zugleich geschädigte Person, aber nicht jede geschädigte Person gleichzeitig zwingend Opfer im Sinne der StPO ist.¹²⁹³

1289 Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hiervor; soweit es um die Anfechtung rechtskräftiger Sachurteile geht, ist hingegen nicht das Beschleunigungsgebot, wohl aber der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK fließende Anspruch auf Rechtssicherheit betroffen, womit auch hier eine qualifizierte Verletztenstellung verlangt werden muss (vgl. Fn. 993 hiervor).

1290 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 265-266, wobei BOMMER sämtliche strafklägerischen Rechte auf Opfer im technischen Sinne beschränken möchte.

1291 ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 2; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 116 N 2; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 1-2; SHK OHG-SCHIEDEGGER, Art. 116 StPO N 1.

1292 Illustrativ ist diesbezüglich ein Entscheid des Bundesgerichts, wonach der Vater eines ungeborenen Kindes im Falle eines Schwangerschaftsabbruchs nicht Opfer sei, weil er nicht Träger des von Art. 118 StGB geschützten Rechtsguts sei (BGE 150 IV 405 E. 3.1-3.4).

1293 Botschaft StPO, S. 1170; DEMARMELS, S. 54; JOSITSCH/SCHMID, *Praxiskommentar StPO*, Art. 116 N 1; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 2; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 116 N 3; SHK OHG-SCHIEDEGGER, Art. 116 StPO N 1; vgl. CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 4.

Wie sich aus der vorstehenden Darstellung ergibt, ist die Unterscheidung zwischen (einfach) geschädigter Person und Opfer für die Berechtigung zur Strafklage und der mit dieser verbundenen Rechtsmittel und -behelfe unerheblich. Die geschädigte Person ist gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO zur Strafklage legitimiert, auch wenn sie durch die Straftat nicht besonders in ihrer Persönlichkeit betroffen ist. Dem Opfer vermittelt seine qualifizierte Verletztenstellung im Bereich der StPO insofern primär gewisse zusätzliche defensive Informations- und Schutzrechte (vgl. Art. 117 Abs. 1 und 2 StPO).¹²⁹⁴ 424

Gleichwohl spielt die Unterscheidung zwischen einfach geschädigter Person und Opfer auch im Hinblick auf die Parteirechte der Strafklägerschaft eine gewisse Rolle, nämlich wenn sich Angehörige der verletzten Person am Strafverfahren beteiligen wollen. Die StPO sieht diesbezüglich vor, dass den angehörigen Personen des Opfers nach Art. 116 Abs. 2 StPO dieselben Rechte wie dem Opfer zustehen, sofern sie eigene Zivilansprüche geltend machen (Art. 117 Abs. 3 StPO). Dementsprechend können sie sich neben dem direkten Opfer als Strafklägerschaft konstituieren, wenn sie zusätzlich adhäsionsweise eigene finanzielle Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche im Strafprozess einfordern. Hierauf wird im Folgenden noch vertieft einzugehen sein, nachdem dargelegt worden ist, welche Anforderungen die StPO an die Opferqualifikation stellt.¹²⁹⁵ 425

2. Opferbegriff

2.1 Integritätsbeeinträchtigung

Wie eingangs erläutert, definiert Art. 116 Abs. 1 StPO das Opfer als eine *geschädigte Person*, welche durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Demgemäss muss das Opfer zunächst eine unmittelbare Beeinträchtigung seiner Rechte vorweisen können, wie dies für die Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO erforderlich ist.¹²⁹⁶ Juristische Personen können keine Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO sein, weil sie über keine körperliche, sexuelle oder psychische Integrität verfügen.¹²⁹⁷ Dasselbe gilt für das Gemeinwesen. 426

1294 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 3; SHK OHG-SCHNEIDER, Art. 116 StPO N 1.

1295 Vgl. hierzu Rz. 440-445 hiernach.

1296 HILF, Opfer, S. 388; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 2; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 4; SHK OHG-SCHNEIDER, Art. 116 StPO N 4; kritisch hierzu GIROUD/ROTH, SJ 2024, S. 386-387.

1297 DEMARMELS, S. 54; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 4; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 5; SHK OHG-SCHNEIDER, Art. 116 StPO N 2.

427 Aus der Gesetzesformulierung wird deutlich, dass die Opferstellung nicht an bestimmte Straftatbestände geknüpft ist. Das Gesetz kennt insofern weder einen abschliessenden noch einen auch nur beispielhaften Katalog mit Straftaten, welche die Opferstellung begründen.¹²⁹⁸ Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass Delikte gegen das Leben sowie gegen die körperliche oder die sexuelle Unversehrtheit in der Regel auch zu einer Integritätsbeeinträchtigung der betroffenen Person im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO führen.¹²⁹⁹ Nicht erforderlich ist indes die Übereinstimmung des durch den in Frage stehenden Straftatbestand geschützten Rechtsguts mit der durch die Straftat beeinträchtigten (körperlichen, sexuellen oder psychischen) Integrität der verletzten Person.¹³⁰⁰ Erforderlich ist vielmehr, dass sich die Integritätsbeeinträchtigung als typische Folge der Straftat darstellt, was insbesondere bei der Beeinträchtigung der psychischen Integrität deutlich wird.¹³⁰¹

428 Weil die psychische Integrität nicht als spezifisches Rechtsgut von einzelnen Straftatbeständen geschützt wird, kann sie theoretisch im Kontext jedes Delikts eine Rolle spielen.¹³⁰² Aus diesem Grund kann beispielsweise auch eine Ehrverletzung im Ausnahmefall zur Opferstellung führen, etwa wenn ein ehemaliger Häftling eines Konzentrationslagers während des Holocausts durch rassistische Äusserungen retraumatisiert und dadurch bedeutend in seiner psychischen Integrität beeinträchtigt wird.¹³⁰³ Selbst bei Vermögensdelikten kann in Ausnahmefällen eine Verletzung der psychischen Integrität vorliegen, etwa wenn eine Person um ihre gesamten Lebensersparnisse betrogen wird.¹³⁰⁴ Zu Recht wird im Schrifttum dafürgehalten, dass für dieses Ergebnis auch die Formulierung von Art. 116 Abs. 1 StPO spricht, welche

1298 BGer 1A.272/2004 vom 31. März 2005 E. 4.1; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 3; vgl. CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 6.

1299 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 9; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 6; für eine Übersicht über die Kasuistik vgl. JOSITSCH/SCHMID, Handbuch, Rz. 694 Fn. 126.

1300 BGer 6B_491/2008 vom 7. Oktober 2008 E. 2.1.1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 11; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 6; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 3.

1301 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 26-28.

1302 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 24-25; HILF, Opfer, S. 390-391; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 7; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 3; vgl. CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 6.

1303 BGE 131 IV 78 E. 1.2; BGE 128 I 218 E. 1.5; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 11; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 6.

1304 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 7 Fn. 11; vgl. BGer 6S.333/2002 vom 20. August 2002 E. 2.2; MIZEL, JdT IV 2003, S. 67 Rz. 65; die Opferstellung bei Delikten gegen das Eigentum sowie gegen Vermögensinteressen generell ablehnend CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 6; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 3; vgl. für eine weiterführende Kasuistik ausserdem BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 11.

für die Opferstellung lediglich verlangt, dass die Straftat die verletzte Person in ihren Integritätsinteressen beeinträchtigt, während gerade nicht verlangt ist, dass sich die Straftat gegen diese Interessen richtet.¹³⁰⁵

Sowohl Vorsatz- als auch Fahrlässigkeitsdelikte können die Integrität der verletzten Person im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO beeinträchtigen.¹³⁰⁶ Erreicht das in Frage stehende Vorsatzdelikt das Versuchsstadium, so reicht dies für die Annahme der Beeinträchtigung der Integrität der verletzten Person im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO jedenfalls bei Gewaltdelikten grundsätzlich aus.¹³⁰⁷ Dies erscheint nur schon deshalb folgerichtig, weil unter Umständen seelische Wunden deutlich einschneidender sein können und nicht zwingend einem natürlichen Heilungsverlauf unterliegen, wie dies normalerweise bei körperlichen Verletzungen der Fall ist.¹³⁰⁸ Demgegenüber sollen Gefährdungsdelikte in der Regel keine Opferstellung begründen können.¹³⁰⁹ Wird durch die Gefährdung allerdings die psychische Integrität der betroffenen Person hinreichend schwer tangiert, kann selbst ein Gefährdungsdelikt eine Opferstellung begründen, beispielsweise eine Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB.¹³¹⁰

2.2 Erforderliche Intensität der Integritätsbeeinträchtigung

Die Frage, ob eine geschädigte Person als Opfer zu qualifizieren ist, hängt von der Intensität ihrer Betroffenheit ab und nicht von der Schwere des in Frage stehenden Straftatbestands.¹³¹¹ Erforderlich ist eine gewisse Erheblichkeit der Beeinträchtigung, während blosse Bagatellen nicht genügen.¹³¹² Weil es

1305 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 18; HILF, *Opfer*, S. 390.

1306 BGE 134 II 33 E. 5.4; BGE 122 II 211 E. 3; BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 18; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N9; SHK OHG-ZEHNTNER, Art. 1 N23.

1307 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 20; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N10; WEISHAUP, S. 30; SHK OHG-ZEHNTNER, Art. 1 N25 und 36.

1308 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 20-21.

1309 BGE 129 IV 95 E. 3.1; BGE 122 IV 71 E. 3.a; BGer 1A.272/2004 vom 31. März 2005 E. 4.1; JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*, Rz. 694 Fn. 127; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N12; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N6; SHK OHG-SCHNEIDEGGER, Art. 116 StPO N2.

1310 BGer 6B_491/2008 vom 7. Oktober 2008 E. 2.1.1; BGer 6B_327/2007 vom 16. November 2007 E. 2.1; BGer 1A.272/2004 vom 31. März 2005 E. 4.1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N12; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N6.

1311 BGE 129 IV 216 E. 1.2.1; BGE 125 II 265 E. 2.a/aa; BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 18; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N2; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N13; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N7; SHK OHG-SCHNEIDEGGER, Art. 116 StPO N3.

1312 ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N2; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N11 und 13; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 116 N7; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N7; SHK OHG-SCHNEIDEGGER, Art. 116 StPO N10.

auf die Intensität der Betroffenheit ankommt, kann im Einzelfall die Opferqualität beispielsweise auch bei einer blossen Tätlichkeit zu bejahen sein, wenn diese die psychische Integrität der verletzten Person spürbar beeinträchtigt, während es umgekehrt auch denkbar erscheint, dass eine einfache Körperverletzung die physische und psychische Integrität lediglich marginal berührt und somit keine Opferstellung begründet.¹³¹³

431 Umstritten ist, ob die notwendige Intensität einzig anhand objektiver Kriterien zu beurteilen oder ob die subjektive Empfindlichkeit der verletzten Person zu berücksichtigen ist.¹³¹⁴ In diesem Kontext gilt es zu beachten, dass im Rahmen des OHG strengere Anforderungen an die Integritätsbeeinträchtigung der verletzten Person gestellt werden als unter der StPO, weil im Bereich des OHG die Opferstellung zur Inanspruchnahme staatlicher Leistungen berechtigt.¹³¹⁵ Demgegenüber verschafft die qualifizierte Geschädigtenstellung dem Opfer im Bereich der StPO «nur» Verfahrensrechte. *De lege lata* handelt es sich hierbei «lediglich» um defensive Informations- und Schutzrechte,¹³¹⁶ weshalb auch das Bundesgericht geringere Anforderungen an die Integritätsbeeinträchtigung nach Art. 116 Abs. 1 StPO als an jene gemäss OHG stellt.¹³¹⁷ M.E. wäre eine gewisse Rücksichtnahme auf die individuelle Verletzlichkeit der betroffenen Person im Kontext der StPO auch dann angezeigt, wenn man die Opferstellung für die Berechtigung zur Ausübung strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte als massgeblich erklärte. Denn wie schwer eine Person durch eine Straftat individuell betroffen ist und ob sich daraus ein legitimes Unrechtsfeststellungsinteresse ableiten kann, um die Tat verarbeiten zu können, ist auch von persönlichen Faktoren abhängig. Allerdings wird eine gewisse Objektivierung im Einzelfall nicht gänzlich vermieden werden können, wenn Fälle zu beurteilen sind, die objektiv gesehen klarerweise Bagatellen darstellen. Dies dürfte insbesondere Übertretungstat-

1313 BGE 129 IV 216 E. 1.2.1.

1314 ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 2; für einen objektiven Massstab: BGE 131 IV 78 E. 1.2 (der Entscheid bezog sich allerdings auf die Opferstellung nach Art. 2 Abs. 1 aOHG, nicht auf jene nach Art. 116 Abs. 1 StPO); CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 7; SHK OHG-ZEHNTNER, Art. 1 N 26; für einen subjektiven Massstab: BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 32 Fn. 102; MAURER, ZBJV 2000, S. 306-307; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 13; MIZEL, JdT IV 2003, S. 42, Rz. 3; WEISHAUP, S. 31-32; Urteil des Verwaltungsgerichts BS vom 1. November 1996 E. 2, publiziert in: BJM 1999 S. 265-271.

1315 BGer 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 2a; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 14.

1316 Daran kann m.E. der mit der Revision der StPO eingeführte Anspruch des Opfers auf unentgeltliche Rechtspflege für die reine Strafklage nichts ändern, weil es hier darum geht, dem finanziell bedürftigen Opfer die Wahrnehmung seiner aktiven Verfahrensrechte überhaupt erst zu ermöglichen.

1317 BGer 6B_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4.

bestände betreffen. Freilich ist es im Ergebnis nicht vollends befriedigend, dass eine Person unter Umständen unter der StPO als Opfer zu qualifizieren ist, während ihr diese Stellung unter dem OHG abgesprochen wird.¹³¹⁸

2.3 Kausalität zwischen Straftat und Integritätsbeeinträchtigung

Zwischen der Straftat und der Beeinträchtigung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität muss ein kausaler Zusammenhang bestehen, was bereits aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht, welcher die Beeinträchtigung «durch» die Straftat verlangt.¹³¹⁹ Ein allfälliges Mitverschulden des Opfers darf bei der Beurteilung der Kausalität – wenn überhaupt – nur in besonders krassen Fällen herangezogen werden.¹³²⁰ Da im Strafverfahren indes gerade die Frage untersucht und beurteilt werden muss, welcher Person welche Verantwortung für welches Verhalten zugerechnet werden kann, darf ein allfälliges Selbstverschulden der verletzten Person nicht zur Verneinung der Opferstellung während des Verfahrens unter der StPO führen. Diese Frage ist vielmehr mit dem verfahrensabschliessenden Entscheid zu klären, womit grundsätzlich von der Hypothese auszugehen ist, der Kausalverlauf sei nicht unterbrochen worden.¹³²¹

Einen Kausalzusammenhang verneint hat das Bundesgericht etwa in einem Fall, in welchem die verletzte Person bereits vor der in Frage stehenden Straftat an Beschwerden gelitten hat, weshalb die Integritätsbeeinträchtigung ohne das vorbestehende Leiden in den Augen des Bundesgerichts für eine Opferstellung nicht ausgereicht hätte.¹³²² Allerdings betrifft die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung die Opferstellung nach OHG und ist im Zusammenhang mit der Berechtigung der verletzten Person zu sehen, staatliche Leistungen in Anspruch zu nehmen. Sofern die Opferstellung unter der StPO für die Legitimation hinsichtlich strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte herangezogen würde, schiene es demgegenüber sachgerecht, vorbestehende Leiden nur zurückhaltend heranzuziehen, um die Opferstellung auszuschliessen. Dies jedenfalls dann, wenn man der verletzten Person

1318 ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 2a.

1319 BGE 129 II 312 E. 3.3; BGer 6B_974/2010 vom 18. April 2011 E. 1.6; BGer 6S_333/2002 vom 20. August 2002 E. 2.2; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 5; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 116 N 6; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 3; SHK OHG-SCHIEDEGGER, Art. 116 StPO N 12.

1320 BGE 124 II 8 E. 5.a-5.c.

1321 Das Beweismass muss insofern im Rahmen der StPO das Glaubhaftmachen sein, wie bei der Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO (vgl. hierzu Rz. 198-199 hiervor; ferner Rz. 435 hiernach).

1322 BGer 6B_974/2010 vom 18. April 2011 E. 1.7.

zugestünde, dass auch ihre individuelle Verletzlichkeit zumindest mitberücksichtigt werden sollte, wenn beurteilt wird, ob sie über ein Unrechtsfeststellungsinteresse verfügt. Ein individueller Massstab bei der Prüfung der Intensität der Integritätsbeeinträchtigung bedingte insofern auch einen individuellen Massstab bei der Kausalitätsprüfung.

2.4 Unmittelbarkeit der Integritätsbeeinträchtigung

- 434 Als weiteres Kriterium sieht Art. 116 Abs. 1 StPO vor, die in Frage stehende Straftat müsse die Integrität der verletzten Person unmittelbar beeinträchtigt haben. Diesem Kriterium dürfte allerdings im Bereich der StPO keine eigenständige Bedeutung zukommen, weil das Opfer zwingend auch geschädigte Person im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO sein muss, wofür eine unmittelbare Verletzung ihrer Rechte durch die Straftat erforderlich ist.¹³²³ Davon abgesehen vermöchte das Kriterium der Unmittelbarkeit auch unabhängig vom Erfordernis der Geschädigtenstellung unter Art. 116 Abs. 1 StPO den Kreis der Opfer nicht weiter einzugrenzen, insbesondere, wenn der Blick auf die Beeinträchtigung der psychischen Integrität gerichtet wird.¹³²⁴ So kann etwa eine durch ein massives Ehrverletzungsdelikt verletzte Person durchaus direkt durch die Straftat und damit unmittelbar in ihrer psychischen Integrität beeinträchtigt sein.¹³²⁵ Das Kriterium der Unmittelbarkeit im Rahmen von Art. 116 Abs. 1 StPO dürfte insofern wohl einzig dem Umstand geschuldet sein, dass der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 OHG unverändert in die StPO übernommen wurde und das OHG das Erfordernis der Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO nicht kennt.¹³²⁶

2.5 Beurteilungsgrundlage und Beweismass

- 435 Ebenso wie bei den Anforderungen an den Beleg der unmittelbaren Verletzung eigener Rechte muss auch bezüglich der Opferqualifikation ein Glaubhaftmachen genügen.¹³²⁷ Geht es um Delikte gegen das Leben, die körperliche oder die sexuelle Unversehrtheit wird in der Regel die blosser Behauptung der verletzten Person, Opfer zu sein, zumindest am Anfang der Strafuntersuchung ausreichen müssen.¹³²⁸

1323 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 8; vgl. Rz. 367-375 hiervor.

1324 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 23; KUNZ/KELLER, S. 25-26; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 8.

1325 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 23.

1326 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 8.

1327 BGE 143 IV 154 E. 2.3.3; BGE 129 IV 216 E. 1.2.1; BGE 126 IV 147 E. 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 14; SHK OHG-ZEHNTNER, Art. 1 N 44; vgl. HÄBERLI, ZBJV 2002, S. 365-366; KUNZ/KELLER, S. 8.

1328 BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 14.

3. Indirekte Opfer

3.1 Allgemeines

Kommt der unmittelbar verletzten Person die Opferstellung im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO zu, so stehen ihren Angehörigen gemäss Art. 117 Abs. 3 StPO «die gleichen Rechte zu wie dem Opfer», sofern sie eigene Zivilforderungen im Strafverfahren stellen können. Die Opferangehörigen werden dabei auch als «indirekte» Opfer bezeichnet.¹³²⁹ Während nach Inkrafttreten der StPO zunächst noch unklar war, ob Art. 117 Abs. 3 StPO den Opferangehörigen auch das Recht zur Strafklage einräumt, bejahte das Bundesgericht in der Folge diese Frage ausdrücklich.¹³³⁰ Diese Rechtsprechung wurde soweit ersichtlich vom Schrifttum positiv aufgenommen.¹³³¹

Das auf Art. 117 Abs. 3 StPO gestützte Beteiligungsrecht besteht unabhängig davon, ob das (direkte) Opfer nach der Tat verstorben ist oder nicht.¹³³² Da der Angehörigenbegriff von Art. 116 Abs. 2 StPO weiter ist als jener von Art. 121 Abs. 1 StPO, können dementsprechend im Falle des Versterbens des Opfers die indirekten Opfer sich auf Art. 117 Abs. 3 StPO berufen, wenn sie nicht unter die Aufzählung von Art. 110 Abs. 1 StGB fallen, beispielsweise bei Vorliegen eines Konkubinats.¹³³³

Art. 117 Abs. 3 StPO dient insofern zumindest mittelbar auch einem Unrechtsfeststellungsinteresse, über welches ebenso die indirekten Opfer verfügen.¹³³⁴ Freilich führt der Umstand, dass die strafklägerischen Rechte der Opferangehörigen an Zivilforderungen gekoppelt sind dazu, dass es sich nicht um eine reine Strafklage handelt, sondern dieses Institut in erster Linie der Durchsetzung von Adhäsionsklagen dient.¹³³⁵

1329 BOMMER, recht 2015, S. 187-188; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 17; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 6b; vgl. SAUTNER, Opferinteressen, S. 27.

1330 BGE 139 IV 89 E. 2.2; vgl. BGE 139 IV 121 E. 5.2.

1331 BOMMER, recht 2015, S. 188 Fn. 35; GARBARSKI, SJ II 2013, S. 135; JEANNERET/KUHN, Rz. 7024, welche in der Voraufgabe noch die Ansicht vertraten, die Opferangehörigen könnten unabhängig von Zivilforderungen die Strafklage führen; ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 6; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 11; CR CPP-PERRIER DEPEUR-SINGE, Art. 116 N 14; SHK OHG-SCHIEDEGGER, Art. 117 N 12; inhaltlich übereinstimmend, ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung: JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar, Art. 117 N 4.

1332 Vgl. BGER 6B_148/2017 vom 14. Juni 2017, in welchem das direkte Opfer verstorben war; BGE 139 IV 89, in welchem das direkte Opfer noch lebte.

1333 Vgl. BGER 6B_148/2017 vom 14. Juni 2017 E. 1.1-1.2.

1334 Vgl. BOMMER, recht 2015, S. 188 Fn. 35; ferner Rz. 154 hiavor.

1335 Ähnlich wie das frühere Rechtsmittelrecht gegen Sachurteile nach Art. 8 Abs. 1 lit. c aOHG sowie die geltende Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG; vgl. hierzu Rz. 17, 24 sowie 337-355 hiavor.

3.2 Angehörigenbegriff von Art. 116 Abs. 2 StPO

- 439 Die Bestimmung von Art. 116 Abs. 2 StPO erklärt Ehegatten, Kinder und Eltern von Gesetzes wegen zu Opferangehörigen.¹³³⁶ Entsprechend besteht bezüglich dieser Personen eine gesetzliche Fiktion im Hinblick auf ihre indirekte Opferstellung.¹³³⁷ Im Übrigen lässt das Gesetz im Rahmen der Personen, «die dem Opfer in ähnlicher Weise nahe stehen», Spielraum für Einzelfallentscheidungen. Unter diesen Begriff fallen Personen des nahen Umfelds, die nicht zwingend durch verwandtschaftliche Beziehungen mit dem Opfer verbunden sein oder mit diesem zusammen wohnen müssen, aber durch die vom Opfer erlittene Integritätsbeeinträchtigung ebenso betroffen sind.¹³³⁸ Ob eine Person dem Opfer «in ähnlicher Weise nahe steht» ist eine Wertungsfrage, die den Strafbehörden ein gewisses Ermessen einräumt.¹³³⁹ Als Beispiele für besondere Näheverhältnisse nennen Bundesgericht und Lehre etwa das Konkubinat, besonders enge Freundschaften sowie besonders nahestehende Geschwister.¹³⁴⁰ Dasselbe muss im Lichte des Diskriminierungsverbots von Art. 8 Abs. 2 BV für in eingetragener Partnerschaft lebende Personen und für gleichgeschlechtliche Paare schlechthin gelten, sofern sie über eine gefestigte Beziehung im Sinne eines stabilen Konkubinats verfügen.¹³⁴¹ Entscheidend

1336 Bezüglich Eltern hat das Bundesgericht in einem jüngsten Entscheid indes klargestellt, dass diese im Falle eines (allenfalls nach Art. 118 StGB strafbaren) Schwangerschaftsabbruchs keine Opferangehörigenstellung für sich beanspruchen können, weil das ungeborene menschliche Leben (noch) nicht rechtsfähig sei und insofern über keine Rechtspersönlichkeit verfüge, weshalb es kein Opfer und entsprechend seine Eltern auch keine Opferangehörigen sein können (BGE 150 IV 405 E. 3.1-3.4).

1337 Vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 17 welche von einer Vermutung sprechen, wobei m.E. der Begriff der Fiktion vorzuziehen ist, weil Vermutungen umgestossen werden können. Ein Umstossen der Vermutung ist im Kontext von Art. 116 Abs. 2 StPO aber nicht möglich, weil die vom Gesetz ausdrücklich genannten Personen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer als indirekte Opfer zu qualifizieren sind, unabhängig davon, wie eng ihre emotionalen Bindungen zum direkten Opfer sind oder waren: BGer 1B_137/2015 vom 1. September 2015 E. 2.1; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 11.

1338 BGer 1B_137/2015 vom 1. September 2015 E. 2.1; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 5; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 17; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 116 N 18; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 14.

1339 BGer 6B_81/2016 vom 2. Juni 2016 E. 2.1; BGer 1B_594/2012 vom 7. Juni 2013 E. 3.4.3; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, Art. 116 N 17a; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 14.

1340 BGer 6B_148/2017 vom 14. Juni 2017 E. 1.1; ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 5; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 17; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 116 StPO N 14; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 12 vertritt demgegenüber die Ansicht, dass Freundschaft – selbst besonders enge – keine indirekte Opferstellung begründen könne.

1341 Vgl. BGer 1B_137/2015 vom 1. September 2015 E. 2.1; dass das Gesetz die eingetragene Partnerschaft – anders als noch Art. 2 Abs. 2 aOHG – nicht mehr ausdrücklich erwähnt, ist insofern unerheblich: ZK StPO-LIEBER, Art. 116 N 5a; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 N 17; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 116 N 12; SHK OHG-ZEHNTNER, Art. 1 N 54.

ist, dass die Bindung zwischen dem Opfer und der angehörigen Person qualitativ gleichwertig ist mit der Verbindung zu den ausdrücklich in Art. 116 Abs. 2 StPO erwähnten Personen (Ehegatten, Kinder und Eltern).¹³⁴²

3.3 Geltendmachung eigener Zivilforderungen

Art. 117 Abs. 3 StPO erkennt den indirekten Opfern die gleichen Rechte wie dem Opfer zu, wenn sie Zivilforderungen im Strafverfahren geltend machen. In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 122 Abs. 2 StPO, dass die Opferangehörigen als Partei «eigene Zivilansprüche» geltend machen können. Aus dieser Formulierung schliessen Bundesgericht und herrschende Lehre, dass indirekte Opfer Zivilansprüche aus eigenem Recht geltend machen müssen, um die strafprozessuale Parteistellung nach Art. 117 Abs. 3 StPO erlangen zu können.¹³⁴³ Somit sind jene Zivilansprüche, welche ursprünglich dem Opfer zustanden und kraft Erbgang¹³⁴⁴ oder durch rechtsgeschäftliche Abtretung auf die Angehörigen übergegangen sind, keine eigenen Zivilansprüche im Sinne von Art. 117 Abs. 3 StPO.¹³⁴⁵ Als Zivilforderungen von indirekten Opfern dürften daher insbesondere Genugtuungsforderungen und gegebenenfalls Versorgerschäden im Sinne der Art. 41-61 OR im Vordergrund stehen.¹³⁴⁶

Die Zivilforderungen müssen glaubhaft gemacht werden. Das bedeutet, dass sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit als begründet erscheinen müssen.¹³⁴⁷ Dabei genügt es laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ohne Weiteres aus den Akten ersichtlich ist, um welche Zivilforderungen es sich handelt.¹³⁴⁸ Ein strikter Nachweis ist in jedem Falle nicht verlangt, weil die Vorwürfe gegenüber der

1342 BGer 6B_902/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 1.1.1; BGer 6B_148/2017 vom 14. Juni 2017 E. 1.1; BGer 6B_81/2016 vom 2. Juni 2016 E. 2.1; BGer 1B_594/2012 vom 7. Juni 2013 E. 3.4.2.

1343 BGE 139 IV 89 E. 2.2; ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 6; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 11; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 117 StPO N 12.

1344 Diese Ansprüche können aber allenfalls die Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO im Strafverfahren geltend machen.

1345 SHK OHG-TAMM, Art. 122 StPO N 7.

1346 ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 6; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 11; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 117 StPO N 12.

1347 BGE 139 IV 89 E. 2.2; BGer 6B_160/2014 vom 26. August 2014 E. 3.1; ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 6a; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 N 6; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 117 N 30; SHK OHG-SCHEIDEGGER, Art. 117 StPO N 12.

1348 BGE 137 IV 219 E. 2.4; BGer 6B_89/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2.2; ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 6a.

beschuldigten Person und die mit diesen verbundenen Haftungsansprüche durch den Prozess und dessen Ergebnis bewiesen oder widerlegt werden müssen.¹³⁴⁹

442 Zu Problemen führt der Gesetzeswortlaut – wie bei der bereits besprochenen Beschwerde in Strafsachen vor Bundesgericht –, wenn es um öffentlich-rechtliche Forderungen geht.¹³⁵⁰ Nach der Praxis einzelner Kantone sowie laut einigen Stimmen in der Lehre seien unter den Begriff «Zivilansprüche» im Sinne von Art. 117 Abs. 3 StPO sämtliche Haftungsansprüche und somit auch solche öffentlich-rechtlicher Natur zu fassen. Begründet wird dies einerseits mit dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV, der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Stellung des Opfers bei der Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78–81 BGG sowie dem auf verfassungs- und Völkerrecht fussenden Anspruch auf eine vertiefte amtliche Untersuchung bei mutmasslichen Tötungsdelikten.¹³⁵¹

443 Diese Auffassung ist – gleich wie bei der Beschwerde in Strafsachen – zwar prinzipiell nachvollziehbar. Allerdings stellt sich auch hier das Problem, dass bei einer ausschliesslichen Staatshaftung die aus der Forderung verpflichtete Partei, nämlich der Staat, nicht die beschuldigte Person ist, weshalb die öffentlich-rechtliche Forderung nicht im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemacht werden kann.¹³⁵² Die Rechtsprechung zum Konventionsrecht hilft hier nicht weiter, weil diese lediglich einen Anspruch auf effektive Strafverfolgung bei besonders schweren Verletzungen bejaht. Aus einer solchen Verpflichtung des Staats zu effektiver Strafverfolgung fliesst jedoch nur ganz ausnahmsweise auch ein Recht betroffener Personen auf aktive Verfahrensteilnahme.¹³⁵³

444 Man könnte nun versuchen, diese Problematik unter Rekurs auf die allgemeine Rechtsmittellegitimation von Art. 382 Abs. 1 StPO zu lösen, wonach jede Person zur Führung von Rechtsmitteln legitimiert ist, welche über ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Streit-

1349 BGE 139 IV 89 E. 2.2; BGer 6B_160/2014 vom 26. August 2014 E. 3.1; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 N 6; SHK OHG-SCHIEDEGGER, Art. 117 StPO N 12.

1350 Vgl. Rz. 344–348 hiavor.

1351 JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 117 N 6; ZK StPO-LIEBER, Art. 117 N 6b; THOMMEN, *sui-generis* 2019, Rz. 26–34; Beschluss Nr. UE170255 der III. Strafkammer des OGer ZH vom 24. April 2018, publiziert in: ZR 117/2018 S. 151–155; OGer AG SBK.2011.262 vom 23. Dezember 2011, publiziert in: CAN 2013 Nr. 40, S. 91–94, welches einen Anspruch auf Verfahrensbeteiligung der Schwester einer getöteten Person bei Vorliegen öffentlich-rechtlicher Forderungen direkt auf Art. 2 Ziff. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 BV bejahte; kritisch hierzu BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 N 49a.

1352 Vgl. Rz. 346 hiavor.

1353 Vgl. Rz. 120–125 hiavor; ferner Rz. 348 hiavor.

gegenständlichen Entscheids verfügt.¹³⁵⁴ Da Art. 105 Abs. 2 StPO den «anderen Verfahrensbeteiligten» Parteirechte zuerkennt, sofern sie in eigenen Rechten unmittelbar berührt sind, liesse sich insofern argumentieren, die Opferangehörigen könnten ihr rechtlich geschütztes Interesse aus dieser Bestimmung ableiten. Dies stünde im Einklang mit der vorstehend erarbeiteten Legitimationsgrundlage der Strafklage, wonach auch Opferangehörige als indirekte Opfer durch die Straftat in ihren Persönlichkeitsrechten tangiert sind. Allerdings stellt sich die Frage, ob dies nicht die Grenzen zulässiger Auslegung überschritte, sieht die StPO doch für die aktive Verfahrensbeteiligung von Opferangehörigen mit Art. 117 Abs. 3 StPO klare Voraussetzungen vor, was jenseits dieser Bestimmung für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes spricht. Dieser Schluss wird dadurch gestützt, dass das Parlament im Zuge der jüngsten StPO-Revision ausdrücklich darauf verzichtet hat, Opferangehörige im Falle von Straftaten seitens des Staats gleichzustellen mit indirekten Opfern bei Delikten durch Privatpersonen. Dies, obschon eine parlamentarische Initiative diesen Missstand ausdrücklich beseitigen wollte.¹³⁵⁵ Das Parlament hat die entsprechende Initiative jedoch auf Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats abgeschrieben.¹³⁵⁶ Insofern steht der Wille der Legislative einer entsprechenden Gesetzesauslegung *de lege lata* entgegen.¹³⁵⁷

3.4 Kritik

Die Regelung von Art. 117 Abs. 3 StPO steht insofern mit der Legitimationsgrundlage der Strafklage in Einklang, als auch indirekte Opfer über ein originäres Unrechtsfeststellungsinteresse und damit über ein legitimes Bedürfnis nach strafklägerischen Rechten verfügen können.¹³⁵⁸ Bei diesem Schluss müssten die strafklägerischen Rechte von Opferangehörigen konsequenterweise jedoch *de lege ferenda* von der Geltendmachung von eigenen Zivilansprüchen losgekoppelt werden. Entsprechend müsste das besondere Näheverhältnis zum direkten Opfer und die auf diesem beruhende eigene Integritätsbeeinträchtigung für die Berechtigung zur Strafklage ausreichen.¹³⁵⁹ *De lege lata* bleibt es aber aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts dabei, dass die Strafklage der indirekten Opfer davon abhängt, ob sie gleichzeitig als Zivil-

1354 THOMMEN, *sui-generis* 2019, Rz. 35-37.

1355 Vgl. Parlamentarische Initiative Nr. 12.463 von Alt-Nationalrat Mauro Poggia vom 11. September 2012, Privatklägerschaft im Strafprozess. Schliessung einer Gesetzeslücke.

1356 AB NR 2021, S. 651.

1357 Vgl. Rz. 347 hiervor.

1358 Vgl. Rz. 154 hiervor.

1359 Vgl. BOMMER, *recht* 2015, S. 188 Fn. 35.

klägerschaft auftreten (können). Dieser Schluss wird durch die jüngste StPO-Revision verstärkt, im Rahmen welcher das Parlament bewusst darauf verzichtet hat, die Situation von Opferangehörigen zu verbessern.

4. Zwischenergebnis

446 Zusammenfassend kann somit festgehalten werden: Als Opfer gemäss Art. 116 Abs. 1 StPO gilt jede im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO durch eine Straftat in eigenen Rechten unmittelbar tangierte Person, die durch das inkriminierte Delikt in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurde.¹³⁶⁰ Dementsprechend können nur natürliche Personen Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO sein.¹³⁶¹ Für die Opferstellung nicht erforderlich ist, dass das Rechtsgut, welches vom anwendbaren Straftatbestand geschützt wird, identisch ist mit den Integritätsinteressen, welche die strafbare Handlung tangiert hat. Weil es auf die Beeinträchtigung von Integritätsinteressen ankommt und die psychische Integrität von keinem Straftatbestand spezifisch geschützt wird, kann eine Opferstellung prinzipiell durch jede strafbare Handlung herbeigeführt werden. Erforderlich ist aber immerhin, dass der anwendbare Straftatbestand Individualinteressen mindestens mitschützt.¹³⁶² Die Integritätsbeeinträchtigung muss dabei eine gewisse Intensität erreicht haben. Bei der Beurteilung, ob die Opferstellung gegeben ist, sollte m.E. indes die individuelle Verletzlichkeit der betroffenen Person zumindest mitberücksichtigt werden.¹³⁶³ Ferner muss zwischen der Straftat und der Integritätsbeeinträchtigung insofern ein Zusammenhang bestehen, als die Beeinträchtigung unmittelbar und kausal durch das Delikt verursacht worden sein muss.¹³⁶⁴ Für die Zwecke des Strafprozesses stellt die Opferstellung dabei – gleich wie die Geschädigtenstellung nach Art. 115 Abs. 1 StPO – eine Hypothese dar, die durch das Verfahren definitiv bewiesen oder widerlegt werden muss. Aus diesem Grund muss die verletzte Person lediglich glaubhaft machen, die Voraussetzungen der Opferstellung zu erfüllen.¹³⁶⁵

447 Den indirekten Opfern, also den Angehörigen des direkten Straftatopfers, erkennt die StPO zumindest mittelbar ebenfalls strafklägerische Rechte zu. Vorausgesetzt ist hierfür gemäss Art. 116 Abs. 2 StPO einerseits, dass ein be-

1360 Vgl. Rz. 423 sowie 426 hier vor.

1361 Vgl. Rz. 426 hier vor.

1362 Vgl. Rz. 426-429 hier vor.

1363 Vgl. Rz. 430-431 hier vor.

1364 Vgl. Rz. 432-434 hier vor.

1365 Vgl. Rz. 435 hier vor.

sonderes Näheverhältnis zum direkten Opfer besteht, was das Gesetz bei Ehegatten, Kindern und Eltern freilich im Sinne einer Fiktion von vornherein bejaht.¹³⁶⁶ Andererseits müssen die Angehörigen Zivilansprüche aus eigenem Recht geltend machen, um zur Strafklage berechtigt zu sein. Relevant dürften hier insbesondere Genugtuungs- und gewisse Schadenersatzforderungen sein.¹³⁶⁷ Dieses Erfordernis ist freilich kritisch zu sehen. Da auch indirekten Opfern ein auf verfassungsrechtlichem Persönlichkeitsschutz fussender Anspruch auf Unrechtsfeststellung zukommt, wäre die Strafklage der Opferangehörigen *de lege ferenda* von der Zivilklage zu entflechten. *De lege lata* dienen die auf den Schuldpunkt gerichteten Offensivrechte der Opferangehörigen insofern der Durchsetzung von Adhäsionsklagen, womit sie nicht als strafklägerische Rechte im eigentlichen Sinne verstanden werden können.¹³⁶⁸ Im Übrigen gilt auch hinsichtlich der indirekten Opfer, dass sie die Tatsachengrundlagen für ihre Parteistellung glaubhaft machen müssen.¹³⁶⁹

Insgesamt kann somit festgestellt werden, dass der Opferbegriff sachgerechte Kriterien liefern würde, um den Eingriff in die grundrechtlich geschützten Interessen der beschuldigten Person zu legitimieren, der mit der Führung strafklägerischer Rechtsmittel und -behelfe einhergeht.¹³⁷⁰ Dies gilt sowohl für die direkten als auch die indirekten Opfer, weil beide über ein hinreichend gewichtiges, auf den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz abgestütztes Unrechtsfeststellungsinteresse verfügen.¹³⁷¹ Entsprechend wäre die Berechtigung, strafklägerische Rechtsmittel und -behelfe zu führen, auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO zu begrenzen. In einem letzten Schritt wird nunmehr der Frage auf den Grund zu gehen sein, ob sich eine derartige Einschränkung bereits unter geltendem Recht begründen liesse.

1366 Vgl. Rz. 439 hiervor.

1367 Vgl. Rz. 440-444 hiervor.

1368 Vgl. Rz. 445 hiervor.

1369 Vgl. Rz. 441 hiervor sowie *mutatis mutandis* die Ausführungen in Rz. 435 hiervor.

1370 Vgl. BOMMER, *Offensive Verletzteninteressen*, S. 265-266, der vorschlägt, sämtliche strafklägerischen Rechte auf Opfer zu beschränken.

1371 BOMMER, *recht* 2015, S. 188 Fn. 35; vgl. Rz. 151-159 hiervor.

F. Völkerrechtskonforme Rechtsanwendung

I. Einleitung

In den vorstehenden Teilen der vorliegenden Arbeit wurde dargelegt, dass strafklägerische Rechte auf einem Unrechtsfeststellungsanspruch der verletzten Person gründen, der sich auf den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz stützt.¹³⁷² Im Kontext von strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsverfahren tritt diesem Persönlichkeitsschutz jedoch der grundrechtlich verbrieft Anspruch der beschuldigten Person auf beförderliche Verfahrenserledigung gegenüber.¹³⁷³ Es besteht somit im Kontext strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfe eine Grundrechtskollision, welche eine Abwägung und einen Ausgleich der einander entgegenstehenden Interessen erfordert.¹³⁷⁴ Die StPO nimmt einen solchen Ausgleich allerdings nicht vor, weil sie jeder Person, welche durch eine Straftat betroffen ist, die Individualinteressen zumindest mitschützt, sämtliche strafklägerischen Rechte zugesteht.¹³⁷⁵ Demgegenüber hat sich gezeigt, dass der von Art. 116 StPO normierte Opferbegriff sachgerechte Kriterien liefern würde, um genügend in ihrer Persönlichkeit berührte Straftatbetroffene von den übrigen Verletzten zu unterscheiden.¹³⁷⁶ Es stellt sich insofern abschliessend die Frage, ob eine Beschränkung von strafklägerischen Rechtsmittel und -behelfsbefugnissen bereits *de lege lata* mit einer völkerrechtskonformen Rechtsanwendung begründet werden könnte.

Auf den ersten Blick könnte gegen einen solchen Schluss Art. 190 BV 450 sprechen, wonach «Bundesgesetze und Völkerrecht» bei der Rechtsanwendung massgeblich seien. Insofern stellt sich die Frage, ob im Konfliktfall einem

1372 Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

1373 Vgl. Rz. 242-244 und 250-252 hiervor; soweit es um die Anfechtung rechtskräftiger Sachurteile geht, ist hingegen nicht das Beschleunigungsgebot, wohl aber der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK fließende Anspruch der beschuldigten Person auf Rechtssicherheit betroffen, womit hier im Ergebnis dieselben Bedenken wie bei den übrigen strafklägerischen Rechtsmitteln und -behelfen bestehen (vgl. Fn. 993 hiervor).

1374 Vgl. Rz. 211 hiervor.

1375 Vgl. Rz. 364-422 hiervor.

1376 Vgl. Rz. 423-448 hiervor.

Bundesgesetz oder der EMRK der Vorrang zukommt. Das Bundesgericht hat die Frage allerdings bereits entschieden und hält in ständiger Rechtsprechung dafür, völkerrechtlichen Verträgen, welche «Menschen- oder Grundrechte» statuieren, müsse im Konfliktfall gegenüber innerstaatlichem Landesrecht der Vorzug gegeben werden.¹³⁷⁷ In diesem Kontext hat das Bundesgericht insbesondere die Vorrangstellung der EMRK festgestellt,¹³⁷⁸ was inzwischen einer gefestigten Praxis entspricht.¹³⁷⁹ Entsprechend ist im Folgenden zu untersuchen, ob und gegebenenfalls wie eine völkerrechtskonforme Anwendung der StPO *de lege lata* erfolgen könnte.

II. Anwendbarkeit des Beschleunigungsgebots

- 451 Zunächst kurz rekapituliert sei der Umstand, dass das Beschleunigungsgebot als prozessuales Grundrecht nur den Staat bindet.¹³⁸⁰ Gegen eine Beschränkung strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte auf Opfer *de lege lata* liesse sich insofern anführen, dass die Strafklägerschaft als private Verfahrenspartei nicht dem Staat zugeordnet werden und damit das Beschleunigungsgebot nicht verletzen könne.¹³⁸¹ Wie vorstehend dargelegt wurde, bindet dieses prozessuale Grundrecht aber sämtliche staatlichen Akteure, womit auch die Legislative in die Pflicht genommen ist.¹³⁸² Die auf strafklägerische Anfechtungsbefugnisse zurückgehende Verfahrensverlängerung kann insofern dem Staat zugerechnet werden, weil sie die Folge eines Systems ist, welches die gesetzgebende Gewalt selbst geschaffen hat.

1377 BGE 147 I 280 E. 9.1 m.w.H.; BGE 144 I 126 E. 3 m.w.H.; LOOSER, SG-Kommentar BV, Art. 190 N 47-50 und 53-54, je m.w.N.

1378 BGE 125 II 417 E. 4. d («PKK-Rechtsprechung»); bestätigt etwa in BGE 147 I 280 E. 9.1; BGE 144 I 126 E. 3; BGE 142 II 35 E. 3.2; BGE 139 I 16 E. 5.1; BGE 138 II 524 E. 5.1; BGE 136 II 241 E. 16.1; BGE 131 II 352 E. 1.3.1.

1379 GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 95.

1380 Vgl. Rz. 235 hiervor.

1381 STADTBÄUMER will das Handeln der Vertretung der verletzten Person im Strafprozess dann als das Beschleunigungsgebot tangierend ansehen, wenn dieses als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei. Hierauf sei mit standesrechtlichen Sanktionen zu reagieren (STADTBÄUMER, S. 176-180). Diesbezüglich scheint zwar der Schluss einleuchtend, rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der rechtlichen Vertretung könne standesrechtlich sanktioniert werden. Nicht überzeugend erscheint es aber, Verhalten einer privaten Partei oder deren Vertretung dem Staat zuzurechnen. Dies gilt unabhängig davon, ob die fraglichen Handlungen aus legitimen oder rechtsmissbräuchlichen Gründen vorgenommen werden.

1382 Vgl. Rz. 239 hiervor.

III. Abstrakte und konkrete Normenkontrolle

Fraglich ist sodann, ob der Rechtspraxis überhaupt die Kompetenz zukommt, 452 strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsrechte gestützt auf das völkerrechtliche Beschleunigungsgebot auf Opfer nach Art. 116 StPO zu beschränken. Einwenden liesse sich hiergegen, eine solche einschränkende Rechtsanwendung liefe im Ergebnis auf eine generelle (Teil-)Aufhebung der in Frage stehenden Normen der StPO hinaus, die nicht hinreichend in ihrer Persönlichkeit tangierten Straftatbetroffenen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse im Schuldpunkt einräumen. Darin könnte eine abstrakte Normenkontrolle erkannt werden. Denn bei einer solchen geht es nicht darum, die Rechtskonformität eines Einzelakts zu prüfen, sondern darum, die Rechtmässigkeit eines Erlasses selbst zu beurteilen und diesen gegebenenfalls aufzuheben.¹³⁸³ Das eidgenössische Recht kennt eine abstrakte Normenkontrolle aber grundsätzlich nur gegenüber kantonalen Erlassen, nicht jedoch gegenüber Bundesgesetzen.¹³⁸⁴

Entgegenhalten liesse sich dem wiederum, im Kontext des Bundesrechts 453 kennt die Schweiz zwar keine abstrakte, wohl aber eine konkrete Normenkontrolle. Bei einer solchen wird bei der Beurteilung eines einzelnen Rechtsanwendungsakts als Vorfrage geprüft, ob der anzuwendende Rechtssatz mit übergeordnetem Recht vereinbar ist.¹³⁸⁵ Wird bei dieser vorfrageweisen Prüfung ein Konflikt festgestellt, der sich nicht durch eine mit der höherrangigen Norm konforme Auslegung beseitigen lässt, wird die mit übergeordnetem Recht konfligierende Bestimmung im zu prüfenden Einzelfall für nicht anwendbar erklärt.¹³⁸⁶ Die konkrete Normenkontrolle führt damit nicht zur Aufhebung des Erlasses, welcher zu höherrangigem Recht in Widerspruch steht, sondern sie verhindert nur (aber immerhin) gegebenenfalls dessen Anwendung im Einzelfall.¹³⁸⁷ Eine solche Einzelfallentscheidung kann gleichzeitig Impulse in Richtung der Legislative geben, indem sie der gesetzgebenden Gewalt

1383 BIAGGINI, ius.full 2006, S. 167 sowie 170-172; GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 35-37; vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 190 N 5; KÄLIN, S. 132.

1384 BGE 147 I 280 E. 9.1; BIAGGINI, ius.full 2006, S. 167-168; GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 47; vgl. Art. 82 lit. b BGG.

1385 BIAGGINI, ius.full 2006, S. 172; OFK BV-BIAGGINI, Art. 190 N 5; GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 38-40 sowie 94-96; KÄLIN, S. 133.

1386 BGE 147 I 280 E. 9.1; BGE 117 Ib 367 E. 2.e; BIAGGINI, ius.full 2006, S. 172 sowie 176-177; GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 40 sowie 95; KÄLIN, S. 133.

1387 BIAGGINI, ius.full 2006, S. 172 sowie 176-177; GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 40; KÄLIN, S. 133.

aufzeigt, wo Anpassungsbedarf besteht.¹³⁸⁸ Derartige konkrete Normenkontrollen liegen gerade der Rechtsprechung zugrunde, in welcher das Bundesgericht erkannt hat, die EMRK gehe dem innerstaatlichen Landesrecht vor.¹³⁸⁹

454 Wohl kaum bewerkstelligen liesse sich im vorliegenden Kontext eine teleologische Reduktion der in Frage stehenden Bestimmungen der StPO, weil deren Wortlaut klar ist und die Gesetzesmaterialien ausdrücklich festhalten, mit der Strafprozessordnung sollte die Unterscheidung von Opfern im technischen Sinne und einfach geschädigten Personen im Hinblick auf die Rechtsmittellegitimation aufgegeben werden.¹³⁹⁰ Eine völkerrechtskonforme Auslegung des geltenden Rechts erscheint daher nicht möglich. Demgegenüber würde jedoch die faktische Verfassungsgerichtsbarkeit, welche das Bundesgericht im Kontext des völkerrechtlichen Grundrechtsschutzes eingeführt hat,¹³⁹¹ das nötige Rüstzeug dazu bieten, um im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle auf die hier festgestellte Grundrechtskollision zu reagieren.

IV. Einzelfallweise Beurteilung

455 Mit der Feststellung, dass eine konkrete Normenkontrolle im vorliegend interessierenden Zusammenhang möglich ist, ist allerdings noch nicht die Frage entschieden, ob zum Zwecke einer völkerrechtskonformen Rechtsanwendung tel quel der Opferbegriff von Art. 116 StPO herangezogen werden dürfte, um die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse einzuschränken. Der gewichtigste Einwand hiergegen dürfte das Gewaltentrennungsprinzip darstellen. Denn würde die Rechtsprechung entscheiden, nur Opfer seien zur Wahrnehmung dieser Rechte legitimiert, würde sie anstelle der Legislative neue generell-abstrakte Regelungen schaffen. Diesbezüglich gilt es Art. 164 Abs. 1 BV zu beachten, wonach «alle wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen» vom Bundesparlament zu erlassen sind. Wichtig sind dabei gemäss Verfassungswortlaut insbesondere jene Regelungen, die Rechte von Privatpersonen regeln und solche, die verfassungsmässige Rechte einschränken (Art. 164 Abs. 1 lit. b und c BV).¹³⁹² In diesem Zusammenhang ist ferner zu

1388 GRIFFEL, SJZ 2011, S. 463; vgl. BIAGGINI, ius.full 2006, S. 167-168; vgl. BGE 147 I 280 E. 9.1.

1389 Vgl. BGE 125 II 417 E. 4.d («PKK-Rechtsprechung»); bestätigt etwa in BGE 147 I 280 E. 9.1; BGE 144 I 126 E. 3; BGE 142 II 35 E. 3.2; BGE 139 I 16 E. 5.1; BGE 138 II 524 E. 5.1; BGE 136 II 241 E. 16.1; BGE 131 II 352 E. 1.3.1.

1390 Botschaft StPO, S. 1308; Begleitbericht VE-StPO, S. 256-257.

1391 Vgl. GRIFFEL, Rechtsschutz, § 27 Rz. 95.

1392 Wie dargelegt tangieren strafklägerische Anfechtungsrechte die verfassungsmässigen Rechte der beschuldigten Person (vgl. Rz. 242-244 und 250-252 sowie Fn. 993 hiervor).

berücksichtigen, dass die Abwägung der Interessen der verletzten und der beschuldigten Person bei der hier festgestellten Grundrechtskollision ebenso anhand anderer Kriterien als jener des Opferbegriffs von Art. 116 StPO vorgenommen werden könnte. Eine denkbare Alternativlösung wäre beispielsweise ein Katalog, der die Delikte definiert, die zur Führung strafklägerischer Rechtsmittel und -behelfe berechtigt.¹³⁹³ Insofern ist die im Schrifttum geäußerte Auffassung überzeugend, wonach es Aufgabe der Legislative sei, auf generell-abstrakter Ebene eine Interessenabwägung vorzunehmen, wenn Grundrechtskollisionen in einem bestimmten Kontext typischerweise auftreten, während es Aufgabe der Rechtspraxis sei, über Einzelfälle zu entscheiden.¹³⁹⁴

Das soll nicht heissen, dass die Kriterien des Opferbegriffs völlig wertlos wären, um im konkreten Einzelfall eine Abwägung zwischen den Interessen der verletzten und der beschuldigten Person vorzunehmen. Denn der Opferbegriff knüpft gerade an besonders persönlichkeitsnahe Integritätsinteressen an, deren Beeinträchtigung eine gewisse Intensität erreicht haben muss.¹³⁹⁵ Der Opferbegriff könnte insofern bei einer Interessenabwägung zumindest als Ausgangspunkt herangezogen werden. Sofern eine verletzte Person als Opfer im Sinne von Art. 116 StPO zu qualifizieren wäre, stünde von vornherein fest, sie verfüge über ein hinreichend gewichtiges Unrechtsfeststellungsinteresse, um den Eingriff in das Beschleunigungsgebot zulasten der beschuldigten Person zu rechtfertigen. Sofern die Strafbehörden hingegen nicht von einer Opferstellung ausgingen, wären die gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

Erinnert sei in diesem Kontext daran, dass es vorliegend um (rein) strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsrechte geht.¹³⁹⁶ In den hier nicht näher untersuchten Konstellationen, in denen sich die deliktsbetroffene Person zeitgleich auch als Zivilklägerschaft beteiligt, müsste die adhäsionsweise Durchsetzung von Zivilforderungen im Lichte der EGMR-Rechtsprechung ebenfalls in die Interessenabwägung miteinbezogen werden. Denn der Gerichtshof betrachtet auch die strafatbetroffene Person als von den Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK geschützt, sofern und soweit sie im Strafverfahren zivilrechtliche

1393 Mit einem Deliktskatalog arbeitet etwa die deutsche Strafprozessordnung in § 395 dStPO, wobei in diese Norm per 1. Oktober 2009 mit Abs. 3 eine Auffangbestimmung aufgenommen wurde, welche die Einräumung strafklägerischer Rechte «aus besonderen Gründen» ermöglicht. Zu solchen können namentlich gewichtige Auswirkungen des Delikts auf die betroffene Person gehören. Die deutsche Regelung nähert sich damit dem Opferbegriff des eidgenössischen Rechts an; vgl. zur Bestimmung von § 395 dStPO AHLFELD, S. 19-21.

1394 HOTTELIER, Rz. 37-38; SCHWEIZER/KREBS, SG-Kommentar BV, Art. 36 N 51.

1395 Vgl. Rz. 426-431 hiervor.

1396 Vgl. Rz. 4 hiervor.

Ansprüche geltend macht.¹³⁹⁷ Wenn das nationale Strafprozessrecht dabei auch Anfechtungsrechte im Schuldpunkt vorsieht, müssen diese gemäss Rechtsprechung des EGMR insofern im Kontext der Zivilklage gelesen werden, sofern die verletzte Person eine solche anhängig gemacht hat.¹³⁹⁸ In diese Richtung gehen auch Stimmen in der Doktrin, die dafürhalten, die Zivilklage verlängere zwar das Strafverfahren. Sie verhindere aber gleichzeitig ein zusätzliches Zivilverfahren, womit die hypothetisch zusammengerechnete Gesamtdauer mehrerer Straf- und Zivilprozesse reduziert werde und die Adhäsionsklage insofern nicht nur mit dem Beschleunigungsgebot vereinbar sei, sondern dieses sogar zu verwirklichen helfe.¹³⁹⁹ Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann zwar aufgrund des Rahmens der vorliegenden Arbeit nicht abschliessend beantwortet werden. In eine einzelfallweise Prüfung wäre aber im Lichte dieser Feststellungen auch die Begründung miteinzubeziehen, welche die verletzte Person ihrem strafklägerischen Rechtsmittel- oder -behelf zugrundelegt. Diente die Anfechtung des Schuldpunkts mittelbar auch der Durchsetzung von Zivilforderungen, wäre dies in die Interessenabwägung miteinzubeziehen.

458 Anzuerkennen ist bei alledem, dass die in einem Einzelfall erfolgte Feststellung, eine Rechtsnorm sei mit übergeordnetem Recht unvereinbar, sich natürlich auf die Rechtspraxis auswirkt, weil in Zukunft vergleichbar gelagerte Fälle gleich zu behandeln wären.¹⁴⁰⁰ Damit entfaltet auch die konkrete Normenkontrolle über den Einzelfall hinaus eine Wirkung.¹⁴⁰¹ Allerdings erschiene es angesichts der vorstehend hergeleiteten Erkenntnis, wonach es selbst dem Bundesgericht verwehrt ist, im Sinne einer abstrakten Normenkontrolle Bundeserlasse (teilweise) förmlich aufzuheben sowie der Feststellung, dass es Aufgabe des Parlaments ist, generell-abstrakte Regelungen zu treffen, unstatthaft, wenn strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsrechte unter geltendem Recht ohne Einzelfallprüfung *tel quel* auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO beschränkt würden.

1397 Vgl. Rz. 115-119 hiervor.

1398 EGMR Urteil i.S. Gorou c. Grèce (No. 2) vom 20. März 2009, Verfahren Nr. 12686/03, Rz. 27-36; vgl. EGMR Urteil i.S. Helters c. Suède vom 29. Oktober 1991, Verfahren Nr. 11826/85, Rz. 29; vgl. zum Ganzen Rz. 114-119 hiervor.

1399 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 53-55, wobei BOMMER ebenso dafürhält, die Durchsetzung von Zivilforderungen könne keine Rechte im Schuldpunkt begründen (BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 267-269); MAUSBACH, S. 358-361; vgl. BGE 117 IV 124 E. 4.e.

1400 BIAGGINI, *ius.full* 2006, S. 176; vgl. GRIFFEL, *Rechtsschutz*, § 27 Rz. 40.

1401 BIAGGINI, *ius.full* 2006, S. 176; GRIFFEL, *Rechtsschutz*, § 27 Rz. 40.

V. Prospektive Beurteilung

Bereits unter geltendem Recht ist somit eine einzelfallweise Abwägung der Interessen der verletzten und der beschuldigten Person möglich (und geboten), wenn es darum geht, zu beurteilen, ob die durch strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfe bewirkte Verfahrensverzögerung zulasten der beschuldigten Person in ungebührlicher Weise in das Beschleunigungsgebot eingreift. Fraglich ist aber, ob eine solche Interessenabwägung bereits prospektiv vorgenommen werden könnte. Einwenden liesse sich dagegen, dass die Rechtsprechung die Einhaltung dieser Verfahrensgarantie retrospektiv beurteilt.¹⁴⁰² Das Bundesgericht hat diesbezüglich in seiner Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG festgehalten, die Einhaltung des Beschleunigungsgebots müsse erst im Sachentscheid beurteilt werden, weil dessen Verletzung nachträglich geheilt werden könne.¹⁴⁰³ Eine überlange Verfahrensdauer könne dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung namentlich dadurch ausgeglichen werden, dass das Strafmass reduziert, auf eine Strafe verzichtet oder das Verfahren im Extremfall eingestellt werde.¹⁴⁰⁴

Im vorliegend interessierenden Kontext erscheint es allerdings zweifelhaft, ob die vom Bundesgericht vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten ausreichen würden, um der festgestellten Grundrechtskollision ausreichend zu begegnen. Würde die Abwägung zwischen den Interessen der verletzten und der beschuldigten Person, welche die Grundrechtskollision geböte, bereits im Vorfeld vorgenommen, führte dies dazu, dass ein Rechtsmittel- oder -behelfsverfahren gar nicht erst durchgeführt würde, wenn die Abwägung zugunsten der beschuldigten Person ausfiele. Demgegenüber ist fraglich, wie ein nachträglicher Ausgleich aussehen sollte, wenn man der nicht hinreichend in ihrer Persönlichkeit tangierten verletzten Person dennoch strafklägerische Anfechtungsrechte gewährte. Müsste bei der Anfechtung von Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüssen sowie von gerichtlichen Freisprüchen das schliesslich zuständige Sachgericht konsequenterweise (mindestens) auf die Ausfällung einer Strafe verzichten, wenn es die beschuldigte Person für schuldig erachtete, weil die verletzte Person in jedem Falle nur Anspruch auf Unrechtsfeststellung, nicht jedoch auf Sanktionierung hat (Art. 354 Abs. 1^{bis} StPO sowie Art. 382 Abs. 2 StPO)? Wie steht es mit der Anfechtung von Strafbefehlen oder verurteilenden Erkenntnissen? Dürfte hier

1402 Vgl. Rz. 238 hiavor.

1403 BGE 133 IV 139 E. 4; BGE 127 I 92 E. 1.c; BGE 126 I 97 E. 1.b.

1404 Vgl. Rz. 240 hiavor.

konsequenterweise zumindest nicht über die ursprünglich verhängte Sanktion hinausgegangen werden, wenn das Sachgericht eine schärfere rechtliche Qualifikation für einschlägig hielte? Ein solches Vorgehen stünde jedenfalls im Widerspruch zur – freilich wenig überzeugenden – bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach sich eine strafklägerische Berufung im Schuldpunkt auch auf die Sanktionsfolge auswirken könne.¹⁴⁰⁵

- 461 Insgesamt ist damit festzuhalten, dass nur eine prospektive Interessenabwägung sachgerechte Lösungen herbeiführen kann. Dabei müsste die Rechtsprechung freilich anerkennen, dass drohende Verfahrensverlängerungen, welche sich nicht sachlich begründen lassen, die rechtlich geschützten (und nicht nur faktischen) Interessen der beschuldigten Person tangieren.¹⁴⁰⁶ Freilich wäre es vorzuziehen, wenn die Legislative die StPO revidieren und die (jedenfalls reinen) strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechte gesetzlich auf qualifiziert verletzte Personen beschränken würde. Hierfür würde der Opferbegriff von Art. 116 StPO sachgerechte Kriterien liefern.

VI. Revisionsverfahren

- 462 Eine spezielle Situation besteht im Kontext der Revision nach Art. 410-415 StPO. Wie bereits angesprochen¹⁴⁰⁷ kann hier im Lichte der Rechtsprechung des EGMR das Beschleunigungsgebot für eine Interessenabwägung nicht herangezogen werden, weil das Revisionsverfahren als separater Prozess zu behandeln ist.¹⁴⁰⁸ Insofern kann ein Revisionsbegehren das Verfahren nicht verlängern, sondern «höchstens» ein neues in Gang setzen. Allerdings verbietet Art. 6 Abs. 1 EMRK auch den Anspruch der beschuldigten Person auf Rechtssicherheit.¹⁴⁰⁹ In diesen darf gemäss der Judikatur des EGMR nur aus

1405 Vgl. Rz. 315-319 hiervor.

1406 Diese Auffassung scheint implizit auch ein Teil der kantonalen Rechtsprechung und der Doktrin zu vertreten, indem sie der beschuldigten Person ein Recht zuerkennt, sich gegen die Konstituierung einer Person als Partei zu wehren, welche nicht im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO unmittelbar in eigenen Rechten beeinträchtigt ist: OGer BE BK 2014 325 vom 17. Februar 2015 E. 2.2; Cour de justice de Genève ACPR/355/2016 vom 13. Juni 2016 E. 1.2.1-1.2.2; OGer ZH UH170155 vom 4. Oktober 2017 E. II.3.3, publiziert in ZR 116/2017, S. 237-241; GARBARSKI, SJ II 2017, S. 140-141; ZK StPO-LIEBER, Art. 382 N 13c; a.A. jedoch KGer BL 470 18 319 vom 8. Januar 2019 E. 1.3; BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 N 12e; OEHEN, Strafkörper, S. 37.

1407 Vgl. Fn. 993 hiervor.

1408 EGMR Urteil i.S. Löffler c. Austria vom 3. Oktober 2000, Verfahren Nr. 30546/96, Rz. 18-19 (das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor).

1409 EGMR Urteil i.S. Giuran c. Roumanie vom 21. Juni 2011, Verfahren Nr. 24360/04, Rz. 28; EGMR Urteil i.S. Riabykh c. Russie vom 24. Juli 2003, Verfahren Nr. 52854/99, Rz. 51; EGMR Urteili.S. Brumărescu c. Roumanie vom 28. Oktober 1999, Verfahren Nr. 28342/95, Rz. 61.

besonders gewichtigen Gründen eingegriffen werden.¹⁴¹⁰ Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang betont, selbst wenn ein rechtskräftiger Freispruch aufgrund unvollständiger oder einseitiger Ermittlungen zustande gekommen sei, reiche dies für sich allein genommen nicht aus, ein rechtskräftig abgeschlossenes Strafverfahren neu aufzurollen.¹⁴¹¹ Insofern liegt auch im Kontext der Revision ein von Art. 6 Abs. 1 EMRK grundrechtlich geschütztes Interesse der beschuldigten Person vor, welches gegen die Interessen der verletzten Person abgewogen werden muss.¹⁴¹² Entsprechend müssen auch für die Berechtigung, ein auf den Schuldpunkt gerichtetes Revisionsbegehren zu stellen, besonders gewichtige Verletzteninteressen verlangt werden. Es lässt sich daher auch die Legitimation zur Revision im Einzelfall bereits *de lege lata* mittels einer völkerrechtskonformen Rechtsanwendung eingrenzen. In jedem Falle wäre das Revisionsverfahren aus den vorgenannten Gründen bei einer Gesetzesanpassung miteinzubeziehen, wenn die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse auf qualifiziert verletzte Personen beschränkt würden.

VII. Abgekürztes Verfahren

Eine besondere Problematik besteht ferner hinsichtlich des Vetorechts der als Partei konstituierten verletzten Person im abgekürzten Verfahren.¹⁴¹³ Die Ausübung dieses Rechts ist nicht begründungspflichtig, weshalb sich faktisch in der Regel nicht feststellen lässt, aus welchen Gründen die strafatbetreffende Person von dieser Befugnis Gebrauch macht. In diesem Zusammenhang sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, es könnte die Interessenabwägung zugunsten der strafatbetreffenden Person beeinflussen, wenn sie sich im Strafprozess gleichzeitig sowohl als Straf- als auch als Zivilklägerschaft konstituiert hat.¹⁴¹⁴ Eine Einschränkung des strafklägerischen Vetorechts gestützt auf eine Interessenabwägung im Einzelfall wird dadurch massgeblich erschwert. Vorgenommen werden könnte eine solche *de lege lata* entsprechend wohl nur dann, wenn sich die verletzte Person einzig

1410 EGMR Urteil i.S. Amirkhanyan c. Armenia vom 3. Dezember 2015, Verfahren Nr. 22343/08, Rz. 39 (das Urteil liegt nur in englischer Sprache vor); der EGMR betont in diesem Urteil, eine Neubeurteilung komme nur dann in Frage, wenn sie der einzige Weg sei, um einen grundlegenden Verfahrensmangel («fundamental defect») oder einen Justizirrtum («miscarriage of justice») zu beheben.

1411 EGMR Urteil i.S. Giuran c. Roumanie vom 21. Juni 2011, Verfahren Nr. 24360/04, Rz. 32.

1412 Vgl. Rz. 211 sowie 242-244 hiervor.

1413 Vgl. zum abgekürzten Verfahren Rz. 321-326 hiervor.

1414 Vgl. Rz. 115-119 sowie 457 hiervor.

im Schuldpunkt konstituiert hat und insofern auch nur Unrechtsfeststellungsinteressen als Grundlage für die Ablehnung des abgekürzten Verfahrens in Frage kommen.¹⁴¹⁵ In diesem Kontext erscheint daher eine Gesetzesänderung durch das Parlament umso dringender. Im Rahmen einer solchen wäre einerseits eine Begründungspflicht hinsichtlich des privatklägerischen Vetorechts einzuführen, und andererseits die Ablehnung des abgekürzten Verfahrens einzig aus Unrechtsfeststellungsinteressen an eine qualifizierte Verletztenstellung zu knüpfen. Wie dargelegt würde hierfür der Opferbegriff von Art. 116 StPO sachgerechte Kriterien liefern.

VIII. Schlussfolgerungen

- 464 Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung gestützt auf die EMRK bereits unter geltendem Recht das nötige Rüstzeug böte, um strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfe auf besonders in ihrer Persönlichkeit betroffene Verletzte zu beschränken. Notwendig ist unter geltendem Recht allerdings eine Interessenabwägung im Einzelfall. Im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung wäre auch die allfällige Geltendmachung von Zivilforderungen seitens der als Partei konstituierten verletzten Person zu berücksichtigen, welche die Interessenabwägung möglicherweise zu deren Gunsten beeinflussen könnte. Unstatthaft wäre es demgegenüber, strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfe unter geltendem Recht per se von der Opferstellung der Straftatbetroffenen abhängig zu machen, weil dies inhaltlich auf eine generelle Aufhebung der einschlägigen Bestimmungen der StPO hinausliefe. Der Rechtspraxis kommt jedoch nur die Aufgabe zu, im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Anwendung eines Bundesgesetzes im Konflikt zur EMRK steht. Freilich erzeugt die Nichtanwendung der StPO im Einzelfall auch eine gewisse Fernwirkung, weil in Zukunft ähnlich gelagerte Fälle gleichbehandelt werden müssen. Jenseits von einer Einzelfallbetrachtung fällt es aber in die Kompetenz der Legislative, zu ent-

1415 OEHEN schlägt in diesem Zusammenhang vor, die Staatsanwaltschaft könne die im Vorfeld des abgekürzten Verfahrens mit den Parteien geführten Gespräche protokollieren und die Protokolle gemeinsam mit der Anklageschrift dem Gericht vorlegen. Dies würde dem Gericht unter Umständen Rückschlüsse auf die Gründe für das Veto ermöglichen, welches die als Partei konstituierte verletzte Person eingelegt hat (OEHEN, *Strafkläger*, S. 136-137). Ein solches Vorgehen scheint grundsätzlich denkbar, weil die Äusserungen der Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 362 Abs. 4 StPO erst nach dessen Scheitern unverwertbar werden. Die Problematik, dass die als Partei konstituierte verletzte Person nicht erklären muss, weshalb sie das abgekürzte Verfahren ablehnt, könnte durch ein solches Vorgehen aber nicht gänzlich beseitigt werden (ähnlich OEHEN, *Strafkläger*, S. 136-137).

scheiden, welche Kriterien generell-abstrakt in der StPO festzuschreiben wären, anhand derer die Strafbehörden die Legitimation zur Führung strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfe zu beurteilen hätten. Freilich würde der Opferbegriff hierfür *de lege ferenda* sachgerechte Anknüpfungspunkte bieten. Eine solche generell-abstrakte Regelung durch die Legislative wäre dabei nur schon aus Gründen der Rechtssicherheit gegenüber einer Einzelfallbeurteilung vorzuziehen.

Was das Revisionsverfahren anbelangt, drängen sich im Ergebnis dieselben Schlüsse wie bei den übrigen Rechtsmitteln und -behelfen auf, wobei sich diese Schlussfolgerungen hier auf das ebenfalls von Art. 6 Abs. 1 EMRK geschützte Interesse der beschuldigten Person an einem rechtskräftigen Verfahrensabschluss und nicht auf deren Anspruch auf eine beförderliche Verfahrenserledigung stützen. 465

Was schliesslich das abgekürzte Verfahren anbelangt, wird eine Interessenabwägung *de lege lata* hier dadurch erschwert, dass die verletzte Person ihr Veto gegen dessen Durchführung nicht begründen muss. Insofern ist nebst einer Einschränkung des strafklägerischen Vetorechts *de lege ferenda* ebenso die Einführung einer diesbezüglichen Begründungspflicht zu fordern. 466

Keine Einschränkung gestützt auf eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung begründen lässt sich hingegen trotz Fehlens eines Unrechtsfeststellungsinteresses hinsichtlich der strafklägerischen Verfahrenseteiligungsrechte von juristischen Personen, Personenmehrheiten und dem Gemeinwesen im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Hauptverfahren. Dasselbe gilt für die Angehörigen einfach Geschädigter. Denn bezüglich dieser Verfahrensstadien bestehen keine genügenden Hinweise darauf, dass die Ausübung von auf den Schuldpunkt gerichteten Offensivrechten den Prozess typischerweise dergestalt in die Länge ziehen könnte, dass das Beschleunigungsgebot nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bereits prospektiv als tangiert erachtet werden könnte. Zu fordern ist aber zumindest, dass es das Sachgericht in seinem Urteil berücksichtigen muss, wenn sich nachträglich erweisen sollte, dass die Prozessdauer massgeblich durch Verfahrenshandlungen einer verletzten Person während der Strafuntersuchung oder des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens verursacht wurde, die sich einzig im Schuldpunkt konstituiert hat und welche durch die Straftat nicht hinreichend in ihrer Persönlichkeit tangiert ist.¹⁴¹⁶ 467

1416 Für mögliche staatliche Ausgleichsmassnahmen für derartige Verfahrensverzögerungen vgl. Rz. 240 hiervor.

G. Schlussfolgerungen hinsichtlich der Strafklage de lege lata und de lege ferenda

I. Beschränkung bestimmter strafklägerischer Rechte

Im Lichte des Gesagten kann somit zusammengefasst werden: die StPO ge- 468
steht den Personen, welche durch strafbare Handlungen tangiert sind, pro-
zessuale Aktivbeteiligungsrechte zu, um darauf hinzuwirken, dass gegen die
beschuldigte Person ein Schuldspruch ergeht. Diese offensiven Aktivbeteili-
gungsrechte werden von der StPO als Strafklage bezeichnet. Dogmatisch le-
gitimiert ist sie durch den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Die
von einer Straftat beeinträchtigte Person hat einen Anspruch darauf, dass
der Staat feststellt, ihr sei ein Unrecht und kein Unglück widerfahren, um sie
bei der psychischen Verarbeitung des Delikts zu unterstützen.¹⁴¹⁷

Festgestellt werden konnte indes ebenso, dass die strafklägerischen 469
Rechte zum Teil die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und de-
ren legitimen Anspruch auf ein faires Verfahren tangieren. Zu berücksichti-
gen gilt es diesbezüglich zunächst die Gefahr, dass die Strafklage die Waffeng-
leichheit der beschuldigten Person beschneiden kann.¹⁴¹⁸ Überdies kann sie
unter Umständen die beschuldigte Person im Sinne eines «Chilling Effect»
davon abschrecken, ihre Verteidigungsrechte – insbesondere Rechtsmittel-
rechte – wahrzunehmen.¹⁴¹⁹ Für das Vor- und erstinstanzliche Gerichtsver-
fahren könnten die Probleme der Waffengleichheit und des «Chilling Effect»
freilich durch flankierende Massnahmen gelöst werden. Bei der Waffengleich-
heit ginge es insbesondere darum, die amtliche Verteidigung immer dann zu
gewähren, wenn die beschuldigte Person bedürftig ist und die Strafkläger-
schaft über eine professionelle Vertretung verfügt. Dies wäre bereits durch

¹⁴¹⁷ Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

¹⁴¹⁸ Vgl. Rz. 204-217 hiervor.

¹⁴¹⁹ Vgl. Rz. 218-233 hiervor.

eine verfassungskonforme Auslegung des geltenden Rechts realisierbar. Überdies müssten der beschuldigten Person bei einer Vielzahl von als Partei konstituierten Verletzten unter Umständen mehrere Vertretungspersonen als amtliche Verteidigung zugestanden werden. Dies könnte ebenfalls bereits auf dem Wege einer verfassungskonformen Gesetzesauslegung erfolgen.

470 Die Problematik des «Chilling Effect» stellt sich ferner bis zum erstinstanzlichen Gerichtsverfahren primär dann, wenn es um Einsprachen gegen Strafbefehle seitens der beschuldigten Person geht, weil in den übrigen Fällen der Fortgang des Strafverfahrens bis zum Vorliegen eines Sachentscheids nicht von deren Willen abhängt. Die Problematik könnte entsprechend dadurch entschärft werden, dass die Parteikosten der Strafklägerschaft, welche nach der Einspracheerhebung entstehen, in ausnahmsweiser Abweichung vom Verursacherprinzip immer vom Staat zu tragen wären. Gleiches gilt für jene Rechtsmittelverfahren, welche auf Initiative der beschuldigten Person durchgeführt werden. Für eine derartige Kostenregelung müsste allerdings die StPO durch die Legislative angepasst werden.

471 Spezifisch im Kontext von auf den Schuldpunkt gerichteten Rechtsmitteln und -behelfen, welche der Strafklägerschaft unter der StPO zahlreich zur Verfügung stehen,¹⁴²⁰ gilt es schliesslich als besonders gewichtiges Interesse der beschuldigten Person das Beschleunigungsgebot zu berücksichtigen.¹⁴²¹ In diesem Kontext liegt eine Kollision der Grundrechte von verletzter und beschuldigter Person vor, weshalb deren Interessen gegeneinander abgewogen und in Ausgleich gebracht werden müssen. Dies spricht im Lichte der Legitimationsgrundlage der Strafklage dafür, die auf den Schuldpunkt gerichteten Rechtsmittel und -behelfe nur durch die Straftat besonders in ihrer Persönlichkeit tangierten Personen zuzugestehen. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass der Eingriff in die beförderliche Verfahrensführung gegenüber einer Person zu begründen ist, die von Völker- und Verfassungsrechts wegen bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt. Soweit es ferner um auf den Schuldpunkt gerichtete Anfechtungsrechte gegen rechtskräftige Sachurteile geht, ist ebenfalls eine qualifizierte Verletztenstellung zu verlangen, wobei sich dieser Schluss hier auf das Interesse der beschuldigten Person an einem rechtskräftigen Verfahrensabschluss abstützt und nicht auf deren Anspruch auf beschleunigte Verfahrensführung.¹⁴²²

472 Das Gesetz erkennt demgegenüber *de lege lata* jeder Person sämtliche strafklägerischen Rechte zu, sofern ein Straftatbestand verletzt ist, der Indi-

1420 Vgl. Rz. 258–336 hiervor.

1421 Vgl. Rz. 242–244 und 250–252 hiervor.

1422 Vgl. Fn. 993 sowie Rz. 462 hiervor.

vidualrechtsgüter zumindest mitschützt.¹⁴²³ Damit sind sowohl natürliche als auch juristische Personen als auch Personenverbindungen ohne Rechtspersönlichkeit berechtigt, auf den Schuldpunkt gerichtete offensive Verfahrensbeitragsrechte auszuüben, sofern sie über eine gewisse rechtliche Verselbständigung verfügen, wie dies bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaft der Fall ist.¹⁴²⁴ Nach vereinzelt Entscheidungen und Stimmen in der Doktrin soll sogar die Stockwerkeigentümergeinschaft hierzu legitimiert sein, was indes bereits unter geltendem Recht m.E. jedenfalls in dieser Abolutheit keiner überzeugenden Gesetzesauslegung entspricht.¹⁴²⁵ Schliesslich ist nach geltendem Recht sogar das Gemeinwesen zur Wahrnehmung strafklägerischer Rechte befugt, sofern und soweit es wie eine Privatperson betroffen ist.¹⁴²⁶ Diese weite Legitimation lässt sich mit der dogmatischen Grundlage der Strafklage nicht rechtfertigen. Zu berücksichtigen sind bei alledem auch die empirisch untersuchten Verletztenbedürfnisse, welche darauf hindeuten, dass ein Unrechtsfeststellungsinteresse vor allem bei besonders persönlichkeitsnahen Straftaten zu bestehen scheint.¹⁴²⁷

Im Lichte dieser Überlegungen wäre die Strafklage einerseits *de lege ferenda* auf natürliche Personen zu beschränken. Andererseits müssen für strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse, welche natürlichen Personen zugestanden werden, qualifizierte Verletzteninteressen verlangt werden, um den Eingriff in die völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person zu rechtfertigen.¹⁴²⁸

Als tauglicher Ansatz für die Auflösung der festgestellten Grundrechtskollision hat sich der Opferbegriff von Art. 116 StPO erwiesen.¹⁴²⁹ Nach dieser Bestimmung ist das Opfer jede im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO unmittelbar

1423 Vgl. Rz. 364-422 hiavor.

1424 Vgl. Rz. 390-394 hiavor.

1425 Vgl. Rz. 395-399 hiavor.

1426 Vgl. Rz. 400-405 hiavor.

1427 Vgl. Rz. 162-168 hiavor.

1428 SAUTNER möchte im Kontext des österreichischen Rechts sämtlichen Straftatbetroffenen die Berechtigung absprechen, gerichtliche Sachurteile im Schuldpunkt anzufechten, weil hier die Beschuldigteninteressen am Bestand des Urteils höher zu gewichten seien (SAUTNER, Opferinteressen, S. 338-341). Demgegenüber erachtet sie ein Anfechtungsrecht gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse als angezeigt, wobei sie dieses auf die Kontrolle des Legalitätsprinzips stützt (SAUTNER, Opferinteressen, S. 331; so auch BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 135-137 sowie 220). Dass die Kontrolle des Legalitätsprinzips nach hier vertretener Auffassung keine Verfahrensbeitragsrechte von verletzten Personen begründen kann, wurde vorstehend bereits dargelegt (vgl. Rz. 80-91 hiavor).

1429 Vgl. Rz. 426-448 hiavor.

in eigenen Rechten tangierte Person, welche durch die Straftat zusätzlich in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Opfer sind daher definitionsgemäss solche Straftatbetroffene, welche durch das in Frage stehende Delikt besonders in ihren Persönlichkeitsrechten tangiert worden sind. Weil die Opfereigenschaft theoretisch durch die Verletzung jedes Straftatbestands verursacht werden kann, der Individualinteressen zumindest mitschützt, würde der Opferbegriff auch das notwendige Ermessen einräumen, um sachgerechte Einzelfallentscheidungen treffen zu können. Dasselbe gilt für den Opferangehörigenbegriff nach Art. 116 Abs. 2 StPO. Auch Opferangehörige können als indirekte Opfer durch das Delikt hinreichend schwer in ihrer eigenen Persönlichkeit betroffen sein und damit ein legitimes Interesse an strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechten haben. Insofern sollten auch ihnen (weiterhin) diese Rechte zugestanden werden, wobei ihre Strafklage *de lege ferenda* von Zivilforderungen losgelöst werden sollte.

475 Im Lichte der Kollision der grundrechtlich geschützten Interessen von verletzter und beschuldigter Person hat sich schliesslich gezeigt, dass eine Einschränkung strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte bereits *de lege lata* gestützt auf eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung begründet werden kann.¹⁴³⁰ Möglich ist eine solche allerdings nur im Einzelfall, wobei sämtliche Verletzteninteressen berücksichtigt werden müssen. Zu beachten ist dabei auch die Rechtsprechung des EGMR, gemäss welcher sich die verletzte Person ebenfalls auf die Garantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen kann, wenn sie im Strafprozess Zivilforderungen geltend macht.¹⁴³¹ Insofern muss auch der Umstand, dass sich die Strafklägerschaft zugleich als Zivilklägerschaft am Verfahren beteiligt, in die Interessenabwägung miteinbezogen werden. Hinsichtlich des Ablehnungsrechts der verletzten Person gegen das abgekürzte Verfahren erscheint eine Interessenabwägung im Einzelfall freilich erschwert, weil das Veto nicht begründet werden muss. Nicht verlangt werden kann von der Rechtsanwendung demgegenüber, strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfe per se auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO zu beschränken, weil dadurch faktisch neue generell-abstrakte Vorschriften geschaffen würden. Die Befugnis, generell-abstrakte Kriterien festzulegen, kommt jedoch nur der Legislative zu, weshalb eine generelle Beschränkung der strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfe auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO nur auf dem Wege einer Gesetzesänderung bewirkt werden kann. Freilich ist – nur schon aus Gründen der Rechtssicherheit – zu fordern,

1430 Vgl. Rz. 449-467 hier vor.

1431 Vgl. Rz. 115-119.

dass die Lösung dieser Problematik nicht Einzelfallentscheidungen überlassen wird, sondern die Legislative selbst die für die erforderliche Interessenabwägung massgeblichen Kriterien in der StPO festlegt. Der Opferbegriff würde hierfür sachgerechte Anknüpfungspunkte liefern. Im Zuge einer solchen Gesetzesrevision müsste konsequenterweise auch das Vetorecht im abgekürzten Verfahren an eine Begründungspflicht gekoppelt werden, damit eine Interessenabwägung in diesen Konstellationen sachgerecht vorgenommen werden kann.

Nicht überzeugend wäre es, gegen eine Unterscheidung von qualifiziert Verletzten und übrigen Straftatbetroffenen einzuwenden, wenn sich die beschuldigte Person bei schweren Vorwürfen die problematisierten strafklägerischen Rechte zumuten lassen müsse, so müsse dies umso mehr bei leichten Vorwürfen gelten, weil für sie bei solchen weniger auf dem Spiel stehe.¹⁴³² Es ist im Gegenteil gerade umgekehrt: je geringer die Vorwürfe, desto weniger muss sich die beschuldigte Person im Lichte einer völkerrechts- und verfassungskonformen Abwägung ihrer Interessen mit jenen der verletzten Person zumuten lassen, das äusserst belastende Strafverfahren einzig wegen strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte weiter erdulden zu müssen.

Gegen eine Unterscheidung spricht auch nicht das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV. Denn dieses gebietet lediglich, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln.¹⁴³³ Die Situation von einfach und qualifiziert verletzten Personen ist entsprechend ungleich, weshalb sie auch verfahrensrechtlich unterschiedlich behandelt werden sollten, wo eine Interessenabwägung dies gebietet. Aus diesen Gründen wäre es auch nicht überzeugend, als Gegenargument anzuführen, es sei in Grenzfällen schwierig, die qualifiziert von der bloss einfach geschädigten Person abzugrenzen, weshalb eine Differenzierung gänzlich unterbleiben müsse.¹⁴³⁴ Gegen einen solchen

1432 So SAUTNER, Opferinteressen, S. 342, wobei diese ebenso dafürhält, keine verletzte Person sollte über ein Rechtsmittelrecht gegen Sachurteile verfügen (SAUTNER, Opferinteressen, S. 338–341), sehr wohl aber über ein Anfechtungsrecht gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsbeschlüsse (SAUTNER, Opferinteressen, S. 331), womit sich ihre Position im Ergebnis zumindest teilweise mit der hier vertretenen deckt.

1433 Zum allgemeinen Gleichheitssatz vgl. BGE 136 I 297 E. 6.1; BGE 136 I 1 E. 4.1; BGE 125 I 173 E. 6.b.

1434 Vgl. JABORNIGG, S. 326 und WEIGEND, Deliktsoffer, S. 419, welche dafürhalten, es sei kein sachliches Unterscheidungskriterium ersichtlich, um einfach geschädigte von qualifiziert verletzten Personen abzugrenzen. Diese Position hat WEIGEND später jedoch revidiert und festgestellt, auf den Persönlichkeitsschutz gestützte strafklägerische Rechte könnten nur «bei schweren Straftaten» in Frage kommen (WEIGEND, RW 2010, S. 52).

Einwand sprechen zunächst die vorstehend erläuterten völker- und verfassungsrechtlichen Überlegungen, welche eine sachliche Begründung für die Unterscheidung zwischen qualifiziert Verletzten und den übrigen Straftatbetroffenen liefern.¹⁴³⁵ Überdies überzeugt es generell nicht, Abgrenzungen allein deshalb abzulehnen, weil diese im Einzelfall schwierig sein können. Es kommt hinzu, dass auch das geltende Recht mit der unmittelbaren Verletzung in eigenen Rechten, welche nach Art. 115 Abs. 1 StPO für die Geschädigeneigenschaft erforderlich ist, verschiedentlich zu schwierigen Abgrenzungsfragen führt.¹⁴³⁶

478 Dass auch das Parlament in jüngster Zeit zur Einsicht zu gelangen scheint, es könne im Kontext strafklägerischer Rechte unter Umständen angezeigt sein, zwischen einfach und qualifiziert verletzten Personen zu unterscheiden, deutet überdies die jüngste StPO-Revision an.¹⁴³⁷ Mit dieser wurde in Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO einzig dem Opfer die unentgeltliche Rechtspflege für die Strafklage zuerkannt, während die einfach geschädigte Person über einen solchen Anspruch lediglich dann verfügt, wenn sie Zivilansprüche geltend macht.¹⁴³⁸ In diesem Zusammenhang ist WOHLERS zuzustimmen, welcher darlegt, dass angesichts der Komplexität des Strafverfahrensrechts die verletzte Person als Partei erst effektiv zum Prozesssubjekt werden kann, wenn sie hierbei durch eine kompetente rechtliche Vertretung unterstützt wird.¹⁴³⁹ Finanziell bedürftigen Personen die Prozesskostenhilfe zu verwehren, bedeutet insofern, ihnen faktisch ihre Rechte zu entziehen. Entsprechend wäre es konsequenter, die einfach geschädigten Personen gänzlich von den strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechten auszuschliessen, anstatt diese Befugnisse durch die Hintertüre via die Prozesskostenhilfe zu beschneiden.¹⁴⁴⁰ Ähnliches gilt hinsichtlich des neu eingefügten Art. 303a StPO, welcher der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einräumt, bei Ehrverletzungsdelikten von der strafantragstellenden Person die Zahlung einer Sicherheit zu verlangen, andernfalls der Strafantrag als zurückgezogen gilt.

1435 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 265 Fn. 966.

1436 Vgl. etwa das Beispiel von Art. 90 SVG in Rz. 368-375 hiavor.

1437 Vgl. hierzu Rz. 62-71 hiavor.

1438 Vgl. ausserdem Rz. 57-61 hiavor zur (aus anderen Gründen) gescheiterten BGG-Revision, im Rahmen welcher die Rechtsmittelbefugnisse der einfach geschädigten Person vor Bundesgericht hätten eingeschränkt werden sollen.

1439 WOHLERS, ZSR 2023, S. 139.

1440 Ähnlich EYMANN, *forumpoenale* 2013, S. 313-314, welche kritisiert, dass es inkonsequent sei, wenn das Gesetz das Recht zur Strafklage einräume, gleichzeitig aber die unentgeltliche Rechtspflege zur Durchsetzung dieses Rechts verweigere.

II. Leid- oder Unrechtsinterlokut

Weil die Strafklage einem Unrechtsfeststellungsinteresse der verletzten Person dient, drängen sich *de lege ferenda* weitere Anpassungen der StPO auf. Wie vorstehend dargelegt, kennt das Gesetz mit Art. 342 Abs. 1 lit. b StPO ein sogenanntes Tatinterlokut, im Rahmen dessen die gerichtliche Hauptverhandlung zweigeteilt werden kann, um zunächst die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der inkriminierten Handlung zu prüfen und die Schuldfrage in den zweiten Verhandlungsteil zu verlagern. Damit wird im Tatinterlokut auf die verletzte Person gemünzt geprüft, ob ihr ein Unrecht widerfahren ist, womit dieses Vorgehen für sie ein Leid- oder Unrechtsinterlokut darstellt.¹⁴⁴¹ Das Gesetz sieht in Art. 342 Abs. 1 StPO *de lege lata* allerdings vor, dass einzig die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft die Durchführung eines solchen Interlokuts beantragen können. Da die Strafklage auf dem Schutz der Persönlichkeitsinteressen der verletzten Person fusst, sollte *de lege ferenda* auch der Strafklägerschaft ein Antragsrecht bezüglich der Durchführung eines Leid- oder Unrechtsinterlokuts zugestanden werden.¹⁴⁴² Da die Verfahrensverzögerung beim Entscheid über die Zweiteilung der Hauptverhandlung bereits *de lege lata* mitzubersichtigen ist,¹⁴⁴³ spräche prinzipiell nichts dagegen, auch der einfach geschädigten Person ein solches Antragsrecht zuzugestehen und die Abwägung der Verletzten- und Beschuldigteninteressen insbesondere betreffend Beschleunigungsgebot im Einzelfall dem Sachgericht zu überlassen.

III. Dispositivziffer zur Unrechtsfeststellung

Wenn die Legitimation der Strafklage darin liegt, die verletzte Person bei der Verarbeitung des Geschehenen zu unterstützen, indem dessen Unrechtscharakter festgestellt wird, so spricht dies dafür, auch einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung im Urteilsdispositiv ausdrücklich im Gesetz zu verankern.¹⁴⁴⁴ Für die verletzte Person dürfte es nämlich eine Rolle spielen, ob ihre

1441 Vgl. Rz. 189-191 hiervor.

1442 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 254; BOMMER, ZStrR 2003, S. 193-194; Stellungnahme SZ VE-StPO, S. 5; vgl. EICKER, S. 168-169; SCHWANDER, S. 37-38; für das deutsche Recht: HÖRNLE, JZ 2006, S. 958; JEROUSCHEK, JZ 2000, S. 191-192.

1443 Botschaft StPO, S. 1284; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 342 N7; vgl. auch BSK StPO-WIPRÄCHTIGER, Art. 342 N4.

1444 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 253; BOMMER, ZStrR 2003, S. 194; vgl. SCHWANDER, S. 42; ferner HÖRNLE, JZ 2006, S. 958; JEROUSCHEK, JZ 2000, S. 191-192; vgl. Rz. 192-194 hiervor.

Verletztenstellung prominent im strafrechtlichen Erkenntnis festgestellt oder ob sie lediglich «en passant» in der Urteilsbegründung erwähnt wird.¹⁴⁴⁵ Noch bedeutsamer dürfte die Feststellung der Verletzeneigenschaft für die betroffene Person werden, wenn sich ihre Verletzung nicht mit strafrechtlich zurechenbarer Schuld deckt. Zwar stellt die kantonale Rechtsprechung teilweise bereits heute die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit der Tat im Urteilsdispositiv fest, wenn zufolge Schuldunfähigkeit ein Freispruch erfolgt, aber eine Massnahme verhängt wird.¹⁴⁴⁶ Da aber nicht immer Massnahmen verhängt werden, wenn eine Tat schuldlos begangen wird, und überdies der Unrechtsfeststellungsanspruch schweizweit einheitlich umgesetzt werden sollte, wäre es *de lege ferenda* angezeigt, einen solchen Anspruch ausdrücklich in der StPO zu verankern. Diesbezüglich spräche soweit ersichtlich nichts dagegen, einen solchen Anspruch auch einfach geschädigten Personen zuzuerkennen. Sichergestellt werden müsste aber in jedem Falle – das heisst bei sämtlichen Verletzten –, dass die Unrechtsfeststellung keinen impliziten Schuldvorwurf enthält, wenn die beschuldigte Person mangels Schuldfähigkeit freigesprochen wird.

IV. Rechte für einfach geschädigte Personen

- 481 Wie dargelegt, verlangt eine Interessenabwägung primär danach, die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse auf qualifiziert verletzte Personen zu beschränken. Es sprechen daher im Umkehrschluss keine prinzipiellen Einwände dagegen, auch einfach geschädigten (natürlichen) Personen im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahren weiterhin eine strafklägerische Verfahrensbeteiligung zu ermöglichen. Insbesondere im Lichte der Empfehlung des Europarates «on rights, services and support for victims of crime» vom 15. März 2023¹⁴⁴⁷ sprechen insofern (auch *de lege ferenda*) keine grundsätzlichen Einwände dagegen, der einfach geschädigten Person in diesen Verfahrensstadien Gehörsrechte im Schuldpunkt zuzuerkennen. Dies gilt namentlich hinsichtlich Akteneinsichtsrechten¹⁴⁴⁸ oder eines

1445 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 253.

1446 Vgl. Rz. 192 hiervor.

1447 CM/Rec(2023)2; vgl. hierzu Rz. 72 hiervor.

1448 WEIGEND, *Deliktsoffer*, S. 506–508; vgl. WEIGEND, *RW 2010*, S. 56–57; ähnlich AHLFELD, die jedoch (lediglich) Informationsrechte hinsichtlich des Verfahrensgangs und des Ausgangs des Prozesses für erforderlich hält (AHLFELD, S. 236–237); das Akteneinsichtsrecht liesse sich im Schweizer Strafprozess prinzipiell sogar ohne Parteistelung auf den geltenden Art. 101 Abs. 3 StPO stützen, wonach jene Personen Einsicht in die Akten nehmen können, die über ein schützenswertes Interesse verfügen, sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Äusserungsrechts zum Schuldpunkt anlässlich der gerichtlichen Hauptverhandlung.¹⁴⁴⁹ In diesem Zusammenhang wäre prinzipiell auch nichts gegen ein auf den Schuldpunkt gerichtetes Beweisvorschlagsrecht im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Hauptverfahren einzuwenden,¹⁴⁵⁰ wobei ein solches mangels einer Rechtsmittelmöglichkeit gegen den Sachentscheid nicht durchsetzbar wäre.¹⁴⁵¹ Ebenso spräche im Grundsatz nichts gegen ein Anwesenheits- und allenfalls Fragerecht bei Befragungen im Untersuchungsverfahren.¹⁴⁵² Voraussetzung müsste freilich sein, dass die Wahrnehmung solcher Rechte das Verfahren nicht verzögert, was durch entsprechende Ausgestaltung der fraglichen Verfahrensrechte sicherzustellen wäre.¹⁴⁵³ In diesem Sinne könnte auch überlegt werden, ob der einfach geschädigten Person ein Anwesenheits- und Äusserungsrecht in jenen Rechtsmittelverfahren eingeräumt werden sollte, welche von der Staatsanwaltschaft angestrengt werden.¹⁴⁵⁴ Die Problematik des Beschleunigungsgebots würde sich hier nicht stellen, weil das Verfahren ohnehin von der Staatsanwaltschaft angestrengt

1449 AHLFELD, S. 179 sowie 235-236; WEIGEND, Deliktsoffer, S. 513-516; vgl. WEIGEND, RW 2010, S. 56-57; solche Äusserungsrechte anlässlich der Hauptverhandlung kennen unter dem Titel des «victim impact statement» insbesondere Rechtsordnungen des Common Law, wobei solche auch in gewissen Ländern Kontinentaleuropas bekannt sind, etwa in den Niederlanden; allgemein zu «victim-impact-statements» vgl. BRAUN, voice, S. 1889-1908; für einen Überblick über «victim-impact-statements» in verschiedenen Ländern: BRAUN, variation, S. 157-164; für eine spezifische Besprechung von «victim-impact-statements» in den Niederlanden: BOOTH/BOSMA/LENS, BJC 2018, S. 1480-1496; diese Studie fand Hinweise, wonach sich das inquisitorisch ausgerichtete Strafjustizmodell, welches in Kontinentaleuropa vorherrscht, für «victim-impact-statements» besonders gut zu eignen scheine (BOOTH/BOSMA/LENS, BJC 2018, S. 1494-1496).

1450 AHLFELD, S. 238-239; WEIGEND, Deliktsoffer, S. 512; der Kanton Graubünden sprach sich im Zuge der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts dafür aus, der einfach geschädigten Person sei im Vorverfahren (einzig) ein (eigentliches) Beweisantragsrecht einzuräumen, während offensive Beteiligungsrechte in diesem Stadium den Opfern vorbehalten bleiben sollten (Stellungnahme GR VE-StPO, S. 4 sowie Fragenkatalog S. 3).

1451 Vgl. Rz. 350 hiervor zur Star-Praxis des Bundesgerichts, wonach die Beurteilung, ob Beweisanträge zu Recht abgewiesen wurden, notwendigerweise auch eine Bewertung der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und damit eine materielle Prüfung des angefochtenen Entscheids erfordert; SAUTNER hält in diesem Zusammenhang demgegenüber dafür, es sei problematisch, der verletzten Person Rechte einzuräumen, welche ihr faktisch sanktionslos verweigert werden könnten (SAUTNER, Opferinteressen, S. 339).

1452 Vgl. WEIGEND, Deliktsoffer, S. 508-509.

1453 In diesem Sinne sah Art. 159 Abs. 2 VE-StPO noch vor, dass das Teilnahmerecht der als Partei konstituierten verletzten Person davon abhängt, dass dieses «keine Verfahrensverzögerung zur Folge hat und eine Teilnahme nicht aus praktischen Gründen erheblich erschwert ist».

1454 SAUTNER, Opferinteressen, S. 340-341.

würde. Diese Frage muss an dieser Stelle indes offengelassen werden, weil ihr aufgrund des Rahmens der vorliegenden Arbeit nicht mit der notwendigen Tiefe nachgegangen werden kann. In jedem Falle wird die Berechtigung einfach geschädigter Personen zur Führung einer Adhäsionsklage von den hier getätigten Überlegungen nicht in Frage gestellt.

482 Überlegen liesse sich überdies im Lichte der vorstehenden Ausführungen zur völkerrechtskonformen Anwendung der StPO, ob auf den Schuldpunkt gerichtete Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse von einfach geschädigten Personen (generell) dadurch legitimiert werden könnten, dass sie der Durchsetzung von Zivilforderungen dienen.¹⁴⁵⁵ Für einen solchen Schluss könnte allenfalls die Judikatur des EGMR sprechen, wonach sich auch die verletzte Person auf die Verfahrensgarantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen kann, wenn sie «zivilrechtliche Ansprüche» im Strafprozess geltend macht.¹⁴⁵⁶ Gegen einen solchen Schluss könnte aber gegebenenfalls sprechen, dass der EGMR ausdrücklich festgehalten hat, strafatbetroffene Personen sollten über keine uneingeschränkten Anfechtungsrechte gegenüber Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft verfügen, sofern und soweit die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche auch in einem separaten Zivilverfahren möglich ist.¹⁴⁵⁷ In jedem Fall dienen derart begründete Anfechtungsrechte im Schuldpunkt keinem Unrechtsfeststellungsinteresse, sondern der Durchsetzung von Adhäsionsklagen.¹⁴⁵⁸ Diskutieren liesse sich in diesem Zusammenhang auch, ob solche Rechte etwa juristischen Personen zuerkannt werden könnten. Auch die Beantwortung dieser Frage würde allerdings den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen und muss daher an dieser Stelle offengelassen werden. Rein strafklägerische Rechtsmittel und -behelfe, welche im Unrechtsfeststellungsbedürfnis der verletzten Person gründen, können aber jedenfalls nur qualifiziert verletzten Personen zugestanden werden, weil nur

1455 Ablehnend BOMMER, der darauf hinweist, Zivilgerichte seien gemäss Art. 53 OR nicht an strafrechtliche Erkenntnisse gebunden, weshalb nicht ersichtlich sei, warum die Durchsetzung von Zivilforderungen eine Verfahrensbeteiligung im Schuldpunkt zu legitimieren vermögen sollte (BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 267-269); THOMMEN hält demgegenüber dafür, Strafurteile seien für Zivilgerichte zwar laut Art. 53 OR rechtlich nicht verbindlich, es bestehe aber zumindest eine faktische Bindungswirkung (THOMMEN, vor Bundesgericht, S. 98-99).

1456 Vgl. Rz. 115-119.

1457 EGMR Urteil i.S. Berger c. France vom 3. Dezember 2002, Verfahren Nr. 48221/99, Rz. 30-39; vgl. zum Ganzen Rz. 114-119 hier vor.

1458 SAUTNER, *Opferinteressen*, S. 333 hält diesbezüglich allerdings dafür, aus dem Blickwinkel der Straftatbetroffenen würden Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen auch einen Genugtuungszweck erfüllen, was dafür spreche, diese Interessen auch in einem strafrechtlichen Sinne zu berücksichtigen.

diese über ein hinreichend gewichtiges Unrechtsfeststellungsinteresse verfügen, welches die völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person zu überwiegen vermag.

H. Restorative Justice – eine Alternative zur Strafklage?

I. Einleitung

Wie vorstehend dargelegt wurde, lässt sich die Strafklage mit dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz begründen, welcher betroffenen Personen einen Anspruch auf Unrechtsfeststellung verschafft.¹⁴⁵⁹ Speziell die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechte tangieren allerdings die Interessen der beschuldigten Person in besonderem Masse. Entsprechend verlangt eine Abwägung der Interessen der verletzten mit jenen der beschuldigten Person danach, derartige Rechte nur durch die Straftat besonders in ihrer Persönlichkeit betroffenen Personen zuzugestehen.¹⁴⁶⁰ Eine solche Einschränkung der offensiven Verfahrensrechte entzieht den einfach geschädigten Personen allerdings (aus guten Gründen) einen massgeblichen Teil ihrer Einflussmöglichkeiten im Hinblick auf den Schuldpunkt des Strafverfahrens.¹⁴⁶¹ Es stellt sich deshalb die Frage, ob es nicht im Sinne eines Ausgleichs für den Entzug dieser Rechte andere Wege gäbe, einfach geschädigte Personen aktiv an der Aufarbeitung «ihrer» Straftat zu beteiligen, ohne dadurch übermässig in die völker- und verfassungsrechtlich geschützten Interessen der beschuldigten Person einzugreifen.¹⁴⁶² Damit sind wir bei der Diskussion um einvernehmliche Streiterledigungsmodelle im Strafverfahren angelangt, welche unter dem Sammelbegriff «Restorative Justice» geführt wird.¹⁴⁶³

1459 Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

1460 Vgl. Rz. 242-244, 250-252, 449-467 sowie Fn. 993 hiervor; ferner Rz. 211 hiervor.

1461 Wobei LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 14 zu Recht zu bedenken geben, die Mitgestaltungsmöglichkeiten der verletzten Person seien im traditionellen Strafprozess wegen dessen Struktur prinzipiell limitiert.

1462 Vgl. JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1186: «L'introduction de méthodes alternatives de résolution des conflits permettrait de mieux tenir compte de ses [de la victime] besoins sans pour autant dénaturer le droit pénal».

1463 Nicht nachgegangen wird vorliegend der Frage, ob auch juristische Personen in «Restorative Justice»-Prozesse eingebunden werden sollten, weil es vorliegend um den Ausgleich für den Entzug bestimmter strafklägerischer Rechte geht. Solche können prinzipiell nur natürlichen Personen zuerkannt werden, weil nur diese über ein persönlichkeitsrechtlich untermauertes Unrechtsfeststellungsinteresse im hier verstandenen Sinne verfügen. Da es bei «Restorative Justice» aber nicht (einzig) um die Feststellung erlittenen Unrechts geht, erscheint es denkbar, dass auch juristischen Personen Zugang hierzu eingeräumt werden könnte (oder allenfalls gar sollte).

484 «Restorative Justice» stellt dabei – jedenfalls nach europäischer Auffassung – die durch eine Straftat verletzte Person und deren Bedürfnisse in den Mittelpunkt.¹⁴⁶⁴ Die Doktrin weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass sich die Stärkung von Verletztenrechten nicht auf punitive Verfahrensbeteiligungsbefugnisse beschränken darf, sondern vielmehr auch alternative Wege, mit Straftaten umzugehen, geprüft werden müssen.¹⁴⁶⁵ Andernfalls stellte die angebliche Stärkung von Verletztenrechten lediglich einen Deckmantel dar für die Einführung zusätzlicher retributiver Elemente in den Strafprozess.¹⁴⁶⁶

485 Diese Thematik ist nicht nur wissenschaftlich von höchster Aktualität, sondern bildet auch Gegenstand eines laufenden Gesetzgebungsprojekts. Dieses geht im Ursprung zurück auf einen im Nationalrat im Jahre 2018 eingereichten Vorstoss, welcher darauf abzielte, auszuloten, ob das eidgenössische Straf(verfahrens)recht um Möglichkeiten der einvernehmlichen Konfliktlösung im Sinne einer «justice restaurative» ergänzt werden sollte.¹⁴⁶⁷ Während der Bundesrat das fragliche Postulat im Zuge der StPO-Revision abschreiben wollte,¹⁴⁶⁸ fügte der Nationalrat im Rahmen seiner Erstberatungen kurzerhand einen neuen Art. 316a zur Mediation in Strafsachen in den Entwurf zur revidierten StPO ein.¹⁴⁶⁹ Der Ständerat befand das Anliegen in der Folge zwar im Grundsatz für unterstützungswürdig, hielt es aber für notwendig, diese Frage vertieft abzuklären und insbesondere ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Entsprechend beschloss der Ständerat, diese Thematik aus der laufenden StPO-Revision auszugliedern und eine Motion seiner Kommission für Rechtsfragen anzunehmen,¹⁴⁷⁰ mit welcher der Bundesrat

1464 DOMENIG, Symbolik, S. 13; PELIKAN/TRENCZEK, S. 66; PERRIER, La médiation, S. 45; TRENCZEK/HARTMANN, S. 861.

1465 PERRIER, La médiation, S. 27, weist diesbezüglich darauf hin, dass der Strafprozess aufgrund seiner historischen Entwicklung auf die beschuldigte Person ausgerichtet sei, weshalb es schwierig sei, Verletzteninteressen in das traditionelle retributive Strafverfahren zu integrieren; vgl. WEIGEND, RW 2010, S. 55.

1466 Vgl. FROMMEL, NK 2011, S. 47; SCHÖCH, Verletztenrechte, S. 594: «Was Opfer im Straf- und Strafprozessrecht nicht benötigen, ist eine krude Law-and-Order-Kriminalpolitik»; WEIGEND, RW 2010, S. 40, der ebenfalls von einer «kruden Law-and-Order-Orientierung» im Kontext eines steigenden Sicherheitsbedürfnisses spricht.

1467 Im Nationalrat eingereichtes Postulat Nr. 18.4063 betreffend «Wiedergutmachungsjustiz in unsere Rechtsordnung integrieren. Es muss mehr getan werden» von Alt-National- und -Ständerätin Lisa Mazzone vom 28. September 2018.

1468 Botschaft Revision StPO, S. 6707 sowie 6721–6722; der Bundesrat argumentierte insbesondere, das Parlament habe gerade erst im Jahre 2018 den Anwendungsbereich von Art. 53 StGB eingeschränkt, welcher die Wiedergutmachung regelt, weshalb es seiner Ansicht nach widersprüchlich wäre, im Lichte dieser Entwicklung in der StPO Verfahren der «Restorative Justice» zu regeln.

1469 AB NR 2021, S. 625–631.

1470 Motion Nr. 21.4336 betreffend «Justice restaurative» der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 19. Oktober 2021.

beauftragt werden sollte, einen Gesetzesentwurf für die Einführung von «justice restaurative» in die StPO zu entwerfen.¹⁴⁷¹ Dies entgegen der Stellungnahme von Bundesrätin Karin Keller-Sutter, wonach es nach Ansicht des Bundesrats vorzuziehen gewesen wäre, einen Bericht zum aus dem Jahre 2018 stammenden Postulat zu erstellen und erst nach dessen Vorliegen zu entscheiden, ob effektiv ein Gesetzesentwurf ausgearbeitet werden sollte.¹⁴⁷² In der Folge schloss sich der Nationalrat dem Ständerat an und strich zunächst die Bestimmung von Art. 316a wieder aus der StPO-Revision¹⁴⁷³ und nahm ferner – auch hier entgegen der ausdrücklichen Stellungnahme von Bundesrätin Karin Keller-Sutter – die Motion «Justice restaurative» der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats an.¹⁴⁷⁴

Aufgrund der jeweils deutlichen Annahme der Motion «Justice restaurative» durch beide Kammern¹⁴⁷⁵ hat das Parlament entsprechend klar zu verstehen gegeben, dass es beabsichtigt, (weitere¹⁴⁷⁶) Elemente von «Restorative Justice» in das Schweizer Recht einzuführen oder zumindest deren Einführung eingehend zu prüfen. Dabei hat es sicherlich den richtigen Weg gewählt, indem es den Bundesrat damit beauftragt hat, eine detaillierte Auslegeordnung zu erstellen und einen in das Gesamtkonzept des Schweizer Strafrechts eingebetteten Umsetzungsvorschlag zu erarbeiten, anstatt in den Beratungen kurzerhand eine unausgegrenzte Bestimmung zur «justice restaurative» über das Knie zu brechen.¹⁴⁷⁷ Denn im Hinblick auf «Restorative Justice» im Schweizer Recht gibt es verschiedene Bedenken und Fragen, die es zu adressieren gilt.

II. Geschichte und Begriff von Restorative Justice

1. Allgemeines

Eingangs gilt es kurz ein Problem anzusprechen, vor welches die deutsche Sprache stellt: Die Idee der «Restorative Justice» wurde ursprünglich vorwiegend in der englischsprachigen Literatur diskutiert. Der englische Begriff

1471 AB StR 2021, S. 1367-1368 und 1373.

1472 AB NR 2022, S. 84

1473 AB NR 2022, S. 82-83.

1474 AB NR 2022, S. 84-85.

1475 27 zu 13 Stimmen im Ständerat: AB StR 2021, S. 1373; 120 zu 52 Stimmen im Nationalrat: AB NR 2022, S. 85.

1476 Vgl. zu den bestehenden Elementen von «Restorative Justice» im Schweizer Recht Rz. 556-587 hiernach.

1477 GETH/SAVARINO, ZStR 2024, S. 208; LEHMKUHL, Rz. 7.5; WOHLERS, AJP 2022, S. 461; ähnlich das Votum von Ständerat Daniel Jositsch anlässlich der parlamentarischen Beratungen zur StPO-Revision, AB StR 2021, S. 1367.

«justice» umfasst dabei sowohl die Konzepte der Gerechtigkeit als auch der Justiz.¹⁴⁷⁸ Selbiges gilt für den französischen Begriff der «justice».¹⁴⁷⁹ Bereits aus diesem Grund bereitet es Mühe, «Restorative Justice» oder «justice restaurative» ins Deutsche zu übersetzen. Denn Begriffe wie z.B. wiederherstellende, restaurative oder ausgleichende Gerechtigkeit oder Justiz vermögen die Idee von «Restorative Justice» nicht vollständig zu erfassen¹⁴⁸⁰ und sind daher m.E. unvorteilhaft. Aus diesem Grund wird in der vorliegenden Arbeit dem Beispiel anderer folgend der englische Begriff «Restorative Justice» respektive der Einfachheit halber die Abkürzung «RJ» verwendet.¹⁴⁸¹

488 Ein weiteres begriffliches Problem liegt darin, welche Bezeichnung den von einer Straftat betroffenen Personen gegeben werden soll. Diesbezüglich wird in der Literatur darauf hingewiesen, es berge gewisse Probleme, von Täterschaft und Opfer oder verletzter Person zu sprechen, weil dies bereits eine Rollenverteilung und damit implizit auch ein Urteil über das Geschehene enthalte.¹⁴⁸² Kritisch sei dies nicht zuletzt aus tatsächlichen Gründen, weil Menschen potenziell Eigenschaften in ihr Selbstbild übernehmen würden, welche ihnen von aussen zugeschrieben werden.¹⁴⁸³ Gleichwohl und in Kenntnis dieser Problematik werden auch hier weiterhin die Begriffe der Täterschaft sowie der verletzten Person oder des Opfers verwendet, da zurzeit keine befriedigenden Alternativen greifbar scheinen.¹⁴⁸⁴

1478 LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 2.

1479 WALGRAVE, *Criminologie* 1999, S. 7 Fn. 1 merkt diesbezüglich freilich an, dass auch im französischsprachigen Schrifttum – anders als im englischsprachigen – keine einheitliche Terminologie herrsche und neben dem Begriff «justice restaurative» auch andere wie etwa «justice restauratrice» oder «justice réparatrice» verwendet würden; vgl. hierzu auch PERRIER DEPEURSINGE, Suisse, S. 47 Fn. 1.

1480 DOMENIG, Symbolik, S. 12; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 2; vgl. DÜNKELE ET AL., NK 2023, S. 149; LEHMKUHL, Rz. 7.7 und Rz. 7.14; TRENCZEK/HARTMANN, S. 859 Fn. 1; vgl. zur Vielschichtigkeit des Begriffs «justice» auch PERRIER, La médiation, S. 34.

1481 Die Abkürzung RJ wird beispielsweise verwendet bei DOMENIG, Symbolik, passim; DÜNKELE ET AL., NK 2023, passim; SHK OHG-SCHIEDGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 1-6; TRENCZEK/HARTMANN, S. 859-886.

1482 DOMENIG, Symbolik, S. 4 Fn. 2 sowie S. 209-210; ZEHR, S. 15-16.

1483 ZEHR, S. 15-16; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Übersicht über das Konzept des «Labeling Approach» bei SINGELNSTEIN/KUNZ, § 13 Rz. 7-27.

1484 Ebenso DOMENIG, Symbolik, S. 4 Fn. 2; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 4 weisen diesbezüglich darauf hin, mit RJ befasste Personen würden häufig auch die Begriffe «tatverantwortliche» und «tatbetroffene Person» verwenden, um das Fehlen einer Hierarchie zwischen beiden zu unterstreichen; ähnlich spricht die Empfehlung des Europarates «justice restaurative en matière pénale» vom 3. Oktober 2018 (CM/Rec[2018]8) in Ziff. II.3 von «[les] personnes qui ont subi un préjudice résultant d'une infraction et [les] responsables de ce préjudice»; vgl. zu dieser Empfehlung auch Rz. 529-535 hiernach.

Eine ähnliche Problematik besteht, wenn von «Konflikten» zwischen Täter- 489
schaft und verletzter Person gesprochen wird. Der Begriff des Konflikts könnte
gemäss einigen Stimmen im Schrifttum insbesondere bei Straftaten im Nah-
raum¹⁴⁸⁵ dazu verleiten, eine Teilschuld der verletzten Person zuzuordnen
(«blaming the victim»), da der Begriff des Konflikts Assoziationen von Wech-
selseitigkeit wecken könnte.¹⁴⁸⁶ Auch diese Bedenken erscheinen berechtigt,
wobei der Begriff des Konflikts in der vorliegenden Arbeit dennoch verwendet
wird, soweit keine vergleichbaren Alternativen verfügbar scheinen.

Inhaltlich gilt es bezüglich des Begriffes von RJ schliesslich festzuhalten, 490
dass bis heute trotz – oder vielleicht gerade wegen – des inzwischen praktisch
unüberblickbaren Schrifttums keine einheitliche, allgemein anerkannte De-
finition besteht.¹⁴⁸⁷ Vielmehr steht RJ als ein «Sammelbegriff» da, der ver-
schiedene, teils einander widersprechende Konzepte umfasst.¹⁴⁸⁸ Entspre-
chend drängt es sich auf, im Folgenden einen (freilich holzschnittartigen)
Überblick über die Geschichte und Konzepte zu geben, welche gemeinhin
unter RJ gefasst werden, um eine Vorstellung davon zu erhalten, was mit RJ
eigentlich gemeint ist. Bei der Beschreibung der Geschichte von RJ, ihrer
Hauptströmungen sowie ihrer prototypischen Verfahrensarten orientiert
sich die nachstehende Darstellung am Vorbild von PERRIER, welche bereits
eine hervorragende Übersicht vorgelegt hat.¹⁴⁸⁹

2. Die Ursprünge

2.1 Vorbemerkung

Für das Verständnis von RJ scheint es sinnvoll, eingangs darauf hinzuweisen, 491
dass die Personen, welche RJ ursprünglich entwickelten, grob in zwei Lager

1485 Etwa bei häuslicher Gewalt.

1486 ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 11; ZEHR, S. 185-186; vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 210, welcher argumentiert, der Begriff «Konflikt» blende im Kontext von Straftaten in unsachgemässer Weise die moralische Dimension aus; vgl. zur Gefahr, der betroffenen Person eine Mitverantwortung an ihrer Verletzung zuzuschreiben («blaming-the-victim-solution»), aus psychotraumatologischer Sicht: FISCHER/RIEDESSER, S. 212-213, 215 sowie 424.

1487 Vgl. DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 149; GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 208-209; LEHM-KUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 3; ROBINSON/HUDSON, WJILDR 2016, S. 336-338; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 1; zur Unüberblickbarkeit des RJ-Schrifttums ferner DOMENIG, Symbolik, S. 6; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 6; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 85.

1488 DOMENIG, Symbolik, S. 9, 13 und 15; vgl. ROBINSON/HUDSON, WJILDR 2016, S. 336-337.

1489 Vgl. PERRIER, La médiation, S. 29-53 zur Geschichte und den Strömungen von RJ sowie 53-67 zu den Verfahrensarten von RJ; die Struktur wird dabei weitgehend übernommen, wobei diese teilweise auch durch die Chronologie der Entwicklungen vorgegeben ist.

aufgeteilt werden können: diejenigen, welche über einen christlichen Hintergrund verfügen und ihr Konzept auf dieses Verständnis aufbauen, sowie jene, welche sich auf Konfliktbewältigungstraditionen indigener Völker insbesondere Nordamerikas sowie Neuseelands und Australiens berufen.¹⁴⁹⁰

2.2 Conflicts as Property

492 Die Ursprünge der RJ-Bewegung liegen in den 1970er-Jahren. Im Jahre 1977 konstatierte bereits BARNETT in den Vereinigten Staaten von Amerika eine Krise des Strafjustizsystems und kündigte einen Paradigmenwechsel zu einer Justiz der Wiederherstellung («Restitution») an.¹⁴⁹¹ Ein massgeblicher Einfluss auf die RJ-Bewegung wird sodann einem ebenfalls im Jahre 1977 erschienenen Aufsatz des norwegischen Kriminologen NILS CHRISTIE mit dem Titel «Conflicts as Property» zugeschrieben.¹⁴⁹²

493 CHRISTIE argumentiert, den in eine Straftat verwickelten Personen werde «ihr» Konflikt «gestohlen» und zwangsweise in die Hände von Fachleuten (Strafbehörden und Anwaltschaft) gelegt.¹⁴⁹³ Dies könne zwar im Sinne der Täterschaft sein, weil es für diese unter Umständen bequemer sei, sich nicht mit der unmittelbar verletzten Person und der eigenen Verantwortlichkeit auseinandersetzen zu müssen.¹⁴⁹⁴ Gleichzeitig werde der Konflikt aber auch der verletzten Person entrissen und ihr damit die Möglichkeit genommen,

1490 ROBINSON/HUDSON, WJLDR 2016; S. 335 und 352-356 m.w.H.; vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 11, m.w.H.; PERRIER, La médiation, S. 31-32 wo der christliche Hintergrund von HOWARD ZEHR erläutert wird, sowie S. 41, wo dargelegt wird, JOHN BRAITHWAITE habe indigene Konfliktbewältigungsmechanismen studiert, um sein Konzept zu entwickeln; diesbezüglich ZEHR, S. 15: «I wrote Changing Lenses from a Christian perspective [...]»; ferner BRAITHWAITE, Democracy, S. 32-33 und 35-37, wo ausdrücklich Bezug genommen wird auf Praktiken indigener Völker.

1491 BARNETT, Ethics 1977, S. 279-301; vgl. PERRIER, La médiation, S. 30; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 9.

1492 CHRISTIE, BJC 1977, S. 1-15; vgl. BRAITHWAITE, Regulation, S. 11; DOMENIG, Symbolik, S. 10-11; DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 149; PELIKAN/TRENCZEK, S. 65 und 67; PERRIER, La médiation, S. 30-31; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 9; GADE, History, S. 28-29 weist darauf hin, dass die Einführung des Begriffes «Restorative Justice» häufig einem ebenfalls 1977 erschienenen Aufsatz mit dem Titel «Beyond Restitution: Creative Restitution» von ALBERT EGLASH zugeschrieben werde, wobei sich der Begriff «Restorative Justice» zeitlich noch deutlich weiter zurückverfolgen lasse.

1493 CHRISTIE spricht diesbezüglich von «professionellen Dieben» in Bezug auf die Justizbehörden und insbesondere die Anwaltschaft (CHRISTIE, BJC 1977, S. 3-5) sowie von «strukturellen Dieben» in Hinblick auf eine Segmentierung der Gesellschaft in örtlicher Hinsicht als auch bezüglich der Entwicklung eines «Kastenwesens» (CHRISTIE, BJC 1977, S. 5-7).

1494 CHRISTIE, BJC 1977, S 8-9.

direkt mit der Täterschaft zu kommunizieren, was für die verletzte Person von grosser Bedeutung sein könne.¹⁴⁹⁵ Insgesamt sei zu konstatieren, dass bisher keine Reaktionsform Kriminalität habe ausmerzen können, weshalb die Gesellschaft genauso gut dergestalt auf Straftaten reagieren könnte, wie es die Beteiligten für gerecht und in Übereinstimmung mit den allgemeinen Werten der Gesellschaft erachten.¹⁴⁹⁶

Von diesem Gedanken ausgehend entwirft CHRISTIE ein vierstufiges 494
Verfahrenskonzept, welches primär an den Bedürfnissen von durch Straftaten verletzten Personen ausgerichtet ist:¹⁴⁹⁷ Die erste Phase bezeichnet CHRISTIE als «traditionell». In dieser solle der Sachverhalt erstellt und geprüft werden, ob das Gesetz verletzt wurde. Die zweite Phase hebt CHRISTIE als besonders bedeutsam hervor. In dieser solle es um die Feststellung des Schadens der verletzten Person gehen und wie dieser ausgeglichen werden kann. In der dritten Phase solle sodann entschieden werden, ob der Täterschaft zusätzlich zur von ihr zu erbringenden Wiedergutmachungsleistung eine weitere Belastung im Sinne einer Strafe auferlegt werden soll. In der vierten und letzten Phase solle schliesslich die Täterschaft und deren Bedürfnisse (z.B. soziale, erzieherische, medizinische oder religiöse¹⁴⁹⁸) im Fokus stehen und wie diese befriedigt werden können. Dabei gehe es nicht darum, künftige Straftaten zu verhindern, sondern schlicht um Bedürfnisbefriedigung. Diese letzte Phase müsse zwingend nach der Ausfällung einer allfälligen Strafe erfolgen, damit nicht unter dem Deckmantel der Bedürfnisbefriedigung plötzlich Massnahmen wie unbefristete Freiheitsstrafen gegenüber der Täterschaft begründet werden können.¹⁴⁹⁹

Besonders am von CHRISTIE vorgeschlagenen Konzept ist überdies, dass 495
sich der Kreis der Menschen, welche über den Konflikt entscheiden sollen, nicht aus (juristischen) Fachpersonen zusammensetzen soll. Vielmehr sollen alle in die Entscheidungsfindung involvierten Personen auf Augenhöhe zueinander stehen, sodass niemand den Konflikt an sich reissen könne.¹⁵⁰⁰ CHRISTIE spricht in diesem Zusammenhang von Nachbarschaftsgerichten («neighbourhood courts»)¹⁵⁰¹. In diesem Kontext hält er ferner fest, Konflikte seien

1495 CHRISTIE, BJC 1977, S. 8.

1496 CHRISTIE, BJC 1977, S. 9.

1497 CHRISTIE, BJC 1977, S. 10-11.

1498 CHRISTIE, BJC 1977, S. 10: «social, educational, medical or religious».

1499 Im schweizerischen Kontext erinnert dies an die stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59-62d StGB.

1500 CHRISTIE, BJC 1977, S. 11-12.

1501 CHRISTIE, BJC 1977, S. 10-12.

nicht Privateigentum, sondern sie seien «Nachbarschaftseigentum» und gehörten dem System.¹⁵⁰² Entsprechend wird im Schrifttum m.E. zu Recht hervorgehoben, dass CHRISTIE keine Privatisierung oder Abschaffung der (Straf-)Justiz im Sinne eines «Abolitionismus» anstrebt, wie ihm dies teilweise zugeschrieben wird.¹⁵⁰³

2.3 Changing Lenses

496 Der – oder mindestens ein wesentlicher – Grundstein der RJ-Bewegung wird heute im Buch «Changing Lenses» von HOWARD ZEHR verortet, dessen Erstauflage im Jahre 1990 und damit rund ein Jahrzehnt nach CHRISTIES «Conflicts as Property» erschienen ist.¹⁵⁰⁴ Im Vorwort zur 25. Auflage von «Changing Lenses» betont ZEHR dabei seinen eigenen christlichen Hintergrund, vor welchem dieses Werk entstanden sei, wobei er sich darum bemüht habe, seine Gedanken so zu verfassen, dass diese weit über einen christlichen Kontext hinaus Anwendung finden können würden.¹⁵⁰⁵

497 ZEHR begreift Straftaten primär als Verletzungen, welche geheilt werden müssen. Dabei erstrecken sich die Verletzungen auf vier Dimensionen: (1) betreffend die verletzte Person («the victim»); (2) betreffend zwischenmenschliche Beziehungen («interpersonal relationships»); (3) betreffend die Täterschaft («the offender»), sowie (4) betreffend die Gemeinschaft («the community»)¹⁵⁰⁶

498 Anhand folgender Gegenüberstellung veranschaulicht ZEHR die unterschiedlichen «Objektive»,¹⁵⁰⁷ durch welche das herkömmliche Strafjustizsystem und RJ das Phänomen der Kriminalität betrachten, und was für Reaktionsweisen aus diesen unterschiedlichen Betrachtungsweisen folgen:¹⁵⁰⁸

1502 CHRISTIE, BJC 1977, S. 12: «neighbourhood-property».

1503 DOMENIG, Symbolik, S. 154 Fn. 669 m.w.H.

1504 DOMENIG, Symbolik, S. 10; GADE, History, S. 30; PERRIER, La médiation, S. 31; ROBINSON/HUDSON, WJILDR 2016, S. 335; RUTSCHMANN, S. 77; vgl. DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 149 Fn. 5.

1505 ZEHR, S. 15: «I wrote Changing Lenses from a Christian perspective, but I had hoped to write it in such a way that it would resonate and be used much more widely».

1506 ZEHR, S. 186-187.

1507 ZEHR wählte die Metapher «changing lenses» aufgrund seines Hobbys, der Photographie; vgl. ZEHR, S. 19-21.

1508 ZEHR, S. 187, aus dem Englischen übersetzt durch den Verfasser der vorliegenden Arbeit; vgl. die noch ausdifferenziertere Gegenüberstellung bei ZEHR, S. 212-213.

Retributives Objektiv

Straftat wird durch die Verletzung von Regeln definiert (d.h. Regelverstöße)

Verletzungen sind abstrakt definiert

Straftaten unterscheiden sich kategorisch von anderen Formen der Verletzung

Staat als Opfer

Staat und Täterschaft werden als Hauptakteure betrachtet

Die Bedürfnisse und Rechte der verletzten Personen werden ignoriert

Zwischenmenschliche Dimensionen sind irrelevant

Konflikthafte Natur der Straftat wird verschleiert

Die Verletzungen der Täterschaft sind nebensächlich

Straftat wird durch technische, rechtliche Begriffe definiert

RJ-Objektiv

Straftat wird durch die Verletzung von Menschen und Beziehungen definiert (d.h. zerrüttete Beziehungen)

Verletzungen sind konkret definiert

Straftaten werden im Zusammenhang mit anderen Verletzungen und Konflikten gesehen

Menschen und Beziehungen als Opfer

Verletzte Person und Täterschaft werden als Hauptakteure betrachtet

Die Bedürfnisse und Rechte der verletzten Person stehen im Mittelpunkt

Zwischenmenschliche Dimensionen stehen im Mittelpunkt

Konflikthafte Natur der Straftat wird anerkannt

Die Verletzungen der Täterschaft sind wichtig

Straftat wird in ihrem gesamten Kontext verstanden: moralisch, sozial, wirtschaftlich, politisch

In der im Jahre 2015 zum 25. Jubiläum erschienenen Neuauflage von «Changing Lenses» präsentiert ZEHR eine überarbeitete Definition von RJ, welche von seinen zwischenzeitlich gesammelten Erfahrungen beeinflusst sei und folgendermassen lautet: RJ (1) konzentriert sich auf Schäden und die daraus resultierenden Bedürfnisse sämtlicher Beteiligten, worunter sowohl die verletzte Person als auch die Täterschaft und die Gemeinschaft fielen; (2) befasste sich mit den Verpflichtungen sämtlicher Beteiligten – nicht nur der Täterschaft –, die sich aus diesen Schäden ergeben; (3) nutze Verfahren der Zusammenarbeit, welche integrativ wirken sollen; (4) beziehe alle ein, die an der

Situation beteiligt sind (Opfer, Täterschaft, Gemeindemitglieder, Gesellschaft); und (5) sei bestrebt, Schäden zu beheben und das Unrecht so weit wie möglich wiedergutzumachen.¹⁵⁰⁹

500 Aus dieser Definition destilliert ZEHR sechs Fragen, welche im Kontext von RJ zu beantworten seien: (1) Wer wurde verletzt?; (2) Was sind die Bedürfnisse der verletzten Person?; (3) Wer wird durch die Verletzung verpflichtet?; (4) Was sind die Ursachen?; (5) Wer hat ein auf dieser Situation fussendes Interesse?;¹⁵¹⁰ (6) Was für ein Prozess eignet sich dazu, unter Einbezug der Personen, welche über ein Interesse verfügen,¹⁵¹¹ die Ursachen zu benennen und Ausgleich zu schaffen?¹⁵¹²

501 Überdies hält ZEHR in der 2015 erschienenen Neuauflage von «Changing Lenses» ausdrücklich – entgegen seiner ursprünglichen Ansicht – fest, dass es dort, wo RJ-Verfahren versagen oder klarerweise unangemessen erscheinen, weiterhin die traditionelle retributive Strafjustiz als Auffangnetz brauche.¹⁵¹³

3. Annäherung an eine Definition

3.1 Allgemeines

502 Wie bereits vorstehend erwähnt gibt es keine allgemein anerkannte Definition von RJ.¹⁵¹⁴ Um sich einer inhaltlichen Begriffsbestimmung aber wenigstens anzunähern, scheint es sinnvoll, zunächst die zwei prototypischen Strömungen zu beleuchten, welche sich im Kontext von RJ herausgebildet haben.¹⁵¹⁵ Es ist dies auf der einen Seite die puristische oder minimalistische Strömung, welche die herkömmliche Strafjustiz möglichst vollständig durch RJ ersetzen möchte,¹⁵¹⁶ sowie die maximalistische Strömung, welche zugunsten einer möglichst umfassenden Umsetzung von RJ auch deren Integrierung in das bestehende retributive Strafjustizsystem für zweckmässig erachtet.¹⁵¹⁷

1509 ZEHR, S. 235-236.

1510 ZEHR, S. 237: «Who has a stake in this situation?».

1511 ZEHR, S. 237, spricht von den «stakeholders»

1512 ZEHR, S. 237.

1513 ZEHR, S. 239 und 244-245 mit Verweis auf das von BRAITHWAITE vorgeschlagene Konzept der «responsive regulation» (vgl. hierzu auch Rz. 520-526 hiernach).

1514 Vgl. Rz. 490 hiervor; PERRIER, *La médiation*, S. 34 und ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 29 merken diesbezüglich an, dass im Kontext von RJ zuerst eine Praxis entstand und erst im Nachgang versucht wurde, eine dazugehörige Theorie zu entwickeln.

1515 Vgl. PERRIER, *La médiation*, S. 35.

1516 DOMENIG, *Symbolik*, S. 163-168, m.w.H.

1517 DOMENIG, *Symbolik*, S. 159-163, m.w.H.

3.2 Purismus oder Minimalismus

Als Vertreter eines puristischen Ansatzes können etwa MARSHALL und MCCOLD genannt werden. MARSHALL definiert das Konzept von RJ als Prozess, «bei dem alle Parteien, die ein mit der Straftat verbundenes Interesse haben, zusammenkommen, um gemeinsam die Auswirkungen der Straftat und deren Bedeutung für die Zukunft zu regeln».¹⁵¹⁸ MCCOLD hat sich dieser Definition angeschlossen und ihre verschiedenen Elemente weiter ausdifferenziert.¹⁵¹⁹ So hält er fest, dass neben der unmittelbar verletzten Person und der Täterschaft weitere Personen ein unmittelbares Interesse aus der Straftat ableiten könnten, z.B. ihre Familien und weitere Gemeinschaftsmitglieder, sofern und soweit diese entweder persönlich betroffen sind oder sie dazu beitragen können, zukünftige Delikte zu verhindern.¹⁵²⁰

Das Zusammenkommen der betroffenen Personen könne dabei in verschiedenen Gefässen stattfinden. Denkbar seien etwa sogenannte Group Conferences¹⁵²¹ oder Mediationsverfahren¹⁵²², im Rahmen derer die Parteien auch mehrmals zusammenkommen könnten.¹⁵²³

Die Regelung der Auswirkungen der Straftat («aftermath») erfordere nach MCCOLD,¹⁵²⁴ zu gewährleisten, dass das materielle Wohlergehen («material well-being») der verletzten Person abgesichert sei. Ebenso müsse ihr versichert werden, dass sie keine Schuld treffe. Dabei gelte es ihre emotionalen Bedürfnisse zu berücksichtigen und die Spannungen zwischen ihr und der Täterschaft aufzulösen. Dies gelte unabhängig davon, ob der Konflikt einzig aufgrund der Straftat bestehe oder ob er (auch) auf frühere Ereignisse zurückgehe. Überdies müssten ähnlich gelagerte Spannungen zwischen den Familien oder den Gemeinschaften («communities»), denen die Betroffenen angehören, aufgelöst werden. Ebenso gelte es, Schwierigkeiten zwischen der Täterschaft und ihren Angehörigen anzugehen, die ihren Ursprung in der Straftat haben, beispielsweise Schamgefühle. Schliesslich müsse der Täterschaft die Möglichkeit gegeben werden, sich durch Entschuldigung und Wiedergutmachung von Schuldgefühlen zu befreien.¹⁵²⁵

1518 MARSHALL, EJCPR 4/1996, S. 37: «Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future.»

1519 MCCOLD, Variations, S. 20.

1520 MCCOLD, Variations, S. 20.

1521 Vgl. hierzu Rz. 543-549 hiernach.

1522 Vgl. hierzu Rz. 556-566 hiernach.

1523 MCCOLD, Variations, S. 20.

1524 MCCOLD, Variations, S. 20.

1525 MCCOLD, Variations, S. 20.

506 MCCOLD hält überdies fest, dass es für RJ-Verfahren einer neutralen Vermittlungsperson bedürfe. Dieser komme eine zentrale Bedeutung zu: sie müsse über die Fähigkeiten verfügen, die Parteien auf den Prozess vorzubereiten, für einen gesitteten und sicheren Ablauf des Verfahrens zu sorgen, die Parteien durch schwierige Phasen zu führen und sie zu ermutigen, vollumfänglich und gestaltend am Prozess teilzunehmen.¹⁵²⁶

507 MCCOLDS Verständnis von RJ bestehe in einer «ganzheitlichen» Vision und verstehe sich als «puristisch».¹⁵²⁷ Gemäss diesem ganzheitlichen Verständnis müsse ein Programm mindestens zwei Bedingungen erfüllen, um von sich behaupten zu können, unter RJ zu fallen: (1) das Programm müsse die verletzte(n) Person(en), die Täterschaft(en) sowie deren Gemeinschaften in persönlichen Begegnungen zusammenführen; und (2) das Programm müsse es diesen Personen überlassen, zu entscheiden, welches Ergebnis am Ende des Verfahrens stehen solle.¹⁵²⁸ Damit ein Prozess vollumfänglich als RJ qualifiziere, müsse dieser somit gemäss MCCOLD drei Kreise einschliessen:¹⁵²⁹ die Wiedergutmachung für die verletzte Person, die Verantwortung der Täterschaft sowie die Versöhnung der Gemeinschaften.¹⁵³⁰ Vollständig zu leisten vermögen würden dies nur sogenannte Conferencing- und Circle-Verfahren, die alle drei Kreise umfassten.¹⁵³¹ Demgegenüber würden Prozesse, welche einzig zwei Kreise tangieren,¹⁵³² die Anforderungen von RJ nur grösstenteils («mostly») erfüllen und solche, welche lediglich einen Kreis berühren,¹⁵³³ bloss teilweise («partly»)¹⁵³⁴ Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass sich der puristische oder minimalistische Ansatz von RJ primär auf prozedurale Fragen konzentriert.¹⁵³⁵

508 Der Begriff der Gemeinschaft bezieht sich nach MCCOLD auf das nähere Umfeld der verletzten Person und der Täterschaft («communities of care»)¹⁵³⁶ MARSHALL will demgegenüber die gesamte lokale Gemeinschaft mitein-

1526 MCCOLD, Variations, S. 20.

1527 Vgl. bereits den Abstract von MCCOLD, CJR 2000: «A Purist model of restorative justice based on a voluntary cooperative approach is proposed, which is shown to be holistic in response to stakeholders needs».

1528 MCCOLD, CJR 2000, S. 373.

1529 MCCOLD, CJR 2000, S. 401, veranschaulicht dies anhand eines Venn-Diagramms.

1530 MCCOLD, CJR 2000, S. 400-401: «victim reparation, offender responsibility, communities of care reconciliation».

1531 Vgl. hierzu Rz. 543-549 sowie 550-555 hiernach.

1532 Z.B. Täter-Opfer-Mediation; vgl. hierzu Rz. 556-566 hiernach.

1533 Z.B. Opferhilfe («victim services»).

1534 MCCOLD, CJR 2000, S. 401-405.

1535 PERRIER, La médiation, S. 35; vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 129.

1536 Vgl. MCCOLD, CJR 2000, S. 400.

beziehen («local community»), also nicht nur diejenigen Personen, welche in einem unmittelbaren Näheverhältnis zu den persönlich in die Straftat involvierten Personen stehen.¹⁵³⁷ Freilich wird dabei mangels einer Definition nicht greifbar, was unter Gemeinschaft genau zu verstehen sei.¹⁵³⁸

Auf dem Weg zu einer definitiven Umsetzung werde RJ gemäss MCCOLD drei Stadien durchlaufen:¹⁵³⁹ In der ersten Phase werde RJ Sache von Nichtregierungsorganisationen sein, denen die staatliche Justiz Fälle zur Durchführung von RJ-Verfahren überweise. In der zweiten Phase werde sodann die Verantwortlichkeit für die Organisation und Vorbereitung des RJ-Prozesses auf die staatliche Justiz selbst übertragen. Die dritte Phase werde schliesslich das Ergebnis zunehmender Erfahrung und Vertrauens sein, sodass RJ zur Norm werde und die herkömmliche Justiz nurmehr jenen Fällen vorbehalten bleibe, die einer formalen Autoritätsstruktur bedürfen. Demgegenüber geht MARSHALL davon aus, RJ werde die herkömmliche Justiz nicht im eigentlichen Sinne ablösen, sondern beide Systeme würden sich gegenseitig beeinflussen und schliesslich zu einem verschmelzen. Nur auf diese Weise lasse sich auch klären, auf welche Weise die verfahrensrechtlichen Garantien des Strafprozesses in RJ integriert werden können und sollen.¹⁵⁴⁰

Als problematisch an der minimalistischen oder puristischen Konzeption von RJ wird im Schrifttum etwa hervorgehoben, dass sie nur jene Verfahren als Form von RJ anerkennen will, die sehr hohe Anforderungen erfüllen. Die Sorge, RJ könnte von der traditionellen Strafjustiz negativ beeinflusst werden, könnte daher dazu führen, dass RJ nur noch einem sehr kleinen Anwendungsbereich offenstehen und damit marginalisiert werden könnte.¹⁵⁴¹ Diese Marginalisierung könnte weiter dazu führen, dass RJ nur in solchen Bereichen zur Anwendung gelangen könnte, in denen ansonsten gar keine Reaktion auf eine bestimmte Verhaltensweise erfolgt wäre, weil diese als zu geringfügig erachtet worden wäre (sogenannter «Net Widening-Effekt»).¹⁵⁴² Ausserdem wird befürchtet, unter dem minimalistischen Modell könnte sich RJ zu einer Art Paralleljustiz für finanzschwache Bevölkerungsschichten entwickeln.¹⁵⁴³ In diesem Zusammenhang wird auch zu bedenken gegeben, dass

1537 MARSHALL, Overview, S. 5.

1538 SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 5; vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 145-146; WALGRAVE, *Criminologie* 1999, S. 14-17.

1539 MCCOLD, *CJR* 2000, S. 386-388.

1540 MARSHALL, Overview, S. 8.

1541 PERRIER, *La médiation*, S. 38.

1542 PERRIER, *La médiation*, S. 38; vgl. zum «Net Widening-Effekt» auch Rz. 656-658 hier nach.

1543 PERRIER, *La médiation*, S. 38.

bei einer puristischen Sichtweise im Sinne von MCCOLD die Gefahr bestünde, dass schwächere Parteien übervorteilt werden könnten, wenn es keine rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien mehr gäbe, die sie hiervoor schützten.¹⁵⁴⁴

3.3 Maximalismus

511 Die maximalistische Konzeption von RJ fokussiert nicht wie die puristische primär auf prozedurale Aspekte, sondern auf die Ziele, welche RJ erreichen soll.¹⁵⁴⁵ Als Vertreter der maximalistischen Strömung können etwa WALGRAVE und BAZEMORE genannt werden. Diese Autoren argumentieren, bei RJ müsse das Ergebnis der Wiedergutmachung im Vordergrund stehen.¹⁵⁴⁶ Sie schlagen deshalb eine Definition vor, welche weiter geht als jene von MARSHALL. Nach dieser Begriffsbestimmung qualifiziere jede Massnahme als RJ, die primär darauf ausgerichtet sei, Gerechtigkeit zu schaffen, indem die durch eine Straftat hervorgerufene Verletzung wieder ausgeglichen werde.¹⁵⁴⁷ Die weiter gefasste Definition unter dem maximalistischen Verständnis wird damit begründet, dass der puristische Ansatz RJ letztlich auf in der Realität kaum vorkommende Idealfälle beschränken würde, womit RJ auf ein Dasein als «sanfte Verzierung» am Rande des «harten Kerns» der Strafjustiz beschränkt bliebe.¹⁵⁴⁸

512 Ähnlich wie ZEHR argumentiert WALGRAVE mit einem Wechsel der Perspektiven: Der Schlüssel zu RJ liege darin, den Fokus auf die durch die Straftat verursachten Verletzungen zu legen. Entsprechend müssten die Probleme, welche durch eine Straftat verursacht wurden, aus der Perspektive des durch sie hervorgerufenen Schadens angegangen werden und nicht aus der Perspektive des Staates (im Sinne des Bruchs von Rechtsnormen) oder der Zentrierung auf die Täterschaft (im Sinne von deren Rehabilitierung).¹⁵⁴⁹ Dieses weite Verständnis von RJ solle es dem Staat ermöglichen, unabhängig von der Kenntnis und Bestrafung der Täterschaft gegenüber der verletzten Person Wiedergutmachung zu leisten.¹⁵⁵⁰ Hieraus ergibt sich ferner, dass – anders als beim minimalistischen Verständnis von MARSHALL und MCCOLD – RJ unter

1544 DOMENIG, *Symbolik*, S. 156.

1545 PERRIER, *La médiation*, S. 39; vgl. DOMENIG, *Symbolik*, S. 129.

1546 WALGRAVE, *perspective*, S. 163; vgl. BAZEMORE/WALGRAVE, S. 48.

1547 WALGRAVE, *Criminologie 1999*, S. 8-9; vgl. BAZEMORE/WALGRAVE, S. 48.

1548 WALGRAVE, *Alternative*, S. 263; «[...] some kind of a «soft ornament» at the margin of the «hard core» of criminal justice.»; vgl. DOMENIG, *Symbolik*, S. 160.

1549 BAZEMORE/WALGRAVE, S. 48: «Restorative justice is every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime»; WALGRAVE, *perspective*, S. 164; vgl. WALGRAVE, *Criminologie 1999*, S. 8-9.

1550 WALGRAVE, *perspective*, S. 164; WALGRAVE, *Criminologie 1999*, S. 9.

dem maximalistischen Konzept nicht zwingend die Gemeinschaft miteinbeziehen muss und es danach sogar denkbar sein soll, RJ-Verfahren zwangsweise durchzuführen und die Täterschaft zur Wiedergutmachung zu verurteilen.¹⁵⁵¹ Als «Archetyp» derartiger zwangsweise auferlegter Wiedergutmachungsleistungen wird dabei etwa die gemeinnützige Arbeit genannt.¹⁵⁵² Allerdings sei auch unter dem maximalistischen Konzept anzustreben, dass die Wiedergutmachung von der Täterschaft möglichst freiwillig geleistet werde, weil dies den Erfolg des RJ-Verfahrens begünstige.¹⁵⁵³

Die durch die Straftat bewirkte und wiedergutmachungsbedürftige Verletzung bestehe nach der Definition von WALGRAVE in finanziellen, physischen und psychischen Schäden als auch in Beziehungsstörungen und sozialen Defekten.¹⁵⁵⁴ Diese gegenüber der konkret verletzten Person verursachten Schäden und das verursachte Leid stehen nach dieser Konzeption im Mittelpunkt von RJ.¹⁵⁵⁵ Der bei der Täterschaft eingetretene Schaden (beispielsweise soziale Ächtung) oder der Schaden der Gemeinschaft (z.B. durch die Straftat hervorgerufene Unsicherheitsgefühle oder auch ein schwindendes Vertrauen in den Staat) spielen aber auch unter der maximalistischen Konzeption eine Rolle.¹⁵⁵⁶ Nicht Gegenstand von RJ nach diesem Verständnis sind demgegenüber jene Faktoren, welche nicht auf die zu behandelnde Straftat zurückgehen, beispielsweise eine bereits vor der Tat bestehende soziale Ausgrenzung der Täterschaft.¹⁵⁵⁷

Hinsichtlich der Wiedergutmachungsleistung hält WALGRAVE fest, diese könne beispielsweise in Entschädigung, Ausgleich, Wiedergutmachung, Versöhnung, Entschuldigung etc. bestehen, während er keine eigentliche Definition für die Wiedergutmachung im Sinne der maximalistischen Konzeption

1551 BAZEMORE/WALGRAVE, S. 50-53; WALGRAVE, *Community Service*, S. 142-144; WALGRAVE, *juveniles*, S. 13.

1552 WALGRAVE, *perspective*, S. 166; WALGRAVE, *Criminologie 1999*, S. 11; eingehend WALGRAVE, *Community Service*, S. 139-142; unter geltendem Schweizer Recht stellt die gemeinnützige Arbeit gemäss Art. 79a StGB keine eigenständige Sanktion, sondern eine Vollzugsform dar. Demgegenüber war die gemeinnützige Arbeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2017 als Hauptstrafe ausgestaltet; vgl. BSK StGBI-BRÄGGER, Art. 79a N5.

1553 WALGRAVE, *perspective*, S. 166; vgl. WALGRAVE, *Community Service*, S. 144.

1554 WALGRAVE, *Criminologie 1999*, S. 10: «les dommages matériels, les blessures physiques, les souffrances psychologiques, les troubles relationnels et les dysfonctions sociales».

1555 WALGRAVE, *Criminologie 1999*, S. 10.

1556 WALGRAVE, *perspective*, S. 163-164.

1557 WALGRAVE, *perspective*, S. 164.

vorschlägt.¹⁵⁵⁸ Als wichtig erachtet WALGRAVE dabei jedoch, dass die Wiedergutmachung sowohl gegenüber der konkret verletzten Person als auch gegenüber der Gesellschaft als Ganzer erfolgen könne.¹⁵⁵⁹

515 Die maximalistische Konzeption von RJ ziele gemäss WALGRAVE darauf ab, langfristig die traditionelle Kriminaljustiz zu ersetzen und diese nicht bloss zu ergänzen.¹⁵⁶⁰ PERRIER merkt bezüglich der vorstehend erläuterten maximalistische Strömung jedoch überzeugend an, diese laufe aufgrund ihrer Konzeption Gefahr, in retributive Denkmuster abzugleiten und punitive Sanktionen mit Begriffen des Ausgleichs zu verschleiern. Als Beispiel für diese Tendenz nennt PERRIER die von WALGRAVE unter RJ gefasste zwangsweise angeordnete gemeinnützige Arbeit, welche auch die traditionelle Strafjustiz kenne. Konsequenterweise müsste bei dieser Betrachtungsweise bereits die herkömmliche Strafjustiz als RJ qualifiziert werden, wo diese derartige Sanktionsformen anwendet oder wo sie etwa die Täterschaft zwangsweise zur Leistung von Schadenersatz verurteilt.¹⁵⁶¹

3.4 Reintegrative Shaming und RJ nach Braithwaite

516 Ein weiterer für die RJ-Bewegung wichtiger Autor ist JOHN BRAITHWAITE. Auf ihn geht das Konzept des reintegrierenden Beschämens («reintegrative shaming») zurück.¹⁵⁶² Seine Publikation «Crime, Shame and Reintegration» wurde erstmals im Jahre 1989 und damit noch vor ZEHRS «changing lenses» veröffentlicht. Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang zwar differenzierend darauf hingewiesen, die Theorie des reintegrativen Beschämens sei nicht gleichzusetzen mit RJ, aber es bestünden unbestreitbare Verbindungen zu den beiden Konzepten, und die Theorie des reintegrierenden Beschämens sei weithin verwendet worden um die Vorgänge in RJ-Conferences zu erklären, und sie habe auch eine Rolle bei der Entwicklung von Conferencing-Methoden gespielt.¹⁵⁶³

1558 WALGRAVE, perspective, S. 166 zählt als mögliche Wiedergutmachungsleistungen «la restitution, la compensation, la réparation, la réconciliation, les excuses, etc.» auf.

1559 WALGRAVE, Community Service, S. 138-142 mit dem Beispiel der gemeinnützigen Arbeit.

1560 WALGRAVE, Criminologie 1999, S. 13 m.w.H.; WALGRAVE, juveniles, S. 12.

1561 PERRIER, La médiation, S. 40, m.w.H.; ähnlich DOMENIG, Symbolik, S. 162-163, m.w.H.

1562 DOMENIG, Symbolik, S. 217 Fn. 938 weist darauf hin, dass in der Diskussion zur Theorie von BRAITHWAITE die Begriffe von Scham und Beschämung teilweise synonym verwendet würden, was zu Verwirrungen führen könne, zumal in der deutschen Sprache Scham sowohl «ein Gefühl» als auch «eine soziale Dynamik» meinen könne.

1563 HARRIS/MARUNA, S. 452; vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 217; zu den Conferencing-Verfahren vgl. Rz. 543-549 hiernach.

In «Crime, Shame and Reintegration» argumentiert BRAITHWAITE, dass Beschämung als Reaktion auf Straftaten eine wichtige Voraussetzung für tiefe Kriminalitätsraten sei, wobei es wichtig sei, zwischen desintegrativem respektive stigmatisierendem Beschämen und reintegrativem Beschämen zu unterscheiden.¹⁵⁶⁴ Reintegrative Beschämung zeichne sich dadurch aus, dass auf die Missbilligung durch die Gesellschaft auch Gesten der Wiederaufnahme in die gesetzestreue Gemeinschaft folgten. Durch Zeichen der Vergebung und Wiedereingliederung werde sichergestellt, dass einzig das normabweichende Verhalten der Täterschaft missbilligt werde, nicht aber die Täterschaft als Person. Dies beruhe auf der Annahme, die Täterschaft sei grundsätzlich ein guter Mensch, welcher nur ausnahmsweise ein missbilligtes Verhalten an den Tag gelegt habe.¹⁵⁶⁵ Die Enttäuschung über das Verhalten der Täterschaft, welche mit der Missbilligung ausgedrückt werde, bestätige somit gleichzeitig deren Tugendhaftigkeit, weil das normabweichende Verhalten nicht als ihr normales Gebaren aufgefasst werde.¹⁵⁶⁶

Im Gegensatz dazu werde beim desintegrativen oder stigmatisierenden Beschämen eine Klasse von Ausgestossenen geschaffen. Den Personen, welche Straftaten begangen haben, werde das normabweichende Verhalten als Charaktereigenschaft zugeschrieben. Entsprechend würden sie auf dieses reduziert, womit ihnen Anreize gegeben würden, sich kriminellen Subkulturen anzuschließen und sich weiterhin normabweichend zu verhalten.¹⁵⁶⁷

Damit reintegrierendes Beschämen effektiv umgesetzt werden könne, bedürfe es nach BRAITHWAITE bestimmter Rahmenbedingungen. Optimal sei eine kommunitaristische («communitarian») Gemeinschaft, welche sich idealtypisch etwa in «liebvollen Familien» finde.¹⁵⁶⁸ Für den perfekten Nährboden für reintegrierendes Beschämen sei insofern eine Gemeinschaft erforderlich, deren Mitglieder einander vertrauten, einander gegenüber loyal und voneinander abhängig seien.¹⁵⁶⁹ Das desintegrierende oder stigmatisierende Beschämen werde demgegenüber durch individualistische Gemeinschaftsformen begünstigt, welche sich durch eine hohe Distanzierung zwischen den Individuen auszeichneten, wie dies beim aktuell herrschenden Strafverfolgungsmodell der Fall sei.¹⁵⁷⁰

1564 BRAITHWAITE, *Shame*, S. 4.

1565 BRAITHWAITE, *Shame*, S. 55 und 100-101.

1566 BRAITHWAITE, *Shame*, S. 72-73.

1567 BRAITHWAITE, *Shame*, S. 55, 65-68 und 101.

1568 BRAITHWAITE, *Shame*, S. 56 und 86-89.

1569 DOMENIG, *Symbolik*, S. 218.

1570 BRAITHWAITE, *Shame*, S. 56 und 86-89.

520 Später beginnt BRAITHWAITE sodann, seine Theorie der reintegrativen Beschämung mit RJ zu kombinieren. Dabei orientiert er sich an Konfliktlösungsverfahren indigener Völker Nordamerikas als auch Australiens und Neuseelands.¹⁵⁷¹ Als Ausgangspunkt für seine RJ-Theorie orientiert er sich an der Definition von MARSHALL, welche er als «akzeptabelste Arbeitsdefinition» bezeichnet.¹⁵⁷² BRAITHWAITE stellt aber auch fest, dass die puristische Konzeption von RJ nach MARSHALL und MCCOLD offenlässt, wer oder was durch RJ wiederhergestellt («restored») werden soll und was die Grundwerte («core values») von RJ sind.¹⁵⁷³

521 Um die Grundwerte von RJ zu definieren, bezieht sich BRAITHWAITE sodann auf verschiedene völkerrechtliche Normgefüge wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 sowie die Erklärung der Vereinten Nationen vom 29. November 1985 über Grundprinzipien der rechtmässigen Behandlung von Verbrechensopfern und Opfern von Machtmissbrauch.¹⁵⁷⁴ Letztere nenne ausdrücklich einige der für RJ wesentlichen Werte, nämlich die Wiederherstellung von Umweltschäden (Art. 10), Mitgefühl (Art. 4), Wiedergutmachung (in mehreren Bestimmungen) und die Entschädigung (Art. 5).¹⁵⁷⁵ Überdies nenne diese Erklärung auch ausdrücklich die Wiederherstellung von Rechten (Art. 8) sowie informelle Mechanismen für die Beilegung von Streitigkeiten, einschliesslich Mediation, Schiedsgerichtsbarkeit, Gewohnheitsrecht sowie indigene Praktiken, die genutzt werden sollten, um Versöhnung und Wiedergutmachung für die Opfer zu erreichen, wo dies als angemessen erscheint (Art. 7).¹⁵⁷⁶

522 Aus den völkerrechtlichen Bestimmungen zieht BRAITHWAITE folgende wiederherstellenden oder ausgleichenden («restorativen») Werte: Wiederherstellung der Menschenwürde, Wiederherstellung von Eigentumsverlust, Ausgleich von Verletzungen der Gesundheit oder der Persönlichkeit, Wiederher-

1571 BRAITHWAITE, *Democracy*, S. 32-33 und 35-37.

1572 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 11; zur Definition von MARSHALL vgl. Rz. 503 hiervor («Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future»).

1573 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 11.

1574 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 14, erwähnt überdies das Zweite Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15. Dezember 1989 (SR 0.103.22), die Erklärung der Vereinten Nationen über die Beseitigung der Gewalt gegen Frauen vom 20. Dezember 1993, den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt I; IPwskR; SR 0.103.1) sowie den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; IPBPR; SR 0.103.2).

1575 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 14.

1576 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 14.

stellung beschädigter menschlicher Beziehungen, Wiederherstellung von Gemeinschaften, Wiederherstellung der Umwelt, emotionale Wiederherstellung, Wiederherstellung von Freiheit, Wiederherstellung von Mitgefühl oder Anteilnahme, Wiederherstellung von Frieden, Wiederherstellung von Ermächtigung oder Selbstbestimmung sowie Wiederherstellung eines staatsbürgerlichen Pflichtgefühls.¹⁵⁷⁷ Diese Werte seien gemäss BRAITHWAITE im Kontext von RJ überdies um Entschuldigung, Barmherzigkeit und Vergebung («apology, mercy and forgiveness») zu ergänzen, welche sich nicht in den von ihm genannten völkerrechtlichen Normgefügen finden liessen. Dabei gehe es aber nicht darum, Menschen zu überzeugen oder gar zu zwingen, diese Prinzipien anzuwenden, sondern festzustellen, dass diese Werte dem Konzept von RJ inhärent seien, womit die Hoffnung verbunden sei, RJ-Verfahren würden die involvierten Personen automatisch und zwanglos zu solchen Werten führen.¹⁵⁷⁸

In der Folge versucht BRAITHWAITE, sowohl die prozeduralen Aspekte 523 als auch die Ziele von RJ in einer Definition zu vereinen: danach sei RJ «ein Prozess, der Werte wie Heilung, Entschuldigung und Vergebung sowie die praktische Vorbeugung von Wiederholungstaten ernst nimmt, da er darauf abzielt, Opfer, Täterschaften und Gemeinschaften wiederherzustellen. Es handelt sich um einen Prozess, bei dem alle Personen, welche ein aus einer Straftat herrührendes Interesse haben, über die Möglichkeit verfügen, darüber zu diskutieren, welcher Schaden entstanden ist und was getan werden muss, um diesen Schaden zu beheben, eine Wiederholung zu verhindern und den Bedürfnissen der Betroffenen gerecht zu werden. Oft werden sowohl Opfer als auch Täterschaft von nahestehenden Personen unterstützt, die ihnen helfen, zu erkennen, was ihre Verletzungen und Bedürfnisse sind sowie was sie anbieten können, um das Geschehene wieder auszugleichen.»¹⁵⁷⁹

1577 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 14-15: «Restoration of human dignity, Restoration of property loss, Restoration of injury to the person or health, Restoration of damaged human relationships, Restoration of communities, Restoration of the environment, Emotional restoration, Restoration of freedom, Restoration of compassion or caring, Restoration of peace, Restoration of empowerment or self-determination, Restoration of a sense of duty as a citizen».

1578 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 15.

1579 BRAITHWAITE, *Legitimacy*, S. 148: «Restorative justice is a process that takes values such as healing, apology, and forgiveness seriously, as well as practical prevention of recurrence, as it seeks to restore victims, restore offenders, and restore communities. It is a process where all the stakeholders in a crime have the opportunity to discuss what harm has been done and what needs to be done to repair that harm, prevent it from happening again, and meet the needs of the stakeholders. Often, both victims and offenders are supported by loved ones who assist them to identify their hurts, their needs, and the remedies they are able to offer.»

524 Aus dieser Formulierung geht hervor, dass die Gemeinschaft auch in dieser Definition eine Rolle spielt, für sie aber – anders als bei der puristischen Konzeption – nicht unverzichtbar ist. Danach würden die Angehörigen der verletzten Person und der Täterschaft «oft» in den RJ-Prozess einbezogen, woraus sich im Umkehrschluss ergibt, dass dies nicht immer der Fall und somit nicht zwingend ist.¹⁵⁸⁰

525 Bezüglich der Stellung von RJ zur traditionellen Strafjustiz entwickelt BRAITHWAITE seine Theorie der «responsive regulation». Nach dieser Theorie solle die Reaktion auf Straftaten drei Stufen umfassen, welche als Pyramide verlaufend auf drei vertikale Ebenen angeordnet sind. Die unterste Ebene bildet RJ, gefolgt von der zweiten Ebene der Abschreckung («Deterrence»), ergänzt um die oberste Ebene der Unschädlichmachung («Incapacitation»). Die jeweils nächsthöhere Ebene soll dabei nur dann zum Zuge kommen, wenn die tiefere Ebene versagt hat.¹⁵⁸¹ Die Pyramide der «responsive regulation» erscheint damit als ein Anwendungsfall des Verhältnismässigkeits- und insofern des *Ultima Ratio*-Prinzips im Strafrecht.¹⁵⁸²

526 Insgesamt ist damit jenen Stimmen beizupflichten, welche die RJ-Konzeption von BRAITHWAITE im Schweizer Kontext als am erfolgversprechendsten erachten.¹⁵⁸³ Einerseits umfasst diese Definition sowohl prozedurale als auch materielle Aspekte. Andererseits will diese Definition die traditionelle Strafjustiz nicht abschaffen, sondern dieser lediglich eine Stufe voranstellen, welche in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips durchlaufen werden sollte, bevor schärfere strafrechtliche Sanktionen im Sinne von Strafen oder Massnahmen geprüft werden.¹⁵⁸⁴ Insofern enthält das Konzept von BRAITHWAITE auch präventive Aspekte, was zu dessen Legitimierung beiträgt.¹⁵⁸⁵ Für das Konzept von BRAITHWAITE spricht überdies, dass es flexibel ist hinsichtlich des Einbezugs der Gemeinschaft, was im Hinblick auf die hiesigen Gesellschaftsstrukturen als zusätzlicher Vorteil erscheint.

1580 PERRIER, *La médiation*, S. 42; ZANOLINI, *Wiedergutmachung durch Mediation*, S. 33.

1581 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 30-43; zustimmend ZEHR, S. 239.

1582 PERRIER, *La médiation*, S. 43; RUTSCHMANN, S. 87-88; vgl. zum *Ultima-Ratio*-Prinzip im Strafrecht anstelle Vieler: GETH, *Rz.* 9-12; ROXIN/GRECO, § 2 *Rz.* 97-102f; STRATENWERTH, § 3 *Rz.* 14.

1583 PERRIER, *La médiation*, S. 44-45; RUTSCHMANN, S. 87-88; vgl. PERRIER DEPEURSINGE, *Suisse*, S. 47 Fn. 3; ZANOLINI, *Wiedergutmachung durch Mediation*, S. 31-33; ferner DOMENIG, *Symbolik*, S. 282, der die traditionelle retributive Strafjustiz ebenfalls für unverzichtbar erachtet, wo RJ nicht in Frage kommt; ähnlich halten GETH/SAVARINO dafür, RJ müsse die herkömmlichen Reaktionsformen auf Straftaten ergänzen (GETH/SAVARINO, *ZStrR* 2024, S. 224).

1584 PERRIER, *La médiation*, S. 43; RUTSCHMANN, S. 87-88.

1585 PERRIER, *La médiation*, S. 42-43; ZANOLINI, *Wiedergutmachung durch Mediation*, S. 33.

Freilich weist PERRIER zu Recht darauf hin, dass es bei dieser Konzeption von RJ die Gefahr zu beachten gelte, wonach der strafrechtliche Fokus auf sehr leichtes normabweichendes Verhalten ausgeweitet werden könnte, welches ansonsten von den Strafbehörden nicht behandelt würde («Net Widening»)¹⁵⁸⁶. Solchen Gefahren müsste entsprechend in einer gesetzlichen Regelung mit flankierenden Massnahmen begegnet werden.

3.5 Völkerrechtliche Organisationen

a) Vereinte Nationen

Im Jahre 2002 hat der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen in seiner Resolution 2002/12 zu den Grundprinzipien zum Einsatz von RJ-Programmen in Strafsachen eine eigene Definition vorgeschlagen. Danach seien RJ-Programme solche, die wiedergutmachende oder ausgleichende («restorative») Prozesse verwenden, um wiedergutmachende oder ausgleichende («restorative») Ergebnisse herbeizuführen. Wiedergutmachende oder ausgleichende Prozesse seien dabei jene Verfahren, welche es der verletzten Person und der Täterschaft sowie – wo dies als angebracht erscheint – weiteren von einer Straftat betroffenen Personen oder Gemeinschaftsmitgliedern ermöglichen, gemeinsam aktiv an der Lösung von Problemen im Zusammenhang mit der Straftat mitzuwirken, in der Regel mit Hilfe einer Vermittlungsperson. Als mögliche Verfahrensarten genannt werden Mediation, Schlichtung, Conferencing und Sentencing Circles.¹⁵⁸⁷ Wiedergutmachende oder ausgleichende Verfahrensergebnisse werden ferner definiert als Vereinbarungen, welche das Resultat der vorgenannten Prozesse sind. Inhaltlich könnten die Ergebnisse dabei Reaktionen und Programme enthalten wie Wiedergutmachung, Restitution und gemeinnützige Arbeit, die darauf abzielen, den individuellen und kollektiven Bedürfnissen und Verantwortlichkeiten der Betroffenen gerecht zu werden und die Wiedereingliederung der verletzten Person und der Täterschaft zu erreichen.

Wie PERRIER anmerkt, handle es sich hierbei um eine relativ weit gefasste Definition, da sie auch das Schlichtungsverfahren («conciliation») als RJ-Prozess definiere. Überdies lege die in der Definition genannte Vereinbarung zwischen den Parteien den Fokus auf deren Bedürfnisse, wobei ein Schwerpunkt auf der Wiedereingliederung der Täterschaft liege. PERRIER bezeichnet diese Definition daher als eine abgeschwächte Form von RJ, weil die Wieder-

1586 PERRIER, *La médiation*, S. 44; vgl. zum «Net Widening-Effekt» auch Rz. 656-658 hiernach.

1587 Vgl. für eine Beschreibung dieser Verfahrensarten Rz. 543-549 (Conferencing-Prozesse), 550-555 (Sentencing Circles) sowie 556-566 (Mediation) hiernach.

eingliederung oder Resozialisierung der Täterschaft auch bereits ein von der herkömmlichen Strafjustiz verfolgtes Ziel darstelle. Insofern verdeutliche die Definition des Wirtschafts- und Sozialrats der Vereinten Nationen vor allem die Schwierigkeiten, die damit verbunden seien, RJ zu definieren.¹⁵⁸⁸

b) Europarat

529 Das Ministerkomitee des Europarats hat sich mit seiner Empfehlung «justice restaurative en matière pénale» oder «Restorative Justice in Criminal Matters» vom 3. Oktober 2018¹⁵⁸⁹ ebenfalls an einen Definitionsversuch gewagt. Danach beziehe sich der Begriff RJ auf jeden Prozess, der es den durch eine Straftat verletzten und den für diese Schädigung verantwortlichen Personen ermögliche, mit Hilfe einer geschulten und unparteiischen Vermittlungsperson aktiv an der Lösung der aus der Straftat resultierenden Angelegenheiten mitzuwirken, sofern die Betroffenen freiwillig zustimmen (Ziff. 3).¹⁵⁹⁰ Diese Definition wurde in der jüngst verabschiedeten Empfehlung «on rights, services and support for victims of crime» oder «sur les droits, les services d'aide et le soutien des victimes de la criminalité» vom 15. März 2023¹⁵⁹¹ in Art. 1 Ziff. 6 ausdrücklich bestätigt. Überdies verweist Art. 18 Ziff. 2 dieser jüngsten Empfehlung ausdrücklich auf die Empfehlung vom 3. Oktober 2018 und bekräftigt damit deren Inhalt.

530 Als mögliche Verfahrensarten sollen gemäss der Empfehlung «justice restaurative en matière pénale» vom 3. Oktober 2018 alle Prozesse in Betracht kommen, welche einen Dialog zwischen verletzter Person und Täterschaft sowie gegebenenfalls weiteren betroffenen Personen ermöglichen (Ziff. 4). Mögliche Verfahrensarten seien die Täter-Opfer-Mediation («médiation victime-délinquant»), die Mediation in Strafsachen («médiation pénale»), Restorative Conferencing («conférence restaurative»), Familien-Gruppenkonferenzen («conférence familiale»), Sentencing Circles oder Peacemaking Circles («cercle de détermination de la peine ou cercle de conciliation») (Ziff. 5).

1588 PERRIER, La médiation, S. 44-45.

1589 CM/Rec(2018)8; eine offizielle Übersetzung in die deutsche oder italienische Sprache liegt nicht vor.

1590 «Restorative justice: refers to any process which enables those harmed by crime, and those responsible for that harm, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the offence, through the help of a trained and impartial third party (hereinafter the «facilitator»); auf Französisch: «Le terme «justice restaurative» désigne tout processus permettant aux personnes qui ont subi un préjudice résultant d'une infraction et aux responsables de ce préjudice de participer activement, s'ils y consentent librement, au règlement des problèmes résultant de l'infraction, avec l'aide d'un tiers qualifié et impartial (ci-après le «facilitateur»)».

1591 CM/Rec(2023)2; eine offizielle Übersetzung in die deutsche oder italienische Sprache liegt nicht vor.

Die Grundprinzipien von RJ bestehen gemäss der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats darin, dass die Parteien in die Lage versetzt werden sollen, aktiv an der Lösung der Probleme mitzuwirken, welche durch Straftaten verursacht wurden (Grundsatz der Beteiligung der Betroffenen [«parties prenantes»]). Diese Lösungen sollen in erster Linie darauf ausgerichtet sein, die Verletzungen, welche die Straftat bei der individuellen Person, an den Beziehungen und der Gesellschaft im weiteren Sinne («société dans son ensemble») hervorgerufen hat, anzugehen und zu beheben (Grundsatz der Wiedergutmachung der Verletzung) (Ziff. 13). 531

Als weitere wichtige Elemente von RJ werden ferner genannt die Freiwilligkeit, ein zielgerichteter und respektvoller Dialog, gleichberechtigte Berücksichtigung der Bedürfnisse und Interessen der Betroffenen, ein faires Verfahren, eine kollektive, auf Konsens basierende Einigung, ein Schwerpunkt auf Wiedergutmachung, Wiedereingliederung und gegenseitiges Verständnis sowie die Vermeidung der Dominierung des Verfahrens durch eine der Parteien (Ziff. 14). Ein weiterer Bestandteil von RJ bestehe darin, dass die Interessen von keiner der betroffenen Personen gegenüber den anderen bevorzugt werden sollen. RJ solle vielmehr einen neutralen Raum bieten, in welchem alle Parteien ermutigt und unterstützt werden, ihre Bedürfnisse zu äussern und diese so weit wie möglich zu befriedigen (Ziff. 15). Betont wird überdies die Freiwilligkeit, welche erforderlich sei, um ein RJ-Verfahren durchzuführen (Ziff. 16), sowie die Vertraulichkeit (Ziff. 17). 532

Hinsichtlich der für RJ-Verfahren in Frage kommenden Straftaten hält die Empfehlung fest, die Art, die Schwere oder der Tatort der Straftat sollen für sich alleine genommen RJ nicht ausschliessen (Ziff. 18). Entsprechend sollen die notwendigen Voraussetzungen, Verfahren und Infrastrukturen geschaffen werden, die erforderlich sind, um Fälle nach Möglichkeit in ein RJ-Verfahren zu leiten (Ziff. 28). 533

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hält die Empfehlung fest, (auch) für RJ müssen rechtsstaatliche Verfahrensgarantien gelten. Insbesondere müssen die Parteien über Rechtsmittelmöglichkeiten informiert werden und effektiven Zugang zu solchen erhalten. Unter Umständen müssen sie auch Zugang zu Übersetzungsdiensten und rechtlicher Verbeiständung haben (Ziff. 23). Ferner müsse die Vermittlungsperson die Parteien umfassend über ihre Rechte, die Eigenheiten des RJ-Verfahrens, die möglichen Folgen und die Einzelheiten der Rechtsmittelmöglichkeiten informieren, bevor ein RJ-Verfahren durchgeführt werden könne (Ziff. 25). 534

Die Empfehlung des Europarats anerkennt überdies, dass es Umstände geben kann, welche die Anwendung von RJ ausschliessen, beispielsweise der Altersunterschied der betroffenen Personen, deren Reife, deren intellektuelle 535

Fähigkeiten oder andere Faktoren (Ziff. 28). Überdies überlässt es die Empfehlung des Europarates den einzelnen Staaten, festzulegen, in was für ein Verhältnis RJ-Verfahren zur herkömmlichen Strafjustiz gesetzt werden sollen. So nennt die Empfehlung etwa die Möglichkeit, einen Fall durch die Strafuntersuchungsbehörde ins RJ-Verfahren zu schicken, um dieses nach erfolgter Einigung einzustellen (Ziff. 31), oder die Situation, dass ein Gericht einen Fall in den RJ-Prozess sendet (Ziff. 32), wobei RJ in allen Verfahrensstadien verfügbar sein solle (Ziff. 19).

3.6 Ergebnis

536 Die vorstehenden Erläuterungen zeigen, dass eine Definition von RJ wohl nicht ohne Unschärfen auskommen kann, was – wie BRAITHWAITE ausführt – auch damit zu tun habe, dass ein zu enges regulatorisches Korsett schlimmstenfalls verhindern könnte, dass RJ ihre Ziele effektiv erreichen könne.¹⁵⁹² Einigermassen fassbar darstellen lassen sich mit Blick auf das vorstehend Ausgeführte aber wenigstens die Ziele von RJ. PERRIER konstatiert diesbezüglich, RJ erfülle Aufgaben gegenüber der verletzten Person, welche eine besonders hervorgehobene Stellung einnehme, aber auch gegenüber der Täterschaft, gegenüber der Gemeinschaft sowie gegenüber der Gesellschaft.¹⁵⁹³ LEHMKUHL/PRUIN stellen in diesem Zusammenhang fest, RJ bezeichne ein besonderes Konzept, welches verschiedene Prozesse und Methoden umfasse, die einer übergeordneten Stossrichtung folgen.¹⁵⁹⁴ RJ stelle dabei nicht grundsätzlich die Bedürfnisse der verletzten Person über jene der Täterschaft, sondern wolle sich ganzheitlich mit den Tatfolgen auseinandersetzen.¹⁵⁹⁵

537 Die Bedürfnisse der verletzten Person, welche RJ erfüllen soll, bestehen dabei zunächst darin, Informationen zu erhalten, namentlich darüber, was passiert ist, warum gerade sie eine Verletzung erlitten hat und was die erlittene Straftat für eine Bedeutung für das Leben der verletzten Person hat.¹⁵⁹⁶ Ferner geht es für die verletzte Person darum, eine Wiedergutmachung zu erhalten, sei diese materieller, emotionaler oder symbolischer Natur, beispielsweise in Form einer (aufrichtigen) Entschuldigung. Es geht hier im weitesten Sinne um eine Art «Heilung» der verletzten Person.¹⁵⁹⁷ Überdies soll die

1592 BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 15.

1593 PERRIER, *La médiation*, S. 45-53.

1594 LEHMKUHL/PRUIN, *ZStR* 2024, S. 3; zustimmend GETH/SAVARINO, *ZStR* 2024, S. 211.

1595 LEHMKUHL/PRUIN, *ZStR* 2024, S. 4; so auch GETH/SAVARINO, *ZStR* 2024, S. 216.

1596 HAGEMANN, S. 74; PERRIER, *La médiation*, S. 45; je m.w.H.

1597 HAGEMANN, S. 74; PERRIER, *La médiation*, S. 46-47; je m.w.H.

aktive Beteiligungsmöglichkeit im RJ-Verfahren der verletzten Person auch das Gefühl der Kontrolle über ihr Leben zurückgeben.¹⁵⁹⁸ Ferner dient auch der RJ-Prozess dazu, der verletzten Person zu bestätigen, dass ihr ein Unrecht und kein Unglück oder ein Unfall widerfahren ist.¹⁵⁹⁹ Schliesslich geht es bei RJ auch darum, die Würde der verletzten Person wiederherzustellen und ein Verfahrensergebnis zu ermöglichen, welches sie als gerecht empfindet.¹⁶⁰⁰

Gegenüber der Täterschaft bezweckt das RJ-Verfahren insbesondere, ihre Würde wiederherzustellen, indem ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, für das von ihr begangene Unrecht Verantwortung zu übernehmen; ihr die Möglichkeit einzuräumen, durch den RJ-Prozess wieder in die Gesellschaft integriert zu werden; und durch die aktive Verfahrensteilnahme ein auch von der Täterschaft als gerecht empfundenenes Ergebnis zu gewährleisten.¹⁶⁰¹ 538

Die Gemeinschaft im Sinne der Angehörigen der verletzten Person und der Täterschaft («community of care») spielt in RJ ebenfalls eine Rolle. Der Einbezug dieser Gemeinschaften in ein RJ-Verfahren kann dabei helfen, die gegebenenfalls durch die Straftat gestörten Beziehungen zwischen Angehörigen und verletzter Person und/oder Täterschaft zu reparieren und Ausgrenzungen zu verhindern. Überdies können die Gemeinschaften auch die unmittelbar Betroffenen unterstützen und so zu einer allseitig akzeptierten Lösung beitragen.¹⁶⁰² 539

Schliesslich fragt sich, was die Bedürfnisse der Gesellschaft sind, welche in einem RJ-Verfahren befriedigt werden könnten.¹⁶⁰³ PERRIER identifiziert im Zusammenhang mit Straftaten primär zwei Bedürfnisse der Gesellschaft: jenes nach Sicherheit (Vermeidung von Wiederholungstaten) und jenes, die Täterschaft zu bestrafen oder zumindest auf ihre Tat zu reagieren.¹⁶⁰⁴ PERRIER hält diesbezüglich aber sogleich fest, dass die Bestrafung einer Person gerade nicht der Zweck eines RJ-Verfahrens sei. Da staatliche Vergeltung aber ohnehin kein legitimer Strafzweck sei und der schuldangemessene Tausgleich im Rahmen der Strafzwecktheorien heute im Hintergrund stehe, sei es 540

1598 PERRIER, *La médiation*, S. 47, m.w.H.

1599 HAGEMANN, S. 74; PERRIER, *La médiation*, S. 47; je m.w.H.

1600 HAGEMANN, S. 74; PERRIER, *La médiation*, S. 48; je m.w.H.

1601 PERRIER, *La médiation*, S. 48-50; vgl. BRAITHWAITE, TDR 1996, S. 17-18; DOMENIG, *Symbolik*, S. 141-145; ZEHR, S. 47-48.

1602 PERRIER, *La médiation*, S. 50; vgl. BRAITHWAITE, TDR 1996, S. 17-19; DOMENIG, *Symbolik*, S. 145-149.

1603 Vgl. zur Frage, ob und inwiefern sich RJ in die bestehenden Strafzwecktheorien einbetten lässt, Rz. 594-634 hiernach.

1604 PERRIER, *La médiation*, S. 51; vgl. zur spezialpräventiven Wirkung von RJ Rz. 615-630 hiernach.

unproblematisch, wenn Rachegelüste keinen Platz in RJ-Verfahren fänden.¹⁶⁰⁵ In diesem Kontext hält DOMENIG allerdings fest, die Gesellschaft verfüge im Sinne generalpräventiver Bedürfnisse jedenfalls über ein Interesse an der Bestätigung, dass die durch die Straftat verletzte Norm weiterhin gelte.¹⁶⁰⁶ In diesem Zusammenhang führt PERRIER in der Sache wohl zustimmend aus, RJ sei aufgrund der partizipatorischen Ausgestaltung auch geeignet, den Zusammenhalt in der Gesellschaft und den sozialen Frieden zu stärken.¹⁶⁰⁷ Bedeutend sei nach PERRIER überdies das gesellschaftliche Sicherheitsbedürfnis, weitere Straftaten zu verhindern. Die Aktualität dieses Bedürfnisses spiegle sich etwa auch in den vergangenen Volksabstimmungen wider, beispielsweise jener zur lebenslangen Verwahrung.¹⁶⁰⁸ Es bestehe insofern ein beachtliches gesellschaftliches Bedürfnis nach Risikoverminderung, welchem RJ entspreche, indem das Rückfallrisiko der Täterschaft verringert werde.¹⁶⁰⁹

541 Zu beachten gilt es, dass nach der hier befürworteten Konzeption von RJ die Gemeinschaft («community») nicht zwingend Partei eines RJ-Verfahrens sein muss. Insofern stehen die Bedürfnisse der verletzten Person sowie jene der Täterschaft im Vordergrund. Wie PELIKAN/TRENCZEK feststellen, erscheinen damit drei Elemente für das europäische Verständnis von RJ als konstitutiv:¹⁶¹⁰ (1) eine spezifisch soziologische Grundlage, die «Lebenswelt-Erfahrung», welche auf den tatsächlichen Konflikt sowie auf die Verletzung und die Gefühle der Parteien fokussiert und nicht auf die Verletzung von Rechtsnormen oder die abstrakte Störung des (Rechts-)Friedens; (2) die aktive Teilnahme der in den Konflikt involvierten Parteien am RJ-Prozess mit dem Zweck ihrer Ermächtigung («empowerment»);¹⁶¹¹ sowie (3) das wiederherstellende Element im Kontext von Ausgleich und Gerechtigkeit, welches weiter

1605 PERRIER, *La médiation*, S. 51; vgl. zur Frage, ob RJ absolute Strafzwecke zu erfüllen vermag, Rz. 631-633 hiernach.

1606 DOMENIG, *Symbolik*, S. 150-152.

1607 PERRIER, *La médiation*, S. 52, m.w.H.; vgl. zur generalpräventiven Wirkung von RJ Rz. 599-614 hiernach.

1608 PERRIER, *La médiation*, S. 51; vgl. zu dieser Thematik auch CONINX, *passim*, sowie Rz. 609-613 hiernach.

1609 PERRIER, *La médiation*, S. 51.

1610 Vgl. für einen Überblick über die Ausgestaltung von Mediation in Strafsachen als Erscheinungsform von Restorative Justice in verschiedenen europäischen Ländern PELIKAN/TRENCZEK, S. 68-77.

1611 Wobei LEHMKUHL/PRUIN, *ZStrR* 2024, S. 6 darauf hinweisen, aktive Teilhabe erforderlich in den Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich nicht zwingend eine direkte Begegnung zwischen verletzter Person und Täterschaft.

reicht als Strafe, Behandlung und Therapie.¹⁶¹² Dies entspricht auch der vorstehend vorgestellten Empfehlung des Europarats, welche ein sinnvolles Rahmenregelwerk für das europäische Verständnis von RJ darstellt.¹⁶¹³

Nachdem somit nunmehr die Ziele von RJ und ihre Konturen – soweit 542
möglich – dargestellt wurden, gilt es in einem nächsten Schritt, die wichtigsten Verfahrensmodelle von RJ vorzustellen, mit anderen Worten den Fokus auf die prozessuale Seite von RJ zu legen.

III. Verfahrensmodelle der Restorative Justice

1. Family Group Conferences

Die Conferencing-Verfahren begannen sich in den 1980er-Jahren herauszu- 543
bilden, wobei heute neben den Family Group Conferences auch andere Conferencing-Modelle bekannt sind.¹⁶¹⁴ Inspiriert¹⁶¹⁵ wurden die Family Group Conferences von Konfliktlösungsverfahren der Māori in Neuseeland, wo diese 1989 in das dortige Jugendstrafprozessrecht eingeführt wurden,¹⁶¹⁶ sowie von entsprechenden Prozessen der Angehörigen der First Nations in der Stadt Wagga in Australien, wo ein derartiges Modell 1991 implementiert wurde.¹⁶¹⁷ Durch die Einführung der Family Group Conferences sollten die miteinander im Widerstreit stehenden Anliegen des Jugendstrafrechts und jene des Jugendschutzes in Einklang gebracht werden.¹⁶¹⁸ Ein Zusammenhang zum Konzept von RJ bestand damals allerdings nicht, da dieses noch unbekannt war.¹⁶¹⁹ Vielmehr gingen beispielsweise in Neuseeland die Family Group Conferences

1612 PELIKAN/TRENCZEK, S. 65; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 4 weisen in diesem Kontext aber ebenso darauf hin, «Versöhnung» und «Wiedergutmachung» seien nicht das Ziel von RJ, sondern Wiedergutmachung sei vielmehr ein bedeutsamer Gesichtspunkt von RJ und Versöhnung könne das Ergebnis einzelner RJ-Verfahren sein, wobei dies nicht deren Erfolg oder Misserfolg ausmache.

1613 Vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 3-4.

1614 MCCOLD, History, S. 30-34 nennt etwa Family group decision-making, Family unity meeting, Police conferencing («Wagga model») sowie Community conferencing.

1615 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 151 betonen diesbezüglich, dass die Conferencing-Verfahren zwar auf den Werten indigener Bevölkerungsgruppen beruhen, aber keine spiegelbildliche Übernahme dieser Praktiken ins staatliche Recht darstellen.

1616 BRAITHWAITE, Regulation, S. 24-26; FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 481 m.w.H.; PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 140.

1617 MCCOLD, History, S. 32-33; PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 140.

1618 MCCOLD, History, S. 31.

1619 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 151.

auf ein praktisches Bedürfnis zurück, weil die Unzufriedenheit mit dem herkömmlichen Jugendstrafprozess wuchs und Angehörige der Māori übermäßig von solchen Verfahren betroffen waren.¹⁶²⁰

544 Im hier als Prototyp verstandenen neuseeländischen Modell zeichnen sich Family Group Conferences dadurch aus, dass sie neben der verletzten Person und der Täterschaft die «Gemeinschaft» miteinbeziehen, d.h. primär – wie bereits der Name sagt – die Familie, aber darüber hinaus auch jene Personen, welche den unmittelbar Betroffenen besonders nahe stehen, wie beispielsweise eng befreundete Personen.¹⁶²¹ Überdies können gegebenenfalls auch die Gemeinschaft repräsentierende Personen sowie beispielsweise Polizeiangehörige als Vertretung des Gemeinwesens einbezogen werden.¹⁶²² Zwingend erforderlich für dieses Verfahren ist sodann eine speziell ausgebildete Vermittlungsperson, welche allerdings bei der inhaltlichen Diskussion über das Geschehene keinen aktiven Part einnimmt.¹⁶²³ Die Funktion der Vermittlungsperson besteht neben organisatorischen Aufgaben vielmehr insbesondere darin, allfällige Machtungleichgewichte zwischen den unmittelbar Beteiligten sowie ihren Angehörigen und den in das Verfahren involvierten Fachpersonen auszugleichen.¹⁶²⁴

545 Das prototypische Family Group Conferencing-Modell umfasst vier miteinander verbundene Phasen: Vorbereitung, Informationsvermittlung, private Familienzeit und schliesslich die Planungs- und Vereinbarungsphase.¹⁶²⁵ In der ersten Phase plant die Vermittlungsperson zusammen mit der erweiterten Familie das Conferencing-Verfahren, wobei unter anderem die effektiv zur Teilnahme berechtigten Personen bestimmt und diese auf das Verfahren vorbereitet werden.¹⁶²⁶ Die zweite Phase der Informationsvermittlung steht sodann am Anfang der eigentlichen Konferenz. In dieser Phase teilen die in das Verfahren involvierten Fachpersonen den an der Konferenz Teilnehmenden ihre Gedanken mit und diese können ihrerseits den Fachpersonen Fragen stellen.¹⁶²⁷ Anschliessend folgt die private Familienzeit, bei welcher sich die Fachpersonen inklusive der Vermittlungsperson zurückziehen. Anschliessend beraten die unmittelbar in die Straftat involvierten Personen und deren Familien

1620 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 151; vgl. FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 481.

1621 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 150.

1622 GAVRIELIDES, S. 33.

1623 GAVRIELIDES, S. 33.

1624 FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 485-487.

1625 FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 480: «preparation, information giving, private family time and, finally, the plan and agreement stage».

1626 FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 481.

1627 FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 481.

über einen Plan, wie mit dem Delikt und den sich daraus ergebenden Anliegen umgegangen werden soll, wobei die in der zweiten Phase gemachten Ausführungen der Fachpersonen berücksichtigt werden.¹⁶²⁸ In der letzten Phase wird der erarbeitete Plan schliesslich mit den Fachpersonen besprochen und diesen zur Genehmigung unterbreitet.¹⁶²⁹

Family Group Conferences können in jedem Stadium des Verfahrens durchgeführt werden, wobei am häufigsten eine Überweisung durch die Polizei im Untersuchungsverfahren erfolgt.¹⁶³⁰ Notwendig ist dabei, dass die Täterschaft den Sachverhalt eingestanden hat und sämtliche beteiligte Personen aus freien Stücken sich zu diesem Verfahren bereiterklären.¹⁶³¹

Erwähnenswert hinsichtlich der Family Group Conferences im neuseeländischen Jugendstrafverfahren ist überdies, dass sie bei jeglicher Form von Delinquenz angewendet werden können, mit Ausnahme von Tötungsdelikten.¹⁶³²

Seit der Umsetzung von Family Group Conferences in Neuseeland und Australien wurde ferner ein ähnliches Modell in den USA unter dem Namen «Family Group Decision-Making» eingeführt.¹⁶³³ Im europäischen Kontext wurden Family Group Conferences im Jugendstrafverfahren überdies mittlerweile in Nordirland¹⁶³⁴ und in Belgien¹⁶³⁵ flächendeckend eingeführt, und auch andere europäische Staaten können inzwischen erste Gehversuche mit Family Group Conferencing vorweisen.¹⁶³⁶

Eine gewisse Nähe zur Family Group Conference kann auch die in Art. 17 JStPO verankerte Mediation in Jugendstrafsachen aufweisen, da nach Art. 18 lit. b) JStPO die gesetzliche Vertretung der beschuldigten minderjährigen Person über Parteistellung verfügt und als Partei teilweise von den Mediationspersonen in das Mediationsverfahren einbezogen wird.¹⁶³⁷

1628 FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 481-482.

1629 FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 482.

1630 GAVRIELIDES, S. 34.

1631 GAVRIELIDES, S. 33.

1632 MCCOLD, History, S. 31.

1633 CONNOLLY, BJSW 2006, S. 524; FROST/ABRAM/BURGESS, CFSW 2014, S. 482; vgl. PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 140.

1634 O'MAHONY, S. 594-598.

1635 AERTSEN, S. 66-67.

1636 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 159 zählen auf: Irland, England/Wales, Albanien, Deutschland, Georgien, Lettland, Frankreich, die Niederlande, Österreich, Polen, Schottland und Spanien und nennen ferner auch Israel.

1637 KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2 Fn. 8; vgl. zur Mediation in Strafsachen auch Rz. 556-566 hiernach.

2. Peacemaking Circles / Sentencing Circles

550 Die Circle-Verfahren, welche wohl am ehesten mit «Kreisverfahren» ins Deutsche übersetzt werden können, haben ihren Ursprung in Praktiken der First Nations in Nordamerika.¹⁶³⁸ Die Peacemaking Circles werden dabei auf den Stamm der Navajo auf dem Staatsgebiet der heutigen USA zurückgeführt.¹⁶³⁹ Auf Deutsch lässt sich Peacemaking Circle wohl am ehesten als «friedensstiftender» oder «friedensschaffender» Kreis übersetzen, wobei vorliegend die englische Terminologie verwendet wird, um Missverständnisse zu vermeiden.

551 Bei den Navajo sei der Konfliktlösungsprozess so ausgestaltet, dass sich die verletzte Person in einem ersten Schritt an diejenige Person wende, die ihr ihrer Ansicht nach ein Unrecht angetan habe. Die verletzte Person fordere die mutmassliche Täterschaft in diesem ersten Schritt dazu auf, das Unrecht wieder auszugleichen. Erst wenn der Konflikt auf diese Weise nicht gelöst werden könne, wende sich die verletzte Person in einem zweiten Schritt an ein führendes Mitglied der Gemeinschaft und bitte dieses, einen Peacemaking-Prozess in die Wege zu leiten. Dieser stelle ein nicht konfrontatives Verfahren dar, im Rahmen dessen sich Familienmitglieder der mutmasslichen Täterschaft sowie der verletzten Person über den Umgang mit der Straftat und die Lösung der sich daraus ergebenden Probleme unterhalten.¹⁶⁴⁰

552 Als essenziell für ein Circle-Verfahren definiert PRANIS die folgenden Elemente: die Zeremonialität, welche die Fokussierung der Teilnehmenden auf den Prozess unterstützen soll;¹⁶⁴¹ bestimmte Richtlinien hinsichtlich des Verhaltens der Teilnehmenden während des Prozesses;¹⁶⁴² ein Objekt, welches im Kreis herumgereicht wird und welches anzeigt, wer das Wort hat («talking piece»);¹⁶⁴³ das Mitwirken einer Vermittlungsperson, deren Aufgabe es ist, sicherzustellen, dass das Circle-Verfahren seine kommunikative Aufgabe erfüllt, wobei die Vermittlungsperson nicht neutral, sondern Partei des Prozesses ist;¹⁶⁴⁴ und eine konsensorientierte Entscheidungsfindung, wobei das Circle-Verfahren nicht zwingend zu einem Entscheid führen muss.¹⁶⁴⁵

1638 MCCOLD, History, S. 27-28.

1639 MCCOLD, History, S. 28.

1640 MCCOLD, History, S. 28.

1641 PRANIS, S. 33-34.

1642 PRANIS, S. 34-35.

1643 PRANIS, S. 35-36.

1644 PRANIS, S. 36-37.

1645 PRANIS, S. 37-39.

Der Sentencing Circle stellt demgegenüber eine in das staatliche Kriminaljustizsystem eingebundene Form eines Circle-Prozesses dar und lässt sich vermutlich am ehesten übersetzen als «Verurteilungskreis» oder gegebenenfalls als «Strafzumessungskreis». Dieses Verfahren wurde erstmals Anfang der 1990er-Jahre von einem Richter namens Barry Stuart in einem Strafprozess auf dem Yukon-Gebiet in Kanada angewandt und basiert ebenfalls auf Konfliktlösungspraktiken der First Nations.¹⁶⁴⁶ Mit diesem Verfahren soll nicht eine Bestrafung der Täterschaft vermieden, sondern eine Alternative geboten werden zur Auseinandersetzung, welche typischerweise im herkömmlichen Strafverfahren zwischen Anklage und Verteidigung ausgetragen wird. Entsprechend setzt der Sentencing Circle voraus, dass der Sachverhalt unbestritten ist und die Parteien eine hohe Bereitschaft zur Mitarbeit mitbringen, weil das Verfahren oft langwierig ist und allen beteiligten Personen viel Engagement abverlangt.¹⁶⁴⁷ Das am Ende des Sentencing Circle stehende Ergebnis besteht sodann in einer strafrechtlichen Verurteilung (und nicht einem Absehen von Strafe).¹⁶⁴⁸ Der Prozess kann folgendermassen beschrieben werden:¹⁶⁴⁹ Die Mitglieder der von der Straftat betroffenen Gemeinschaft halten auf in einem Kreis angeordneten Stühlen eine (oder mehrere) Sitzungen ab, welche unter der Leitung eines führenden Gemeinschaftsmitglieds oder derjenigen des Gerichts steht. Anwesend sind dabei in der Regel zwischen fünfzehn und fünfzig Personen. Als Erstes stellen sich die am Sentencing Circle teilnehmenden Personen vor, anschliessend wird die Anklage verlesen und in der Folge halten die Vertretungen der beschuldigten Person als auch der Gemeinschaft ihre Eröffnungsplädoyers. Nach dieser Einleitungsphase diskutieren alle beteiligten Personen die verfahrensgegenständliche Tat und die dafür angemessene Sanktionierung. Dabei wird der Inhalt eines Bestrafungsplans («sentence plan») diskutiert, wie die in diesem Plan vorgesehenen Massnahmen ausgeführt werden sollen und wer dafür verantwortlich ist, die verletzte Person und die Täterschaft bei der Umsetzung des Bestrafungsplans zu unterstützen. Darüber hinaus geht es bei der Diskussion im Kreis häufig auch um weitergehende Themen wie beispielsweise die Ursachen von ähnlich gelagerter Kriminalität, deren Auswirkungen auf die Gemeinschaft und wie solche Kriminalität zukünftig verhindert werden kann.¹⁶⁵⁰ Der verletzten Person kommt in diesem Verfahren der Status einer vollständig gleichberechtigten Verfahrenspartei zu.

1646 LILLES, S. 162; MCCOLD, History, S. 29-30 m.w.H.

1647 LILLES, S. 163.

1648 LILLES, S. 162-163; MCCOLD, History, S. 29.

1649 LILLES, S. 163.

1650 LILLES, S. 163; vgl. MCCOLD, History, S. 29.

- 554 Da beim Sentencing Circle über eine Strafe befunden wird, gelten auch entsprechende aus dem herkömmlichen Strafprozess stammende Verfahrensgarantien. So muss die beschuldigte Person zunächst zur Durchführung des Sentencing Circles zustimmen und hat auch in diesem Rahmen das Recht auf eine rechtliche Vertretung. Überdies muss das Verfahren protokolliert werden, und es besteht die Möglichkeit, Rechtsmittel zu ergreifen.¹⁶⁵¹
- 555 Nachgelagert zu einer strafrechtlichen Verurteilung werden Circle-Verfahren überdies im Strafvollzug (inzwischen auch in der Schweiz) durchgeführt.¹⁶⁵²

3. Mediation in Strafsachen

3.1 Definition

- 556 Die Mediation stellt im europäischen Kontext bis heute die verbreitetste Erscheinungsform von RJ dar.¹⁶⁵³ Auch die Schweiz kennt seit dem Inkrafttreten des JStG am 1. Januar 2007 die Mediation in Strafsachen, wenngleich auch einzig im Jugendstraf(verfahrens)recht.¹⁶⁵⁴ Die 2007 mit aArt. 8 JStG eingeführte Bestimmung zur Mediation im Jugendstrafrecht wurde dabei mit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts auf Bundesebene in Art. 17 JStPO überführt, wobei diese Norm das Mediationsverfahren weder definiert noch Vorgaben zu dessen Ausgestaltung enthält, womit diese den Kantonen obliegt.¹⁶⁵⁵ Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Mediation ursprünglich mit der StPO auch im Erwachsenenstrafrecht hätte eingeführt werden sollen und deren Entwurf in Art. 317 E-StPO eine relativ detaillierte Regelung zur Mediation vorgesehen hätte, die über die Verweisnorm von Art. 3 Abs. 1 JStPO

1651 LILLES, S. 164.

1652 LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 7-8 m.w.H.; vgl. auch DOMENIG, NK 2023, S. 210; ferner zu Praktiken jenseits der klassischen Verfahrensmodelle der RJ, welche (auch) im Strafvollzug angewandt werden: PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 143.

1653 PELIKAN/TRENCZEK, S. 64; TRENCZEK/HARTMANN, S. 864; vgl. PERRIER, La médiation, S. 56-57; ZINSSTAG/TEUNKENS/PALI, S. 41, 114-116 sowie 305; für Beispiele europäischer Länder, welche Conferencing-Verfahren eingeführt haben, vgl. AERTSEN, S. 66-67; DÜNKELET AL., NK 2023, S. 159; O'MAHONY, S. 594-598; ZINSSTAG/TEUNKENS/PALI, S. 244-297 sowie 303-305.

1654 BSK StPO-EBERLE/HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, Art. 17 JStPO N1; LEHMKUHL, Rz. 7.3; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 4-5; PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 136; vgl. STETTLER, Co PPMIn, Art. 17 N 95; dieses kann bei Einbezug der Eltern der beschuldigten Person auch eine Nähe zur Family Group Conference aufweisen (KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2 Fn. 8).

1655 BSK StPO-EBERLE/HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, Art. 17 JStPO N 4-5; PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 122; REYMOND, Jusletter 9.9.2019, Rz. 8; STETTLER, Co PPMIn, Art. 17 N 96; vgl. Botschaft StPO, S. 1363.

auch im Jugendstrafverfahren anwendbar gewesen wäre.¹⁶⁵⁶ Das Parlament entschied in der Folge jedoch, die Mediation lediglich im Jugendstrafverfahren einzuführen, ohne die inhaltliche Regelung aus dem Entwurf der StPO in die JStPO zu überführen.¹⁶⁵⁷

Eine mögliche Definition der Mediation in Strafsachen lässt sich zunächst einer vom Ministerkomitee des Europarates am 15. September 1999 verabschiedeten Empfehlung zu dieser Materie entnehmen.¹⁶⁵⁸ Danach handelt es sich bei der Mediation in Strafsachen um einen Prozess, an dem sich die verletzte Person und die Täterschaft aus freien Stücken aktiv beteiligen, um mit Hilfe einer unabhängigen Mediationsperson die Schwierigkeiten zu lösen, welche die Straftat verursacht hat.¹⁶⁵⁹ In der Literatur wird bezüglich dieser Definition darauf hingewiesen, sie enthalte gewisse für die Mediation in Strafsachen konstitutive Elemente nicht (diese würden aber immerhin teilweise in den auf die Definition folgenden allgemeinen Prinzipien und Erläuterungen erwähnt).¹⁶⁶⁰ Die Definition sei insofern ergänzungsbedürftig. Hervorzuheben sei dabei zunächst, dass es sich bei der Mediation in Strafsachen um einen Prozess handle, womit ein längerfristiger Vorgang gemeint sei, in dessen Verlauf versucht werde, die Positionen der Parteien weiterzuentwickeln.¹⁶⁶¹

Für eine Definition der Mediation in Strafsachen scheint zunächst wichtig, was sich bereits aus ihrer Bezeichnung ergibt, nämlich dass sie der Aufarbeitung einer Straftat und deren Auswirkungen dient, wodurch sie sich von anderen Mediationsarten wie z.B. der Mediation in Zivilsachen unterscheidet.¹⁶⁶² Als konstitutiv erachtet das Schweizer Schrifttum des Weiteren die «Dreiecksbeziehung» zwischen der verletzten Person, der Mediationsperson

1656 PERRIER, Conciliation et médiation, Rz. 22; STETTLER, Co PPMIn, Art. 17 N96; vgl. GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 207.

1657 PERRIER, Conciliation et médiation, Rz. 22; STETTLER, Co PPMIn, Art. 17 N96.

1658 Recommandation No.°R (99) 19 «sur la médiation en matière pénale» oder «concerning mediation in penal matters».

1659 «Any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party (mediator)»; auf Französisch: «tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur)».

1660 PERRIER, La médiation, S. 57; KUHN, JdT I 2002, S. 102.

1661 PERRIER, La médiation, S. 57-58 spricht von «faire évoluer les positions des parties» und von «évolution ou développement»; ähnlich KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2.

1662 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N5; KUHN, JdT I 2002, S. 100; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 58; vgl. KANYAR, S. 21-23.

sowie der Täterschaft.¹⁶⁶³ Das Ziel der Mediation bestehe dabei darin, den Parteien zu ermöglichen, mit der Unterstützung einer Mediationsperson aktiv und freiwillig eine Lösung zu erarbeiten.¹⁶⁶⁴

559 Essenziell sei dabei die Haltung der Mediationsperson, die zuweilen als Neutralität bezeichnet wird, weil sie die Parteien bei der Suche nach einem Ergebnis unterstützen müsse, ohne selbst das Resultat vorzugeben oder den Weg zu diesem zu beeinflussen.¹⁶⁶⁵ Die neutrale Haltung der Mediationsperson wird auch deshalb als besonders wichtig angesehen, weil das Mediationsverfahren ein Prozess sein solle, in dem sich die Parteien gleichgestellt gegenüber treten.¹⁶⁶⁶ Gemeint ist hiermit ein Dialog, der einerseits anerkennt, dass es um die Verletzung einer Person durch eine Straftat geht, welcher hieraus aber keine Hierarchisierung der Parteien herstellt oder zulässt.¹⁶⁶⁷ Diesbezüglich wird im Schrifttum allerdings auch darauf hingewiesen, der Begriff der Neutralität treffe die von der Mediationsperson geforderte Haltung nicht ganz, weil diese nicht über den Konflikt entscheide und es keine objektiv richtige Lösung gebe. Die Mediationsperson müsse daher nicht lediglich neutral, sondern in der Lage sein, den Konflikt aus dem Blickwinkel jeder der involvierten Personen zu betrachten, um diese bei der Konfliktbearbeitung unterstützen zu können. Deshalb sei anstelle der Neutralität der Begriff der «Allparteilichkeit» vorzuziehen.¹⁶⁶⁸

560 Zusammengefasst besteht die Aufgabe der Mediationsperson somit darin, die Vertrauensbildung im Prozess zu fördern und die Kommunikation zwischen den Parteien herzustellen und aufrechtzuerhalten, ohne diese inhalt-

1663 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 5; KUHN, JdT I 2002, S. 100; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 70; vgl. KANYAR, S. 22-23; PERRIER, La médiation, S. 59.

1664 KANYAR, S. 22; KUHN, JdT I 2002, S. 100-101; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 57-58 sowie 61-62; vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStR 2024, S. 5; eine frei verhandelte Lösung verlangte auch der schliesslich verworfene Art. 317 Abs. 3 E-StPO.

1665 KANYAR, S. 22; KUHN, JdT I 2002, S. 100-101; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 59-61; vgl. BGE 146 IV 238 E. 3.2.1; ferner Art. 317 Abs. 3 E-StPO; JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 9; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 74; JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, AJP 2016, S. 1179 und 1186 halten demgegenüber dafür, bei schweren Straftaten sei eine neutrale Haltung der Mediationsperson nicht sachgerecht.

1666 KUHN, JdT I 2002, S. 100; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; REYMOND, Jusletter 9.9.2019, Rz. 4.

1667 KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; vgl. JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 8; KUHN, JdT I 2002, S. 100; REYMOND, Jusletter 9.9.2019, Rz. 4.

1668 KANYAR, S. 22; PERRIER, La médiation, S. 60; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 74; vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStR 2024, S. 4.

lich zu beeinflussen.¹⁶⁶⁹ Dabei ist die Mediationsperson den Parteien hierarchisch nicht übergeordnet.¹⁶⁷⁰ Sie muss zwar bis zu einem gewissen Grad Gewähr für den Prozess der Einigung, nicht aber dessen Resultat bieten.¹⁶⁷¹ Um ihre anspruchsvolle Aufgabe erfüllen zu können, scheint insofern unabdingbar, dass die Mediationsperson über eine spezifisch hierfür vorgesehene Ausbildung verfügt.¹⁶⁷² Ebenfalls unerlässlich für die Aufgabenerfüllung ist ferner die Unabhängigkeit der Mediationsperson, weshalb diese nicht den Strafbehörden angehören darf.¹⁶⁷³

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass es sich bei der Mediation in Strafsachen nach Schweizer Verständnis um ein Verweisungsverfahren in dem Sinne handelt, als die Strafbehörde den Fall in die Mediation schicken muss.¹⁶⁷⁴ Die Mediation in Strafsachen stellt daher eine (zusätzliche) strafrechtliche Reaktionsform auf Straftaten dar und nicht eine Alternative zum Strafrecht,¹⁶⁷⁵ was im Schrifttum zum Teil auch als «dritte Spur» neben Strafen und Massnahmen bezeichnet wird.¹⁶⁷⁶ Notwendig (aber nicht hinreichend) ist insofern sowohl die Zustimmung der in die Straftat involvierten

1669 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 9; KANYAR, S. 22; KUHN, JdT I 2002, S. 100-101; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 59; zum Ablauf der Mediation PERRIER, La médiation, S. 59 sowie PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 122-123 und 138-140; zu den Mediationstechniken ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 77-84.

1670 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 8; KUHN, JdT I 2002, S. 100-101; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; REYMOND, Jusletter 9.9.2019, Rz. 4.

1671 KANYAR, S. 22.

1672 KUHN, JdT I 2002, S. 100; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 59; vgl. JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 9, gemäss welchen die Mediationsperson «sachkundig» sein müsse.

1673 KUHN, JdT I 2002, S. 102-103; PERRIER, La médiation, S. 60-61; teilweise wird die Unabhängigkeit der Mediationsperson als konstitutiv bezeichnet, ohne festzuhalten, wovon die Mediationsperson unabhängig sein müsse: JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 9; STETTLER, Co PPMin, Art. 17 N 94; demgegenüber weisen BSK StPO-EBERLE/HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, Art. 17 JStPON 15 darauf hin, das geltende Jugend(straf)verfahrensrecht verlange nicht, dass die Mediationsperson von der Jugendstrafrechtspflege unabhängig sei; BGE 146 IV 238 E. 3.2.1 hält diesbezüglich fest, bei der Mediationsperson müsse es sich um eine Drittperson ausserhalb des Strafverfahrens handeln; Unabhängigkeit von der Staatsanwaltschaft verlangte auch der StPO-Entwurf in Art. 317 Abs. 3 E-StPO.

1674 BGE 146 IV 238 E. 3.2.1; PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 122-123; STETTLER, Co PPMin, Art. 17 N 94; so auch vorgesehen gewesen in Art. 317 Abs. 1 E-StPO.

1675 KUHN, JdT I 2002, S. 108; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2 Fn. 6; LEHMKUHL, Rz. 7.15.

1676 SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 4; den Begriff der dritten Spur verwendete bereits ROXIN, S. 52 mit Bezug auf die Wiedergutmachung im strafrechtlichen Sanktionensystem.

Personen zur Mediation an sich¹⁶⁷⁷ als auch zur konkreten Mediationsperson.¹⁶⁷⁸ Aus diesem Zustimmungserfordernis folgt überdies, dass der Mediationsprozess von jeder Partei jederzeit abgebrochen werden kann.¹⁶⁷⁹

562 Schliesslich muss als konstitutives Element der Mediation deren Vertraulichkeit erachtet werden, insbesondere in dem Sinne, dass der Inhalt der Mediationsgespräche nicht den Strafbehörden zur Kenntnis gebracht werden darf.¹⁶⁸⁰ PERRIER macht diesbezüglich geltend, zwar dürfe der Inhalt der Mediation nicht zum Nachteil einer der Parteien in einem allfälligen auf die Mediation folgenden herkömmlichen Strafverfahren verwendet werden. Die Parteien könnten aber gemeinsam entscheiden, bestimmte aus der Mediation stammende Informationen in einem späteren retributiven Strafverfahren zuzulassen, weshalb die Vertraulichkeit kein Definitionselement darstelle.¹⁶⁸¹ Daran scheint mir überzeugend, dass Personen auf Rechte verzichten können, weshalb es den Parteien eines Mediationsverfahrens offenstehen muss, gemeinsam über die Verwertbarkeit der aus diesem stammenden Informationen zu befinden, wenn das Verfahren gescheitert ist. Allerdings ändert dies m.E. nichts daran, dass die Vertraulichkeit ein Wesensmerkmal der Mediation in Strafsachen darstellen muss, weil weder eine der Parteien noch die Mediationsperson eigenmächtig Informationen aus diesem Verfahren an die Strafbehörden weitergeben dürfen. Ansonsten bestünde ein unzulässiger Druck insbesondere gegenüber der beschuldigten Person, wenn diese befürchten müsste, ihre Zu- und Eingeständnisse könnten in einem allfälligen retributiven Strafverfahren gegen sie verwendet werden, wenn die Mediation nicht erfolgreich verlaufen sollte.¹⁶⁸²

1677 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 6; KANYAR, S. 22; KUHN, JdT I 2002, S. 100; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 61; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 75; so auch der StPO-Entwurf in Art. 317 Abs. 1 E-StPO; vgl. JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1180.

1678 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 7; KUHN, JdT I 2002, S. 100; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2.

1679 KUHN, JdT I 2002, S. 101; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 61; JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1180.

1680 JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 11; KUHN, JdT I 2002, S. 101-102; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 74-75; vgl. JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1180; PERRIER, La médiation, S. 62.

1681 PERRIER, La médiation, S. 62; wohl aber für die Vertraulichkeit als Definitionselement noch PERRIER, Conciliation et médiation, Rz. 20.

1682 Vgl. JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, JStPO-Kommentar, Art. 17 N 11; KUHN, JdT I 2002, S. 101-102; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2; PERRIER, La médiation, S. 62; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 74-75; vgl. zur Freiwilligkeit als Erfordernis von RJ auch Rz. 635-639 hiernach.

Diese Definitionselemente hätten im Wesentlichen auch mit der Bestimmung von Art. 317 E-StPO auf Bundesebene normiert werden sollen. Namentlich erwähnt wurde in Art. 317 E-StPO, dass: der Straffall von der Strafbehörde in die Mediation geschickt werden muss (Abs. 1 und 2); die Parteien der Mediation zustimmen müssen (Abs. 1); die Mediationsperson unabhängig und allparteilich sein muss (Abs. 3); die Parteien von der Mediationsperson lediglich darin unterstützt werden sollen, eine einvernehmliche Lösung zu finden, und die Mediationsperson keinen Druck ausüben darf (Abs. 3); sowie die Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens (Abs. 4 lit. b, Abs. 6 und Abs. 7). Insofern belegt auch Art. 317 E-StPO – obschon er freilich nie in Kraft getreten ist – die nach schweizerischer Auffassung wesentlichen Merkmale der Mediation in Strafsachen.

3.2 Ist die Mediation in Strafsachen nach Schweizer Verständnis als RJ zu qualifizieren?

Wenn vorstehend schlicht vorausgesetzt wurde, Mediation in Strafsachen im schweizerischen Sinne sei eine Form von RJ, so ist der Vollständigkeit halber abschliessend darzulegen, warum dies zumindest bezüglich des im Schrifttum vertretenen Definitionsansatzes auch tatsächlich der Fall ist. Zu konstatieren gilt es diesbezüglich zunächst, dass selbst unter der minimalistischen Konzeption¹⁶⁸³ die Mediation in Strafsachen als ein Verfahren gesehen wird, welches die Anforderungen an einen RJ-Prozess grundsätzlich erfüllt, wenngleich die Mediation gegenüber anderen Verfahrensarten wie insbesondere Conferencing als unterlegen erachtet wird, weil sie nicht zwingend die Gemeinschaft miteinbezieht.¹⁶⁸⁴ Überdies stellt die Mediation in Strafsachen auch unter dem maximalistischen Verständnis¹⁶⁸⁵ eine Spielart der RJ dar, weil danach jedes Verfahren unter RJ fällt, welches in seiner Zielsetzung auf Wiedergutmachung gerichtet ist.¹⁶⁸⁶

Auch nach der hier bevorzugten, an BRAITHWAITE orientierten Begriffsbestimmung von RJ, die von Teilen des Schweizer Schrifttums bereits als für den hiesigen Kontext als am erfolgversprechendsten identifiziert wurde,¹⁶⁸⁷

1683 Vgl. Rz. 503-510 hiavor.

1684 PERRIER, *La médiation*, S. 67, mit Verweis auf MCCOLD, *CJR* 2000, S. 404-405, welcher die Mediation in Strafsachen als «mostly restorative» bezeichnet.

1685 Vgl. Rz. 511-515 hiavor.

1686 PERRIER, *La médiation*, S. 67; in WALGRAVE, *Criminologie* 1999, S. 7-29 erachtet dieser die Mediation in Strafsachen allerdings insbesondere deshalb als unzureichendes Instrument, weil sie vom Einverständnis der Parteien abhängt.

1687 PERRIER, *La médiation*, S. 44-45; RUTSCHMANN, S. 87-88; vgl. PERRIER DEPEURSINGE, *Suisse*, S. 47 Fn. 3; ZANOLINI, *Wiedergutmachung durch Mediation*, S. 31-33.

ist die Mediation in Strafsachen als Prozess der RJ zu qualifizieren. So vermag das Mediationsverfahren der verletzten Person Informationen im Hinblick auf das erlittene Unrecht zu liefern, den Weg zu einer Wiedergutmachung und zur Unrechtsfeststellung zu bereiten und ihr aufgrund der aktiven Verfahrensbeteiligung ein gewisses Gefühl der Kontrollrückgewinnung zu vermitteln, womit auch gefördert wird, dass sie das Verfahren als gerecht empfindet.¹⁶⁸⁸ Gegenüber der Täterschaft können die Ziele von RJ ebenfalls verwirklicht werden. So ermöglicht ihr die Mediation, Verantwortung zu übernehmen und sich in die Gesellschaft zu (re-)integrieren, wobei es auch hier die aktive Verfahrensteilnahme begünstigt, dass die Täterschaft das Ergebnis als gerecht erachtet.¹⁶⁸⁹ Ebenso vermag die Mediation die Bedürfnisse der Gemeinschaft im Sinne der nahen Angehörigen miteinzubeziehen, wie die Mediation in Jugendstrafsachen nach Art. 17 JStPO zeigt, wobei freilich die Beteiligung der Gemeinschaft nach dem vorliegend befürworteten Konzept keine zwingende Voraussetzung ist.¹⁶⁹⁰ Überdies werden durch die Mediation in Strafsachen auch Belange der Gesellschaft berücksichtigt, weil sie eine Reaktionsform auf Straftaten darstellt, welche (auch) der Normbestätigung und der Spezialprävention dient.¹⁶⁹¹ Entsprechend erfüllt die Mediation in Strafsachen nach Schweizer Verständnis die Voraussetzungen, um als RJ-Verfahren qualifiziert werden zu können.¹⁶⁹²

566 Im Folgenden sollen in aller Kürze einige weitere Elemente von RJ angesprochen werden, welche dem Schweizer (Straf-)Recht bereits bekannt sind, bevor eine kurze Darstellung der Argumente für und wider RJ im eidgenössischen Kontext vorgenommen werden soll.

1688 Vgl. Rz. 537 hiervor.

1689 Vgl. Rz. 538 hiervor.

1690 Vgl. Rz. 526 sowie 541 hiervor; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 5 halten überdies dafür, der Buchstabe des Gesetzes sehe in Art. 17 JStPO weder die Einbindung der verletzten Person vor, noch definiere sie die Anforderungen an die Mediationsperson, womit es sich nur um eine bruchstückhafte Umsetzung von RJ handle.

1691 Vgl. Rz. 561 hiervor; vgl. zur general- und spezialpräventiven Wirkung von RJ auch Rz. 599-614 sowie 615-630 hiernach.

1692 PERRIER, La médiation, S. 66-67 m.w.H.

IV. (Weitere) Elemente von Restorative Justice im geltenden Schweizer Recht

1. Einleitung

Ergänzend zu den obigen Ausführungen zur Mediation sei einleitend festgehalten, dass es umstritten ist, ob die Kantone im Erwachsenenstrafrecht in eigener Kompetenz ebenfalls eine Mediation in Strafsachen vorsehen dürfen. Das Parlament verzichtete bei der Einführung der StPO darauf, die Stände ausdrücklich hierzu zu ermächtigen. Bei den Beratungen wurde diesbezüglich insbesondere argumentiert, eine derartige Ermächtigung widerspräche dem Geiste der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts.¹⁶⁹³ Im Schrifttum ist die Frage umstritten. Gewisse Stimmen vertreten die Ansicht, den Kantonen stehe es frei, die Mediation in Strafsachen – sofern und soweit das Bundesrecht dem nicht entgegenstehe – auch im Erwachsenenstrafrecht einzuführen,¹⁶⁹⁴ während andere mit Verweis auf den Willen des Parlaments dies ausschliessen.¹⁶⁹⁵ PERRIER hält *de lege lata* fest, die Kantone könnten zumindest insofern eine Mediationsperson beiziehen, als diese Angehörige der Strafverfolgungsbehörden sei. Denn im Falle, dass die Strafbehörde selbst über Mediationspersonen verfüge, sei es gestützt auf Art. 311 Abs. 1 StPO zulässig, diese mit einer Vergleichsverhandlung nach Art. 316 StPO zu beauftragen, da die Behördenorganisation der kantonalen Prozessautonomie unterliege.¹⁶⁹⁶ Diesbezüglich ist indes festzuhalten – wie PERRIER ebenfalls anmerkt – dass in einem solchen Falle die Unabhängigkeit der Mediationsperson nicht gegeben ist,¹⁶⁹⁷ womit es sich bei einer strafbehördeninternen Mediation nicht um eine Mediation in Strafsachen im hier verstandenen Sinne handelt.¹⁶⁹⁸

1693 AB StR 2006, S. 1039-1042; AB StR 2007, S. 722-724; AB StR 2007, S. 825-828; vgl. auch die Diskussion im Nationalrat: AB NR 2007, S. 995-998; AB NR 2007, S. 1391-1393; AB NR 2007, S. 1576-1578.

1694 PIETH/GETH, S. 246; BSK StPO-RIEDO, Art. 316 N3; BSK StGBI-RIKLIN, Art. 53 N 40; ZANOLINI, Jusletter 23.11.2009, Rz. 5.

1695 ZK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 316 N 2; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 316 N 1.

1696 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 24; ähnlich ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 140.

1697 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 24.

1698 Vgl. Rz. 559-560 hervor.

- 568 Der vorstehend erläuterten Diskussion ungeachtet kennen die Kantone Genf und Freiburg ein Mediationsverfahren im Erwachsenenstrafrecht.¹⁶⁹⁹ Überdies sieht das Tessiner Recht bei Antragsdelikten eine Art Mediationsverfahren vor, indem die Staatsanwaltschaft den Parteien vorschlagen kann, den Fall zur Schlichtung an das Friedensrichteramt zu überweisen («giudice di pace»).¹⁷⁰⁰ PERRIER weist bezüglich der Lösung des Kantons Genf allerdings darauf hin, dass diese lediglich vorsehe, die Staatsanwaltschaft könne die Parteien dazu auffordern, sich statt an einer Vergleichsverhandlung an einer Mediation zu beteiligen und selbst eine Mediationsperson zu beauftragen.¹⁷⁰¹ Dementsprechend handle es sich nicht um ein Verweisungsverfahren,¹⁷⁰² was nach hier vertretener Auffassung indes ein Definitionselement der Mediation in Strafsachen bildet.¹⁷⁰³
- 569 Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang ferner, dass im Kanton Zürich vor der Einführung der StPO in den Jahren 2002 bis 2005 ein Pilotprojekt «Strafmediation» in Jugend- als auch Erwachsenenstrafsachen durchgeführt wurde, welches bei einer wissenschaftlichen Evaluation positive Resultate ergab.¹⁷⁰⁴ Als Folge hiervon verankerte der Kanton Zürich die Mediation in Strafsachen dauerhaft im kantonalen Recht und führte sie bis ins Jahr 2010 weiter, als die Einführung der StPO sodann dazu führte, dass der Kanton Zürich die Mediation in (Erwachsenen-)Strafsachen wieder aufgab.¹⁷⁰⁵

1699 Botschaft Revision StPO, S. 6722; vgl. Art. 34A und Art. 34B Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale vom 27. August 2009 des Kantons Genf; Art. 125 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 des Kantons Freiburg sowie Art. 41-42 der Verordnung über die Mediation in Zivil-, Straf- und Jugendstrafsachen vom 6. Dezember 2010 des Kantons Freiburg; freilich beschränkt sich die Mediation in diesen Kantonen auf jene Verfahren, in denen auch ein Vergleich nach Art. 316 StPO möglich wäre, wobei die Regelung des Kantons Genf zusätzlich jene Fälle erfasst, in denen wegen geringer Schuld und Tatfolgen gemäss Art. 52 StGB auf Strafverfolgung zu verzichten ist.

1700 Art. 31 Abs. 3 Legge sull'organizzazione giudiziaria vom 10. Mai 2006 des Kantons Tessin: «Nei reati perseguibili a querela di parte, il giudice di pace può effettuare il tentativo di conciliazione su domanda del procuratore pubblico e con il consenso delle parti»; vgl. eingehend hierzu ZANOLINI/ZANOLINI, ZStrR 2011, S. 87-108.

1701 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 24; Art. 34A Abs. 1 Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale vom 27. August 2009 des Kantons Genf: «En lieu et place d'une conciliation (art. 316, al. 1, phr. 1, et al. 2 CPP), le Ministère public peut inviter le prévenu, d'une part, le plaignant, le lésé ou les proches de la victime, d'autre part, à engager une médiation au sens des articles 66 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010.»

1702 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 24.

1703 Vgl. Rz. 561 hiervor.

1704 SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI, S. 48-49; ZANOLINI, ZStrR 2007, S. 407-413; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 105-123 sowie 331-335.

1705 ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 125-131.

Neben der Mediation in (Jugend-)Strafsachen kennt das Schweizer Recht aber auch weitere Rechtsinstitute, die zumindest Teilaspekte von RJ abbilden. Aus prozessualer Sicht zu nennen sind dabei insbesondere die Vergleichsverhandlung nach Art. 316 StPO. Aus materiellrechtlicher Sicht zu erwähnen ist ferner die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB.

2. Vergleichsverhandlungen nach Art. 316 StPO

Das Gesetz sieht unter dem Titel «Vergleich» respektive «Conciliation» und «Conciliazione» in Art. 316 StPO ein Verfahren vor, in welchem die Staatsanwaltschaft oder gemäss Art. 332 Abs. 2 StPO auch das Gericht mit den Parteien eine Verhandlung durchführt, welche im Falle von Antragsdelikten einen Vergleich (Abs. 1) oder, sofern Art. 53 StGB anwendbar sein könnte, eine Einigung im Hinblick auf eine Wiedergutmachung (Abs. 2) bezweckt.¹⁷⁰⁶ Während die Vergleichsverhandlung aufgrund der Formulierung «kann» in Abs. 1 bei Antragsdelikten fakultativ ist, ist die Durchführung gemäss Gesetzeswortlaut von Abs. 2 zwingend, wenn eine Wiedergutmachung in Frage kommt.¹⁷⁰⁷

Da das Vergleichsverfahren von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht durchgeführt wird, entspricht es nicht den Anforderungen an die Mediation in Strafsachen, weil die Person, welche die Verhandlung durchführt, weder institutionell unabhängig noch völlig neutral ist.¹⁷⁰⁸ Immerhin erfüllt die Vergleichsverhandlung gemäss StPO das Kriterium der Vertraulichkeit. Zwar ergibt sich dies nicht direkt aus dem Wortlaut von Art. 316 StPO. Allerdings qualifiziert Art. 362 Abs. 4 StPO jene Erklärungen der Parteien für nicht verwertbar, welche im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, wenn dieses scheitert. Die Lehre fordert dementsprechend zu Recht eine analoge Anwendung dieser Bestimmung im Kontext von Art. 316 StPO, was gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO eine absolute Unverwertbarkeit der Ein- und Zugeständnisse zur Folge hat, welche bei Vergleichsverhandlungen gemacht worden sind, sollten diese scheitern.¹⁷⁰⁹ Dies scheint auch der Auffassung des

1706 Eingehend zu Art. 316 StPO PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 109-117.

1707 WOHLERS, AJP 2022, S. 464 m.w.H.; relativierend PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 111, mit Hinweis auf den Ermessensspielraum der Strafbehörden bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen von Art. 53 StGB erfüllt seien.

1708 LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 5; vgl. GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 219; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 2; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 140; vgl. Rz. 559-560 hiervor.

1709 NK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 316 N 10; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 15c; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 218-219 im Hinblick auf sämtliche «gescheiterten Absprachen» im Strafprozess, wobei er zur Begründung den Vertrauensschutz nach Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO heranzieht; gewisse Autoren führen (wohl) einschränkend aus,

Parlaments zu entsprechen.¹⁷¹⁰ Im Übrigen entspricht dies auch einer teleologischen Auslegung, da Vergleichsverhandlungen nur sinnvoll durchgeführt werden können, wenn die Parteien nicht befürchten müssen, deren Inhalt könnte später gegen sie verwendet werden.¹⁷¹¹

573 Festgehalten werden kann insofern, dass der Vergleich nach StPO gewisse Elemente von RJ enthält, da er im Rahmen der Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB Belange der verletzten Person berücksichtigt¹⁷¹², im Grundsatz eine Einigung zwischen der verletzten und der beschuldigten Person bezweckt und vertraulich ist.¹⁷¹³ Andererseits hat der Vergleich auch Wesensmerkmale, welche ihn aus dem Bereich der RJ ausgrenzen. Dies betrifft insbesondere die mangelnde institutionelle Unabhängigkeit sowie die fehlende vollständige Neutralität oder Allparteilichkeit der Strafbehörde, welche für eine Mediation in Strafsachen erforderlich wäre.¹⁷¹⁴ Ebenso verfügen die Angehörigen der Strafbehörden nicht zwingend über eine spezifische Ausbildung für eine einvernehmliche Konfliktlösung und besteht überdies zumindest latent die Gefahr, dass sie in der Vergleichsverhandlung aufgrund ihrer Stellung eine hierarchisch übergeordnete Position einnehmen könnten.

574 Hinzuweisen ist abschliessend darauf, dass das Vergleichsverfahren gar nie die Ziele von RJ erreichen sollte, weil seine Daseinsberechtigung primär in der Verfahrensökonomie liegt.¹⁷¹⁵ Das Vergleichsverfahren vermag somit nicht das zu leisten, was ein RJ-Prozess bezweckt, weshalb die Auffassung verfehlt ist, eine Mediation in Strafsachen sei angesichts von Art. 316 StPO überflüssig.¹⁷¹⁶ Die Mediation in Strafsachen ist etwas grundsätzlich anderes als

die Unverwertbarkeit «könne» sich gestützt auf das Fairnessgebot nach Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO ergeben: BSK StPO-RIEDO Art. 316 N 16; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Art. 316 N 10.

1710 Bericht KRNR Art. 53 StGB, S. 3766; AB NR 2018, S. 1472: Alt-National- und -Ständerätin Lisa Mazzzone bekräftigte im Nationalrat als Vertreterin von dessen Kommission für Rechtsfragen, dass der Vertrauensschutz nach Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO der Verwertung von Ein- und Zugeständnissen der beschuldigten Person, welche sie anlässlich von (gescheiterten) Vergleichsgesprächen gemacht hat, entgegenstehe.

1711 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, Art. 316 N 15c mit Verweis auf die zivilprozessuale Norm von Art. 205 Abs. 1 ZPO.

1712 Vgl. zur Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB auch Rz. 575–585 hiernach.

1713 DOMENIG, RJ and Mediation, S. 936, der die Vertraulichkeit nicht ausdrücklich erwähnt; vgl. hierzu auch Rz. 562 hiervor.

1714 Vgl. hierzu Rz. 559–560 hiervor.

1715 Botschaft StPO, S. 1269: «Ziel des Vergleichs ist in erster Linie die Prozessökonomie»; GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 215; KANYAR, S. 227; PFLAUM/WENT/ZANOLINI, TOA-M 02/16, S. 41; BSK StPO-RIEDO, Art. 316 N 4.

1716 So das Votum von Alt-Ständerat Franz Wicki, AB StR 2007, S. 827: «Wir haben also alles bereits im Gesetz geregelt».

das Vergleichsverfahren, weil sie das System der Reaktionen des Strafrechts um eine dritte Spur ergänzt.¹⁷¹⁷ Diese dritte Spur zielt nicht darauf ab, die Strafbehörden zu entlasten.

3. Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB

3.1 Allgemeines

Neben den Verfahren (primär) der Mediation in (Jugend-)Strafsachen sowie (sekundär) des strafprozessualen Vergleichsverfahrens, welche die prozessuale Seite von RJ im Schweizer Recht darstellen, ist in Art. 53 StGB mit der «Wiedergutmachung» auch eines der wichtigsten Ziele von RJ gesetzlich verankert.¹⁷¹⁸ Laut dem Gesetzeswortlaut geht es bei der Wiedergutmachung um Fälle, in denen die Täterschaft allfällige finanzielle Schäden gedeckt oder sonst «alle zumutbaren Anstrengungen unternommen» hat, um das von ihr «bewirkte Unrecht auszugleichen». Liegt ein solches Verhalten der Täterschaft vor und sind gewisse weitere Voraussetzungen kumulativ erfüllt, so ist von der «Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder von der Bestrafung» abzusehen.

Der Zweck von Art. 53 StGB liegt einerseits darin, die Interessen verletzter Personen im Strafverfahren stärker zu berücksichtigen.¹⁷¹⁹ Andererseits dient die Wiedergutmachung auch dazu, den öffentlichen Frieden zu festigen, indem die Täterschaft eine aktive soziale Leistung erbringt, um sich mit

1717 KANYAR, S. 227; KUHN, JdT I 2002, S. 108; KUHN/DESAULES/LEU, Jusletter 13.12.2021, Rz. 2 Fn. 6; LEHMKUHL, Rz. 7.15; vgl. ROXIN, S. 52, zur Wiedergutmachung als «dritte Spur».

1718 DOMENIG, RJ and Mediation, S. 936 und 941; JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, AJP 2016, S. 1184; vgl. SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 11; in diesem Sinne fasst auch die Botschaft Revision StPO, S. 6721 die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB unter RJ; vgl. zur Entstehungsgeschichte und Entwicklung von Art. 53 StGB RUTSCHMANN, S. 232-244; Elemente von RJ können überdies in Art. 55a StGB gesehen werden, gemäss welchem im Falle einfacher Körperverletzung, wiederholter Tötlichkeiten, Drohung oder Nötigung während der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder einer Lebenspartnerschaft das Verfahren auf Gesuch des Opfers hin für sechs Monate sistiert und nach Ablauf dieser sechs Monate eingestellt werden kann, wenn dadurch die Situation des Opfers stabilisiert oder verbessert werden kann (vgl. FELS/BLUM/RUCKSTUHL, forumpoenale 2022, S. 362); JACCOTTET TISSOT/KAPFERER/MONA, AJP 2016, S. 1185 weisen überdies darauf hin, das Verfahren könne gestützt auf Art. 314 Abs. 1 StPO oder auf Art. 329 Abs. 2 StPO für die Dauer der Verhandlung einer Wiedergutmachung sistiert werden, was ebenfalls ein Element von RJ darstelle.

1719 Botschaft StGB AT-Revision, S. 2065; BGE 136 IV 41 E. 1.2.1; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 31; PFLAUM, AJP 2020, S. 415; BSK StGBI-RIKLIN, Art. 53 N 5; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 11; SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 27; vgl. TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 1.

der verletzten Person zu versöhnen.¹⁷²⁰ In dieser Wiedergutmachung liegt der Grund dafür, dass das Strafbedürfnis des Staates entfällt.¹⁷²¹ Überdies erhofft man sich von der Wiedergutmachung auch eine gewisse Entlastung der Strafbehörden.¹⁷²²

577 Sind die Voraussetzungen der Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB erfüllt, so hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren je nach Verfahrensstand nach Art. 310 Abs. 1 lit. c StPO nicht an die Hand zu nehmen oder gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO einzustellen. Da Art. 53 StGB kein Rechtsfolgeermessen einräumt,¹⁷²³ ist die Verfahrenseinstellung nicht fakultativ, obschon dies die «kann»-Formulierung von Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO glauben machen könnte.¹⁷²⁴ Demgegenüber besteht in tatsächlicher Hinsicht ein erhebliches Beurteilungsermessen, ob überhaupt die Voraussetzungen von Art. 53 StGB erfüllt sind.¹⁷²⁵

578 Befindet sich der Strafprozess bereits im gerichtlichen Verfahren, ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur noch ein Schuldspruch mit Strafverzicht möglich, wobei auch hier die Rechtsfolge des Strafverzichts bei gegebenen Voraussetzungen zwingend ist.¹⁷²⁶ Die Lehre ist hingegen der Ansicht, auch das Gericht müsse in Anwendung von Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 StPO bei Fällen von Art. 53 StGB das Verfahren einstellen.¹⁷²⁷ Die praktischen Auswirkungen dieser Meinungsverschiedenheit sind freilich insofern gering, als ein Schuldspruch bei gleichzeitigem Absehen von Strafe im Strafregister

1720 Botschaft StGB AT-Revision, S. 2065; BGE 136 IV 41 E. 1.2.1; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 31-32; EXQUIS, AJP 2005, S. 312; KANYAR, S. 216; PFLAUM, AJP 2020, S. 415; BSK StGBI-RIKLIN, Art. 53 N 5; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 11; vgl. SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 27; SIMMLER/SELMAN, Annotierter Kommentar StGB, Art. 53 N 1; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 1.

1721 Botschaft StGB AT-Revision, S. 2065; BGE 136 IV 41 E. 1.2.1; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 31-32; BOMMER, forumpoenale 2008, S. 173; BSK StGBI-RIKLIN, Art. 53 N 5.

1722 EXQUIS, AJP 2005, S. 312; PFLAUM, AJP 2020, S. 415; BSK StGBI-RIKLIN, Art. 53 N 5; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 11; SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 27; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 1; vgl. Botschaft StPO, S. 1131 zu Art. 8 StPO und der «chronischen Überlastung der Strafbehörden».

1723 Botschaft StGB AT-Revision, S. 2066; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 34; EXQUIS, AJP 2005, S. 309; CR CP-KURTH/KILLIAS, Intro Art. 52-55 N 9; PFLAUM, AJP 2020, S. 418; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 28; SIMMLER/SELMAN, Annotierter Kommentar StGB, Art. 53 N 5.

1724 ACKERMANN/WEILENMANN, S. 34; PFLAUM, AJP 2020, S. 418; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 29; vgl. BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 319 N 19.

1725 ACKERMANN/WEILENMANN, S. 34; BSK StPO-HEINIGER/RICKLI, Art. 319 N 19; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 28.

1726 Vgl. BGE 139 IV 220 E. 3.4.5; BGE 135 IV 27 E. 2.3.

1727 PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 115-116; BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 105-114; PFLAUM, AJP 2020, S. 418 m.w.H.; RUTSCHMANN, S. 305-309; vgl. ACKERMANN/WEILENMANN, S. 32-33, welche diese Konsequenz «de lege ferenda» fordern.

nicht eingetragen wird,¹⁷²⁸ und gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO der beschuldigten Person die Verfahrenskosten auch im Falle der Verfahrenseinstellung auferlegt werden können, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt hat, was im Falle der Anwendung von Art. 53 StGB regelmässig der Fall sein dürfte.¹⁷²⁹

3.2 Voraussetzungen

Damit Art. 53 StGB angewendet werden kann, ist zunächst vorausgesetzt, 579 dass die Täterschaft allfällige finanzielle Schäden gedeckt oder sonst «alle zumutbaren Anstrengungen unternommen» hat, um das von ihr «bewirkte Unrecht auszugleichen». Aus dieser Formulierung wird klar, dass die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB nicht zwingend eine Geldzahlung erfordert. Möglich sind vielmehr auch symbolische Leistungen, wobei etwa zu denken ist an eine Entschuldigung, Versöhnungsgespräche, öffentliche Bekanntmachung (bei Ehrverletzungsdelikten), Leistungen an die Allgemeinheit (z.B. gemeinnützige Arbeit) oder Arbeitsleistungen zugunsten der verletzten Person.¹⁷³⁰ Dabei steigen die Anforderungen an die Wiedergutmachungsleistung mit der Höhe der hypothetisch zu erwartenden Strafe.¹⁷³¹

Überdies erfordert die Anwendbarkeit von Art. 53 StGB seit der am 1. Juli 580 2019 in Kraft getretenen Gesetzesrevision kumulativ, dass als Sanktion lediglich eine bedingte Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr, eine bedingte Geldstrafe oder eine Busse in Betracht kommt (lit. a); das Interesse der Öffentlichkeit und der verletzten Person an der Strafverfolgung gering ist (lit. b); und die beschuldigte Person den Sachverhalt eingestanden hat (lit. c). In der ursprünglichen, bis zum 30. Juni 2019 geltenden Fassung verlangte die Wiedergutmachung demgegenüber einzig, dass eine bedingte Strafe in Betracht kam – womit bei Freiheitsstrafen gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB die Grenze bei zwei

1728 Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA vom 19. Oktober 2022 (StReV, SR 331); ACKERMANN/WEILENMANN, S. 30 mit Verweis auf BGer 6B_278/2012 vom 16. August 2012 E. 1.7; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N32; die ursprüngliche Absicht, im Zuge der Revision des Strafregistergesetzes Urteile mit Strafverzicht neu ins Strafregister aufzunehmen, wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder fallen gelassen: Bericht KRNR Art. 53 StGB, S. 3762.

1729 SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N33 mit Verweis auf BGE 144 IV 202 E. 2.3.

1730 Bericht KRNR Art. 53 StGB, S. 3760; Botschaft StGB AT-Revision, S. 2066; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N15; RUTSCHMANN, S. 248; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N14; SIMMLER/SELMAN, Annotierter Kommentar StGB, Art. 53 N 4; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 5; HK StGB-WOHLERS, Art. 53 N 3.

1731 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3; BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 40; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N15; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 3; WOHLERS, AJP 2022, S. 464; vgl. zur antizipierten Strafzumessung im Rahmen von Art. 53 StGB Rz. 581 hiernach.

Jahren lag – und das Interesse an der Öffentlichkeit und der verletzten Person an der Strafverfolgung gering war. Der Anwendungsbereich von Art. 53 StGB wurde entsprechend durch die Reduktion der in Aussicht stehenden Sanktion einer bedingten Freiheitsstrafe von maximal zwei auf nunmehr höchstens ein Jahr stark eingeschränkt.¹⁷³² Des Weiteren stellt der geltende Art. 53 StGB klar, dass die Norm auch bei Übertretungen (und damit auch im Unternehmensstrafrecht) anwendbar ist, was die herrschende Lehre und die Praxis *a maiore ad minus* bereits unter altem Recht über den Wortlaut von aArt. 53 StGB hinaus bejahten.¹⁷³³

- 581 Entscheidend für die Frage, ob die *de lege lata* geltende Schwelle einer bedingten Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr eingehalten ist, ist die hypothetisch zu erwartende konkrete Strafe und nicht der abstrakte Strafrahmen des mutmasslich anwendbaren Straftatbestands.¹⁷³⁴ Aus der Einschränkung auf bedingte Strafen ergibt sich ferner, dass der Täterschaft gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB in jedem Falle eine gute Legalprognose gestellt werden können muss, damit Art. 53 StGB in Frage kommt.¹⁷³⁵ Aus diesem Grund ist bei teilbedingten Strafen eine Wiedergutmachung ausgeschlossen.¹⁷³⁶ Das ist insofern zu bedauern, als die empirische Forschung nahelegt, dass der Erfolg von RJ-Verfahren nicht von der Deliktsschwere oder den Vorstrafen der Täterschaft abhängt.¹⁷³⁷ Unklar ist im Übrigen, ob eine günstige Legalprognose auch zu verlangen ist, wenn eine Busse in Frage kommt, weil Bussen nicht bedingt ausgesprochen werden können und der Gesetzeswortlaut sich nicht zu dieser

1732 SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 13 und 19; WOHLERS, AJP 2020, S. 463.

1733 Bericht KRNR Art. 53 StGB, S. 3764–3765; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 36; BOMMER, forumpoenale 2008, S. 173 Fn. 11; BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 35; PFLAUM, AJP 2020, S. 416; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 19 und 26; RUTSCHMANN, S. 258 und 265; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 21; vgl. EXQUIS, AJP 2005, S. 311.

1734 EXQUIS, AJP 2005, S. 309 Fn. 2; BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 34; KANYAR, S. 217; PFLAUM, AJP 2020, S. 415–416; RUTSCHMANN, S. 257; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 6a; HK StGB-WOHLERS, Art. 53 N 2.

1735 BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 2; RUTSCHMANN, S. 258; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 6a; in diesem Zusammenhang fordern SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 20 überzeugend, die hypothetische Teilnahme an einem Wiedergutmachungsverfahren müsse in die Legalprognose miteinbezogen werden; ähnlich KANYAR, S. 218–219; vgl. PFLAUM, AJP 2020, S. 415–416.

1736 ANGST/MAURER, forumpoenale 2008, S. 302 Fn. 3; BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 34; PFLAUM, AJP 2020, S. 416; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 25.

1737 SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 20 mit Verweis auf TRENCZEK/HARTMANN, S. 865; kritisch auch BOMMER, forumpoenale 2008, S. 173; PERRIER DEPEUR-SINGE, ZSR 2020 II, S. 133, 147 sowie 149; PFLAUM, AJP 2020, S. 424 und 427; vgl. zu den empirischen Erkenntnissen auch Rz. 616–629 hiernach.

Frage äussert.¹⁷³⁸ Soweit ersichtlich scheint die Lehre tendenziell aufgrund des Gesetzeswortlauts keine positive Legalprognose bei Bussen zu verlangen.¹⁷³⁹ Im Übrigen ergibt sich aus Art. 53 lit. a StGB *e contrario*, dass sämtliche Delikte vom Anwendungsbereich der Wiedergutmachung erfasst sein können, wenn die Schwelle der bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr nicht überschritten wird, womit namentlich auch Officialdelikte unter die Wiedergutmachung fallen.¹⁷⁴⁰

Wenn Art. 53 lit. b StGB als weitere Voraussetzung sodann ein geringes Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung verlangt, so solle dies der Durchsetzung der Strafzwecke, insbesondere jenen der General- und Spezialprävention,¹⁷⁴¹ aber auch demjenigen des Schuldausgleichs dienen.¹⁷⁴² Freilich sind spezialpräventive Überlegungen bereits Gegenstand der Frage, ob im Kontext von Art. 53 lit. a StGB eine positive Legalprognose gestellt werden kann.¹⁷⁴³ Häufig wird dann von einem geringen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung auszugehen sein, wenn die Straftat einzig Individualinteressen tangiert und die verletzte Person die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert.¹⁷⁴⁴ Verhindern soll das öffentliche Interesse aber auch bei diesen Delikten, dass sich eine finanziell bessergestellte Täterschaft «freikaufen» kann.¹⁷⁴⁵

1738 PFLAUM, AJP 2020, S. 419 Fn. 57 erwägt in diesem Kontext, eine einschränkende Auslegung von Art. 53 lit. a StGB könne nur dadurch erreicht werden, indem die Geringfügigkeit des öffentlichen Interesses in Art. 53 lit. b StGB davon abhängig gemacht werde, ob eine günstige Legalprognose gestellt werden könne; gl.M. SHK OHG-SCHIED-EGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 21; vgl. RUTSCHMANN, S. 265.

1739 PFLAUM, AJP 2020, S. 419; WOHLERS, AJP 2022, S. 463; unentschieden SHK OHG-SCHIED-EGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 21; RUTSCHMANN, S. 265 verlangt eine günstige Legalprognose, wenn es um die Strafbarkeit von Unternehmen geht. Für die übrigen Fälle verweist er auf den geringen Unrechtsgehalt von Übertretungen, was das Problem in diesen Konstellationen als wenig schwerwiegend erscheinen lasse.

1740 BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 8; RUTSCHMANN, S. 268-269.

1741 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 41; SHK OHG-SCHIED-EGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 23; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 29; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 162; vgl. KANYAR, S. 216-217, welcher die Spezialprävention lediglich bei der Legalprognose zu berücksichtigen scheint; ausdrücklich für eine Heranziehung der Spezialprävention einzig bei der Legalprognose PFLAUM, AJP 2020, S. 417-418; gl.M. RUTSCHMANN, S. 270; vgl. ferner BOMMER, *forum poenale* 2008, S. 173.

1742 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3; PFLAUM, AJP 2020, S. 417-418; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 29.

1743 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 41; PFLAUM, AJP 2020, S. 417-418; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 30; SHK OHG-SCHIED-EGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 23.

1744 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3; BGer 6B 278/2012 vom 16. August 2012 E. 1.5; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 41; BOMMER, *forum poenale* 2008, S. 174; PFLAUM, AJP 2020, S. 417; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 29; RUTSCHMANN, S. 267; TRECHSEL/KELLER, *Praxiskommentar StGB*, Art. 53 N 7a.

1745 Botschaft StGB AT-Revision, S. 2066; ACKERMANN/WEILENMANN, S. 42; ANGST/MAURER, *forum poenale* 2008, S. 302-303.

583 Umgekehrt ist demgegenüber das ebenfalls von Art. 53 lit. b StGB verlangte geringe Interesse der verletzten Person an der Strafverfolgung nicht so zu verstehen, dass sie willkürlich über die Anwendung von Art. 53 StGB entscheiden kann. Vielmehr ist die Verweigerung der Zustimmung zur Wiedergutmachung dann unbeachtlich, wenn sie aus «schikanösen» Gründen erfolgt,¹⁷⁴⁶ wobei es letztlich von Einzelfallerwägungen abhängt, wann dies der Fall ist.¹⁷⁴⁷

584 Das im Zuge der Revision am 1. Juli 2019 in Kraft getretene Tatbestandsmerkmal schliesslich, die beschuldigte Person müsse den Sachverhalt eingestehen, entspricht teilweise einem vom Bundesgericht bereits unter altem Recht definierten ungeschriebenen Erfordernis, wonach die Täterschaft für die Wiedergutmachung einen Normverstoss hatte anerkennen müssen.¹⁷⁴⁸ Das Bundesgericht hatte dieses damit begründet, die Wiedergutmachung könne nur dann den Rechtsfrieden wiederherstellen und insofern generalpräventiv wirken, wenn die Täterschaft Verantwortung übernehme, wozu sie zwingend das von ihr verursachte Unrecht einräumen müsse.¹⁷⁴⁹ Insofern geht das revidierte Recht diesbezüglich bei Lichte besehen sogar weniger weit als das alte, weil nur der Lebenssachverhalt, nicht jedoch eine Normverletzung eingestanden werden muss.¹⁷⁵⁰ Für ein RJ-Verfahren nach hiervor dargelegtem Verständnis ist freilich mehr als ein bloss «nacktes Geständnis» erforderlich, da eine Wiedergutmachung im Sinne von RJ nicht erreicht werden kann, wenn ein Sachverhalt zwar zugestanden, dieser jedoch bagatellisiert oder als Missverständnis abgetan wird oder die mutmassliche Täterschaft mit dem massgeblichen Sachverhalt sogar prahlt.¹⁷⁵¹ Soweit es jedoch lediglich um die Frage geht, unter welche konkrete Strafnorm ein Verhalten zu subsumieren wäre, deren Unrechtmässigkeit im Grundsatz von der Täterschaft anerkannt ist, sollte dies die Anwendbarkeit von Art. 53 StGB nicht von

1746 BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 27; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 25; PFLAUM, AJP 2020, S. 417, spricht von «irrationalen oder nicht akzeptablen Beweggründen»; vgl. BGE 136 IV 41 E. 1.2.2; BOMMER, forumpoenale 2008, S. 174; GETH, Rz. 608; KANYAR, S. 216-217; RUTSCHMANN, S. 272-275; WOHLERS, AJP 2022, S. 463; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 162.

1747 Vgl. SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 25; tendenziell kritisch PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 133; ebenfalls kritisch GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 220.

1748 BGE 137 I 16 E. 2.3; BGE 136 IV 41 E. 1.2.1; BGE 135 IV 12 E. 3.5.3; BGer 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.2.3; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 7b; kritisch zu dieser Rechtsprechung RUTSCHMANN, S. 275-278.

1749 BGer 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.2.3; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 7b.

1750 BR-Stellungnahme Art. 53 StGB, S. 4929; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 24; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 7b.

1751 SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 27; ähnlich PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 127; kritisch zum Erfordernis der Anerkennung des Sachverhalts RUTSCHMANN, S. 278-279.

vornherein ausschliessen.¹⁷⁵² Davon abgesehen kann in den Tatbestand von Art. 53 StGB kein Erfordernis hineingelesen werden, die Täterschaft dürfe die Wiedergutmachung nur aus «aufrichtiger Reue», nicht jedoch aus egoistischen Motiven leisten,¹⁷⁵³ wobei es freilich Stimmen in der Doktrin gibt, die eine andere Ansicht vertreten.¹⁷⁵⁴

3.3 Abschliessende Bemerkung

Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass das Schweizer Recht mit Art. 53 StGB auch das von RJ angestrebte Ergebnis der Wiedergutmachung ausdrücklich vorsieht. Danach kann im Einzelfall das Interesse der verletzten Person an einer einvernehmlichen Lösung in Verbindung mit auf Ausgleich und Wiedergutmachung gerichteten Anstrengungen der Täterschaft das staatliche Strafbedürfnis entfallen lassen. Dies ist auch bei Officialdelikten möglich, wie sich aus Art. 53 lit. a StGB ergibt, wonach alle Delikte für die Wiedergutmachung in Frage kommen, solange die hypothetisch auszufällende Strafe nicht die Schwelle einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr bedingt überschreitet. Altrechtlich lag die Schwelle bis zum Jahre 2019 sogar noch bei einer hypothetischen bedingten Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren. Die Bestimmung von Art. 53 StGB zeigt somit, dass das Schweizer Recht erstens (auch im Erwachsenenstrafrecht) bereits zumindest bruchstückhaft alternative Reaktionsweisen auf Straftaten im Sinne von RJ kennt und dass zweitens die Grenze, wo derartige alternative Reaktionsformen (noch) möglich sein sollen, letztlich einzig von der gesellschaftlichen Auffassung abhängt, die durch die Legislative in Gesetzesform gegossen wird. 585

V. Zwischenergebnis

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen kann festgehalten werden, dass das Schweizer Recht mit der Mediation in Strafsachen im Jugendstrafverfahren sowie auch teilweise mit dem Vergleichsverfahren nach Art. 316 StPO bereits Aspekte der prozessualen Seite von RJ kennt. Überdies enthält das eidgenössische Strafrecht mit der Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB auch Facetten der materiellen Seite von RJ. Dem Schweizer Recht sind somit bereits 586

1752 ACKERMANN/WEILENMANN, S. 39; PFLAUM, AJP 2020, S. 426; vgl. PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 127; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 32; SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 34.

1753 EXQUIS, AJP 2005, S. 309-314; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 31; RUTSCHMANN, S. 279-282; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 18; TRECHSEL/KELLER, Praxiskommentar StGB, Art. 53 N 3.

1754 So etwa JOSITSCH, SJZ 2004, S. 8; vgl. für weitere Hinweise auf Stimmen, welche eine aufrichtige Reue verlangen: BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 31.

sämtliche Elemente von RJ bekannt, weshalb LEHMKUHL beizupflichten ist, wenn sie dafürhält, die (vollständige) Einführung von RJ im Erwachsenenstrafrecht stelle keine grundlegende Neuerung dar.¹⁷⁵⁵ Bereits aus den Ausführungen zu Art. 53 StGB wird diesbezüglich deutlich, dass es fraglich erscheint, ob es zwingende grundsätzliche Einwände gegen RJ gibt, wie dies von den Gegnern teilweise ins Feld geführt wird. Im Folgenden sollen entsprechend kurz die empirisch feststellbaren positiven Folgen von RJ-Verfahren für die verletzten Personen beleuchtet werden, bevor anschliessend die wichtigsten Einwände gegen RJ kurz beleuchtet werden.

587 Bereits an dieser Stelle sei vorab aber darauf hingewiesen, dass gerade auch unsere deutschsprachigen Nachbarländer mit dem «Täter-Opfer-Ausgleich» in der Bundesrepublik Deutschland¹⁷⁵⁶ und dem «aussergerichtlichen Tatausgleich» in der Republik Österreich¹⁷⁵⁷ mit Art. 53 StGB vergleichbare – wenn auch nicht deckungsgleiche – Rechtsinstitute kennen.¹⁷⁵⁸ Der Täter-Opfer-Ausgleich und der aussergerichtliche Tatausgleich finden dabei aber auch im Erwachsenenstrafrecht grundsätzlich im Verfahren der Mediation in Strafsachen statt, womit – anders als in der Schweiz – in diesen Ländern auch im Erwachsenenstrafrecht die prozessualen Anforderungen an ein RJ-Verfahren erfüllt werden.¹⁷⁵⁹ Die Erfahrungen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich und mit dem aussergerichtlichen Tatausgleich können dabei als klar positiv bewertet werden.¹⁷⁶⁰ Insofern sollte bei der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs der Blick insbesondere ins grenznahe Ausland nicht gescheut

1755 LEHMKUHL, Rz. 7.6-7.7 (wo zusätzlich darauf hingewiesen wird, dass auch das Sanktionenrecht gewisse Elemente von RJ enthalte, wie beispielsweise Strafmilderungsgründe [vgl. hierzu auch GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 214-215 und 225-226 sowie SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 12]); ähnlich PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 151-152; GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 221.

1756 Vgl. § 46a dStGB i.V.m. §§ 155a und 155b dStPO; eingehend zur Regelung in der Bundesrepublik Deutschland KANYAR, S. 39-101; ferner BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 7; vgl. zur Ausgestaltung als Diversionsverfahren LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 12.

1757 Vgl. § 204 öStPO; eingehend zur Regelung in der Republik Österreich KANYAR, S. 102-142; ferner BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 6; vgl. zur Ausgestaltung als Diversionsverfahren LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 13; einen aussergerichtlichen Tatausgleich kennt im Übrigen auch das Fürstentum Liechtenstein, vgl. § 22g lStPO.

1758 LEHMKUHL, Rz. 7.2; BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 6-7; SHK OHG-SCHIEDEGGER/SCHAUB, Art. 53 StGB N 12; vgl. BSK StPO-EBERLE/HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, Art. 17 JStPO N 4.

1759 Zur prozessualen Ausgestaltung in Deutschland: DÜNKEL/PÄROŞANU S. 304-310, wobei es den Bundesländern obliege, die Einzelheiten der Mediation zu regeln; TRENCZEK/HARTMANN, S. 864 streichen diesbezüglich hervor, dass Täter-Opfer-Ausgleich und Mediation nicht dasselbe seien, sondern Ersterer die Rechtsfolge und Letztere das Verfahren bezeichne; zur prozessualen Ausgestaltung in Österreich: GOMBOTS/PELIKAN, S. 22-28.

1760 Für Deutschland: TRENCZEK/HARTMANN, S. 867-881; für Österreich: GOMBOTS/PELIKAN, S. 33-39.

werden, da die Schweiz von der dort gesammelten Erfahrung, welche inzwischen ein Vierteljahrhundert umfasst, profitieren und so auch eigene Fehler vermeiden kann.¹⁷⁶¹

VI. Positive Effekte der Restorative Justice für die verletzte Person

Das Augenmerk der vorliegenden Arbeit liegt auf den Interessen der verletzten Person. Relevant ist deshalb insbesondere die Frage, ob RJ-Verfahren überhaupt ihren Interessen nützen. Andernfalls stellten sie jedenfalls aus Verletztenperspektive keine Alternative dar. Freilich sei bereits an dieser Stelle verraten, dass die empirischen Erkenntnisse zu RJ-Verfahren den Nutzen für die verletzte Person belegen. 588

Ein erster Indikator hierfür ist die subjektive Zufriedenheit von verletzten Personen, die einen RJ-Prozess durchlaufen haben. Hierzu liegen zum einen verschiedene Meta-Analysen empirischer Studien vor,¹⁷⁶² welche bereits PERRIER in ihrer Arbeit beleuchtete.¹⁷⁶³ Diese Meta-Analysen ergaben übereinstimmend, dass die verletzten Personen, welche an einem RJ-Verfahren teilnahmen, mit der Art der Verfahrensführung zufriedener waren als jene Personen, welche ein traditionelles Strafverfahren durchliefen.¹⁷⁶⁴ Zum anderen wird dieses Ergebnis auch durch zwischenzeitlich erschienene jüngere Einzelstudien spezifisch im europäischen Kontext bestätigt.¹⁷⁶⁵ Eine höhere Zufriedenheit wird im Übrigen auch bei den beschuldigten Personen attestiert.¹⁷⁶⁶ In diesem Zusammenhang konnte überdies auch der Mediation in Strafsachen, welche vor dem Inkrafttreten der StPO im Kanton Zürich eingeführt worden war, eine positive Bilanz bescheinigt werden.¹⁷⁶⁷ 589

1761 Vgl. LEHMKUHL, Rz. 7.2.

1762 In den fraglichen Meta-Analysen wurden jeweils mehrere empirische Untersuchungen herangezogen, um anhand einer Gesamtschau ein (noch aussagekräftigeres) Gesamtergebnis zu errechnen.

1763 Vgl. PERRIER, *La médiation*, S. 72-77; vgl. für eine Übersicht über den aktuellen Forschungsstand zur Wirkung von RJ gegenüber Verletzten ferner BERNDT, S. 168-174.

1764 LATIMER/DOWDEN/MUISE, TPJ 2005, S. 136; SHERMAN/STRANG, S. 62-65; vgl. SHERMAN ET AL., JEC 2005, S. 387-391.

1765 BERNDT, S. 405 und 409; VAN CAMP/WEMMERS, IRV 2013, S. 134-138, wobei sich diese Studie auf Opfer von Gewaltverbrechen konzentrierte.

1766 BONTA ET AL., S. 114, wobei darauf hingewiesen wird, bei den Täterschaften habe es sich vorwiegend um Jugendliche mit geringem Rückfallrisiko gehandelt; LATIMER/DOWDEN/MUISE, TPJ 2005, S. 136 stellen einen schwachen bis moderaten Effekt fest; vgl. BRAITHWAITE, *Regulation*, S. 54-55.

1767 ZANOLINI, *Wiedergutmachung durch Mediation*, S. 278-321.

590 Die zitierten Meta-Analysen belegen ferner, dass die Leistung einer Wiedergutmachung (was in diesem Kontext als Schadenersatzzahlung zu verstehen ist) deutlich höher ist, wenn sie im Rahmen eines RJ-Verfahrens vereinbart wurde, als wenn die Täterschaft zu einer solchen durch das Gericht verpflichtet wurde.¹⁷⁶⁸ Dies bestätigt auch eine Auswertung der jüngeren Daten, welche im Rahmen der (freiwilligen) Täter-Opfer-Ausgleich-Statistik in der Bundesrepublik Deutschland bei denjenigen Stellen erhoben wurden, welche Täter-Opfer-Ausgleich-Verfahren durchführen, und welche von TRENCZEK/HARTMANN ausgewertet wurden.¹⁷⁶⁹ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass viele der mit dem Täter-Opfer-Ausgleich-Verfahren betrauten Stellen über einen «Opferfonds» verfügen, aus welchem den wiedergutmachungswilligen Täterschaften zinslose Darlehen zur Verfügung gestellt werden. Die Rückzahlungsquote dieser Wiedergutmachungsdarlehen belaufe sich auf über 90 %, was als Indiz dafür betrachtet werden kann, dass sich die in einen RJ-Prozess involvierten Personen mit dem einvernehmlich erarbeiteten Ergebnis identifizieren und dieses akzeptieren.¹⁷⁷⁰ In diesem Zusammenhang legt die von BERNDT durchgeführte Untersuchung auch nahe, dass jene verletzten Personen, welche sich zu einem RJ-Verfahren bereiterklären, die von der Täterschaft zu leistende Wiedergutmachung als (ausreichende) Sanktion empfinden und ihr Schuldausgleichsbedürfnis durch diese befriedigt wird.¹⁷⁷¹

591 Hinsichtlich der emotionalen Aspekte von RJ-Prozessen ergab eine 2005 publizierte Studie ferner, eine Entschuldigung seitens der Täterschaft erfolge mit grösserer Wahrscheinlichkeit in einem RJ-Verfahren als in einem traditionellen Strafprozess und werde von den verletzten Person in der Regel eher als aufrichtig empfunden.¹⁷⁷² Die Ergebnisse von BERNDTs Untersuchung deuten diesbezüglich darauf hin, dass der RJ-Prozess einen Raum für die Aufarbeitung des Geschehenen bietet, welcher es der verletzten Person ermöglichen kann, der Täterschaft zu vergeben.¹⁷⁷³ Weil die verletzten Personen, die an einem RJ-Verfahren teilnehmen, offenbar häufig die Wiedergutmachungsleistung als Sanktion gegenüber der Täterschaft begreifen, scheinen RJ-Prozesse auch geeignet, allfällige Vergeltungsbedürfnisse verletzter Personen zu stillen.¹⁷⁷⁴

1768 LATIMER/DOWDEN/MUISE, TPJ 2005, S. 137, wobei in dieser Meta-Analyse auf eine relativ hohe Varianz zwischen den herangezogenen Studien hingewiesen wird; SHERMAN/STRANG, S. 58-59; vgl. auch BRAITHWAITE, Regulation, S. 51-52.

1769 TRENCZEK/HARTMANN, S. 872.

1770 TRENCZEK/HARTMANN, S. 872-874.

1771 BERNDT, S. 409 und 444.

1772 SHERMAN ET AL., JEC 2005, S. 387-388; vgl. SHERMAN ET AL., JEC 2015, S. 526.

1773 BERNDT, S. 418 und 443.

1774 BERNDT, S. 409 und 444.

Eine 2023 publizierte Meta-Analyse von NASCIMENTO / ANDRADE / DE CASTRO RODRIGUES ergab ferner hinsichtlich der emotionalen Auswirkungen von RJ-Verfahren – worunter sowohl Mediation in Strafsachen als auch Conferencing gefasst wurden –, diese Prozesse seien grundsätzlich geeignet, bei verletzten Personen posttraumatische Stresssymptome zu reduzieren,¹⁷⁷⁵ Wutgefühle gegenüber der Täterschaft zu vermindern,¹⁷⁷⁶ und Selbstschuldzuweisungen zu verringern.¹⁷⁷⁷ Hervorgehoben wird überdies, die Datenlage zeige, dass RJ-Verfahren sämtlichen Straftatverletzten dabei helfe, das Geschehene emotional zu überwinden und damit abzuschliessen, unabhängig von der Schwere der Straftat.¹⁷⁷⁸ Insofern scheinen die empirischen Erhebungen die Befürchtung zu entkräften, RJ-Verfahren könnten die Gefahr von Retraumatisierungen erhöhen.¹⁷⁷⁹ Zuzustimmen ist insofern LEHMKUHL/PRUIN, wenn diese festhalten, RJ auszuschliessen, um verletzte Personen vor einer Retraumatisierung zu bewahren, sei «falsch verstandener Opferschutz».¹⁷⁸⁰

Insgesamt kann anhand der bisher verfügbaren empirischen Untersuchungen geschlossen werden, dass RJ die Verletzteninteressen besser als das traditionelle Strafverfahren zu befriedigen vermag, sofern und soweit die verletzte (wie auch die beschuldigte) Person sich freiwillig auf einen RJ-Prozess einlässt. Entsprechend ist in einem nächsten Schritt zu untersuchen, ob RJ auch die in den Strafzwecken verkörperten gesellschaftlichen Interessen zu erfüllen vermag, die durch das Strafrecht verwirklicht werden sollen.

VII. Restorative Justice und die Strafzwecktheorien

Zu prüfen ist die Frage, ob RJ die Ziele des herkömmlichen Strafrechts ebenso gut oder vielleicht sogar besser erfüllen kann. Sofern dies der Fall sein sollte, wäre RJ als mildere Massnahme im Lichte des Verhältnismässigkeitsgebots nach Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 3 BV und angesichts des strafrechtlichen

1775 NASCIMENTO / ANDRADE / DE CASTRO RODRIGUES, TVA 2023, S. 1941.

1776 NASCIMENTO / ANDRADE / DE CASTRO RODRIGUES, TVA 2023, S. 1942, wobei dieser Effekt bei Jugendlichen schwächer als bei Erwachsenen festgestellt werden könne, was mit der Dominanz der Eltern während des RJ-Verfahrens zusammenhängen könne.

1777 NASCIMENTO / ANDRADE / DE CASTRO RODRIGUES, TVA 2023, S. 1942.

1778 NASCIMENTO / ANDRADE / DE CASTRO RODRIGUES, TVA 2023, S. 1943; ähnlich TRENCEK / HARTMANN, S. 865.

1779 Vgl. DÜNKELE ET AL., NK 2023, S. 162; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 15.

1780 LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 14-15.

Ultima Ratio-Grundsatzes vorzuziehen.¹⁷⁸¹ Ebenso wie die sichernden Massnahmen im Sinne von Art. 56–65 StGB als «zweite Spur» dort greifen, wo mangels Schuld eine Strafe nicht verhängt werden kann, würde das RJ-Verfahren als «dritte Spur» dort zum Zuge kommen, wo es den Bedürfnissen der verletzten Person besser zu dienen vermag.¹⁷⁸² Die Folge davon wäre, RJ als Regelfall vorzusehen und retributive Strafjustiz als Rückgriffsmöglichkeit (nur) dort einzusetzen, wo RJ-Verfahren scheitern oder gar nicht erst zum Zuge kommen können.¹⁷⁸³ Es stellt sich daher die Frage, ob RJ-Prozesse die Zwecke, welche mit der Strafe erfüllt werden sollen, ebenfalls zu erreichen vermögen.¹⁷⁸⁴

1. Wiedergutmachung als eigener Strafzweck

595 Eingang sei erwähnt, dass in der Doktrin diskutiert wird, ob die Wiedergutmachung nicht als eigener Strafzweck begriffen werden könnte.¹⁷⁸⁵ Strafe reagiere aus der Perspektive eines solchen Strafzweckes nicht nur auf eine gegen die Gesellschaft gerichtete Rechtsgutsverletzung, sondern setze sich auch mit einer sozialen Beziehung zwischen Täterschaft und verletzter Person auseinander und reagiere insofern ebenso auf die unmittelbaren Auswirkungen der Tat.¹⁷⁸⁶ Der Strafzweck der Wiedergutmachung diene insofern dem Schutz des sozialen Friedens.¹⁷⁸⁷ Dem wird im Schrifttum entgegengehalten, wenn der Zweck der Wiedergutmachung in der Gewährleistung des gesellschaftlichen Friedens liege, gehe es letztlich um Prävention, weshalb die Wiedergutmachung keines eigenen Strafzweckes bedürfe.¹⁷⁸⁸ Entscheidend sei, dass die Wiedergutmachung im Lichte der herkömmlichen Strafzwecke zu bewerten sei und insofern nur dann zur Anwendung gelangen

1781 JACOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1186; KANYAR, S. 177–178; ROXIN / GRECO, § 3 Rz. 74; TRENCZEK / HARTMANN, S. 867; ähnlich DOMENIG, Symbolik, S. 310; RUTSCHMANN, S. 87–88; vgl. zum verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot, welches zur Anwendung des mildesten verfügbaren Mittels anhält: OFK BV-BIAGGINI, Art. 5 N 21 sowie Art. 36 N 23; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 69–71 sowie Art. 36 N 56; SCHINDLER, SG-Kommentar BV, Art. 5 N 56; SCHWEIZER / KREBS, SG-Kommentar BV, Art. 36 N 55.

1782 ROXIN / GRECO, § 3 Rz. 74; zum *Ultima Ratio*-Grundsatz ferner GETH, Rz. 9–12; ROXIN / GRECO, § 2 Rz. 97–102f; STRATENWERTH, § 3 Rz. 14.

1783 TRENCZEK / HARTMANN, S. 867; RUTSCHMANN, S. 87–88.

1784 Vorliegend ausgeblendet wird der Ansatz, RJ als parallel zum traditionellen Strafprozess laufendes Verfahren auszugestalten; vgl. zu den mit einem solchen Modell verbundenen Vor- und Nachteilen LEHMKUHL / PRUIN, ZStrR 2024, S. 17–19.

1785 Vgl. zu dieser Thematik auch die Ausführungen in Rz. 178–179 hiervor.

1786 SEELMANN, ZEE 1981, S. 53–54.

1787 SEELMANN, ZEE 1981, S. 54.

1788 ROXIN, S. 46–47; ebenfalls ablehnend LK StGB-SCHNEIDER, Vor §§ 46–50 N 33 sowie § 46 N 39.

dürfe, wenn sie diese mindestens ebenso gut zu erfüllen vermöge.¹⁷⁸⁹ Dem ist m.E. zuzustimmen, wobei sich dieser Schluss bereits aus den Überlegungen zur Verhältnismässigkeit ergibt, weil ein milderes Mittel nur ein solches sein kann, welches denselben Zweck erreicht.

Gegen die Wiedergutmachung als eigenen Strafzweck spricht m.E. überdies folgender Gedanke: Strafe ist eine auf Zwang basierende Übelszufügung durch den Staat.¹⁷⁹⁰ Wiedergutmachung ist daher keine Strafe.¹⁷⁹¹ Das ergibt sich bereits aus der Konzeption des Gesetzes. Dieses nennt als Strafarten die Geldstrafe (Art. 34–36 StGB), die Freiheitsstrafe (Art. 40–41 StGB) und die Busse (Art. 106 StGB). Die Wiedergutmachung, welche das Gesetz in Art. 53 StGB als die auf Unrechtsausgleich und eine allfällige Versöhnung mit der verletzten Person gerichteten Bemühungen der Täterschaft definiert, begründet demgegenüber bei gegebenen Voraussetzungen gerade den Verzicht auf eine solche Strafe. Entsprechend erscheint es widersprüchlich, die Wiedergutmachung als Zweck der Strafe zu definieren, wenn sie diese verhindert.

Argumentieren liesse sich zwar, dass die Auseinandersetzung mit der eigenen Tat und mit der verletzten Person für die beschuldigte Person durchaus eine Belastung oder eben ein Übel darstellen kann.¹⁷⁹² Die Wiedergutmachung wird der Täterschaft aber vom Staat nicht zwangsweise auferlegt. Man mag sich darüber streiten, ob sich eine beschuldigte Person frei für einen RJ-Prozess entscheiden kann, wenn sie weiss, andernfalls werde ein herkömmliches Strafverfahren mit einer allfälligen Strafe an dessen Ende durchgeführt.¹⁷⁹³ Aber selbst wenn man insofern keine gänzliche Freiwilligkeit annehmen wollte, so liesse sich dennoch nicht sagen, der beschuldigten Person werde mit der Wiedergutmachung zwangsweise ein staatlich durchsetzbares Übel auferlegt. Es erscheint daher weder notwendig noch stimmig, einen Strafzweck der Wiedergutmachung zu konstruieren.

Nicht dasselbe ist es, wenn man die Wiedergutmachung als Strafrechtswitzweck anstatt als Strafzweck zu begreifen suchte, also wenn es um die (vorgelegerte) Begründung der Existenz des Strafrechts als solchem geht und nicht darum, die konkrete Strafe gegenüber der Täterschaft zu legitimieren.¹⁷⁹⁴

1789 BLATTNER, S. 185–186; KANYAR, S. 168–169.

1790 ROXIN/GRECO, § 2 Rz. ii.

1791 WOHLERS, AJP 2022, S. 473.

1792 So bereits CHRISTIE, BJC 1977, S 9; ferner DOMENIG, Symbolik, S. 281; GADE, TIJRJ 2022, S. 43–44, m.w.H.; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 13–14.

1793 Vgl. WOHLERS, AJP 2022, S. 471; vgl. zu dieser Thematik auch Rz. 635–639 hiernach.

1794 HILF, Restoration, S. 13–22, hält im Kontext des österreichischen Rechts dafür, dieses berücksichtige die Interessen der konkret verletzten Person sowohl im materiellen als auch im Prozessrecht, weshalb es an der Zeit sei, auch dogmatisch einen Strafrechts-

Sieht man die Wiedergutmachung als (eines der) Fundamente des Strafrechts an, so ergibt sich daraus aber nur das, was sich auch aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 3 BV ergibt, nämlich dass der Staat immer das mildeste aller verfügbaren Mittel anwenden muss.¹⁷⁹⁵ Entsprechend sind RJ-Verfahren als «dritte Spur» vorzuziehen, wenn und soweit sie die Aufgabe der Bewahrung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens so gut wie die klassische Strafe zu erfüllen vermögen.¹⁷⁹⁶

2. Generalprävention

2.1 Allgemeines

599 Um als milderer Mittel gegenüber einer retributiven Strafjustiz gelten zu können, muss RJ somit dieselben Zwecke erreichen können, weil ein Mittel nur dann milder sein kann, wenn es ebenso geeignet ist, die angestrebten Ziele zu erreichen, wie das schärfere.¹⁷⁹⁷ Ein wichtiger traditioneller Strafzweck ist dabei die Generalprävention.¹⁷⁹⁸ Dieser Aspekt ist uns bereits bei Art. 53 StGB begegnet, in dessen Kontext eine Strafbefreiung ebenfalls nur dann als zulässig erachtet wird, wenn die Wiedergutmachung als geeignet erscheint, generalpräventiv zu wirken.¹⁷⁹⁹

2.2 Negative Generalprävention

600 Bezweifelt wird zuweilen, ob RJ-Verfahren die Aufgabe der Abschreckung erfüllen können, wenn an ihrem Ende eine Strafbefreiung in Aussicht steht.¹⁸⁰⁰ Dem halten andere Stimmen entgegen, abschreckend wirke in erster Linie die Angst, entdeckt zu werden, und nicht die Furcht vor der Bestrafung an sich.¹⁸⁰¹

zweck der «Restoration» anzuerkennen; für die Wiedergutmachung als Strafrechtszweck ferner SAUTNER, Opferinteressen, S. 114-115 sowie 367-370; vgl. GETH, Rz. 3 und 608; zu den Strafrechtswzwecken generell ROXIN/GRECO, § 2; STRATENWERTH, § 3 Rz. 1-14; vgl. auch den Hinweis auf die expressiven Straftheorien in Rz. 196 hiervor.

1795 Vgl. hierzu OFK BV-BIAGGINI, Art. 5 N 21 sowie Art. 36 N 23; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 69-71 sowie Art. 36 N 56; SCHINDLER, SG-Kommentar BV, Art. 5 N 56; SCHWEIZER/KREBS, SG-Kommentar BV, Art. 36 N 55.

1796 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 74; ähnlich DOMENIG, Symbolik, S. 310; KANYAR, S. 177-178; RUTSCHMANN, S. 87-88; TRENCZEK/HARTMANN, S. 867; vgl. KLEY-STRULLER, S. 69-70; ferner auch JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1186; zum Strafrecht als *Ultima Ratio* ferner GETH, Rz. 9-12; ROXIN/GRECO, § 2 Rz. 97-102f; STRATENWERTH, § 3 Rz. 14.

1797 Vgl. BGE 140 I 2 E. 9.2.2; SCHWEIZER/KREBS, SG-Kommentar BV, Art. 36 N 55.

1798 Vgl. zur Definition der Generalprävention Rz. 182 hiervor.

1799 Vgl. Rz. 582 hiervor.

1800 WOHLERS, AJP 2022, S. 473.

1801 KANYAR, S. 176; PERRIER, La médiation, S. 272; vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 279-282.

Dieses Argument überzeugt. So deuten entsprechende empirische Erhebungen 601
 darauf hin, dass die Strafdrohung eines bestimmten Straftatbestands
 und die mit dessen Verletzung verbundene Strafhöhe für sich alleine genom-
 men nicht abschreckend wirken.¹⁸⁰² Das überrascht wenig, weil der ganz über-
 wiegende Teil der Bevölkerung über ein nur sehr geringes Wissen darüber
 verfügen dürfte, welche konkreten Strafen für welche spezifischen Delikte
 verhängt werden.¹⁸⁰³

Im Sinne negativer Generalprävention konnte als abschreckendes Mo- 602
 ment bisher empirisch in erster Linie die subjektiv empfundene Entde-
 ckungswahrscheinlichkeit nachgewiesen werden.¹⁸⁰⁴ In der Literatur wird
 damit übereinstimmend festgestellt, die Datenlage spreche dafür, dass Delin-
 quenz zurückgehe, wenn Polizeipräsenz erhöht werde. Dies spreche eben-
 falls dafür, dass in erster Linie die subjektiv empfundene Entdeckungswahr-
 scheinlichkeit von Straftaten abhalte, während die allfällige Strafe selbst
 nicht entscheidend sei.¹⁸⁰⁵ Hierauf gründet auch die Erkenntnis der «Aus-
 tauschbarkeit der Sanktionen».¹⁸⁰⁶

Sofern und soweit von einem Abschreckungseffekt durch das Strafver- 603
 folgungsrisiko ausgegangen werden kann, wird in der Forschung ferner dar-
 auf hingewiesen, dass eine solche Abschreckung nur gegenüber jenen Perso-
 nen wirke, welche die Begehung von Straftaten als eine Handlungsoption
 neben anderen begreifen und insofern eine Abwägung zwischen legalem und
 illegalem Handeln treffen.¹⁸⁰⁷ Insofern spiele die negative Generalprävention
 nur bei Personen mit bewusstem Verbrechenskalkül eine Rolle.¹⁸⁰⁸ Gerade
 bei Delikten im Affekt oder unter Stress könne eine solche Abwägung der
 Täterschaft jedoch nicht unterstellt werden.¹⁸⁰⁹

Entsprechend ist der Doktrin zuzustimmen, welche RJ auch unter dem 604
 Gesichtspunkt der Abschreckung als taugliche Alternative zum traditionel-
 len Strafprozess erachtet. Wenn und soweit RJ als Verweisungsverfahren in
 das unter staatlicher Hoheit geführte Strafverfahren integriert wird und ein

1802 DOOB/WEBSTER, S. 187 und 191 m.w.N.; STRENG, Rz. 59 und 64, m.w.N.

1803 Vgl. zur verfügbaren empirischen Datenlage zu dieser Frage APEL, JQC 2013, S. 73-81;
 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, MschrKrim 2023, S. 79; PATERNOSTER, S. 84-96

1804 PATERNOSTER, S. 96-102 m.w.N. PATERNOSTER ET AL., JCLC 1983, S. 296 m.w.N.;
 STRENG, Rz. 59 und 64, m.w.N.; hierauf weist auch DOMENIG, Symbolik, S. 280 hin.

1805 NAGIN, S. 167-172, m.w.N.

1806 KANYAR, S. 176; STRATENWERTH, § 2 Rz. 21.

1807 WIKSTRÖM/TSELONI/KARLIS, EJC 2011, S. 405-406 und 409-417.

1808 DOMENIG, Symbolik, S. 280; WIKSTRÖM/TSELONI/KARLIS, EJC 2011, S. 417; vgl. WRIGHT
 ET AL., JRCD 2004, S. 205-206.

1809 HARTMANN, S. 138.

herkömmliches Strafverfahren weiterhin möglich bleibt, erfolgt auf die Straftat eine ausreichende staatliche Reaktion. Denn die Durchführung eines RJ-Prozesses ist bei einer solchen Ausgestaltung kein Automatismus, sondern über sie muss im Nachgang der Straftat erst entschieden werden. Es sind insofern keine Gründe ersichtlich, weshalb zu befürchten wäre, das Strafrecht könnte durch RJ an Abschreckungswirkung verlieren (soweit eine solche überhaupt besteht).¹⁸¹⁰

2.3 Positive Generalprävention

a) Grundsätzliches

605 Wie bei der negativen Generalprävention wird im Schrifttum auch bei der positiven Generalprävention in Frage gestellt, ob RJ diese Aufgabe erfüllen kann, das heisst, ob ein RJ-Prozess die strafrechtlichen Normen und damit den Rechtsfrieden zu stabilisieren vermag.¹⁸¹¹

606 In diesem Zusammenhang gilt es indes zunächst zu beachten, dass moderne Gesellschaften über vielfältige einander überlagernde und sich gegenseitig durchdringende Regelungssysteme verfügen, zu denen beispielsweise «Brauch, Sitte, Konvention und Religion» gezählt werden können.¹⁸¹² Diese Regelungssysteme verlangen oder verbieten häufig vergleichbares Verhalten wie das Strafrecht und sind diesem vorgelagert.¹⁸¹³ Überdies gibt es heutzutage keine modernen Industriegesellschaften ohne Strafrecht, welche als Vergleichsgruppe herangezogen werden könnten, um die These der positiven Generalprävention zu prüfen.¹⁸¹⁴ Es lässt sich deshalb kein «eindeutiger kausaler Zusammenhang zwischen Strafrecht und gesellschaftlicher Norm(re)produktion» belegen.¹⁸¹⁵ Insgesamt lässt sich die These der positiven Generalprävention somit grundsätzlich (und unabhängig von der hier interessierenden Frage) weder eindeutig be- noch widerlegen.¹⁸¹⁶ Diesbezüglich wird

1810 DOMENIG, Symbolik, S. 278-282; GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 223; KANYAR, S. 176; vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 9; PERRIER, La médiation, S. 272; ähnlich sprechen sich JACOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1186 dafür aus, dass das traditionelle Strafverfahren als Rückfalloption neben RJ verfügbar bleiben müsse, wobei sie dies nicht ausdrücklich mit präventiven Überlegungen verknüpfen.

1811 WOHLERS, AJP 2022, S. 473.

1812 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, MschrKrim 2023, S. 78; vgl. SINGELNSTEIN/KUNZ, § 20 Rz. 10.

1813 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, MschrKrim 2023, S. 78; SINGELNSTEIN/KUNZ, § 20 Rz. 10.

1814 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, MschrKrim 2023, S. 78; SCHUMANN, S. 18; SINGELNSTEIN/KUNZ, § 20 Rz. 11.

1815 MÜLLER-TUCKFELD, S. 127; zustimmend HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, MschrKrim 2023, S. 78.

1816 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 30.

in der Literatur freilich überzeugend darauf hingewiesen, die Abwesenheit empirischer Nachweise sei nicht gleichbedeutend mit einer Widerlegung.¹⁸¹⁷

Soweit Forschung zu positiver Generalprävention verfügbar ist, deutet diese immerhin darauf hin, dass jene Personen, die eine Verhaltensnorm stark akzeptieren, kaum erwägen, diese Norm zu verletzen, unabhängig davon, wie hoch sie das Entdeckungsrisiko im Falle einer Normverletzung einschätzen.¹⁸¹⁸ In diesem Zusammenhang ergaben sich aus einer in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Analyse der Befragungen von Jugendlichen allerdings Hinweise darauf, wonach die regelmässige Verletzung von Strafnormen im Freundeskreis die eigene Normakzeptanz schwächen könnte. Demnach habe bei jenen Personen eine höhere Bereitschaft zu Körperverletzungsdelikten bestanden, welche Kontakte zu Personen unterhielten, die selbst Gewaltdelikte begangen hatten.¹⁸¹⁹ Es liege in diesen Konstellationen nahe, anzunehmen, dass die normverletzenden Personen von straflos gebliebenem deliktischem Verhalten berichtet hätten.¹⁸²⁰ Entsprechend stützt dieses Ergebnis die Theorie der positiven Generalprävention insofern, als Kontakte zu befreundeten gewaltbereiten Personen zu einer Art «stellvertretender Strafflosigkeitserfahrung» führen könnten, wodurch die «innere Bejahung des Gewaltverbots» erschüttert und die moralische Verbindlichkeit von Verhaltensnormen geschwächt werden könnten.¹⁸²¹ Dies würde wiederum die Hypothese bestätigen, wonach eine geringere Normakzeptanz mit einer höheren Bereitschaft einhergehen könnte, diese Norm zu verletzen.¹⁸²²

Freilich gilt es bezüglich der erläuterten Auswertung zu bedenken, dass hier peerbezogene Dynamiken spielen und die Daten spezifisch bei Jugendlichen erhoben wurden, weshalb unklar ist, ob aus diesen empirischen Erhebungen Verallgemeinerungen für die gesamte Gesellschaft gezogen werden können.¹⁸²³ Gestützt werden diese Erkenntnisse aber immerhin durch weitere empirische Forschung aus den USA, welche auch Erwachsene mitein-

1817 DOOB/WEBSTER, S. 145; mit dem veranschaulichenden Vergleich, wer eine Socke verlegt habe und diese nicht mehr finde, könne deshalb auch nicht einfach davon ausgehen, die Socke habe aufgehört zu existieren.

1818 HERMANN, S. 211-212.

1819 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, *MschKrim* 2023, S. 84-85; vgl. auch HERMANN, S. 215, welcher bereits die Hypothese aufgestellt hatte, wonach Normabweichungen in einer Peergroup tendenziell zu einer geringeren Normakzeptanz innerhalb der Gruppe führe.

1820 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, *MschKrim* 2023, S. 84-85.

1821 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, *MschKrim* 2023, S. 85.

1822 Vgl. HERMANN, S. 212.

1823 HIRTENLEHNER/REINECKE/STEMMLER, *MschKrim* 2023, S. 85-86; vgl. auch zur besonderen Situation von Peerbeziehungen unter Jugendlichen HERMANN, S. 213.

bezieht.¹⁸²⁴ So wurden den Teilnehmenden einer US-amerikanischen Studie zunächst Fragen unter anderem zu ihrer Akzeptanz strafrechtlicher Ge- und Verbote gestellt. In der Folge wurden den Studienteilnehmenden verschiedene reale Fälle geschildert, in denen das Strafrechtssystem die strafrechtlichen Normen aus formellen Gründen nicht verteidigen konnte. Anschliessend erfolgte eine erneute Befragung der teilnehmenden Personen, wobei bei diesen die Akzeptanz gegenüber den strafrechtlichen Normen gesunken war.

b) Punitivität

609 Im Kontext der positiven Generalprävention könnte auch eine steigende Punitivität in der Bevölkerung eine Rolle spielen, welche gemäss einem Teil der Literatur zu beobachten sei.¹⁸²⁵ Punitivität definiert sich dabei vereinfacht gesagt als Verlangen, auf normabweichendes Verhalten mit Vergeltung zu reagieren.¹⁸²⁶ Oder etwas plakativ ausgedrückt geht es bei Punitivität um «Straflust».¹⁸²⁷

610 Für die Schweiz geht aus einer 2019 publizierten Studie hervor, dass mehr als zwei Drittel der befragten Personen insgesamt höhere Strafen befürworten würden.¹⁸²⁸ Demgegenüber ergab eine von KUHN in den Jahren 2000, 2007 und 2015 bei der allgemeinen schweizerischen Bevölkerung sowie bei den Gerichten durchgeführte Befragung, dass kein signifikanter Unterschied zwischen Gerichten und Allgemeinbevölkerung festgestellt werden konnte, wenn es um die Festlegung angemessener Strafen im Einzelfall gehe.¹⁸²⁹ Entsprechend wird in der Studie geschlossen, die These, wonach die Bevölkerung eine schärfere Bestrafungspraxis verlange, als diese von den Gerichten praktiziert werde, lasse sich empirisch nicht erhärten.¹⁸³⁰

611 CONINX hält den Schlussfolgerungen von KUHN allerdings entgegen, spezifisch im Bereich der Gewalt- und Sexualdelikte sei durchaus ein Bedürfnis nach härterer Sanktionierung beobachtbar. Dies verdeutliche sowohl ein in der Studie von KUHN aufgeführter fiktiver Vergewaltigungsfall¹⁸³¹ als auch

1824 ROBINSON, NULR 2017, S. 1581-1588, m.w.H.

1825 Vgl. zur These der steigenden Punitivität ALBRECHT, ZStrR 2013, S. 388-389; SINGELN-STEIN/KUNZ, § 23 Rz. 45-48 m.w.H.

1826 DOMENIG, Symbolik, S. 192 Fn. 828; SINGELNSTEIN/KUNZ, § 23 Rz. 43.

1827 SINGELNSTEIN/KUNZ, § 23 Rz. 43.

1828 BAIER, S. 55-57 und 89.

1829 KUHN, juste peine, passim; im Rahmen der fraglichen Studie mussten die Befragten anhand von fiktiven Fällen beantworten, was für eine Strafe sie im konkreten Fall als angemessen erachteten.

1830 KUHN, juste peine, S. 62

1831 CONINX, S. 222-223, mit Verweis auf KUHN, juste peine, S. 62.

die parlamentarische Debatte zur Verschärfung von Strafen primär im Bereich der Sexual- und Gewaltdelikte.¹⁸³² Beachtet werden müsse aber auch, dass Personen ohne juristische Vorbildung den Unterschied zwischen Strafen und Massnahmen in der Regel nicht kennen würden.¹⁸³³ In der Bevölkerung sei insofern nicht so sehr eine erhöhte Punitivität, sondern ein steigendes Sicherheitsbedürfnis zu beobachten,¹⁸³⁴ was sich etwa auch an den in den letzten Jahren angenommenen Volksinitiativen zeige.¹⁸³⁵ Mit diesen Entwicklungen stimme überein, dass keine Anzeichen erkennbar seien, wonach die Legislative generell – namentlich bei Vermögensdelikten – die Erhöhung von Strafen anstrebe.¹⁸³⁶ Dieser Befund von CONINX deckt sich tendenziell mit dem am 1. Juli 2023 in Kraft getretenen Gesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen, in welchem die Strafverschärfungen in erster Linie Sexual- und Gewaltdelikte betreffen.¹⁸³⁷

Zu berücksichtigen gilt es bei alledem, dass insbesondere die Kriminalitätsfurcht einen massgeblichen Einfluss auf das Sanktionierungsbedürfnis der Bevölkerung zu haben scheint.¹⁸³⁸ In diesem Kontext zeigt die empirische Datenlage interessanterweise, dass Kriminalitätsfurcht nicht zwingend die

1832 CONINX, S. 216–217, mit Hinweisen zu entsprechenden parlamentarischen Vorstössen.

1833 CONINX, S. 224–225.

1834 CONINX, S. 220–221.

1835 CONINX, S. 220–221 verweist insbesondere auf die «Verwahrungsinitiative», welche die Einführung der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB für insbesondere Sexual- und Gewaltdelikte zur Folge hatte; die «Ausschaffungsinitiative», aufgrund welcher in Art. 66a–66d StGB die strafrechtliche Landesverweisung wieder eingeführt wurde; oder etwa die «Pädophileninitiative», welche die Einführung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots für Berufe mit Kontakt zu besonders schutzbedürftigen Personen verlangte, wenn die Täterschaft wegen Sexualdelikten zum Nachteil solcher Personen verurteilt wurde (vgl. Art. 67 Abs. 2^{bis}–6 StGB).

1836 CONINX, S. 222–223.

1837 Vgl. Botschaft Strafrahmenharmonisierung, S. 2843–2844; für Gewerbmässigkeit wurde beispielsweise eine einheitliche Mindeststrafe von sechs Monaten eingeführt, was bei gewissen Tatbeständen eine Verschärfung (z.B. Diebstahl gemäss Art. 139 StGB) und bei anderen eine Milderung bedeutet (gewerbmässige Erpressung nach Art. 156 Ziff. 2 StGB sowie gewerbmässiger Wucher nach Art. 157 Ziff. 2 StGB, für welche altrechtlich eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr vorgesehen war; bei der gewerbmässigen Datenbeschädigung nach Art. 144^{bis} Ziff. 2 StGB wurde demgegenüber zwar die Mindeststrafe von einem Jahr auf sechs Monate Freiheitsstrafe reduziert, dafür aber der Strafrahmen von altrechtlich maximal fünf Jahren auf zehn Jahre erhöht). Ein weiteres Beispiel für eine – zumindest symbolische – Milderung der Mindeststrafandrohung stellt etwa die qualifizierte Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 3 StGB dar, bei welcher die Möglichkeit einer Geldstrafe eingeführt wurde (zuvor fakultative «Mindeststrafe» von einem Jahr Freiheitsstrafe).

1838 SPYCHER, S. 174; vgl. KURY ET AL., SZK 1/2005, S. 4; OBERHOLZER, forumpoenale 2008, S. 47.

tatsächliche Kriminalitätsentwicklung widerspiegeln muss.¹⁸³⁹ Im Kontext der von BAIER in der Schweiz durchgeführten Studie gab etwa mehr als die Hälfte der befragten Personen an, im Studienzeitraum seien Straftaten häufiger geworden.¹⁸⁴⁰ Demgegenüber zeigte die Polizeiliche Kriminalstatistik in dieser Zeitspanne insgesamt einen Rückgang von Kriminalität, wobei insbesondere die Zahlen bei Diebstahl, Raub und einfacher Körperverletzung rückläufig waren, während sie sich namentlich bei sexuellen Gewaltdelikten und schwerer Körperverletzung stabil verhielten.¹⁸⁴¹ Die Studie zeigte ferner, dass jene Personen, welche eine Zunahme von Kriminalität annahmen, tendenziell auch eine grössere Kriminalitätsfurcht aufwiesen.¹⁸⁴² Die Untersuchung belegte überdies im Einklang mit anderen empirischen Erhebungen¹⁸⁴³ den grossen Einfluss von Medienkonsum auf die Kriminalitätswahrnehmung und auf das Sanktionierungsbedürfnis: mit dem Konsum von Privatsendern und Boulevard- und/oder Gratiszeitungen gehe demnach eine erhöhte Wahrnehmung von Kriminalität und damit ein steigendes Strafbefürfnis einher.¹⁸⁴⁴

613 In diesem Kontext legt die Studie von BAIER ferner Wechselwirkungen zwischen Politik und Bevölkerung nahe: jene Personen, welche sich selbst politisch eher rechts verorten, würden Kriminalität insgesamt eher als Problem wahrnehmen und tendenziell höhere Strafen fordern, was wiederum von Parlamentsmitgliedern dieses politischen Spektrums dazu genutzt werde, die Gunst der entsprechend eingestellten Stimmbevölkerung an sich zu binden.¹⁸⁴⁵

c) Schlussfolgerung

614 Auch wenn zu konstatieren ist, dass sich positive Generalprävention nicht eindeutig be- oder widerlegen lässt, scheint angesichts der vorstehend erläuterten Studien jedenfalls nicht ausgeschlossen, das Ausbleiben staatlicher Reaktion auf Straftaten könnte das Vertrauen der Bevölkerung in die Normgeltung erschüttern. Im Kontext von RJ gilt hier aber dasselbe Argument wie bereits bei der negativen Generalprävention: sofern und soweit RJ in die traditionelle Strafjustiz eingebunden wird und Strafe als Rückfalloption möglich

1839 SPYCHER, S. 180.

1840 BAIER, S. 48-49

1841 BAIER, S. 18.

1842 BAIER, S. 49.

1843 BAIER ET AL., S. 132; KAMENOWSKI/BAIER, S. 867.

1844 BAIER, S. 59; eingehend zum Einfluss von Massenmedien ferner SPYCHER, S. 175-180 m.w.H.

1845 BAIER, S. 57-60 und 89; vgl. KURY ET AL., SZK 1/2005, S. 5.

bleibt, erfolgt durch RJ eine staatliche Reaktion auf Straftaten, womit nicht zu befürchten ist, dass das Vertrauen der Gesellschaft in die Normgeltung erodieren würde.¹⁸⁴⁶ Dass eine Wiedergutmachung ebenfalls generalpräventiv wirken kann, hat auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt.¹⁸⁴⁷ Soweit im Übrigen mit dem Strafbedürfnis der Bevölkerung argumentiert wird, gilt es zu beachten, dass dieses vom öffentlichen Diskurs in Medien und Politik mitbeeinflusst wird,¹⁸⁴⁸ womit die Ablehnung von RJ mit dem Verweis auf die gesellschaftliche Punitivität zumindest zum Teil zirkulär erscheint. Die positive Generalprävention spricht jedenfalls nicht prinzipiell gegen RJ. Vielmehr überzeugt die Auffassung von LEHMKUHL/PRUIN, wonach das Straf(verfahrens)recht die Interessen der konkret verletzten Person mitberücksichtigen muss, um die Aufgabe der Normstabilisierung umfänglich bewältigen zu können.¹⁸⁴⁹ Freilich dürfte ebenso jenen Stimmen zuzustimmen sein, die dafürhalten, ab einer gewissen Schwelle wiege verübtes Unrecht derart schwer, dass nur staatliche Übelzufügung durch Strafe das Normvertrauen und den Rechtsfrieden wiederherstellen könne.¹⁸⁵⁰ Wann von derart schwerwiegendem Unrecht auszugehen ist, ist allerdings Gegenstand gesellschaftlicher Verhandlungen.¹⁸⁵¹

3. Spezialprävention

3.1 Allgemeines

Der Strafzweck der Spezialprävention richtet sich an die Täterschaft.¹⁸⁵² Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung komme der Spezialprävention grundsätzlich der Vorrang gegenüber den anderen Strafzwecken zu, wobei

1846 Eine positiv generalpräventive Wirkung bejahen namentlich auch GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 223; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 10; KANYAR, S. 177-178; ROXIN, S. 49-50; ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 73; TRENCZEK/HARTMANN, S. 875-876; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 156-157; ähnlich DOMENIG, Symbolik, S. 283-286, welcher allerdings konstatiert, gesellschaftliche Interessen könnten nicht tel quel mit Opferinteressen gleichgesetzt werden.

1847 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3.

1848 DOMENIG, Symbolik, S. 339.

1849 LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 10-11.

1850 DOMENIG, Symbolik, S. 304-305; LEHMKUHL, Rz. 7.24 und 7.29; WOHLERS, AJP 2022, S. 474; RUTSCHMANN, S. 88, 111 und 349; so auch das Votum von Bundesrätin Karin Keller-Sutter im Nationalrat bei den Beratungen zur Revision der StPO: AB NR 2021, S. 629; vgl. HÖRNLE, Strafbegründungstheorien, S. 28.

1851 FELS/BLUM/RUCKSTUHL, forumpoenale 2022, S. 368; WOHLERS, AJP 2022, S. 474; vgl. LEHMKUHL, Rz. 7.24; vgl. hierzu auch Rz. 648-655 hiernach.

1852 ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 11-20; STRATENWERTH, § 2 Rz. 16-19; vgl. zur Definition der Spezialprävention Rz. 181 hiavor.

diese auch zu berücksichtigen und in eine Rangfolge zu bringen seien.¹⁸⁵³ Ob die Ziele der Spezialprävention tatsächlich erreicht werden und ob Unterschiede zwischen RJ und traditioneller Strafjustiz bestehen, lässt sich empirisch natürlich leichter prüfen als bei der Generalprävention. Im Folgenden soll ein geraffter Überblick über die wesentlichen Erkenntnisse der empirischen Forschung zur Spezialprävention im Zusammenhang mit RJ dargelegt werden.

3.2 Verringerung des Rückfallrisikos

a) Grundsatz

616 In Bezug auf die Frage, ob RJ-Prozesse einen günstigeren oder schlechteren Einfluss auf die Rückfallquote haben als die traditionelle Strafjustiz, sind zunächst die bereits von PERRIER zitierten Meta-Analysen heranzuziehen.¹⁸⁵⁴

617 In einer im Jahre 2005 von LATIMER/DOWDEN/MUISE publizierten Meta-Analyse wurden 32 Studien durchleuchtet. Diese Erhebung ergab, dass RJ-Verfahren in über zwei Dritteln aller Fälle erfolgreicher in der Verminderung von Rückfälligkeit waren als die traditionelle Strafjustiz.¹⁸⁵⁵ Allerdings bestanden bei den verschiedenen in die Analyse einbezogenen Studien mitunter relativ grosse Unterschiede, und teilweise schien RJ sogar schlechter abzuschneiden als herkömmliche Strafverfahren. LATIMER/DOWDEN/MUISE konnten hierfür keine eindeutige Erklärung finden.¹⁸⁵⁶

618 Eine von BONTA/JESSEMAN/RUGGE/CORMIER durchgeführte, im Jahre 2006 publizierte Meta-Analyse von 39 Studien stellte bei RJ-Verfahren im Grundsatz ebenfalls eine – zwar geringe, aber dennoch statistisch signifikante – niedrigere Rückfallrate fest im Vergleich zur traditionellen Strafjustiz.¹⁸⁵⁷ Dabei wurden Hinweise festgestellt, wonach der positive Einfluss auf die Rückfallquote nur dann vorzuliegen schein, wenn das RJ-Verfahren auf Freiwilligkeit basiere, während gerichtlich angeordnete RJ-Prozesse die Rückfälligkeit nicht positiv zu beeinflussen schienen.¹⁸⁵⁸ Des Weiteren sei RJ besonders

1853 BGE 134 IV 1 E. 5.4.1; BGE 129 IV 161 E. 4.2.

1854 PERRIER, *La médiation*, S. 78-82; PERRIER untersuchte diese Meta-Analysen unter dem Blickwinkel, ob RJ die selbstgesetzten Ziele erreicht (umfassend PERRIER, *La médiation*, S. 68-85). Im vorliegenden Kontext sind diese Studien daraufhin zu untersuchen, ob RJ auch die traditionellen Strafzwecke zu erfüllen vermag. Gerade unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention überschneiden sich diese Fragestellungen freilich.

1855 LATIMER/DOWDEN/MUISE, TPJ 2005, S. 137.

1856 LATIMER/DOWDEN/MUISE, TPJ 2005, S. 137-138; vgl. zu Studien, die im Ausnahmefall einen negativen Einfluss von RJ auf die Legalprognose festgestellt haben, ferner Rz. 624-628 hiernach.

1857 BONTA ET AL., S. 117.

1858 BONTA ET AL., S. 117.

wirksam bei Täterschaften mit einem niedrigen Rückfallrisiko.¹⁸⁵⁹ Bei Täterschaften mit einem hohen Rückfallrisiko bestünden demgegenüber Anzeichen, wonach RJ-Verfahren nicht dazu geeignet seien, dieses Risiko zu verringern.¹⁸⁶⁰

Eine im Jahre 2007 veröffentlichte Meta-Analyse von Studien zu in Australien, Kanada, Neuseeland, den USA sowie dem Vereinigten Königreich durchgeführten RJ-Programmen haben ferner SHERMAN/STRANG ange- 619 stellt.¹⁸⁶¹ Diese ergab zusammengefasst, dass RJ-Prozesse bei Gewaltdelikten statistisch nie einen schlechteren, teilweise aber einen deutlich günstigeren Einfluss auf die Rückfallrate aufwiesen als die traditionelle Kriminaljustiz.¹⁸⁶² Bei Eigentumsdelikten konnten SHERMAN/STRANG demgegenüber keine derart eindeutigen Schlüsse ziehen. Diesbezüglich stellten zwei Studien im Kontext von Eigentumsdelikten sogar einen negativen Effekt auf die Legalprognose durch RJ fest.¹⁸⁶³ Ein ebensolches Ergebnis war überdies bei einer Studie zu verzeichnen, welche im Zusammenhang mit dem strafbaren Führen von Motorfahrzeugen in angetrunkenem Zustand durchgeführt wurde.¹⁸⁶⁴ Auf diese Ausnahmen von der Regel wird noch näher einzugehen sein.¹⁸⁶⁵

In einer 2015 publizierten Meta-Analyse von 10 Studien zu Conferencing- 620 Verfahren wurde ferner bestätigt, dass ein positiver Effekt von RJ entscheidend davon abhängt, ob verletzte Person und Täterschaft freiwillig der Durchführung eines RJ-Verfahrens zustimmen.¹⁸⁶⁶ Ferner legten die in dieser Studie analysierten Daten eine günstigere Wirkung von RJ auf die Rückfälligkeit bei Erwachsenen als bei Jugendlichen nahe.¹⁸⁶⁷ Überdies wurden frühere Schlüsse bekräftigt, wonach RJ vor allem bei Gewaltdelikten die Rückfälligkeit günstig beeinflusst, während bei Eigentumsdelikten keine eindeutig positiven Ergebnisse zu verzeichnen waren.¹⁸⁶⁸ Beachtet werden müsse bei diesen Ergebnissen aber auch, dass nicht klar sei, ob sie auf andere RJ-Verfahrensarten übertragbar seien.¹⁸⁶⁹

1859 BONTA ET AL., S. 117.

1860 BONTA ET AL., S. 117.

1861 SHERMAN/STRANG, S. 68-71.

1862 SHERMAN/STRANG, S. 68-69.

1863 SHERMAN/STRANG, S. 69-70.

1864 SHERMAN/STRANG, S. 69-70.

1865 Vgl. Rz. 624-628 hiernach.

1866 SHERMAN ET AL., JQC 2015, S. 19.

1867 SHERMAN ET AL., JQC 2015, S. 13.

1868 SHERMAN ET AL., JQC 2015, S. 12-13.

1869 SHERMAN ET AL., JQC 2015, S. 21.

621 Eine Studie aus den Niederlanden zur Mediation in Strafsachen ergab ebenfalls günstigere Ergebnisse im Hinblick auf die Rückfallraten gegenüber der traditionellen Strafjustiz.¹⁸⁷⁰ In dieser Studie konnte kein Unterschied zwischen Gewalt- und Eigentumsdelikten festgestellt werden.¹⁸⁷¹ Nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte allerdings, ob der positive Einfluss einzig auf die Mediation zurückzuführen war oder ob auch andere kriminogene Faktoren eine Rolle gespielt haben könnten, wie etwa das soziale Netz der Täterschaft oder ob diese über eine Arbeitsstelle verfügte, weil diese Informationen nicht zur Verfügung gestanden seien.¹⁸⁷² Insgesamt wird aus diesen Ergebnissen geschlossen, die Studie bestätige jedenfalls, dass Mediation zu keiner höheren Rückfallrate führe als das traditionelle Strafverfahren. Für einen eindeutigen Nachweis hingegen, wonach Mediation über eine höhere spezialpräventive Wirkung als die traditionelle Strafjustiz verfüge, bedürfe es weiterer Forschung.¹⁸⁷³

622 In Deutschland haben ferner TRENCZEK/HARTMANN die bundesrepublikanische Datenlage zum Täter-Opfer-Ausgleich beleuchtet. Sie weisen darauf hin, dass die Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren auf Freiwilligkeit basieren und nur in jenen Fällen durchgeführt werden, welche als hierfür geeignet erscheinen. Insofern bestehe eine Vorselektion.¹⁸⁷⁴ Diese müsse methodisch ausgeglichen werden, damit ein Vergleich mit der traditionellen Strafjustiz vorgenommen werden könne. TRENCZEK/HARTMANN ziehen in der Folge drei Studien aus der Bundesrepublik Deutschland heran, welche ihrer Ansicht nach ausreichend methodische Standards anlegen, um die Vorselektion beim Täter-Opfer-Ausgleich zu nivellieren. Zwei dieser Studien betreffen das Jugendstrafrecht und eine das Erwachsenenstrafrecht. Auch aus diesen Studien ergab sich insgesamt ein moderater, aber statistisch signifikanter günstigerer Effekt von Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren auf die Rückfälligkeit im Vergleich zur traditionellen Strafjustiz.¹⁸⁷⁵ Relativierend halten TRENCZEK/HARTMANN allerdings fest, die fraglichen Untersuchungen lägen schon länger zurück und die einbezogenen Personengruppen seien relativ klein gewesen, weshalb der Forschungsstand erweitert und aktualisiert werden müsse.¹⁸⁷⁶ In jedem Falle würden die Untersuchungen aber keine Befürchtungen bestätigen, wonach

1870 CLAESSEN ET AL., NJB 2015, S. 2022-2025.

1871 CLAESSEN ET AL., NJB 2015, S. 2021-2024.

1872 CLAESSEN ET AL., NJB 2015, S. 2024.

1873 CLAESSEN ET AL., NJB 2015, S. 2025.

1874 TRENCZEK/HARTMANN, S. 876.

1875 TRENCZEK/HARTMANN, S. 877-879.

1876 TRENCZEK/HARTMANN, S. 879.

Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs die Rückfallquote negativ beeinflussen könnten.¹⁸⁷⁷

Schliesslich deuten jüngste psychologische Studien darauf hin, dass Mediation in Strafsachen bei der Täterschaft die Verantwortungsübernahme sowie die Empathie gegenüber der verletzten Person zu fördern scheine, was unter anderem einen günstigen Einfluss auf das Rückfallrisiko erklären könnte.¹⁸⁷⁸ 623

b) Ausnahmen

Wie vorstehend ausgeführt, stellten SHERMAN/STRANG auch gewisse Ausnahmen vom Grundsatz fest, wonach RJ gleich gute oder sogar günstigere Einflüsse auf das Rückfallrisiko übe wie ein traditionelles Strafverfahren. Dabei thematisieren sie zwei Studien aus Australien sowie eine aus den USA. Im Rahmen dieser Studien wurden im Anschluss an RJ-Verfahren höhere Rückfallquoten als nach traditionellen Strafprozessen festgestellt.¹⁸⁷⁹ In der ersten Studie aus Australien ging es um durch 23 jugendliche Angehörige der First Nations in Canberra verübte Eigentumsdelikte zum Nachteil von weissen Personen. In der zweiten australischen Studie wurden bei Jugendlichen Anzeichen für einen leichten Anstieg der Verhaftungszahlen wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand aufgrund von Alkoholkonsum festgestellt.¹⁸⁸⁰ In der US-amerikanischen Studie war schliesslich ein Anstieg von Eigentumsdelikten bei Jugendlichen mit mehrheitlich lateinamerikanischer Herkunft zu verzeichnen, denen nach ihrer Verhaftung die Durchführung eines RJ-Prozesses angeboten wurde, welchen die betroffenen Jugendlichen jedoch ablehnten.¹⁸⁸¹ Die diesbezüglichen Daten würden insofern darauf hindeuten, dass bei diesen Personen sogar das blosses Anbieten eines RJ-Verfahrens (welches freiwillig abgelehnt wurde) zu höherer Rückfälligkeit geführt haben könnte.¹⁸⁸² 624

1877 TRENCZEK/HARTMANN, S. 879.

1878 JONAS ET AL., *fpsyg* 2022, S. 9-11.

1879 SHERMAN/STRANG, S. 69 und 74.

1880 Gemäss SHERMAN/STRANG, S. 70 ging es um das Fahren in alkoholisiertem Zustand mit einem Blutalkoholgehalt von 0,5 Promille und höher. In der Schweiz stellt das Fahren in alkoholisiertem Zustand mit einem Blutalkoholgehalt von zwischen 0,5 und 0,79 Promille grundsätzlich eine Übertretung dar nach Art. 91 Abs. 1 lit. a SVG i.V.m. Art. 1 lit. a sowie Art. 2 lit. a der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr vom 15. Juni 2012 (SR 741.13). Allerdings beginnt die Schwelle zur Übertretung gemäss Art. 31 Abs. 2^{bis} lit. d und lit. f SVG i.V.m. Art. 2a Abs. 1 lit. f und lit. h sowie Abs. 2 lit. b VRV bei Personen, die lediglich über einen Lernfahrausweis verfügen oder weniger als drei Jahre im Besitz des definitiven Führerausweises sind, bereits bei einem Grenzwert von 0,1 Promille.

1881 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1882 SHERMAN/STRANG, S. 75.

625 SHERMAN/STRANG erwägen hinsichtlich der Studie aus Canberra, dass es im Sinne der von SHERMAN entwickelten «Defiance Theory»¹⁸⁸³ zu einer Art Trotzreaktion in Form wiederholter Delinquenz führen könnte, wenn die Täterschaft die Kritik als unrechtmässig empfinde, welche von einer Person an ihr geübt werde, deren Autorität sie als illegitim empfinde. Bei Eigentumsdelikten sei in diesem Sinne denkbar, die Täterschaften könnten die geschädigten Personen aufgrund der Eigentumsverteilung als Teil eines ungerechten Systems wahrnehmen.¹⁸⁸⁴ Zu beachten sei, dass bei Personen, welche unter die «Defiance Theory» fielen, überdurchschnittlich oft kaum etwas auf dem Spiel stehe, wie etwa ein Arbeitsplatz, eine Ehe oder der Respekt gesetzestreuer Gesellschaftsmitglieder. Denkbar erscheine in diesem Zusammenhang, dass traumatische Erlebnisse in der Kindheit zu zusätzlich erhöhter Kritikempfindlichkeit führen könnten.¹⁸⁸⁵ Dies könnte einen möglichen Erklärungsansatz liefern, weshalb RJ-Prozesse bei Gewaltdelikten erfolversprechender zu sein scheinen. In diesen Situationen könnte sich die Täterschaft aufgrund ihrer eigenen traumatischen Erfahrungen auf Augenhöhe mit der verletzten Person wahrnehmen.¹⁸⁸⁶ Mit Blick auf die Studie aus Canberra lasse sich jedoch nicht mit Gewissheit sagen, ob sich deren Ergebnisse nur schon auf andere Gruppen jugendlicher Angehöriger der First Nations in Canberra, geschweige denn andere Minderheiten in anderen Städten oder Ländern, übertragen liesse.¹⁸⁸⁷ Die Studie würde auch keine Rückschlüsse erlauben, ob RJ generell bei Eigentumsdelikten weniger effektiv sei oder ob die Ergebnisse beispielsweise mit dem hohen materiellen Lebensstandard in Canberra zusammenhängen könnten.¹⁸⁸⁸ Insgesamt sei daher weitere Forschung notwendig, insbesondere im Kontext von Minderheiten.¹⁸⁸⁹ In einer späteren Publikation weisen STRANG/SHERMAN darauf hin, es sei möglich, dass der Einfluss auf die Rückfallgefahr auf die konkreten Modalitäten der durchgeführten RJ-Verfahren zurückgeführt werden könnte.¹⁸⁹⁰ Denkbar sei etwa, dass es einen grossen Unterschied machen könnte, wer die RJ-Verfahren

1883 Vgl. hierzu SHERMAN, JRCD 1993, S. 459–468, wo darauf hingewiesen wird, die «Defiance-Theory» sei nicht mit dem «Labeling Approach» zu verwechseln; bei Letzterem geht es darum, dass Personen von aussen zugeschriebene (schlechte) Eigenschaften in ihr Selbstbild übernehmen; vgl. hierzu SINGELNSTEIN/KUNZ, § 13 Rz. 7–27.

1884 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1885 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1886 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1887 SHERMAN/STRANG, S. 74.

1888 SHERMAN/STRANG, S. 74.

1889 SHERMAN/STRANG, S. 74.

1890 STRANG/SHERMAN, RJJ 2015, S. 10.

durchführe und leite.¹⁸⁹¹ Dabei heben STRANG/SHERMAN nochmals hervor, dass es dringend weiterer Forschung spezifisch zu diesen Fragen bedürfe.¹⁸⁹²

Eine Trotzreaktion erwägen SHERMAN/STRANG ebenso bei der vorstehend erläuterten Studie im Zusammenhang mit Fahren in fahruntfähigem Zustand, die vorwiegend weisse Jugendliche betraf. Auch hier war nach den RJ-Verfahren eine erhöhte Rückfälligkeit zu verzeichnen.¹⁸⁹³ In diesen Fällen hätten die Strafverfolgungsbehörden zur Durchführung des RJ-Verfahrens jeweils Freiwillige beigezogen, welche in der Nachbarschaft des Tatorts lebten. Diese Freiwilligen seien häufig äusserst tadelnd gegenüber den Täterschaften aufgetreten. Letztere seien überdies von den Strafverfolgungsbehörden verpflichtet worden, fünf Familienmitglieder oder Freunde zum RJ-Prozess einzuladen.¹⁸⁹⁴ Entsprechend sei denkbar, dass das moralisierende Auftreten der zufällig ausgewählten Freiwilligen, denen die Täterschaften mutmasslich keine Autorität zuerkannten, bei diesen eine Trotzreaktion im Sinne der «Defiance Theory» ausgelöst haben könnte.¹⁸⁹⁵ 626

Hinsichtlich der US-amerikanischen Studie, bei der lediglich das Anbieten eines RJ-Prozesses zu höherer Rückfälligkeit geführt zu haben scheint, erwägen SHERMAN/STRANG schliesslich als einzigen Erklärungsansatz, der negative Effekt könnte durch die Art und Weise verursacht worden sein, wie die Polizeiangehörigen die Täterschaften zu einem RJ-Verfahren eingeladen haben.¹⁸⁹⁶ 627

In ihrer vorstehend erwähnten, 2015 veröffentlichten Publikation betonen STRANG/SHERMAN, die erläuterten Studien hätten gezeigt, RJ könne in gewissen Situationen schaden und mehr Folgedelinquenz fördern als die traditionelle Strafjustiz.¹⁸⁹⁷ Es könne daher nicht länger davon ausgegangen werden, RJ sei nie schädlich und produziere immer mindestens gleich gute Ergebnisse wie herkömmliche Strafverfahren. Vielmehr gelte es nun, zu differenzieren und herauszufinden, welche Form von RJ für welche Personen funktioniere, insbesondere, wenn Angehörige von ausgegrenzten Minderheiten betroffen seien.¹⁸⁹⁸ 628

1891 STRANG/SHERMAN, RJJ 2015, S. 10.

1892 STRANG/SHERMAN, RJJ 2015, S. 10.

1893 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1894 SHERMAN/STRANG, S. 74.

1895 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1896 SHERMAN/STRANG, S. 75.

1897 STRANG/SHERMAN, RJJ 2015, S. 10.

1898 STRANG/SHERMAN, RJJ 2015, S. 10.

c) Einfluss auf Desistance

- 629 Jüngste Forschung deutet ferner darauf hin, dass insbesondere Mediation in Strafsachen dazu geeignet sein könnte, Desistance zu fördern.¹⁸⁹⁹ Unter Desistance wird die generelle Distanzierung von Kriminalität und die Beendigung krimineller Karrieren verstanden.¹⁹⁰⁰ In diesem Zusammenhang erscheine es denkbar, dass RJ-Verfahren einen kognitiven Prozess bei der Täterschaft veranlassen könnten, bei welchem sie sich mit der Tat und der verletzten Person auseinandersetzen, und dies zu einem Wendepunkt («turning point») im Leben der Täterschaft führen könnte, bei welchem sie ihre Lebensperspektiven generell überdenke.¹⁹⁰¹ Die Forschung zur Desistance bezieht sich insbesondere auf Erwachsene, wobei DÜNKEL/PĂROȘANU/PRUIN/LEHMKUHL darauf hinweisen, dass sie besonders auch für Jugendliche und junge Erwachsene relevant sein dürfte, weil gemäss neurowissenschaftlichen Erkenntnissen bis zur Mitte des dritten Lebensjahrzehnts «dramatische Umstrukturierungen und die Entwicklung internaler Selbstkontrollkompetenzen im präfrontalen Kortex» erfolgen würden.¹⁹⁰²

3.3 Fazit

- 630 Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen kann festgehalten werden, dass RJ-Verfahren grundsätzlich einen neutralen oder günstigeren Effekt auf die Rückfälligkeit haben als die traditionelle Strafjustiz. Von diesem Grundsatz scheint es aber auch Ausnahmen zu geben, bei denen RJ die Legalbewährung negativ zu beeinflussen scheint. Entsprechend sollte die Mahnung in der Literatur ernst genommen werden, es könne nicht für jedes RJ-Verfahren respektive für alle Täterschaften von vornherein eine mindestens neutrale Wirkung auf die Rückfälligkeit unterstellt werden.¹⁹⁰³ Voraussetzung für einen günstigen Einfluss durch RJ scheint in jedem Falle zu sein, dass sich die betroffenen Personen freiwillig am RJ-Prozess beteiligen. Überdies scheint RJ vor allem bei Gewaltdelikten vorteilhaft zu sein, während die Befunde bei Eigentums- und Vermögensdelikten unterschiedlich ausfallen. Allerdings weisen TRENCZEK/HARTMANN auch darauf hin, dass die vorstehend zitierten Studien vorwiegend

1899 CLAES/SHAPLAND, RJIJ 2016, S. 317-320; LAUWAERT/AERTSEN, RJIJ 2016, S. 363-366; vgl. zu RJ und Desistance auch MARUNA, RJIJ 2016, S. 289-297.

1900 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 162; PERRIER, La médiation, S. 82; PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 147.

1901 CLAES/SHAPLAND, RJIJ 2016, S. 317-320; DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 162; LAUWAERT/AERTSEN, RJIJ 2016, S. 363-366.

1902 DÜNKEL ET AL., NK 2023, S. 163.

1903 STRANG/SHERMAN, S. 10; TRENCZEK/HARTMANN, S. 879.

den angelsächsischen Raum betreffen und insofern nicht ohne Weiteres auf kontinentaleuropäische Verhältnisse übertragen werden können. Es drängt sich daher weitere Forschung zur RJ gerade auch im Kontext der hiesigen Strafjustiz auf.¹⁹⁰⁴ Im Grundsatz dürfte jedoch jenen Stimmen im Schrifttum zuzustimmen sein, welche davon ausgehen, RJ sei prinzipiell dazu geeignet, auch den Strafzweck der Spezialprävention zu erfüllen.¹⁹⁰⁵

4. Schuldausgleich

Schliesslich wird in der Doktrin darüber diskutiert, ob RJ sich auch in absolute Strafzwecke eingliedern lasse.¹⁹⁰⁶ Dabei wird geltend gemacht, ein menschliches Bedürfnis nach Vergeltung entspreche zumindest bei schweren Delikten einer «sozialpsychologischen Tatsache».¹⁹⁰⁷ Im Kontext von RJ halten einige Stimmen dafür, unter der absoluten Straftheorie sei Strafe immer als staatliche Übelszufügung zu verstehen, was mit der Idee von RJ nicht vereinbar sei.¹⁹⁰⁸

Andere Stimmen führen demgegenüber ins Feld, die absoluten Strafzwecke seien aufgrund ihres auf den Schuldausgleich gerichteten Augenmerks und ihrer Vergangenheitsbezogenheit besonders dafür geeignet, die Bedürfnisse der unmittelbar verletzten Person aufzunehmen.¹⁹⁰⁹ Überdies lägen gerade die Motive der Sühne sowie der Vergeltung durch Wiederherstellung des Gleichgewichts, welches durch die Straftat gestört wurde, auch der RJ zugrunde.¹⁹¹⁰ Des Weiteren könne die Täterschaft unter Umständen die Auseinandersetzung mit der eigenen Tat und der verletzten Person durchaus als ein Übel empfinden, wobei es für dieses subjektive Empfinden unerheblich sei, ob die Täterschaft freiwillig ihre Zustimmung zum RJ-Verfahren gebe.¹⁹¹¹ Darüber hinaus ersetze die Anerkennung des verübten Unrechts durch die Täterschaft die Missbilligung, welche der staatlich ausgesprochene Schuldanspruch im herkömmlichen Strafprozess verkörpere.¹⁹¹²

1904 TRENCZEK/HARTMANN, S. 880.

1905 GETH/SAVARINO, ZStrR 2024, S. 223; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 10-11; PERRIER, La médiation, S. 82; ROXIN/GRECO, § 3 Rz. 73; differenziert, aber in der Sache zustimmend DOMENIG, Symbolik, S. 275-278; zustimmend wohl auch bereits ROXIN, S. 50-51.

1906 Vgl. zur Definition der absoluten Straftheorien Rz. 180 hiavor.

1907 DOMENIG, Symbolik, S. 339; WEIGEND, Deliktsopfer, S. 412 Fn. 129.

1908 KANYAR, S. 178-179; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 154-155; WOHLERS, AJP 2022, S. 473.

1909 Vgl. WEIGEND, RW 2010, S. 43-44, der dieses Argument im Kontext des Genugtuungsbedürfnisses der verletzten Person anführt; DOMENIG, Symbolik, S. 256 weist darauf hin, sowohl traditionelle Strafjustiz als auch RJ seien vergangenheitsgewandt.

1910 DOMENIG, Symbolik, S. 253-260; vgl. RUTSCHMANN, S. 60.

1911 DOMENIG, Symbolik, S. 281 und 291; GADE, TIJRJ 2022, S. 42-47 m.w.H.

1912 DOMENIG, Symbolik, S. 287-290.

- 633 Für die Auffassung, RJ könne auch absolute Strafzwecke erfüllen, spricht m.E. auch folgende Überlegung zum Sinn des Wortes Vergeltung: Vergeltung ist nicht dasselbe wie Rache. Vergeltung meint vielmehr, etwas zurückzahlen oder in Ausgleich zu bringen.¹⁹¹³ Vergeltung kann insofern auch etwas Positives sein, was sich beispielsweise in der – freilich kaum noch gebräuchlichen – Formulierung «Vergelt's Gott» spiegelt.¹⁹¹⁴ «Vergelt's Gott», also «möge Gott es Dir vergelten», drückt nicht den Wunsch nach Strafe, sondern nach Belohnung aus. Freilich meint die Vergeltung im Kontext der absoluten Strafzwecktheorien nicht eine Belohnung, sondern eine Strafe, aber es geht dabei eben nicht um bloße Übelszufügung im Sinne der Rache, sondern um einen angemessenen Ausgleich für verwirkte Schuld.¹⁹¹⁵ Insofern ist RJ zwar keine Strafe, man kann sie aber durchaus auch als vergeltendes Instrument betrachten, soweit und sofern sie begangenes Unrecht ausgleicht.¹⁹¹⁶

5. Schlussfolgerungen

- 634 Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass es zweifelhaft ist, ob RJ oder Wiedergutmachung einen eigenen Strafzweck darstellen kann, weil die von RJ verfolgten Ziele nicht in der Bestrafung der Täterschaft liegen, da damit eine staatlich durchsetzbare Auferlegung eines Übels gemeint ist. Die herkömmlichen Zwecke der Strafe vermag RJ aber jedenfalls im Grundsatz durchaus zu erfüllen. So kann RJ generalpräventiv als auch spezialpräventiv wirken und kann eine von der Täterschaft erbrachte Leistung auch als Ausgleich und damit als eine Vergeltung erwirkten Unrechts begriffen werden. Freilich ist RJ kein Allheilmittel, wie insbesondere die empirischen Untersuchungen zu ihrer spezialpräventiven Wirkung gezeigt haben, die in Sonderkonstellationen einen negativen Effekt nahelegen. Ebenso lässt sich nicht abstrakt feststellen, ab welcher Deliktsschwere eine staatliche Reaktion zwingend eine Übelszufügung enthalten muss, damit das Strafrecht seine normstabilisierende Wirkung beibehält. Zu beachten gilt es dabei aber auch, dass die Normstabilisierung und die Befriedigung allfälliger Vergeltungsbedürfnisse bis zu einem gewissen Grad durch Kriminalitätsfurcht beeinflusst werden, welche durch die öffentliche Diskussion über Kriminalität mitgeprägt wird. Im Grundsatz kann RJ insofern als geeignetes Mittel betrachtet werden, die traditionellen Strafzwecke zu erreichen. Dementsprechend gilt es im Folgenden zu beleuchten, ob gegebenenfalls andere Argumente gegen RJ sprechen.

1913 DOMENIG, Symbolik, S. 255; WALTER, ZIS 2011, S. 637.

1914 Eine altmodische Form des Dankeschöns; vgl. WALTER, ZIS 2011, S. 637.

1915 WALTER, ZIS 2011, S. 637.

1916 Vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 257 und 259; RUTSCHMANN, S. 60-61 und 110.

VIII. Argumente gegen Restorative Justice

1. Unschuldsvermutung und Drucksituation

Ein erster Kritikpunkt, der gegen RJ geltend gemacht wird, ist die Unschuldsvermutung. Im Schrifttum wird diesbezüglich vereinzelt dafürgehalten, RJ-Verfahren seien mit der Unschuldsvermutung nur dann zu vereinbaren, wenn zuerst ein Gericht die Schuld der beschuldigten Person festgestellt habe. Entsprechend sei zu fordern, dass ein Fall nur dann in den RJ-Prozess geschickt werden dürfe, wenn ein Gericht nach zumindest «summarischer Prüfung» des Sachverhalts dies genehmige. Hierfür müsse ein Geständnis der beschuldigten Person vorliegen und die Staatsanwaltschaft eine Anklageschrift zur Prüfung beim Gericht einreichen¹⁹¹⁷ Dem wird jedoch zu Recht entgegengehalten, die vorgängige gerichtliche Schuldfeststellung könne keine zwingende Voraussetzung eines RJ-Verfahrens sein.¹⁹¹⁸ Dies drängt sich m.E. nur schon aus dem Grund auf, weil ein Erfordernis gerichtlicher Schuldfeststellung die beschuldigte Person dazu veranlassen könnte, ein RJ-Verfahren abzulehnen, um ihre Verfahrensrechte zu bewahren, obschon sie zu einem RJ-Prozess grundsätzlich bereit wäre. Würde die Schuld vorab gerichtlich festgestellt, so würde dies gegenüber der beschuldigten Person einen ungebührlichen Druck bewirken, weil sie wüsste, bei Scheitern des RJ-Verfahrens drohte ihr sicher eine Strafe, da ihre Schuld bereits gerichtlich festgestellt wurde. Bei dieser Sachlage würde der beschuldigten Person auch die Vertraulichkeit des RJ-Verfahrens kaum etwas nützen, wenn das Ergebnis eines allfälligen regulären Strafverfahrens durch die gerichtliche Schuldfeststellung bereits vorbestimmt wäre. Die vorgängige gerichtliche Schuldfeststellung kann somit kein Erfordernis für ein RJ-Verfahren sein. Sachgerecht erscheint aber die Forderung der Doktrin, bei der Prüfung, ob sich ein Fall für RJ eignet, auch zu berücksichtigen, ob der Sachverhalt hinreichend geklärt erscheint.¹⁹¹⁹ Diese Prüfung müsste von der Verfahrensleitung durchgeführt werden, welche je nach Verfahrensstadium bei der Staatsanwaltschaft oder beim Gericht liegt.

Die Befürchtung, eine beschuldigte Person könnte in ein RJ-Verfahren nur deshalb einwilligen, weil sie ansonsten mit der Durchführung eines herkömmlichen Strafverfahrens rechnen müsste, an dessen Ende potenziell eine Bestrafung stünde, wird vom Schrifttum auch unabhängig vom Erfordernis

1917 KONDZIELA, MschKrim 1989, S. 187-189.

1918 KANYAR, S. 148.

1919 KANYAR, S. 148; LEHMKUHL, Rz. 7.30; WOHLERS, AJP 2022, S. 472.

einer vorgängigen gerichtlichen Schuldfeststellung geäußert.¹⁹²⁰ Diese Bedenken sind berechtigt. Allerdings kennt das Strafrecht derartige Dilemmata auch andernorts. So ermöglicht es etwa Art. 48 lit. d StGB dem Gericht, die Strafe zu mildern, wenn die Täterschaft aufrichtige Reue zeigt, namentlich indem sie den Schaden soweit zumutbar ersetzt.¹⁹²¹ Auch Art. 48 lit. d StGB verlangt für seine Anwendbarkeit die Freiwilligkeit seitens der beschuldigten Person,¹⁹²² wobei man sich hier ebenfalls fragen könnte, ob tätige Reue noch als freiwillig gelten kann, wenn sie vor dem Hintergrund einer allfälligen Strafmilderung erfolgt.¹⁹²³ Bedenken hinsichtlich der Freiwilligkeit sind ferner auch dann angebracht, wenn es um die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens nach Art. 358-362 StPO geht oder wenn sich die beschuldigte Person entscheiden muss, ob sie einen Strafbefehl akzeptieren will.¹⁹²⁴ Insofern belegt das geltende Straf(prozess)recht, dass ein gewisser Druck auf die beschuldigte Person deren Freiwilligkeit (zumindest aus normativer Sicht) nicht zwingend ausschliessen muss.

637 Soweit in diesem Zusammenhang ferner befürchtet wird, die Täterschaft könnte die Auseinandersetzung mit der verletzten Person und der Tat nur vorspielen, um einer Strafe zu entgehen, wird dem im Schrifttum überzeugend Folgendes entgegengehalten: jedes Verfahren – auch ein Strafprozess – könne missbraucht werden, und auch Gerichte könnten in die Irre geführt werden, während es keine überzeugenden Hinweise dafür gebe, verletzte Personen seien besonders leicht zu täuschen, oder es wäre besonders einfach,

1920 WOHLERS, AJP 2022, S. 471; ähnlich LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 14, welche überdies darauf hinweisen, die Drucksituation könne sich auch auf die verletzte Person erstrecken, weil diese sich unter Umständen verpflichtet fühlen könne, die Täterschaft dabei zu unterstützen, eine Strafe zu vermeiden; in den parlamentarischen Debatten zur Revision der StPO erklärte Ständerat Beat Rieder ausdrücklich seine Zustimmung zur Einführung weiterer Elemente von RJ in das Schweizer Recht, verlangte vom Bundesrat aber eine genaue Evaluierung, wie einer möglichen Drucksituation gegenüber den betroffenen Personen durch prozessuale Massnahmen begegnet werden könne: AB StR 2021, S1368.

1921 JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1185 scheinen Art. 48 lit. d StGB sogar als einen Fall von RJ aufzufassen, weil im Rahmen dieser Bestimmung Wiedergutmachungsbemühungen der Täterschaft zu berücksichtigen sind, wenn die Voraussetzungen von Art. 53 StGB nicht erfüllt sind (hierzu TRECHSEL/SEELMANN, Praxiskommentar StGB, Art. 48 N19; ferner PERRIER DEPEURSINGE, ZSR 2020 II, S. 128).

1922 CR CP-PELLET, Art. 48 N36; SIMMLER/SELMAN, Annotierter Kommentar StGB, Art. 48 N10; TRECHSEL/SEELMANN, Praxiskommentar StGB, Art. 48 N19; BSK StGBI-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 48 N30.

1923 Vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 291, zur Frage, ob eine Gefahr bestehe, dass Reue nur geheuchelt werde.

1924 WOHLERS, AJP 2022, S. 471.

in der persönlichen Begegnung mit der verletzten Person «Betroffenheit und Einsicht zu heucheln».¹⁹²⁵

Freilich gilt es die Ergebnisse der vorstehend erläuterten empirischen 638 Untersuchungen im Auge zu behalten, wonach positive Effekte von RJ-Verfahren grundsätzlich nur dann zu erwarten sind, wenn diese nicht autoritativ angeordnet werden.¹⁹²⁶ Insofern sollte ein Verfahren nur dann von der Verfahrensleitung in einen RJ-Prozess geschickt werden, wenn sowohl verletzte als auch beschuldigte Person zustimmen und der Fall für RJ geeignet erscheint.¹⁹²⁷

Hinsichtlich des auf der beschuldigten Person lastenden Drucks ist demgegenüber jenen Stimmen in der Lehre beizupflichten, welche diesen Umstand nicht als RJ zwingend ausschliessendes Argument verstehen.¹⁹²⁸ Sicherergestellt werden muss jedoch durch geeignete prozessuale Regeln, dass nicht ein (zusätzlicher) Druck auf die beschuldigte Person ausgeübt wird.¹⁹²⁹ Zu verhindern gilt es insbesondere, dass der beschuldigten Person Konsequenzen oder Nachteile angedroht werden, wenn sie ihre Zustimmung zum RJ-Verfahren verweigert.¹⁹³⁰ Überdies muss die beschuldigte Person umfassend über ihre Verfahrensrechte aufgeklärt werden, bevor sie ihre Zustimmung erteilt, und es muss ihr freistehen, diese jederzeit zurückzuziehen.¹⁹³¹ Das bedeutet auch, dass im RJ-Verfahren gemachte Ein- und Zugeständnisse im folgenden Strafverfahren unverwertbar sein müssen,¹⁹³² was aber ohnehin ein Wesensmerkmal von RJ im vorstehend definierten Sinne darstellt.¹⁹³³ Prozessuale Vorkehrungen zur Verhinderung von ungebührlichem Druck braucht es im Übrigen auch hinsichtlich der verletzten Person, insbesondere wenn etwa aufgrund eines Näheverhältnisses zwischen verletzter und beschuldigter Person die Gefahr besteht, Letztere könnte Erstere zu einem RJ-Verfahren drängen.¹⁹³⁴ Überdies erscheint es angezeigt, einen hinreichend geklärten Sachverhalt zu verlangen, damit RJ-Prozesse nicht bloss deshalb

1925 HARTMANN, S. 138; gl.M. DOMENIG, Symbolik, S. 291-292.

1926 Vgl. Rz. 618, 620 sowie 630 hiervor.

1927 LEHMKUHL, Rz. 7.31-7.33.

1928 DOMENIG, Symbolik, S. 294-297; LEHMKUHL, Rz. 7.33; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 17; PERRIER, La médiation, S. 61; WOHLERS, AJP 2022, S. 471-472.

1929 LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 17; WOHLERS, AJP 2022, S. 471-472.

1930 PERRIER, La médiation, S. 61; vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 17; KANYAR, S. 147.

1931 KANYAR, S. 147 und 149; LEHMKUHL, Rz. 7.33; vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 17; vgl. bereits Rz. 561 hiervor spezifisch zur Mediation in Strafsachen.

1932 KANYAR, S. 148-149; WOHLERS, AJP 2022, S. 472; vgl. LEHMKUHL, Rz. 7.33; LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 17.

1933 Vgl. Rz. 562 hiervor.

1934 Vgl. FELS/BLUM/RUCKSTUHL, forumpoenale 2022, S. 361 und 365.

durchgeführt werden, um aufwändige Sachverhaltsabklärungen zu vermeiden.¹⁹³⁵ Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist das RJ-Verfahren mit der Unschuldsumutung vereinbar und die Zustimmung zu diesem seitens der beschuldigten Person kann als freiwillig betrachtet werden.

2. Rechtsgleichheitsgebot

2.1 Bevorzugung vermögender Täterschaften

640 Weitere im Schrifttum gegen RJ vorgebrachte Bedenken betreffen das Rechtsgleichheitsgebot. So wird namentlich im Kontext von Art. 53 StGB kritisiert, diese Bestimmung privilegiere finanzstarke beschuldigte Personen.¹⁹³⁶ Insbesondere die Befürchtung des «Freikaufens» war gemäss den Erläuterungen der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates auch Grund für die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Wiedergutmachung von einer bedingten Freiheitsstrafe von maximal zwei Jahren auf höchstens ein Jahr.¹⁹³⁷

641 Dem Argument, RJ bevorzuge eine vermögende Täterschaft, wird im Schrifttum entgegengehalten, die Gefahr des «Freikaufens» bestehe in viel grösserem Masse bei Antragsdelikten, weil bei diesen der Wille der verletzten Person allein über die Durchführung eines Strafverfahrens entscheide.¹⁹³⁸ Hiergegen liesse sich wiederum erwidern, eine unsachgemässe Bevorzugung vermögender Täterschaften durch RJ lasse sich nicht damit legitimieren, dass das Gesetz finanziell bessergestellten Personen auch andernorts (allenfalls illegitime) Vorteile einräume.¹⁹³⁹ Entscheidend und zutreffend erscheint mir diesbezüglich jedoch, was PERRIER zu bedenken gibt: RJ bevorzugt vermögende Täterschaften deshalb nicht, weil es bei RJ in erster Linie um eine Aufarbeitung der Tat und im besten Falle um eine Versöhnung zwischen verletzter Person und Täterschaft geht.¹⁹⁴⁰ Dabei können in den RJ-Prozess zwar auch Fragen finanzieller Ausgleichszahlungen fliessen, aber diese bilden nicht

1935 KANYAR, S. 148; vgl. LEHMKUHL, Rz. 7.30; WOHLERS, AJP 2022, S. 472, der einen hinreichend geklärten Sachverhalt verlangt, um zu verhindern, dass ein ungebührlicher Druck auf die beschuldigte Person ausgeübt wird.

1936 BERNARD, ZStrR 2017, S. 132-133.

1937 Bericht KRNR Art. 53 StGB, S. 3761, die Befürchtungen des Parlaments hinsichtlich des «Freikaufens» basierten insbesondere auf den Fällen «Nef» und «Vekselberg», welche für grosse mediale Aufmerksamkeit und Empörung gesorgt hatten; vgl. hierzu eingehend PFLAUM, AJP 2020, S. 421-424, wo überdies dargelegt wird, die Fälle «Nef» und «Vekselberg» hätten auch über die geltende Fassung von Art. 53 StGB eingestellt werden können, womit die Revision ihre Zwecke nicht erfülle.

1938 BSK StGBI-RIKLIN, Art. 53 N 4; SCHAUB, ius.full 2014, S. 83.

1939 Vgl. KANYAR, S. 155.

1940 PERRIER, La médiation, S. 275; ähnlich DOMENIG, Symbolik, S. 280-281; KANYAR, S. 155.

den Schwerpunkt des Verfahrens.¹⁹⁴¹ Im Übrigen ist auch im Kontext der Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB darauf hinzuweisen, dass diese von der Täterschaft nicht zwingend eine Geldleistung, sondern «zumutbare Anstrengungen» verlangt, das «bewirkte Unrecht auszugleichen», weshalb auch im Rahmen dieser Bestimmung eine Besserstellung finanzstarker Täterschaften jedenfalls vom Gesetz nicht beabsichtigt ist.¹⁹⁴² Damit übereinstimmend geht auch bereits aus den Materialien zur ursprünglichen Fassung von Art. 53 StGB hervor, dass finanziell bessergestellte Täterschaften nicht gegenüber finanzschwachen privilegiert werden dürfen,¹⁹⁴³ was auch vom Bundesgericht hervorgehoben wird.¹⁹⁴⁴

Entsprechend muss bei der konkreten Ausgestaltung von RJ-Verfahren darauf geachtet werden, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit keine entscheidende Rolle spielt.¹⁹⁴⁵ Hierzu sollte das Hauptaugenmerk gelegt werden auf die persönliche Auseinandersetzung der verletzten und der beschuldigten Person mit sich selbst sowie mit der Tat und auf die darin verkörperten Versöhnungs- und Sühnebemühungen.¹⁹⁴⁶ Dass dies auch im Interesse der Parteien ist, legen die Daten nahe, welche im Rahmen des Zürcher Pilotprojekts zur Mediation in Strafsachen gesammelt wurden. Gemäss diesen wurde in Wiedergutmachungsvereinbarungen zwischen verletzter Person und Täterschaft erstaunlich häufig auf eine Geldzahlung verzichtet.¹⁹⁴⁷ Mit Blick auf die Praxis in der Bundesrepublik Deutschland liesse sich für allfällige finanzielle Wiedergutmachungszahlungen ferner überlegen, ob auch in der Schweiz Verletztenhilfefonds eingerichtet werden könnten, aus welchen wiedergutmachungswilligen Täterschaften zinslose Darlehen ausgerichtet werden könnten, um Ausgleichszahlungen gegenüber der verletzten Person zu ermöglichen.¹⁹⁴⁸

1941 DOMENIG, Symbolik, S. 280-281; KANYAR, S. 155; vgl. PERRIER, La médiation, S. 275; ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 360-368.

1942 KANYAR, S. 155.

1943 Botschaft StGB AT-Revision, S. 2066.

1944 BGE 135 IV 12 E. 3.4.3.

1945 FELS/BLUM/RUCKSTUHL, forumpoenale 2022, S. 368.

1946 Vgl. DOMENIG, Symbolik, S. 281-282; KANYAR, S. 155; PERRIER, La médiation, S. 275; in diesem Sinne halten ANGST/MAURER, forumpoenale 2008, S. 375 dafür, von der finanziell bessergestellten Person dürfe hinsichtlich materieller Leistungen mehr verlangt werden als von der unbegüterten Person.

1947 Gemäss ZANOLINI, Wiedergutmachung durch Mediation, S. 265 wurde in 31,3% der Fälle Schadenersatz, in 6,3% der Fälle «Schmerzensgeld» und in 21,9% der Fälle eine sonstige materielle Wiedergutmachung vereinbart.

1948 Vgl. Rz. 590 hiervor; das Schweizer Recht sieht in Art. 19-29 OHG bereits vor, dass dem Opfer staatliche Schadenersatzzahlungen im Zusammenhang mit der Straftat bis zu einer Höhe von CHF 130'000 zugesprochen werden können (Art. 20 Abs. 3 OHG). Überdies können auch staatliche Genugtuungsleistungen ausgerichtet werden, wobei der

643 Insgesamt ist entsprechend festzuhalten, dass weder RJ generell noch die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB speziell vorsehen, dass finanziell bessergestellte Personen sich von Strafverfolgung «freikaufen» könnten. Die Problematik des «Freikaufens» im Kontext von Art. 53 StGB, sofern die Praxis unter geltendem Recht solches überhaupt zulassen sollte, liesse sich überdies durch prozessuale Regelungen entschärfen, für welche namentlich die Mediation in Strafsachen das richtige Gefäss wäre. Diese ist – anders als die Vergleichsverhandlung nach Art. 316 StPO – nicht auf einen raschen Verfahrensabschluss gerichtet, sondern auf eine Auseinandersetzung mit dem Geschehenen. Dies könnte auch der Gefahr begegnen, dass eine beschuldigte Person bloss eine Geldzahlung leistet, ohne dass sie die Tat gemeinsam mit der verletzten Person aufgearbeitet hat. Unterschiede bei der finanziellen Situation individueller Täterschaften können somit kein absolutes Argument gegen RJ sein. Erforderlich ist es allerdings, dieser Problematik bei der konkreten Ausgestaltung des RJ-Prozesses zu begegnen.

2.2 Weitere mögliche Ungleichbehandlungen

644 Im Schrifttum wird zu Recht ferner darauf hingewiesen, dass eine Ungleichbehandlung und schlimmstenfalls gar eine Diskriminierung im Kontext von RJ auch aus anderen Gründen als der blossen finanziellen Situation der beschuldigten Person denkbar erscheinen.¹⁹⁴⁹ Hierbei ist auch an die vorstehend im Kontext der Spezialprävention angesprochenen empirischen Erhebungen zu erinnern, welche darauf hindeuten, dass gewisse Personengruppen tendenziell nicht für RJ in Frage kommen könnten.¹⁹⁵⁰ Allerdings vermögen auch diese Bedenken kein absolutes Argument gegen RJ darzustellen.

645 Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV gebietet zunächst, «Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach

Maximalbetrag bei direkten Opfern CHF 76'000 (Art. 23 Abs. 2 lit. a OHG) und bei den Opferangehörigen CHF 38'000 (Art. 23 Abs. 2 lit. b OHG) beträgt. Erforderlich für die Ausrichtung derartiger Leistungen ist ein Gesuch der anspruchsberechtigten Person an die zuständige kantonale Behörde (Art. 24 OHG). Werden derartige Leistungen gestützt auf das OHG ausgerichtet, so gehen die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der Opfer von Gesetzes wegen auf den Staat über (Art. 7 Abs. 1 OHG). Der Staat hat allerdings auf deren Geltendmachung gegenüber der Täterschaft zu verzichten, wenn dies im Interesse der Opfer liegt oder wenn sie die Resozialisierung der Täterschaft gefährden könnte (Art. 7 Abs. 3 OHG).

1949 ANGST/MAURER, *forumpoenale* 2008, S. 375; WOHLERS, *AJP* 2022, S. 470-471; ähnlich DOMENIG, *Symbolik*, S. 350-353, der mahnt, es müsse sichergestellt werden, dass RJ nicht nur den ohnehin bereits gut in die Gesellschaft integrierten Personen offenstehe; vgl. KANYAR, S. 156-158 sowie 195-197, der diskutiert, inwiefern die Bedürfnisse und Ansichten der verletzten Person bei der Frage zu berücksichtigen sind, ob ein RJ-Verfahren durchgeführt wird und als erfolgreich anzusehen ist.

1950 Vgl. Rz. 624-628 hiervor.

Massgabe seiner Ungleichheit ungleich» zu behandeln.¹⁹⁵¹ Auf diesen Grundsatz hat das Bundesgericht auch im Kontext der Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB verwiesen.¹⁹⁵² Für die Anwendung von RJ-Verfahren lässt sich insofern ins Feld führen, dass sich diejenigen Fälle und Parteien, welche sich für RJ eignen, von den anderen unterscheiden und deshalb ungleich zu behandeln sind.¹⁹⁵³

Gegen die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung könnte aber ferner das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV sprechen. Dieses ist tangiert, wenn eine Ungleichbehandlung an ein verpöntes Merkmal anknüpft.¹⁹⁵⁴ Dabei kommen auch indirekte Diskriminierungen in Frage, welche vorliegen können, wenn Normen zwar nicht unmittelbar die von Art. 8 Abs. 2 BV besonders geschützten Personen benachteiligen, die Anwendung dieser Regelungen aber dennoch tatsächlich einzelne spezifisch vor Diskriminierung geschützte Personen übermässig beeinträchtigt, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund vorliegt.¹⁹⁵⁵ Daraus folgt aber umgekehrt, dass selbst eine eigentliche Diskriminierung zulässig sein kann, wenn damit ein legitimes öffentliches Interesse verfolgt wird und die Massnahme sachlich begründbar ist.¹⁹⁵⁶ Bezogen auf eine allfällige mittelbare Diskriminierung bestimmter Personengruppen, die für RJ möglicherweise nicht in Frage kommen könnten, läge das öffentliche Interesse unter anderem im verbesserten Verletzenschutz sowie in der Durchsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips gegenüber denjenigen beschuldigten Personen, deren Fälle sich für RJ eignen. Hinzu kommt die potenziell höhere spezialpräventive Wirkung von RJ-Verfahren. Insofern erscheint es nicht überzeugend, RJ-Prozesse nur deshalb abzulehnen, weil gewisse Personen (aus sachlichen Gründen) nicht in deren Genuss kommen könnten, obschon sie als mildere Massnahme durch das Verhältnismässigkeitsprinzip geboten wären. Entsprechend liesse sich eine indirekte Diskriminierung durch RJ, wenn eine solche zu bejahen wäre, m.E. rechtfertigen.¹⁹⁵⁷ Um die Gefahr unzulässiger Ungleichbehandlung und Diskriminierung möglichst gering zu halten, müsste aber in jedem Falle die Verfahrensleitung gesetzlich verpflichtet werden, im Einzelfall zu prüfen, ob ein RJ-Verfahren in Frage kommt.

1951 BGE 136 I 297 E. 6.1; BGE 136 I 1 E. 4.1; BGE 125 I 173 E. 6.b.

1952 BGE 135 IV 12 E. 3.6.

1953 PERRIER, La médiation, S. 174; vgl. RUTSCHMANN, S. 269.

1954 Die Verfassung zählt in Art. 8 Abs. 2 BV namentlich auf «Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung oder körperliche, geistige oder psychische Behinderung».

1955 BGE 139 I 169 E. 7.2.1; SCHWEIZER/FANKHAUSER, SG-Kommentar BV, Art. 8 N 62 m.w.H.

1956 BGE 147 I 89 E. 2.1; BGE 145 I 73 E. 5.1; BGE 143 I 129 E. 2.3.1; vgl. BGE 138 I 205 E. 5.4-5.5.

1957 Vgl. PERRIER, La médiation, S. 175.

647 Zuzustimmen ist bei alledem WOHLERS, wenn er dafürhält, dass man gewisse Ungleichbehandlungen entweder akzeptieren müssen oder ansonsten Lösungen suchen muss, mit denen man dieser Krux begegnen kann.¹⁹⁵⁸ Völlig vermeiden lassen wird sich ein gewisser Konflikt mit dem Rechtsgleichheitsgebot aber kaum und wird insofern in Kauf genommen werden müssen.

3. Legalitätsprinzip und Justizkultur

648 Insbesondere bei den parlamentarischen Beratungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wurde gegen die Mediation in Strafsachen vorgebracht, jedenfalls bei Officialdelikten sei die Strafverfolgung alleinige Sache des Staates, weshalb es jenseits der Antragsdelikte keinen Platz gebe für ein derartiges Verfahren.¹⁹⁵⁹ In der Schweizerischen Strafprozessordnung habe es weder Platz für «amerikanische Verhältnisse» noch für eine Verfahrenseinstellung unter Auflagen, wie sie etwa das deutsche Strafprozessrecht kenne.¹⁹⁶⁰ «Das Strafmonopol» sei «nicht verhandelbar».¹⁹⁶¹ Überdies erklärte Bundesrätin Karin Keller-Sutter im Rahmen der jüngsten StPO-Revision, es entspreche nicht dem Leitgedanken des Strafrechts, wenn bei gewichtigen Vorwürfen hinsichtlich Officialdelikten das Verfahren mittels einer Mediation in Strafsachen erledigt werden könne.¹⁹⁶² Der Sache nach geht es bei diesen Einwänden somit um die Vereinbarkeit von RJ mit dem Legalitätsprinzip nach Art. 7 StPO und damit verbunden der (stark) eingeschränkten Opportunität der Strafverfolgung nach Art. 8 StPO. Diese Argumentation ist freilich anfechtbar.

649 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass vor der Einführung der StPO die Kantone Genf, Jura, Neuenburg und Waadt ein uneingeschränktes Opportunitätsprinzip kannten,¹⁹⁶³ weshalb bereits bei der Einführung der StPO zweifel-

1958 WOHLERS, AJP 2022, S. 470–471; ähnlich DOMENIG, Symbolik, S. 350–353, der dafürhält, eine gewisse Ungleichbehandlung werde sich nicht vermeiden lassen und müsse daher akzeptiert werden, wobei in jedem Falle verhindert werden müsse, dass RJ die soziale Ungleichheit noch befördere.

1959 Voten Alt-Ständerat Franz Wicki, AB StR 2007, S. 722 und 723, im Namen der Kommission für Rechtsfragen; Votum Alt-Ständerat Hans Lauri, AB StR 2007, S. 723, welcher sich für eine Mediation in Strafsachen bei Antragsdelikten aussprach.

1960 Votum Alt-Ständerat Franz Wicki, AB StR 2006, S. 1040–1041, im Namen der Kommission für Rechtsfragen.

1961 Votum Alt-Ständerat Franz Wicki, AB StR 2007, S. 723, im Namen der Kommission für Rechtsfragen.

1962 AB NR 2021, S. 629.

1963 Bericht Aus 29 mach 1, S. 46 Fn. 38; BLATTNER, S. 151 m.w.H.; vgl. RUTSCHMANN, S. 231; das Bundesgericht erklärte das kantonale Opportunitätsprinzip für zulässig, solange dieses nicht zur grundsätzlichen Nichtanwendung von Bundesrecht führte, seine Anwendung im Einzelfall nicht den Stellenwert oder das Gewicht bundesrechtlicher Bestimmungen verkannte und diese sich überdies auf objektiv nachvollziehbare Überlegungen stützte: BGE 119 IV 92 E. 3.

haft erschien, ob das Strafprozessrecht schweizerischer Prägung Eingriffen in das Legalitätsprinzip derart unzugänglich sei.

Die vermeintliche Unantastbarkeit des Legalitätsprinzips entpuppt sich 650 aber auch im Lichte des geltenden Rechts als Mythos. So wurden bei den Beratungen zur StPO ähnliche Argumente gegen das abgekürzte Verfahren vorgebracht, in dessen Rahmen sich Strafverfolgungsbehörde und beschuldigte Person einvernehmlich über die Verfahrenserledigung einigen können, wenn maximal eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren in Betracht fällt.¹⁹⁶⁴ Im Nationalrat wurde insbesondere darauf hingewiesen, das Strafmonopol spräche gegen derartige Absprachen im Strafprozess.¹⁹⁶⁵ Dennoch ist diese Verfahrensart mit den Art. 358-362 StPO Gesetz geworden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das abgekürzte Verfahren gemäss wohl herrschender Lehre einen «erweiterten Verfolgungsverzicht» erlaubt, die Staatsanwaltschaft mithin auf die Verfolgung bestimmter Officialdelikte verzichten kann, wenn dies die Einigung mit der beschuldigten Person auf einen «Deal» ermöglicht.¹⁹⁶⁶ Dies dürfte im Lichte der Beratungen in den beiden Räten auch dem Willen des Parlaments entsprechen, wobei mit dem abgekürzten Verfahren insbesondere ein Effizienzgewinn angestrebt wurde.¹⁹⁶⁷

In diesem Zusammenhang wurde im Nationalrat insofern m.E. zu Recht 651 kritisch festgestellt, die Mediation in Strafsachen sei nicht wegen eines Konflikts mit dem Legalitätsprinzips abgelehnt worden, sondern wegen der befürchteten Kosten.¹⁹⁶⁸

Es kommt hinzu, dass neben dem abgekürzten Verfahren im Kontext 652 von RJ auch der bereits geltende Art. 53 StGB den Verzicht auf die Strafverfolgung oder die Bestrafung bei Officialdelikten erlaubt, wenn auch in eingeschränktem Rahmen.¹⁹⁶⁹

1964 Art. 358 Abs. 2 StPO.

1965 So etwa Votum Alt-Nationalrätin Anita Thanei, AB NR 2007, S. 1026; Votum Alt-Nationalrätin Vreni Hubmann, AB NR 2007, S. 1028; gl.M. bereits Bericht Aus 29 mach 1, S. 50-52.

1966 BSK StPO-GREINER/JAGGI, Art. 358 N32-45; JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 358 N3; MAZOU, ZStrR 2011, S. 12-13; OBERHOLZER, Grundzüge, Rz. 1971-1972; PIETH/GETH, S. 278; SCHOENMAKERS, recht 2011, S. 23; vgl. ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 358 10-12.

1967 AB NR 2007, S. 1026-1031; im Ständerat wurde diese Frage nicht ausdrücklich besprochen: AB StR 2006, S. 1052-1053.

1968 Vgl. Votum des verstorbenen Nationalrats Daniel Vischer, AB NR 2007, S. 996-997; zur parlamentarischen Debatte rund um die Kosten der Mediation in (Erwachsenen-) Strafsachen ferner KANYAR, S. 274; PERRIER, La médiation, S. 275; WOHLERS, AJP 2022, S. 467.

1969 Vgl. Rz. 575-585 hiervor; in diesem Zusammenhang weist PERRIER allgemein auf die Regelungen zur Strafbefreiung nach Art. 52-55a StGB hin (PERRIER, La médiation, S. 177-178).

653 Wenn ferner bei den Beratungen zur StPO die Ansicht geäußert wurde, bei Officialdelikten verbiete das staatliche Strafmonopol RJ-Verfahren, während dies bei Antragsdelikten nicht der Fall sei, scheint dies auf einem Irrtum zu fussen. Dies jedenfalls dann, wenn diese Argumentation auf der Auffassung gründen sollte, bei Antragsdelikten greife das staatliche Strafmonopol nicht, denn dann würde der Zweck von (insbesondere relativen) Antragsdelikten verkannt.¹⁹⁷⁰ Eine eingehende Diskussion dieser Thematik kann hier zwar nicht geleistet werden. Festgestellt werden kann aber, dass die herrschende Lehre die Grundlage der Antragsdelikte in einem Verfahrensverhinderungsrecht der straftatbetroffenen Person sieht, mithin dem Strafantragserfordernis die individuellen Verletzteninteressen zugrunde liegen.¹⁹⁷¹ Der Staat hat insofern selbstverständlich auch bei den Antragsdelikten ein Strafverfolgungsinteresse, nur gewichtet er bei diesen das individuelle Verletzteninteresse daran, im Einzelfall die Belastung eines Strafverfahrens verhindern zu können, als höher. Das bedeutet gleichzeitig, dass (insbesondere relative) Antragsdelikte nicht bloss Bagatellstrafataten sind, hinsichtlich derer das staatliche Strafmonopol von vornherein nicht greifen würde.¹⁹⁷² Deshalb geht es bei der Frage, ob ein Delikt als (relatives) Antrags- oder Officialdelikt ausgestaltet sein soll, um eine ähnliche Frage wie bei RJ: In welchen Fällen vermag (unter anderem) das Interesse der unmittelbar verletzten Person das staatliche Interesse an einer Bestrafung der Täterschaft zu überwiegen? Wenn also das Parlament bei gewissen Delikten die Strafverfolgung wegen der Verletzteninteressen einzig und allein von deren Willen abhängig machen kann, so ist nicht einzusehen, warum das staatliche

1970 Relative Antragsdelikte (in Abgrenzung zu absoluten Antragsdelikten) sind Officialdelikte, die bei Vorliegen besonderer Näheverhältnisse zwischen Täterschaft und verletzter Person nur auf deren Antrag hin verfolgt werden, z.B. die Veruntreuung nach Art. 138 StGB, welche gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 4 StGB nur auf Antrag verfolgt wird, wenn sie «zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen» begangen wurde; vgl. BSK StGB I-RIEDO, Vor Art. 30 N 3 m.w.H.

1971 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 196-197; NYDEGGER, recht 2018, S. 195; PFENNIGER, ZStrR 1918, S. 114-117; vgl. BSK StGB I-RIEDO, Vor Art. 30 N 10-16, welcher die Berechtigung der Existenz von Antragsdelikten in erster Linie darin sieht, einen Täter-Opfer-Ausgleich zwischen verletzter Person und Täterschaft zu ermöglichen, womit es auch hier um individuelle Verletzteninteressen geht; in der Bundesrepublik Deutschland stützt WEIGEND, Deliktsoffer, S. 444-455 die Berechtigung von Antragsdelikten ebenfalls auf den Schutz der Persönlichkeit der verletzten Person. Er spricht sich *de lege ferenda* aber dafür aus, dass der Strafantrag in ein Recht der straftatbetroffenen Person umzugestalten wäre, die Einstellung des Verfahrens zu beantragen, womit grundsätzlich auch bei Antragsdelikten zunächst ein Strafverfahren eröffnet werden müsste; ähnlich RIESS, Rechtsstellung, Rz. 93-101, welcher die Antragsdelikte in der Bundesrepublik aber nicht abschaffen möchte, sondern die Durchführung von Strafverfahren ohne Strafantrag an das Vorliegen eines «besonderen öffentlichen Interesses» knüpfen möchte.

1972 BOMMER, Offensive Verletztenrechte, S. 163-169; vgl. KANYAR, S. 228, welcher generell die Gleichstellung von Antragsdelikten mit Bagatellkriminalität kritisiert.

Strafmonopol RJ-Verfahren absolut im Wege stehen sollte. Zu berücksichtigen gilt es dabei, dass bei RJ-Prozessen zum Willen der verletzten Person eine Leistung der beschuldigten Person hinzukommt, welche in der gemeinsamen Aufarbeitung des Tatunrechts und gegebenenfalls in weiteren Ausgleichsbemühungen liegt. Diese Leistungen seitens der Täterschaft verbunden mit den Interessen der verletzten Person sind der Grund, warum das Interesse des Staates an einer Bestrafung im Einzelfall schwinden kann.¹⁹⁷³

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch exemplarisch auf die Entwicklung des Straftatbestandes der Vergewaltigung. Diesbezüglich weist BOMMER in anderem Zusammenhang darauf hin, dass die Vergewaltigung in der Ehe bis in die 1990er-Jahre überhaupt nicht strafbar war und erst mit der Reform des Sexualstrafrechts vom 21. Juni 1991 zu einem Antragsdelikt ausgestaltet wurde.¹⁹⁷⁴ Zu einem Officialdelikt wurde die Vergewaltigung in der Ehe erst per 1. April 2004.¹⁹⁷⁵ Mit der jüngsten Revision des Sexualstrafrechts wurde ferner (unter anderem) das unter den Tatbestand der Vergewaltigung fallende Verhalten dahingehend erweitert, dass es nunmehr keiner Nötigung als Tatmittel mehr bedarf, sondern bereits das Handeln gegen den Willen des Opfers zur Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 190 Abs. 1 StGB genügt, wobei die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren lautet.¹⁹⁷⁶ Wird zum Zwecke der Vergewaltigung zusätzlich eine Nötigung begangen, so stellt dies unter neuem Recht eine qualifizierte Tatbegehung dar, welche gemäss Art. 190 Abs. 2 StGB mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft wird. Diese Entwicklung zeigt, dass selbst die Frage, welche Verhaltensweisen generell nach strafrechtlicher Intervention verlangen, von gesellschaftlichen Wertvorstellungen abhängen, welche von der Legislative bestimmt und in Gesetzesform gegossen werden müssen.

Ein Konsens über die Schwere bestimmter Straftaten vorausgesetzt, ist freilich insbesondere im Hinblick auf einen tatangemessenen Schuldausgleich sowie aus generalpräventiven Überlegungen der Auffassung zuzustimmen, wonach bei (besonders) schwerer Kriminalität ein RJ-Verfahren als den

1973 In diesem Sinne das Votum von Alt-Ständerat Thomas Pfisterer zur Mediation in Strafsachen bei den Beratungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, AB StR 2007, S. 827: «Es geht nur um eine Ergänzung, es geht letztlich darum, eine höhere Hürde einzubauen. Wenn jemand bereut, wenn jemand dem Opfer entgegenkommt und sich vor allem entschuldigt, so ist das doch ethisch vertretbar und viel wertvoller, als wenn er eine riesige Busse zu bezahlen hat! Ich meine, dass das noch zusätzlich sinnvoll sei. Das haben wir mit dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches gewollt!»; vgl. auch die Ausführungen zur Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB in Rz. 575–585 hiavor.

1974 BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, S. 177 Fn. 647.

1975 BSK StGB II-MAIER, Art. 190 N 21.

1976 BOMMER, ZStrR 2024, S. 70–74 sowie 79.

Strafprozess verdrängende Alternative nicht mehr in Frage kommt.¹⁹⁷⁷ Dieser Schlussfolgerung muss aber zwingend eine Diskussion vorausgehen, welche Fälle als derart schwer einzustufen sind, wobei diese Entscheidung von der Legislative getroffen werden sollte.¹⁹⁷⁸ Das Legalitätsprinzip steht der Einführung und Ausweitung von RJ-Elementen dabei aber jedenfalls nicht per se entgegen.

4. Net Widening

656 Eine weitere Befürchtung, die im Kontext von RJ geäußert wird, ist die Gefahr eines «Net Widening». Der Sache nach geht es um die Sorge, es könnten durch RJ plötzlich im Bagatellbereich zu verortende Verhaltensweisen vom Strafrecht erfasst werden, die zuvor nicht an die Hand genommen oder eingestellt worden wären.¹⁹⁷⁹ Gegen diese Befürchtung wird jedoch zu Recht angeführt, einer solchen Gefahr könnte durch verfahrensrechtliche Vorgaben begegnet werden, insbesondere indem RJ als Verweisungsverfahren ausgestaltet wird, das an einen hinreichenden Tatverdacht bezüglich einer Straftat anknüpft.¹⁹⁸⁰ PERRIER weist in diesem Zusammenhang ferner überzeugend darauf hin, dass die Gefahr des «Net Widening» vor allem in Staaten besteht, die über ein uneingeschränktes Opportunitätsprinzip verfügen.¹⁹⁸¹ Zu denken ist dabei etwa an die Möglichkeit, Strafverfahren wegen Geringfügigkeit – gegebenenfalls unter Auflagen – einzustellen, wie dies z.B. in der Bundesrepublik Deutschland möglich ist.¹⁹⁸²

657 In der Schweiz besteht zwar theoretisch ebenfalls die Möglichkeit, gestützt auf Art. 8 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 52 StGB auf eine Strafver-

1977 DOMENIG, Symbolik, S. 304–305; LEHMKUHL, Rz. 7.24 und 7.29; RUTSCHMANN, S. 88, 111 und 349; WOHLERS, AJP 2022, S. 474; Votum Bundesrätin Karin Keller-Sutter, ABNR 2021, S. 629; vgl. HÖRNLE, Strafbegründungstheorien, S. 28.

1978 FELS/BLUM/RUCKSTUHL, forumpoenale 2022, S. 368; vgl. WOHLERS, AJP 2022, S. 474; wie konkret eine solche Entscheidung sein und wie viel Spielraum das Gesetz den Strafbehörden überlassen sollte, steht freilich im Ermessen des Parlaments.

1979 So etwa KUHN, JdT I 2002, S. 108, welcher die Vorzüge von RJ jedoch grundsätzlich höher als die Risiken gewichtet; ferner zur Thematik des «Net Widening» KANYAR, S. 188–190; PERRIER, La médiation, S. 269–271; vgl. LEHMKUHL/PRUIN, ZStrR 2024, S. 12–14, welche die Gefahr thematisieren, dass in Verfahrensordnungen, welche Verfahrenseinstellungen unter Auflagen kennen, RJ nicht als Alternative, sondern als zusätzliches Einstellungsfordernis herangezogen werden könne.

1980 KANYAR, S. 189; PERRIER, La médiation, S. 271, nennt diesbezüglich die Regelung von Art. 17 Abs. 1 lit. b) JStPO, welche die Mediation nicht für anwendbar erklärt, wenn aus einem der in Art. 21 Abs. 1 JStG genannten Gründe auf Bestrafung zu verzichten ist.

1981 PERRIER, La médiation, S. 270.

1982 Hierzu BSK StGB-I-RIKLIN, Art. 52 N 12.

folgung oder Bestrafung zu verzichten, wenn Schuld und Tatfolgen äusserst gering sind.¹⁹⁸³ Diese Norm kommt aber – soweit sich dies eruieren lässt – nur äusserst selten zur Anwendung,¹⁹⁸⁴ während im Normalfall (gerade bei Bagatellkriminalität)¹⁹⁸⁵ ein Strafbefehl erlassen wird.¹⁹⁸⁶ Aus diesem Grund werden heute deutlich über 90 % sämtlicher Schuldsprüche – also auch betreffend Verbrechen und Vergehen – mittels Strafbefehl ausgefällt.¹⁹⁸⁷ In der Doktrin wird daher treffend festgestellt: «Die schweizerische Strafrechtspraxis will die Bagatelldelinquenz um jeden Preis durch Verurteilungen in den Griff bekommen.»¹⁹⁸⁸

Entsprechend scheint es ebenso denkbar, dass die Ausweitung von RJ im Schweizer Recht nicht etwa das Netz strafrechtlicher Reaktionen ausweiten, sondern vielmehr das retributive Strafbefehlsverfahren sogar etwas zurückdrängen könnte.¹⁹⁸⁹ In diese Richtung geht auch die Überlegung von SCHAUB, der den Umstand, dass die Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB relativ selten zur Anwendung gelange, auf das Strafbefehlsverfahren zurückführt.¹⁹⁹⁰ Im Übrigen hinge das «Net Widening» wie bereits angesprochen davon ab, wie konkret die bundesrechtlichen Vorgaben dazu ausfallen, wann ein RJ-Verfahren durchgeführt werden darf oder muss und welches Beurteilungsermessen den Strafbehörden diesbezüglich zugemessen wird.¹⁹⁹¹ In jedem Falle wäre bei der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung darauf zu achten, dass ein RJ-Verfahren dann ausscheidet, wenn die Verfahrenseinstellung z.B. wegen Geringfügigkeit nach Art. 52 StGB in Frage kommt.¹⁹⁹²

1983 PERRIER, *La médiation*, S. 271.

1984 BSK StGB I-RIKLIN, Art. 52 N 28.

1985 Sofern hier nicht das Ordnungsbussenverfahren zur Anwendung gelangt; vgl. BSK StGB I-RIKLIN, Art. 52 N 28.

1986 BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 4; MATTMANN ET AL., *ZStrR* 2021, S. 254; vgl. BSK StGB I-RIKLIN, Vor Art. 52-55 N 9.

1987 BSK StPO-DAPHINOFF, Vor Art. 352-356 N 8; MATTMANN ET AL., *ZStrR* 2021, S. 254; je m.w.N.

1988 MATTMANN ET AL., *ZStrR* 2021, S. 278.

1989 Ähnlich LEHMKUHL/PRUIN, *ZStrR* 2024, S. 16; vgl. auch LEHMKUHL, *Rz.* 7.18, welche der bedingten Strafe einen «Net Widening-Effekt» zuschreibt.

1990 SCHAUB, *ius.full* 2014, S. 83; ähnlich BSK StGB I-RIKLIN, Art. 53 N 4.

1991 Vgl. hierzu die Untersuchung von PILGRAM/HIRTENLEHNER/KUSCHEJ, *ÖJZ* 2001, S. 210-218, welche empirisch nachgewiesen haben, dass im Untersuchungszeitraum in der Republik Österreich je nach Region teils vorwiegend auf Bestrafung ohne Bewährungshilfe, auf Bestrafung mit Bewährungshilfe oder eher auf Diversionsinstrumente wie den aussergerichtlichen Tatausgleich gesetzt wurde, während in anderen Regionen sämtliche strafrechtlichen Reaktionsformen (Bestrafung als auch diversionelle Massnahmen) nur zurückhaltend eingesetzt wurden.

1992 KANYAR, S. 189-190; LEHMKUHL, *Rz.* 7.18; vgl. PERRIER, *La médiation*, S. 271.

5. Kosten

659 Schliesslich stellen auch die mit RJ verbundenen Kosten eine Frage dar, welche regelmässig thematisiert wird. Wie bereits dargelegt, haben die Kosten massgeblich eine Rolle dafür gespielt, warum sich bei den parlamentarischen Beratungen zur StPO das abgekürzte Verfahren, nicht jedoch die Mediation in Strafsachen durchsetzen konnte.¹⁹⁹³

660 Bezüglich der Kosten wurde im Rahmen des Zürcher Pilotprojekts zur Mediation in Strafsachen festgestellt, das Mediationsverfahren verursache höhere Kosten als die traditionelle Strafjustiz.¹⁹⁹⁴ Allerdings wurde in späteren Analysen des Zürcher Pilotprojekts darauf hingewiesen, dass diese Evaluation keine vollständige Darstellung der Kosten enthalte. So wurde in der Studie als Vergleichswert für ein herkömmliches Strafverfahren das Strafbefehlsverfahren gewählt. Der Kostenvergleich würde entsprechend anders aussehen, wenn als Vergleichsbasis ein Strafverfahren mit Gerichtsverhandlung herangezogen würde.¹⁹⁹⁵ Ferner sei anders als bei herkömmlichen Strafverfahren nach einer Mediation nicht mit Rechtsmittelverfahren und den damit verbundenen Kosten zu rechnen, was ebenfalls berücksichtigt werden müsse.¹⁹⁹⁶ Ausserdem habe die Mediationsstelle im Zürcher Pilotprojekt oftmals die Funktion einer Beratungsstelle übernommen und die Erfüllung der Mediationsvereinbarung überwacht, was zu zusätzlicher zeitlicher Belastung und damit verbundenen Kosten geführt habe.¹⁹⁹⁷ Überdies könne eine erfolgreiche Mediation auch Folgekosten ausserhalb des Strafverfahrens sowohl bei der verletzten als auch der beschuldigten Person zu vermeiden helfen. In diesem Zusammenhang wird etwa auf die teilweise bessere spezialpräventive Wirkung von RJ-Prozessen hingewiesen, was zumindest langfristig die Kosten der Strafverfolgung reduzieren und überdies auch weitere staatliche Ausgaben wie Gesundheitskosten zu vermeiden helfen könnte.¹⁹⁹⁸ Es sprechen insofern gute Gründe dafür, dass RJ die staatlichen Kosten sogar senken könnte, wobei es freilich schwierig ist, dies empirisch zu überprüfen.

1993 Vgl. Rz. 650-651 hiervor; KANYAR, S. 274; PERRIER, *La médiation*, S. 275; WOHLERS, *AJP* 2022, S. 467.

1994 SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI, S. 34 und 48.

1995 DOMENIG, *RJ and Mediation*, S. 959; ZANOLINI, *ZStrR* 2007, S. 416.

1996 DOMENIG, *RJ and Mediation*, S. 959.

1997 DOMENIG, *RJ and Mediation*, S. 959 Fn. 86; SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI, S. 36-38 und 48.

1998 DOMENIG, *RJ and Mediation*, S. 959; PERRIER, *La médiation*, S. 276-278; PERRIER DEPEUR-SINGE, *ZSR* 2020 II, S. 150; SHERMAN ET AL., *JQC* 2015, S. 17-19; ähnlich DÜNKEL ET AL., *NK* 2023, S. 162.

Aber selbst wenn RJ höhere Kosten als die traditionelle Strafjustiz verursachte, so spräche dies nicht gegen sie, denn ihr Ziel ist nicht ein Effizienzgewinn bei der Strafverfolgung, sondern ein verhältnismässiger Umgang mit Kriminalität, der insbesondere die Interessen der individuell verletzten Person berücksichtigt. Dies hebt auch das Bundesgericht hinsichtlich der Mediation in Jugendstrafsachen hervor, wenn es dafürhält, ihr Zweck liege nicht in der Verfahrensökonomie.¹⁹⁹⁹ In diesem Sinne hält auch FELS, seines Zeichens Präsident der Schweizerischen Staatsanwältekonzferenz, fest, die Entlastung der Strafverfolgungsbehörden durch RJ-Prozesse wäre ein «erfreulicher Nebeneffekt», dürfe aber nicht als Bedingung für deren Einführung gesehen werden.²⁰⁰⁰

IX. Ergebnis

Insgesamt kann somit zusammengefasst werden: RJ legt bei der Bearbeitung strafrechtlich relevanter Handlungen den Fokus auf den Realkonflikt, welchen die Straftat zwischen den involvierten Personen bewirkt hat. Das herkömmliche Strafrecht begreift das Delikt demgegenüber als Verletzung von Rechtsnormen, und nicht von Personen. Dabei entscheidet im traditionellen Strafprozess der Staat über die Konsequenzen, welche sich aus der Straftat ergeben, während im Kontext von RJ die Verantwortung für die Bearbeitung des aus der Straftat hervorgegangenen Konflikts den Involvierten, insbesondere der verletzten Person und der Täterschaft, und je nach Verfahrensausgestaltung auch der Gemeinschaft, übertragen wird. Ein solcher auf die betroffenen Individuen fokussierter Umgang mit strafrechtlich relevanten Handlungen wird auch vom Europarat als sinnvolle Ergänzung staatlicher Reaktionsformen auf kriminelles Verhalten unterstützt. Entsprechend ermutigt der Europarat seine Mitgliedsstaaten, RJ-Konzepte in das nationale Recht aufzunehmen.²⁰⁰¹ Im europäischen und insbesondere im eidgenössischen Kontext erscheint dabei die Mediation in Strafsachen als mit dem herkömmlichen Straf(verfahrens)recht am besten kompatibles Prozessgefäss, wobei längerfristig gegebenenfalls auch die Einführung weiterer RJ-Verfahrensarten geprüft werden könnte.²⁰⁰² Gewisse europäische Staaten haben diesbezüglich bereits erste Schritte gewagt.²⁰⁰³ Bei der Prüfung, ob stärker gemeinschafts-

1999 BGE 146 IV 238 E. 3.2.1: «sa finalité première ne relève pas de l'économie de la procédure».

2000 FELS/BLUM/RUCKSTUHL, forum poenale 2022, S. 360.

2001 Vgl. Rz. 491-542 hier vor.

2002 DOMENIG, NK 2023, S. 211; JACCOTTET TISSOT / KAPFERER / MONA, AJP 2016, S. 1186; vgl. Rz. 556-566 hier vor.

2003 Vgl. Rz. 548 hier vor.

bezogene Verfahrensarten eingeführt werden sollten, wird aber freilich der in unserer gegenwärtigen Gesellschaft ausgeprägte Individualismus zu berücksichtigen sein, in dessen Kontext die zum Teil idealisierte Vorstellung von Gemeinschaft und was diese zu leisten vermag, zumindest relativiert werden muss.²⁰⁰⁴

663 In jedem Falle zeigen viktimologische Erhebungen, dass RJ unter Umständen die Bedürfnisse verletzter Personen besser als das traditionelle Strafverfahren zu befriedigen vermag.²⁰⁰⁵ Ausserdem erweist sich RJ als grundsätzlich ebenso geeignet, die traditionellen Strafzwecke zu erfüllen.²⁰⁰⁶ Von diesem Grundsatz scheint es zwar Ausnahmen zu geben.²⁰⁰⁷ Wo solche nicht einschlägig sind, stellt RJ jedoch im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips eine gegenüber dem retributiven Strafprozess vorzugswürdige Alternative dar.²⁰⁰⁸ Wichtig ist dabei allerdings insbesondere aus dem Blickwinkel der Prävention, dass RJ in das bestehende strafprozessuale Gefüge eingebettet werden muss und das traditionelle Strafverfahren als Rückfalloption bestehen bleibt, wenn der RJ-Prozess scheitert.²⁰⁰⁹

664 Zwar werden gegen RJ auch prinzipielle Einwände vorgebracht. Dazu gehören etwa die Unschuldsvermutung, das Rechtsgleichheitsgebot, das Legalitätsprinzip, die Gefahr einer Ausweitung des strafrechtlichen Netzes («Net Widening») sowie eine auf den Staat zurückfallende erhöhte Kostenlast. Die Bedenken lassen sich aber entkräften. Die mit der Unschuldsvermutung verbundenen Befürchtungen, welche auch den Argwohn beinhalten, die beschuldigte Person könnte sich genötigt fühlen, zu einem RJ-Verfahren zuzu-

2004 Vgl. ROBINSON/HUDSON, WJILDR 2016, S. 357-358 die m.E. zu Recht darauf hinweisen, dass die engen Beziehungsnetze in indigenen Kulturen im urbanen Kontext kaum noch vorzufinden sein dürften, weshalb die Einbindung der Gemeinschaft nach dem Vorbild indigener Konfliktlösungsmodelle sich nicht unbesehen auf die heutige Gesellschaft übertragen lasse; DOMENIG, Symbolik, S. 315-319 erachtet die Gemeinschaft zwar als wesentlichen Bestandteil von RJ. Er warnt in S. 327-337 aber ebenso vor einer übermässigen Romantisierung der «Community», welche ansonsten in eine «mythische Verklärung» vergangener Zeiten abzugleiten drohe, wenn damit die problematischen Aspekte derartiger Rechtssysteme ausgeblendet würden. Insbesondere bestehe die Gefahr, zu vergessen, dass entsprechende Modelle des Zusammenlebens einerseits über andere ausschliessende und bestrafende Praktiken verfügt hätten und andererseits kleinere indigene Gemeinschaften schlicht darauf angewiesen gewesen seien, Eintracht und Zusammenarbeit sicherzustellen, um überhaupt überleben zu können. Insofern seien auch in derartige Gesellschaftsformen mit Zwang verbundene Machtstrukturen eingebettet gewesen; ähnlich WOHLERS, AJP 2022, S. 471.

2005 Vgl. Rz. 588-593 hiervor.

2006 Vgl. Rz. 594-634 hiervor.

2007 Vgl. Rz. 624-628 hiervor.

2008 Vgl. Rz. 526 sowie 594 hiervor.

2009 Vgl. Rz. 526 hiervor.

stimmen, (nur) um einer Strafe zu entgehen, liessen sich mit einer entsprechenden Ausgestaltung der Verfahrensregeln entschärfen. Im Übrigen muss anerkannt werden, dass menschliches Handeln nie gänzlich frei von Fremdbeeinflussung sein kann.²⁰¹⁰ Was die Sorge anbelangt, das Rechtsgleichheitsgebot könnte verletzt werden, kann auch hier mit entsprechenden prozessualen Regelungen entgegengesteuert werden, wenn es darum geht, zu verhindern, dass sich finanziell bessergestellte Personen «freikaufen» können. Soweit es überdies darum geht, gewisse Personen könnten von RJ etwa aufgrund persönlicher Gründe ausgeschlossen sein, mag dies zwar in gewissen Fallkonstellationen zutreffen. Dies stellt aber kein Argument gegen RJ generell dar.²⁰¹¹ Was den Einwand des Legalitätsprinzips anbelangt, so ist diesem entgegenzuhalten, dass vor der Einführung der StPO einzelne Kantone ein uneingeschränktes Opportunitätsprinzip kannten, und das Legalitätsprinzip auch unter geltendem Recht nicht derart unantastbar ist, wie teilweise glauben gemacht werden soll. Dies zeigt nur schon die Existenz der Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB²⁰¹² oder jene des abgekürzten Verfahrens nach Art. 358-362 StPO, in dessen Rahmen auch ein erweiterter Verfolgungsverzicht möglich ist.²⁰¹³ Was die Gefahr eines «Net Widening» anbelangt, besteht im eidgenössischen Kontext eher Grund zu der Hoffnung, dass RJ zu einer Verengung des strafrechtlichen Netzes beitragen könnte, indem sie das Strafbefehlsverfahren zurückdrängen könnte.²⁰¹⁴ Soweit es schliesslich um mit RJ verbundene Kosten geht, müssen ebenso die positiven finanziellen Wirkungen über das RJ-Verfahren hinaus berücksichtigt werden, welche etwa den Ausschluss eines Rechtsmittelverfahrens beinhalten, aber auch mögliche Einsparungen in anderen Bereichen, etwa der Opferbetreuung oder der Vermeidung weiterer Straftaten derselben Täterschaft. Überdies wären rein finanzielle Bedenken jedenfalls für sich alleine genommen ohnehin im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips kein Argument gegen ein Verfahren, welches den Bedürfnissen der betroffenen Personen als auch der Gesellschaft potenziell besser zu dienen vermöchte als retributive Strafjustiz.²⁰¹⁵

Zurückgreifend auf die eingangs formulierte These kann entsprechend festgestellt werden, dass der Ausbau bestehender und die Einführung neuer RJ-Elemente im Schweizer Recht einfach geschädigten Personen tatsächlich

665

2010 Vgl. Rz. 635-639 hiavor.

2011 Vgl. Rz. 640-647 hiavor.

2012 Vgl. Rz. 575-585 hiavor.

2013 Vgl. Rz. 648-655 hiavor.

2014 Vgl. Rz. 656-658 hiavor.

2015 Vgl. Rz. 659-661 hiavor.

eine Möglichkeit bieten würde, aktiv an der Aufarbeitung des ihnen widerfahrenen Unrechts mitzuwirken. Dabei würde RJ zwar nicht die Rechtsmittel- und -behelfsrechte deckungsgleich ersetzen, welche diesen Personen *de lege ferenda* abzuerkennen wären. RJ-Prozesse würden einfach geschädigten Personen aber immerhin dort, wo deren Voraussetzungen erfüllt sind, eine starke Stellung bei der Bearbeitung «ihrer» Straftat einräumen. Weil es bei RJ – wie bei der Strafklage – darum geht, die straftatbetroffene Person bei der Verarbeitung des ihr widerfahrenen Unrechts zu unterstützen, würden diese Verfahren insofern zumindest einen gewissen Ausgleich für den Entzug strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse schaffen.²⁰¹⁶

666 Im Lichte der vorstehenden Erkenntnisse wäre überdies darüber nachzudenken, ob RJ nicht ebenso für qualifiziert verletzte Personen – also Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO – eine sinnvolle Ergänzung staatlicher Reaktionsformen auf strafrechtlich relevantes Unrecht darstellte. Insofern läge nicht nur eine blosse Einführung von Mediation in Strafsachen nahe, sondern auch eine Erweiterung der RJ-fähigen (Offizial-)Delikte. Freilich ist gleichzeitig einzuräumen, dass RJ dort an Grenzen stösst, wo der durch strafrechtlich relevantes Unrecht bewirkte Normbruch derart schwer wiegt, dass er nur noch durch staatliche Übelszufügung in Form traditioneller Strafe ausgeglichen werden kann.²⁰¹⁷ Wo diese Schweregrenze verläuft, muss aber durch gesellschaftliche Verhandlungen ausgelotet werden, womit es sich letztlich um eine Aufgabe des Parlaments handelt. Dabei obliegt es ebenso der Legislative, zu bestimmen, wie ein RJ-Verfahren konkret ausgestaltet werden muss, um den vorstehend skizzierten Bedenken zu begegnen.²⁰¹⁸

2016 Freilich dürfen in diesem Kontext diejenigen empirischen Untersuchungen nicht ausgeblendet werden, welche nahelegen, insbesondere bei Vermögensdelikten könnte RJ je nach Konstellation auch negative Ergebnisse zeitigen; vgl. Rz. 624–628 hiavor.

2017 DOMENIG, Symbolik, S. 304–305; LEHMKUHL, Rz. 7.24 und 7.29; RUTSCHMANN, S. 88, 111 und 349; WOHLERS, AJP 2022, S. 474; so auch das Votum von Bundesrätin Karin Keller-Sutter im Nationalrat: AB NR 2021, S. 629; vgl. HÖRNLE, Strafbegründungstheorien, S. 28; vgl. auch Rz. 648–655 hiavor.

2018 Für einen konkreten Regelungsvorschlag bezüglich einer Mediation in Strafsachen vgl. PERRIER, La médiation, S. 315–323.

I. Zusammenfassung und Ergebnisse

I. Strafklage

Im Lichte des Gesagten kann zusammengefasst werden:²⁰¹⁹ Die StPO gesteht ⁶⁶⁷ den Personen, welche durch strafbare Handlungen tangiert sind, prozessuale Aktivbeteiligungsrechte zu, um darauf hinzuwirken, dass gegen die beschuldigte Person ein Schuldspruch ergeht. Diese offensiven Aktivbeteiligungsrechte werden von der StPO als Strafklage bezeichnet. Dogmatisch legitimiert ist sie durch den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Gestützt auf diesen hat die straftatbetroffene Person einen Anspruch darauf, dass der Staat feststellt, ihr sei ein Unrecht und kein Unglück widerfahren. Diese Unrechtsfeststellung dient der verletzten Person dabei, das Erlebte psychisch zu verarbeiten.²⁰²⁰

Soweit es grundsätzliche Bedenken gegen die Strafklage gibt, lassen sich ⁶⁶⁸ diese zwar grösstenteils entschärfen.²⁰²¹ Einzuräumen ist allerdings, dass insbesondere strafklägerische Rechtsmittel- und -behelfsrechte die Interessen der beschuldigten Person, welche durch das völker-, verfassungs- sowie ein-fachrechtliche Beschleunigungsgebot abgesichert werden, stark tangieren. Denn der Prozess wäre um ein allein von der Strafklägerschaft angestregtes Rechtsmittel- oder -behelfsverfahren kürzer, wäre dieses nicht durchgeführt worden. Eine solche Verfahrensverzögerung muss gegenüber einer unschuldigen Person legitimiert werden können, zumal die beschuldigte Person von Völker- und Verfassungsrechts wegen bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt.²⁰²² Ähnliche Bedenken bestehen hinsichtlich der strafklägerischen Legitimation zur Anstrengung eines auf den Schuld-punkt gerichteten Revisionsverfahrens gegen rechtskräftige Urteile, wobei hier nicht das Interesse der beschuldigten Person an einer möglichst raschen Beurteilung, wohl aber deren Anspruch auf Rechtssicherheit berührt ist.²⁰²³

2019 Für eine detaillierte Zusammenfassung der Ergebnisse der vorliegenden Arbeit zur Strafklage *de lege lata* und *de lege ferenda* vgl. Rz. 468-482 hiervor.

2020 Vgl. Rz. 151-159 hiervor.

2021 Vgl. Rz. 197-233 hiervor.

2022 Vgl. Rz. 242-244, 250-252 sowie 449-461 hiervor.

2023 Vgl. Fn. 993 sowie Rz. 462 hiervor.

Es besteht deshalb im Kontext strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte eine Kollision zwischen den grundrechtlich geschützten Interessen der Verletzten und der beschuldigten Person.²⁰²⁴ Eine Abwägung dieser Interessen legt entsprechend nahe, solche Rechte nur der durch die Straftat besonders in ihrer Persönlichkeit betroffenen Verletzten Person zuzugestehen.²⁰²⁵

669 Während ein durch strafklägerische Rechtsmittel und -behelfe erzeugter Konflikt mit den völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Beschuldigteninteressen in einem ersten Schritt lediglich abstrakt thematisiert wurde, hat die in einem nächsten Schritt erfolgte Analyse der konkreten Anwendung der StPO gezeigt, dass das Gesetz die Strafklägerschaft tatsächlich mit einer Vielzahl an Möglichkeiten ausstattet, eigenständig den Abschluss des Verfahrens zu verhindern. So kann sich die Strafklägerschaft mit den verschiedenen von der StPO vorgesehenen Rechtsmitteln und -behelfen auf sämtlichen Verfahrensstufen gegen einen ihrer Ansicht nach unstatthaften Ausgang des Prozesses wehren. Die Legitimation reicht dabei von der Beschwerde gegen Entscheide der Strafverfolgungsbehörden, der Einsprachebefugnis gegen Strafbefehle, dem Veto gegen Vereinbarungen zwischen beschuldigter Person und Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren, der Berufung gegen gerichtliche Sachurteile bis zur Anfechtung bereits rechtskräftiger Erkenntnisse im Revisionsverfahren. Der potenzielle Konflikt mit den völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Beschuldigteninteressen ist daher nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch relevant.²⁰²⁶

670 Im Kontrast zu dieser Erkenntnis verlangt die geltende StPO für die Berechtigung, die strafklägerischen Rechtsmittel- und behelfsrechte zu führen, in Art. 115 Abs. 1 StPO lediglich, in eigenen Rechten unmittelbar tangiert zu sein. Entscheidend ist dabei, ob der Schutz des einschlägigen Straftatbestands unmittelbar jene Individualinteressen schützen oder zumindest mitschützen will, welche tangiert worden sind, während eine unmittelbare Beeinträchtigung in tatsächlicher Hinsicht für sich allein genommen nicht genügt. Mit anderen Worten hängt die Berechtigung zur Wahrnehmung strafklägerischer Rechte einzig von der Schutzrichtung der einschlägigen Strafnorm ab, während die Schwere der Beeinträchtigung keine Rolle spielt.²⁰²⁷

671 Diese weite Legitimation zur Strafklage, welche nebst einfach geschädigten natürlichen Personen auch juristische Personen, Personenverbindungen

2024 Vgl. Rz. 211 hiervor.

2025 Vgl. für Überlegungen, welche auf den Schuldpunkt gerichteten Rechte auch einfach geschädigten Personen zugestanden werden könnten, Rz. 479-482 hiervor.

2026 Vgl. Rz. 258-336 hiervor.

2027 Vgl. Rz. 364-387 hiervor.

ohne Rechtspersönlichkeit und sogar das Gemeinwesen umfasst,²⁰²⁸ geht entsprechend – zumal was die Rechtsmittel- und -behelfsrechte anbelangt – zu weit. Sämtliche strafklägerischen Rechte wären entsprechend im Lichte ihrer Legitimationsbasis auf natürliche Personen zu beschränken, weil juristische Personen, Personenverbindungen ohne Rechtspersönlichkeit und das Gemeinwesen über kein Unrechtsfeststellungsinteresse im hier verstandenen Sinne verfügen können, da sie keiner Unterstützung bei der psychischen Verarbeitung erlittenen Unrechts bedürfen. Überdies wären die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsrechte aufgrund der festgestellten Grundrechtskollision auf jene Verletzten zu beschränken, die durch die Straftat besonders in ihrer Persönlichkeit berührt worden sind.²⁰²⁹

In diesem Kontext hat sich als taugliches Eingrenzungskriterium *de lege ferenda* der Opferbegriff von Art. 116 StPO erwiesen.²⁰³⁰ Nach dieser Bestimmung ist das Opfer jede im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO unmittelbar in eigenen Rechten tangierte Person, welche durch die Straftat zusätzlich in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Die Beeinträchtigung dieser Integritätsinteressen ist der Grund, weshalb das Bedürfnis von Opfern an der Unrechtsfeststellung die Interessen der beschuldigten Person an einer beförderlichen Verfahrenserledigung überwiegt. Dabei verfügen auch die Angehörigen des Opfers als indirekte Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 2 StPO über einen eigenen hinreichend gewichtigen Unrechtsfeststellungsanspruch, weil sie durch die Straftat ebenfalls genügend schwer in ihrer Persönlichkeit betroffen sind.²⁰³¹ Aus diesem Grund wäre *de lege ferenda* die vom Gesetz in Art. 117 Abs. 3 StPO vorgesehene Voraussetzung aufzugeben, wonach die Opferangehörigen über eigene Zivilforderungen verfügen müssen, um die strafklägerischen Rechte geltend machen zu können.²⁰³²

Nebst der vorstehend *de lege ferenda* geforderten generell-abstrakten Beschränkung strafklägerischer Rechtsmittel- und Behelfsbefugnisse auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO lässt sich eine Einschränkung auch bereits *de lege lata* gestützt auf eine völkerrechtskonforme Rechtsanwendung begründen.²⁰³³ Bei einer solchen müssen allerdings sämtliche Umstände des Einzel-

2028 Vgl. Rz. 390-413 hiervor.

2029 Ob einfach geschädigten Personen ein auf den Schuldpunkt gerichtetes Rechtsmittelrecht eingeräumt werden sollte, um ihnen die Durchsetzung von Zivilforderungen zu erleichtern, wäre gesondert zu untersuchen; vgl. Rz. 482 hiervor.

2030 Vgl. Rz. 423-448 hiervor.

2031 Vgl. Rz. 154 hiervor.

2032 Vgl. Rz. 445 hiervor.

2033 Vgl. Rz. 449-467 hiervor.

falls berücksichtigt werden. Entsprechend muss im Lichte der EGMR-Rechtsprechung auch die allfällige gleichzeitige Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Strafverfahren durch die verletzte Person in die erforderliche Interessenabwägung miteinbezogen werden. Versagt ist es der Rechtsanwendung demgegenüber, selbst gesetzgeberisch tätig zu werden, indem sie die strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse generell auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO beschränkt und damit über den Einzelfall hinaus faktisch neue generell-abstrakte Kriterien aufstellt. Entsprechend kann eine einheitliche Beschränkung der strafklägerischen Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse auf Opfer im Sinne von Art. 116 StPO nur durch eine Anpassung der StPO durch die Legislative bewirkt werden. Eine Änderung des Gesetzes in diesem Sinne wäre freilich – nur schon aus Gründen der Rechtssicherheit – einer Einzelfallbeurteilung durch die Rechtspraxis vorzuziehen.

II. Restorative Justice

674 Wenn die Rechtsmittel- und -behelfsbefugnisse auf qualifiziert verletzte Personen beschränkt würden, würden dadurch die Einflussmöglichkeiten der übrigen Geschädigten im Strafprozess (aus gutem Grund) massgeblich geschwächt. Es hat sich daher abschliessend die Frage gestellt, ob nicht andere prozessuale Verletztenrechte geschaffen werden könnten, die einen solchen Rechtsverlust zumindest teilweise ausgleichen könnten. In diesem Zusammenhang wurde in einem letzten Schritt der Blick auf einvernehmliche Streit-erledigungsmodelle im Strafprozess gerichtet, welche in der Literatur unter dem Titel «Restorative Justice» oder kurz «RJ» diskutiert werden.²⁰³⁴ Dabei wurde gezeigt, dass RJ den Fokus verlagert von der Verletzung strafrechtlicher Normen auf den Realkonflikt, den die Straftat verursacht hat. Die Bearbeitung dieses Konflikts wird dabei in die Hände der Straftatbetroffenen gelegt, zuvorderst der verletzten Person und der Täterschaft.²⁰³⁵ Im schweizerischen Kontext hat sich dabei die Mediation in Strafsachen als am besten geeignetes prozessuales Gefäss erwiesen, zumal das Schweizer Recht im Jugendstrafverfahrensrecht bereits eine solche kennt.²⁰³⁶ Freilich könnte längerfristig auch über die Einführung weiterer Verfahrensarten wie Family Group Conferencing nachgedacht werden.²⁰³⁷

2034 Vgl. auch die Übersicht über die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit im Zusammenhang mit RJ in Rz. 662-666 hiervor.

2035 Vgl. Rz. 487-542 hiervor.

2036 Vgl. Rz. 556-566 hiervor.

2037 Vgl. hierzu Rz. 543-555 hiervor.

Viktimologische Forschung hat in diesem Kontext gezeigt, dass RJ-Prozesse die Bedürfnisse verletzter Personen unter Umständen deutlich besser zu befriedigen vermögen als der traditionelle Strafprozess.²⁰³⁸ Ebenso legen empirische Untersuchungen nahe, dass RJ die Ziele, welche mit dem traditionellen Strafverfahren verfolgt werden, grundsätzlich zu erreichen vermag. Unter der Voraussetzung, dass die involvierten Personen freiwillig an einem solchen Prozess mitwirken, deutet die Forschung insbesondere darauf hin, dass RJ unter Umständen einen günstigeren Einfluss auf die Legalbewährung der Täterschaft haben kann.²⁰³⁹ Überdies lassen sich auch Befürchtungen nicht erhärten, wonach RJ eine schlechtere Abschreckungswirkung des Strafrechts nach sich ziehen könnte, soweit und sofern RJ in die traditionelle Strafjustiz eingebunden wird und ein herkömmliches Strafverfahren möglich bleibt, wenn der RJ-Prozess scheitert.²⁰⁴⁰ Desgleichen erscheinen Bedenken unbegründet, wonach RJ das Normvertrauen der Bevölkerung in das Bestehen strafrechtlicher Normen im Sinne der positiven Generalprävention schmälern könnte.²⁰⁴¹ Auch könnte in der freiwillig erbrachten Leistung durch die Täterschaft ein Schuldausgleich gesehen werden, und könnte die Anerkennung des verübten Unrechts durch die Täterschaft die Missbilligung ersetzen, welche der Staat mit der Verhängung einer Strafe ausdrückt. Insofern könnte RJ auch gewissen Vergeltungsbedürfnissen der unmittelbar verletzten Person als auch der Gesellschaft gerecht werden.²⁰⁴²

Soweit jenseits der traditionellen Strafzwecke prinzipielle Bedenken gegen RJ geäußert werden, könnte diesen durch die konkrete Ausgestaltung des RJ-Verfahrens begegnet werden. Dies betrifft sowohl befürchtete Konflikte mit der Unschuldsumvermutung als auch mit dem Rechtsgleichheitsgebot.²⁰⁴³ Bezüglich Letzterem werden allerdings gewisse Spannungen nicht gänzlich vermieden werden können. Da für allfällige Ungleichbehandlungen allerdings sachliche Gründe angeführt werden können, können sie rechtlich gerechtfertigt werden.²⁰⁴⁴ Was den Einwand anbelangt, das Legalitätsprinzip würde RJ-Verfahren prinzipiell entgegenstehen, zeigt bereits ein Blick in das geltende Recht, dass dieses Prinzip nicht absolut ist.²⁰⁴⁵ So kennt – wie erwähnt – das

2038 Vgl. Rz. 588-593 hiervor.

2039 Vgl. Rz. 615-630 hiervor.

2040 Vgl. Rz. 600-604 hiervor.

2041 Vgl. Rz. 605-614 hiervor.

2042 Vgl. Rz. 631-633 hiervor.

2043 Vgl. Rz. 635-639 sowie 640-647 hiervor.

2044 Vgl. Rz. 644-647 hiervor.

2045 Vgl. Rz. 648-655 hiervor.

Jugendstrafverfahrensrecht eine Mediation in Strafsachen,²⁰⁴⁶ und auch bei Straftaten durch Erwachsene ist unter gewissen Voraussetzungen selbst bei Officialdelikten eine Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB möglich, welche je nach Verfahrensstadium die Einstellung des Verfahrens oder zumindest den Verzicht auf Bestrafung nach sich zieht.²⁰⁴⁷ Überdies kennt auch das Erwachsenenstrafverfahrensrecht beispielsweise mit dem Vergleich nach Art. 316 StPO zumindest gewisse Elemente der prozessualen Seite von RJ.²⁰⁴⁸ Soweit befürchtet wird, RJ könnte das Netz staatlicher Kontrolle im Sinne eines «Net Widening-Effekts» sogar noch ausweiten, besteht im Gegenteil begründete Hoffnung darauf, dass RJ gerade im Bagatellbereich das Strafbefehlsverfahren zurückdrängen und insofern das strafrechtliche Netz begrenzen könnte.²⁰⁴⁹ Was schliesslich die Befürchtung anbelangt, RJ könnte beim Staat zu Mehrkosten führen, muss ebenso berücksichtigt werden, welche Kosten solche Prozesse gerade reduzieren können, beispielsweise indem Rechtsmittelverfahren und weitere Delinquenz durch die Täterschaft vermieden werden oder indem Kosten bei der Verletztenbetreuung gesenkt werden könnten. Davon abgesehen wären Kosten für sich alleine genommen generell kein Argument gegen eine Verfahrensart, welche den Interessen der Betroffenen besser zu dienen vermöchte als die traditionelle Strafjustiz.²⁰⁵⁰ Angesichts dieser Erkenntnisse müsste in Anwendung des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips RJ dem traditionellen Strafverfahren vorgehen, sofern und soweit die Voraussetzungen eines RJ-Prozesses erfüllt sind.²⁰⁵¹

677

Im Lichte dieser Feststellungen entpuppt sich RJ tatsächlich als eine Möglichkeit, einen gewissen Ausgleich zu schaffen für den Entzug strafklägerischer Rechtsmittel- und -behelfsrechte gegenüber nicht hinreichend in ihrer Persönlichkeit tangierten Verletzten. Denn bei RJ geht es wie bei der Strafklage (auch) darum, die verletzte Person bei der Verarbeitung des erlittenen Unrechts zu unterstützen. Die vorstehende Untersuchung hat darüber hinaus ebenso aufgezeigt, dass RJ nicht nur auf weniger persönlichkeitsnahe Straftaten beschränkt werden, sondern prinzipiell im Kontext sämtlicher Delikte offenstehen sollte. Denn die Forschung legt nahe, dass RJ gerade auch bei schweren Straftaten positive Effekte auf die Betroffenen bewirken kann. Freilich ist dabei einzuräumen, dass Delikte ab einer gewissen Schwere nach einer

2046 Vgl. Rz. 556-566 hiervor.

2047 Vgl. Rz. 575-585 hiervor.

2048 Vgl. Rz. 571-574 hiervor.

2049 Vgl. Rz. 656-658 hiervor.

2050 Vgl. Rz. 659-661 hiervor.

2051 Vgl. Rz. 526, 594 sowie 663 hiervor.

Strafe im herkömmlichen Sinne verlangen. Wo die Grenze verläuft, lässt sich aber nicht wissenschaftlich herleiten, sondern ist Gegenstand gesellschaftlicher Verhandlungen, die letztlich im Parlament geführt werden müssen.²⁰⁵² Dabei ist es ebenso die Aufgabe der Legislative, zu entscheiden, wie den vorstehend skizzierten Bedenken im Rahmen der Ausgestaltung des RJ-Verfahrens zu begegnen ist, wo ein solches grundsätzlich in Frage kommt.

²⁰⁵² Vgl. Rz. 648-655 hier vor.

Über den Autor:

Florian Jenal wuchs in Chur auf und besuchte dort die Kantonsschule. Nach der Matura studierte er von 2010 bis 2016 Rechtswissenschaften an der Universität Basel. Im Anschluss absolvierte er in den beiden Basel Praktika in Advokatur und Justiz und erwarb Ende 2018 das basel-städtische Anwaltspatent. Danach arbeitete er im Teilzeitpensum zunächst als Anwalt und später als Gerichtsschreiber und verfasste ab Herbstsemester 2019 seine Dissertation, die er ab September 2023 als Stipendiat des Forschungsfonds der Universität Basel fertigstellte und welche im Herbstsemester 2024 von der Juristischen Fakultät der Universität Basel abgenommen und mit dem Prädikat *summa cum laude* versehen wurde.

sui generis ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzmaterialeien verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

In der *sui generis* Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher bei *sui generis* erschienen:

- 064 – Johannes Lukas Hermann: **Das pactum de non cedendo im System der Unabtretbarkeit von Forderungen**
- 063 – Simon R. Lang: **Einordnung und Gestaltung der Rechtsverhältnisse in der Stromversorgung**
- 062 – Marc Thommen: **Der Staatsanwalt als Richter. Dürfen Freiheitsstrafen in Strafbefehlen ausgefällt werden?**
- 061 – Pauline Meyer: **La cybersécurité des infrastructures critiques et la gestion de cyberincidents en droit suisse**
- 060 – Luca Ranzoni: **Gerechte Strafen ohne Gleichheit?**
- 059 – Delphine Brun: **Dangerosité : du juge influencé par l'expert au juge indépendant**
- 058 – Olga Uehlinger: **Auswirkungen des BEPS-Projekts der OECD auf die Steuerordnung der Schweiz: Umsetzung des Aktionspunkts 5**
- 057 – Dana Mareckova: **Blockchain and Collective Rights Management of Copyright and Related Rights at the Global Level**
- 056 – Saskia Thomi: **Die Verantwortungsgemeinschaft**
- 055 – Sena Hangartner: **Strafrechtliche Dopingbekämpfung in der Schweiz**
- 054 – Sonja Mango-Meier: **Verantwortlichkeit des Fahrzeughalters bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das schweizerische Strassenverkehrsrecht durch eine unbekannte Täterschaft**
- 053 – Yannick Weber: **Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht**
- 052 – Arezoo Sang Bastian: **Between Islamic and Secular Law**
- 051 – APARIUZ XXIV: **Der Prozess**
- 050 – Ricarda Stoppelhaar: **Die Indirekte Stellvertretung**
- 049 – Martin Seelmann: **Strafzumessung und Doppelverwertung**

- 048 – Benjamin Clément: **Die strafbare Unterlassung der allgemeinen Lebensrettungspflicht**
- 047 – Luca Ruggiero: **Effets non coordonnés dans le contrôle des concentrations horizontales européennes**
- 046 – Miriam Lüdi: **Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und Siedlungsverdichtung**
- 045 – Corina Ingold: **Das Kompensationsprinzip im Schweizer Raumplanungsrecht**
- 044 – Alex Attinger: **Wirtschaftliche Berechtigung – Konzepte und Dogmatik**
- 043 – Myriam Christ: **Le profilage dans le cadre d'une procédure d'embauche entre particuliers**
- 042 – Andreas Wehowsky: **Expedited Procedures in International Commercial Arbitration**
- 041 – Lukas Valis: **Digitale Ökonomie: Erforderlichkeit sektorspezifischer ex-ante Regulierung?**
- 040 – Constance Kaempfer: **Les mécanismes de mise en œuvre du droit international par les cantons suisses**
- 039 – Ruedi Ackermann: **Der Mietvertrag mit mehreren Mietern**
- 038 – Lukas Hussmann: **International anwendbare Streitgenossenschaftsgerichtsstände**
- 037 – Nils Reimann: **Foreign Electoral Interference: Normative Implications in Light of International Law, Human Rights, and Democratic Theory**
- 036 – Jeremias Fellmann: **Das Verbot von extremistischen Organisationen im schweizerischen Recht**
- 035 – Florent Thouvenin / Eva-Maria Messerle: **Zur Geschichte des Eigengebrauchs im schweizerischen Urheberrecht – Entwicklung, Erkenntnisse, Quellen**
- 034 – Nora Camenisch: **Journalistische Sorgfalt: Rechtliche und medienethische Anforderungen**
- 033 – Joséphine Boillat / Stéphane Werly: **20 ans de la transparence à Genève**
- 032 – Nicolas Leu: **Kritik der objektiven Zurechnung**
- 031 – Martin Klingler: **Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren**
- 030 – Christoph Mettler: **Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess**
- 029 – Simone Walser / Nora Markwalder / Martin Killias: **Tötungsdelikte in der Schweiz von 1990 bis 2014**

- 028 – APARIUZ XXIII: **Recht in der Krise**
- 027 – Maja Lysienia: **Seeking Convergence?**
- 026 – Marc Thommen: **Introduction to Swiss Law** (2nd edition, 2022)
- 025 – Severin Meier: **Indeterminacy of International Law?**
- 024 – Marina Piolino: **Die Staatsunabhängigkeit der Medien**
- 023 – Reto Pfeiffer: **Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen»** (Artikel 8 UWG)
- 022 – Nicole Roth: **Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft**
- 021 – Roger Plattner: **Digitales Verwaltungshandeln**
- 020 – Raphaël Marlétaz: **L’harmonisation des lois cantonales d’aide sociale**
- 019 – APARIUZ XXII: **Unter Gleichen**
- 018 – Kristin Hoffmann: **Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren**
- 017 – Monika Pfyffer von Altishofen: **Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen**
- 016 – Valentin Botteron: **Le contrôle des concentrations d’entreprises**
- 015 – Frédéric Erard: **Le secret médical**
- 014 – Stephan Bernard: **Was ist Strafverteidigung?**
- 013 – Emanuel Bittel: **Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht**
- 012 – Christoph Hurni / Christian Josi / Lorenz Sieber: **Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht**
- 011 – Lorenz Raess: **Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration**
- 010 – David Henseler: **Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private**
- 009 – Dominik Elser: **Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben**

Die Bücher 001 – 008 sind im *Carl Grossmann Verlag* erschienen.

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,
herausgegeben von Marc Thommen.

1. Auflage 30. August 2025

© 2025 Florian Jenal

Basler Dissertation, 2025

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access
veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers
erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



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

ISBN: 978-3-907297-65-0

DOI: 10.38107/065

Korrekturat: Christoph Meyer

Gestaltung: Müller+Hess, Basel

Druck: Ebner & Spiegel, Ulm

Zentrales Auslieferungslager in der EU ist die GVA Göttingen,
Anna-Vandenhoeck-Ring 36, 37081 Göttingen, info@gva-verlage.de

sui generis Verlag, Viaduktstrasse 21, 8005 Zürich

www.suigeneris-verlag.ch, info@suigeneris-verlag.ch

DIE PRIVATRECHTLICHE STRAFKLAGE SCHWEIZER STRAFPROZESSRECHT

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit den auf den Schuldpunkt des Strafprozesses gerichteten offensiven Verfahrensrechten von durch Straftaten verletzten Personen («Strafklage»). Besonderes Augenmerk wird dabei auf die strafklägerischen Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsrechte gelegt. Nachgegangen wird in diesem Kontext den Fragen, worin die dogmatische Legitimationsgrundlage strafklägerischer Rechte liegt und ob diese Legitimationsbasis sowie die völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Interessen der beschuldigten Person eine Anpassung der Schweizerischen Strafprozessordnung geböten. Überdies wird als mögliche Alternative zur Strafklage die Thematik einvernehmlicher Streiterledigungsmodelle im Straf(prozess)recht beleuchtet, welche unter dem Titel der «Restorative Justice» jüngst auch in der Schweiz vermehrt diskutiert wird.

sui generis

ISBN 978-3-907297-65-0

DOI 10.38107/065