

verbreiteten Praxis schweizerischer Finanzdienstleister, Retrozessionen aus Vermögensverwaltungsmandaten für sich zurückzubehalten und sie nicht dem Kunden weiterzuleiten, von grosser praktischer Tragweite.³⁵

³⁵ Vgl. dazu etwa Engler, Retrozessionen aus strafrechtlicher Perspektive. Ungetreue Geschäftsbesorgung, Privatbestechung, Veruntreuung, Betrug, Der Schweizer Treuhänder 2010, S. 137 ff.

Schweiz

Rechtsanwältin Dr. Christina Galeazzi, Zürich

Der schweizerische Adhäsionskläger mit besonderer Berücksichtigung seiner Stellung im Strafbefehlsverfahren¹

I. Einleitung

Insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität gibt es regelmäßig am Vermögen geschädigte Personen. Für sie stellt sich – neben der strafrechtlichen Aufarbeitung – primär die Frage, wie sie Ersatz für den ihnen entstandenen Schaden erhalten. Nach schweizerischem Recht können sie wählen, ob sie ihre Schadenersatzansprüche vor einem Zivilgericht oder adhäsionsweise, also im Strafverfahren, geltend machen möchten. Die Möglichkeit der adhäsionsweisen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen hat in der Schweiz lange Tradition und war sämtlichen kantonalen Strafprozessgesetzen bekannt.² Im Einzelnen war die Stellung des Geschädigten im Adhäsionsverfahren indessen sehr unterschiedlich ausgestaltet. Dies sollte sich mit dem Erlass der eidgenössischen Strafprozessordnung, welche für das ganze Gebiet der Schweiz gilt, ändern.

Seit dem 1. Januar 2011 ist die schweizerische Strafprozessordnung nun in Kraft. Im Vergleich zu einigen kantonalen Strafprozessgesetzen kommt dem Geschädigten bzw. dem Adhäsionskläger nach geltendem Recht eine stärkere Position zu. Dies liegt u.a. daran, dass die Strafgerichte grundsätzlich verpflichtet sind, Adhäsionsklagen materiell zu beurteilen. Allerdings statuiert das Gesetz davon gerade für das quantitativ dominierende Strafbefehlsverfahren eine Ausnahme. Soweit der Beschuldigte eine gegen ihn geltend gemachte Forderung nicht anerkennt, ist diese im Strafbefehl nämlich ex lege auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO³). Nach all den Bemühungen der letzten Jahrzehnte, die Stellung des Geschädigten aufzuwerten,⁴ überrascht es nicht, dass die Kritik an der zwingenden Verweisung von Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren nicht lange auf sich warten ließ.⁵ Riklin hält hierzu pointiert fest: „Die populistische Phrase, es werde Täterschutz statt Opferschutz betrieben, ist zwar zu missbilligen, aber in einem Bereich trifft sie zu: im Strafbefehlsverfahren in Bezug auf den Umgang mit Zivilforderungen geschädigter Personen.“⁶

Der vorliegende Beitrag beleuchtet die Stellung des Zivilklägers näher, wobei seine Stellung im Strafbefehlsverfahren besonders berücksichtigt wird (Ziff. V.). Zunächst werden aber – nach terminologischen Vorbemerkungen (Ziff. II.) – die Parteirechte des Zivil- bzw. Adhäsions-

¹ Für die kritische Durchsicht dieses Beitrags und die wertvollen Hinweise danke ich RA Friedrich Frank herzlich.

² Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 122 N 1; bis zum Erlass der schweizerischen Strafprozessordnung hatte jeder Kanton seine eigene Strafprozessordnung.

³ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) (SR 312.0).

⁴ Bommer recht 2015, S. 184.

⁵ Riklin, StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlässen, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 353 N 6; Thommen, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, S. 91.

⁶ Riklin ZBJV 152/2016, S. 489.

onsklägers im Allgemeinen (Ziff. III.) sowie die Entscheidungspflicht der Strafgerichte näher betrachtet (Ziff. IV.). Kurze Schlussbetrachtungen runden den Beitrag ab (Ziff. VI.).

II. Terminologie

Die schweizerische Strafprozessordnung unterscheidet zwischen dem Geschädigten (Art. 115 StPO), dem Opfer (Art. 116 f. StPO) und dem Privatkläger (Art. 118 ff. StPO). Geschädigter ist, wer durch eine Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 StPO).⁷ Liegt die Schädigung in einer Beeinträchtigung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität, gilt der Geschädigte als Opfer (Art. 116 Abs. 1 StPO). Daher ist jedes Opfer immer auch Geschädigter, umgekehrt ist aber nicht jeder Geschädigte auch Opfer.⁸ Die Geschädigten- und die Opferstellung kommen der durch die Straftat verletzten Person von Gesetzes wegen zu. Parteistellung im Verfahren begründen sie indes nicht.⁹ Erst wenn sich die verletzte Person als Privatkläger konstituiert, wird sie Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 118 Abs. 1 StPO). Dabei setzt die Konstituierung als Privatklägerin eine ausdrückliche Erklärung voraus, sich am Strafverfahren als Straf- und/oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Diese Erklärung hat bis spätestens zum Abschluss des Vorverfahrens¹⁰ zu erfolgen (Art. 118 Abs. 3 StPO).¹¹ Unter den Begriff Privatkläger fallen drei Formen: (a) der reine Strafkkläger, (b) der reine Zivilkläger und (c) der Straf- und Zivilkläger.¹²

Ähnlich wie der Privat- und der Nebenkläger in Deutschland strebt der schweizerische Strafkkläger die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person an (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO). Dabei tritt er *nicht anstelle* des Staatsanwalts auf, sondern beteiligt sich *neben* dem Staatsanwalt am Verfahren.¹³ Der Zivilkläger macht dagegen adhäsionsweise Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche geltend, welche sich aus der Straftat ableiten lassen (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO). Im strafprozessualen Kontext bedeutet also adhäsionsweise nichts anderes, als dass der Geschädigte seine Ansprüche im Strafverfahren geltend macht. Daher werden in der Schweiz die Begriffe Zivil- und Adhäsionsklage sowie Zivil- und Adhäsionskläger gleichbedeutend verwendet.¹⁴

III. Der Zivilkläger als Verfahrenspartei

Seine starke Position verdankt der Zivilkläger u.a. auch dem Umstand, dass er im Verfahren Partei ist und damit formal mit dem Beschuldigten auf Augenhöhe steht.¹⁵ Doch was bedeutet es für den Zivilkläger, Verfahrenspartei zu sein? Als Partei kommt ihm der Anspruch auf das rechtliche Gehör zu. Daraus leiten sich insbesondere das Akteneinsichtsrecht, das Teilnahmerecht, das Recht zum Beizug eines Rechtsbeistands, das Recht, sich zur Sache zu äussern und das Beweisantragsrecht ab (Art. 107 Abs. 1 StPO). Indes ist zu beachten, dass Inhalt und Umfang der einzelnen Parteirechte insoweit beschränkt sind, als sie dem Zivilkläger nur zur Wahrung seiner rechtlich geschützten Interessen dienen dürfen.¹⁶ Um Inhalt und Umfang der zivilklägerischen Parteirechte bestimmen zu können, sind daher nachfolgend zunächst die Interessen des Zivilklägers zu bestimmen. Anschließend ist zu untersuchen, ob die Rechtsordnung diese Interessen schützt.

Auf den ersten Blick beschränken sich die tatsächlichen Interessen des reinen Zivilklägers auf den Zivilpunkt¹⁷ bzw. auf die Entscheidung seiner Adhäsionsklage. Die Strafprozessord-

⁷ Weitergehend zur Geschädigteneigenschaft *Bommer* recht 2015, S. 184 ff.

⁸ *Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 693.

⁹ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., S. 1171.

¹⁰ Das Vorverfahren besteht aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft (Art. 299 Abs. 1 StPO).

¹¹ Das Vorverfahren endet mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder mit einer Einstellung (vgl. Art. 318 Abs. 1 StPO).

¹² *Jositsch*, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 236.

¹³ *Mazzucchelli/Postizzi*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 119 N 5.

¹⁴ Die Zivilprozessordnung verwendet beispielsweise die Bezeichnung Adhäsionsklage (Art. 39 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO] [SR 272.0]).

¹⁵ *Christen* ZStrR 129 (2011), S. 476; *Bommer* recht 2015, S. 184.

¹⁶ *Oberholzer*, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N 512; s.a. *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Bern 2006, S. 214.

¹⁷ Vorliegend wird zwischen Zivil- und Strafpunkt unterschieden. Innerhalb des Strafpunkts wird sodann zwischen Schuld- und Bestrafungspunkt differenziert. Der Schuldpunkt umfasst diejenigen Teile des Strafurteils, welche Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld betreffen. Der Bestrafungspunkt betrifft die

nung schützt dieses Interesse, indem sie dem Zivilkläger folgende zwei Ansprüche einräumt: Erstens kann er seine Zivilforderung adhäsionsweise geltend machen (Art. 119 Abs. 2 lit. b und Art. 122 StPO), und zweitens hat das Strafgericht grundsätzlich seine Adhäsionsklage materiell zu beurteilen (Art. 126 Abs. 1 StPO).¹⁸ Mit anderen Worten hat der Zivilkläger ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geltendmachung seiner Zivilansprüche und ihrer materiellen Beurteilung durch das Strafgericht. Die tatsächlichen Interessen erschöpfen sich allerdings nicht darin. Mindestens mittelbar ist der Zivilkläger natürlich auch an der Entscheidung im Strafpunkt interessiert, weil die Bejahung einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Tathandlung i.d.R. die Bejahung des daraus abgeleiteten Zivilanspruchs nach sich zieht bzw. die Feststellung der strafrechtlichen Schuld die Entscheidung im Zivilpunkt präjudiziert.¹⁹ Da das Vorliegen eines Interesses noch nichts über dessen Berechtigung aussagt,²⁰ ist wie erwähnt zu prüfen, ob das zivilklägerische Interesse am Strafpunkt von der Rechtsordnung geschützt ist.

Soweit die Feststellungen im Strafpunkt direkt die Entscheidung im Zivilpunkt beeinflussen, muss dem Zivilkläger die Mitwirkung im Strafpunkt möglich sein. Andernfalls wäre sein Gehörsanspruch verletzt. Folglich ist das zivilklägerische Interesse am Strafpunkt überall dort rechtlich geschützt, wo der Strafpunkt sich auf die Entscheidung im Zivilpunkt auswirkt.²¹ Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass der Zivilanspruch im Strafverfahren überhaupt behandelt wird. Stellt der Staatsanwalt beispielsweise das Verfahren ein, sind die Zivilansprüche von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 320 Abs. 3 StPO). Bei der Verfahrenseinstellung wird dem Interesse des Zivilklägers an einer Entscheidung über seine Klage der rechtliche Schutz also von Gesetzes wegen versagt.²² Mangels eines anderen rechtlich geschützten Interesses ist der reine Zivilkläger daher nach Auffassung der Praxis und herrschenden Lehre in der Schweiz nicht berechtigt, die Verfahrenseinstellung anzufechten.²³ Das Gleiche gilt beim Strafbefehl: Strittige Zivilforderungen sind ex lege auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO). Aufgrund der zwingenden Verweisung schloss der schweizerische Gesetzgeber ein rechtlich geschütztes Interesse des Zivilklägers an der Aufhebung des Strafbefehls aus und strich den Zivilkläger kurzer Hand aus der Liste der zur Einsprache legitimierten Personen.²⁴

Dass der Zivilkläger sich mangels rechtlich geschützten Interesses gegen eine Verfahrenseinstellung oder einen Strafbefehl nicht wehren kann, steht mit Art. 53 OR²⁵ im Einklang, wonach einem Strafurteil für den diesem nachfolgenden Zivilprozess keine bindende Wirkung zukommt.²⁶ Auf formaler Ebene lässt sich dagegen nichts einwenden. Dennoch ist die Annahme falsch, die Zivilgerichte würden aufgrund von Art. 53 OR den Strafakten keine Bedeutung beimessen. Die Überlastung des Justizapparats ist in aller Munde. Daher wird ein Zivilgericht die Strafakten beiziehen und von der Beurteilung der Sachlage durch die Staatsanwaltschaft oder durch das Strafgericht kaum abweichen.²⁷

Rechtsfolge des Strafurteils, also die ausgesprochene Strafe und/oder Massnahme sowie den bedingten Strafaufschub (vgl. *Thommen*, in: *Niggli/Uebersax/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 81 N 33 und 36).

¹⁸ Zur Entscheidungspflicht der Strafgerichte nachfolgend Ziff. IV.

¹⁹ *Riklin*, StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 119 N 5; ähnlich *Ruckstuhl/Dittmann/Arnold*, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011, N 396.

²⁰ *Jabornigg*, Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, Diss. Basel, Basel 2001, S. 8.

²¹ *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 50 f.

²² *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 48 ff.

²³ *Landshut/Bosshard*, in: *Donatsch/Hansjakob/Lieber* (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 322 N 9; *Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 121 Fn. 141; *Echle* fp 2015, S. 353.

²⁴ Nachstehend Ziff. V.; *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 86 f.

²⁵ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR) (SR 220).

²⁶ Vor allem ist das Zivilgericht weder durch einen Freispruch noch durch eine Verfahrenseinstellung gebunden (BGE 125 401 E. 3); zur begrifflichen Unterscheidung von Straf-, Schuld- und Bestrafungspunkt vorstehend Fn. 17.

²⁷ Diese Auffassung wurde im Kanton Bern vor Erlass der schweizerischen Strafprozessordnung vertreten. Dies hatte zur Folge, dass nach bernischem Strafprozessrecht dem Zivilkläger immer auch die Rechte des Strafklägers zukamen (vgl. Art. 47 Abs. 2 Ziff. 2 Gesetz über das Strafverfahren (StrV) vom 15. April 1995, in Kraft vom 1.1.1997 bis 31.12.2010; *Falb* ZStrR 94, S. 327 und 339).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Auffassung, wonach der Zivilkläger durch die Verfahrenseinstellung nicht beschwert und daher nicht zur Einlegung eines Rechtsmittels berechtigt ist, in Tat und Wahrheit Ursache und Wirkung miteinander wechselt. Gerade weil das Gesetz bei der Verfahrenseinstellung zwingend die Verweisung von Zivilklagen auf den Zivilweg vorsieht, könnte der Zivilkläger als beschwert betrachtet werden. Allerdings entpuppt sich diese Diskussion als ein Streit um des Kaisers Bart. De lege lata ist der Zivilkläger nämlich keineswegs gezwungen, die beschriebenen Folgen hinzunehmen. So steht es dem Geschädigten frei, sich als Zivil- und Strafkörper zu konstituieren.²⁸ Letzterem dienen seine Parteirechte zur Wahrung der Interessen in Bezug auf den Strafpunkt. Das heisst, der Zivil- und Strafkörper ist in sämtlichen Punkten – mit Ausnahme zum Bestrafungspunkt bzw. zur Sanktion –²⁹ zu hören. Folglich führt die gleichzeitige Konstituierung im Strafpunkt dazu, dass der Zivilkläger weder eine Verfahrenseinstellung noch einen Strafbefehl hinnehmen muss, sondern sich dagegen wehren kann. Daher tut der Zivilkläger gut daran, sich immer auch als Strafkörper zu konstituieren,³⁰ was in der Praxis wohl auch in den meisten Fällen gemacht wird.³¹

IV. Die Entscheidungspflicht der Strafgerichte

Adhäsionsklagen können gutgeheissen, abgewiesen oder auf den Zivilweg verwiesen werden.³² Bei Gutheissung oder Abweisung ergeht ein Sachurteil, weil materiell über die Zivilklage entschieden wird. Verweist das Gericht die Zivilklage dagegen auf den Zivilweg, nimmt es keine materielle Beurteilung der Zivilklage vor, weshalb die Verweisung auf den Zivilweg das Pendant zum zivilprozessualen Nichteintretensentscheid darstellt (vgl. Art. 59 ZPO).³³ Die Verweisung führt freilich nicht zu einem Rechtsverlust, sondern der Zivilkläger kann seine Ansprüche ohne Weiteres bei einem Zivilgericht erneut anbringen.³⁴ Auch wenn mit der Verweisung kein Rechtsverlust einhergeht, hat der Zivilkläger ein Interesse daran, dass seine Klage bereits im Strafverfahren erledigt wird, damit ihm der u.U. kosten- und zeitintensive Zivilprozess erspart bleibt, in welchem strengere Anforderungen an die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisführungslast gestellt werden.³⁵

Die Verweisung auf den Zivilweg, wie sie auch in der schweizerischen Praxis (allzu) häufig vorkam,³⁶ ist nach geltendem Recht nur noch in Ausnahmefällen zulässig. Oder anders formuliert: Die materielle Beurteilung einer Adhäsionsklage ist, unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen, zwingend.³⁷ Diese in der schweizerischen Strafprozessordnung statuierten Ausnahmen von der grundsätzlichen Entscheidungspflicht werden nachfolgend einzeln kurz dargelegt (Ziff. 1). Sodann ist die Möglichkeit der Strafgerichte zu erläutern, Zivilansprüche nur im Grundsatz zu entscheiden und im Übrigen auf den Zivilweg zu verweisen (Ziff. 2).

1. Vollständige Verweisung als Ausnahme zur Entscheidungspflicht

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Möglichkeit der adhäsionsweisen Geltendmachung von Geschädigtenansprüchen zur Farce verkommt oder nach Jescheck „*totes Recht*“³⁸ bleibt,

²⁸ Vorstehend Fn. 12.

²⁹ Vgl. Art. 382 Abs. 2 StPO; statt vieler *Donatsch/Schwarzenegger/Wohlens*, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, S. 345.

³⁰ *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 49 f.

³¹ *Mazzucchelli/Postizzi*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 119 N 2.

³² *Riklin*, StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 126 N 1.

³³ *Droese*, Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: *Fellmann/Weber* (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011. Substantiierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 64 Fn. 144; *Dolge*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 126 N 29.

³⁴ *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 62 f.

³⁵ *Dolge*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 122 N 39; *Bommer*, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Bern 2006, S. 36 f. und 48 f.; *Schwaibold* fp 5/2016, S. 269.

³⁶ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Beschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II 961, S. 987 f.; *Droese*, Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: *Fellmann/Weber* (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011. Substantiierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 63.

³⁷ BGer, Urteil vom 30.9.2014, 6B_75/2014 E. 2.4.3.

³⁸ *Jescheck* JZ 1958, S. 593.

wenn die Strafgerichte Zivilklagen ohne Weiteres auf den Zivilweg verweisen können.³⁹ Die schweizerische Strafprozessordnung auferlegt daher den Strafgerichten die Pflicht, Zivilklagen materiell zu beurteilen, selbst wenn das Gericht deshalb weitere Beweise abnehmen muss.^{40, 41} Allerdings sieht die Strafprozessordnung diverse Ausnahmen von der Entscheidungspflicht vor:

Erstens ist eine Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen, wenn der Beschuldigte freigesprochen wird und der Sachverhalt nicht spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO). Diejenigen Fälle, in denen trotz Freispruch über die Zivilklage zu entscheiden ist, weil der Sachverhalt spruchreif ist, dürften in der Praxis höchst selten sein. Denkbar ist eine Entscheidung im Zivilpunkt trotz Freispruch eigentlich nur dann, wenn der Freispruch auf der Stufe Schuld erfolgt.⁴²

Zweitens hat eine Verweisung zu erfolgen, wenn das Strafverfahren wie erwähnt eingestellt oder mit Strafbefehl erledigt wird (Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO).⁴³

Drittens führt eine ungenügende Begründung oder Bezifferung der Zivilklage zu ihrer Verweisung auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Im Zivilprozess droht dem Kläger dagegen Rechtsverlust, wenn er seine Klage nicht beziffert oder ungenügend begründet.⁴⁴ Der schweizerische Gesetzgeber erklärt diese aus Sicht des Zivilklägers milde Regelung mit dem besonderen Charakter des Adhäsionsverfahrens, das sich nicht in jeder Beziehung mit einem Zivilprozess vergleichen lasse.⁴⁵ Allerdings riskiert der Zivilkläger Rechtsverlust, wenn es ihm nicht gelingt, seine Ansprüche zu beweisen.⁴⁶

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

2. Die teilweise Verweisung

Art. 126 Abs. 3 StPO schreibt vor, dass eine Adhäsionsklage nur dem Grundsatz nach zu entscheiden und im Übrigen auf den Zivilweg zu verweisen ist, sofern ihre vollständige Beurteilung unverhältnismässig aufwendig wäre. Ansprüche von geringer Höhe hat das Gericht nach Möglichkeit vollständig zu beurteilen. Diese Regelung soll verhindern, dass sich das Strafverfahren wegen komplizierter Zivilansprüche ungebührlich in die Länge zieht. Art. 126 Abs. 3 StPO greift jedoch erst, wenn erhebliche zusätzliche Beweise abzunehmen sind und aufgrund dessen mit einer unverhältnismässigen Verfahrensverzögerung zu rechnen ist.⁴⁷ Das später in dieser Sache betraute Zivilgericht ist an den Entscheid des Strafgerichts im Zivilpunkt gebunden. Aus diesem Grund muss aus dem Urteilsdispositiv klar hervorgehen, über welche Punkte das Zivilgericht noch zu entscheiden hat.⁴⁸

³⁹ Conrad, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich, Baden 1972, S. 63 ff.; s.a. Weigend, Schadenersatz im Strafverfahren, in: Will (Hrsg.), Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhäsionsprozess, Kehl am Rhein 1990, S. 14 f.

⁴⁰ Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 126 N 17 und 23.

⁴¹ In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass das Unmittelbarkeitsprinzip im schweizerischen Strafverfahren nur sehr beschränkt zur Anwendung gelangt (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 291 und 300; Hauri/Venez, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 343 N 12; s.a. Thommen, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 145).

⁴² Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 126 N 21 f.

⁴³ Zur Verweisung im Strafbefehl Ziff. V.2.

⁴⁴ Vgl. Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 126 N 10.

⁴⁵ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., S. 1174.

⁴⁶ Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 126 N 38 f.; Droese, Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011. Substanziierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 58.

⁴⁷ Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 126 N 45 f.; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 126 N 16.

⁴⁸ BGE 125 IV 153 E. 2b.aa; Dolge, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 126 N 47.

V. Der Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren

Alles in allem räumt die schweizerische Strafprozessordnung dem Zivilkläger im ordentlichen Strafverfahren also eine starke Stellung ein.⁴⁹ Doch scheint sich das Blatt zu wenden, wenn nicht ein ordentliches Strafverfahren, sondern ein Strafbefehlsverfahren durchgeführt wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ca. 95% aller Urteile als Strafbefehle ergehen.⁵⁰ Mit dem Strafbefehlsverfahren sollen Straffälle der kleinen und mittleren Kriminalität effizient erledigt werden.⁵¹ Dieses Ziel wird u.a. dadurch erreicht, dass es ohne Gerichtsverfahren auskommt.⁵² Der Staatsanwalt erlässt den Strafbefehl, welcher vorbehaltlich einer Einsprache zum rechtskräftigen Strafurteil wird (Art. 354 Abs. 3 StPO). Es stellt sich daher zunächst die Frage, welchen Inhalt und Umfang die zivilklägerischen Parteirechte in einem Verfahren aufweisen, bei welchem das Gericht im Regelfall nicht mitwirkt und in welchem seine Klage von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen ist (Ziff. 1). Letzteres stösst, wie eingangs erwähnt, in der Literatur häufig auf Kritik.⁵³ Auch nach der hierin vertretenen Ansicht sollte diese Regelung de lege ferenda angepasst werden (Ziff. 2). Indes ist auch zu beachten, dass die Möglichkeit der Einsprache gegen den Strafbefehl die strikte Verweisungsregel etwas aufzuweichen vermag (Ziff. 3).

1. Die Parteistellung

Das Recht, sich als Privatkläger zu konstituieren, besteht unabhängig von der Wahl der Verfahrensart. Es ist daher auch im Strafbefehlsverfahren möglich, dass der Geschädigte sich als Zivilkläger konstituiert bzw. seine Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche geltend macht.⁵⁴ Wie der nachfolgende Abschnitt zeigt, ist im Strafbefehlsverfahren das Risiko allerdings hoch, dass der Geschädigte es versäumt, sich rechtzeitig zu konstituieren und damit gar nie Partei des Verfahrens wird (lit. a). Sodann kann der Zivilkläger aufgrund des Umstands, dass Zivilklagen im Strafbefehlsverfahren von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen sind, praktisch aus dem Verfahren gedrängt werden. Die Konstituierung im Strafpunkt verspricht allerdings auch diesbezüglich Abhilfe (lit. b).

a) Die erste Hürde der rechtzeitigen Konstituierung

Grundsätzlich hat der Staatsanwalt den Geschädigten über die Konstituierungsmöglichkeit aufzuklären (Art. 118 Abs. 4 StPO).⁵⁵ Jedoch ist es dem Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren gestattet, den Strafbefehl zu erlassen, ohne das Untersuchungsverfahren als Teil des Vorverfahrens zu eröffnen (vgl. Art. 309 Abs. 4 StPO). Diesfalls ergeht der Strafbefehl allein gestützt auf die Polizeiakten.⁵⁶ Da dieser sofortige Strafbefehlsbeschluss nicht auf opferlose Delikte beschränkt ist, kann ein Geschädigter die rechtzeitige Konstituierung als Privat- bzw. Zivilkläger schlicht verpassen.⁵⁷ Mit Blick auf das Ziel der effizienten Verfahrenserledigung kommt es in der Praxis wohl häufig vor, dass der Staatsanwalt den Geschädigten entgegen der in Art. 118 Abs. 4 StPO festgehaltenen Pflicht auf die Konstituierungsmöglichkeit nicht hinweist und ihm lediglich den Strafbefehl mit dem Hinweis auf das Einspracherecht zustellt.⁵⁸ Damit wird der Gehörsanspruch im Strafbefehlsverfahren zur Holschuld des Zivilklägers,

⁴⁹ Macaluso, L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP, in: *Werro/Pichonnaz* (Hrsg.), *Le procès en responsabilité civile*, Berne 2011, S. 176; Galeazzi, *Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren*, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 65 ff.

⁵⁰ *Vest ZBJV* 152/2016, S. 402; s.a. *Hansjakob* fp 3/2014, S. 160 ff.

⁵¹ *Riklin*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO*, 2. Aufl., Basel 2014, Vor Art. 352-356 N 1; *Hutzler*, *Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion*, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010, N 52 und 54.

⁵² *Riklin ZBJV* 152/2016, S. 476; *Daphinoff*, *Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 34; *Hutzler*, *Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion*, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010, N 132.

⁵³ Vorstehend Fn. 5.

⁵⁴ *Leupold BJM* 2008, S. 247.

⁵⁵ Weitergehend *Galeazzi*, *Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren*, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 43.

⁵⁶ *Landshut/Bosshard*, in: *Donatsch/Hansjakob/Lieber* (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 309 N 47.

⁵⁷ Vgl. Art. 118 Abs. 3 StPO wonach die Konstituierung spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens zu erfolgen hat.

⁵⁸ *Galeazzi*, *Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren*, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 81 ff.

obwohl es sich richtigerweise um eine Bringschuld des Staatsanwalts handelt.⁵⁹ Folglich dürfte der Staatsanwalt auch im Strafbefehlsverfahren über die Aufklärungspflicht gemäß Art. 118 Abs. 4 StPO nicht hinwegsehen. Allerdings ist es in der Praxis unmöglich, die Einhaltung der Aufklärungspflicht zu überprüfen, weil im Strafbefehlsverfahren das Gericht als Kontrollinstanz i.d.R. gerade fehlt und der Staatsanwalt eine gerichtliche Rüge nicht zu befürchten hat.⁶⁰

b) Die zweite Hürde der beschränkten Mitwirkung

Im Strafbefehlsverfahren beschränkt der Staatsanwalt seinen Untersuchungsaufwand auf ein Minimum.⁶¹ Es ist denn auch die Rede von summarischer Sachverhaltsabklärung.⁶² Sobald der Sachverhalt aus Sicht des Staatsanwalts geklärt ist und die übrigen Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls gegeben sind, erlässt er den Strafbefehl. Wie gesehen, ist es dabei nicht einmal zwingend, dass er eigene Untersuchungshandlungen vornimmt. Die beschleunigte Verfahrenserledigung gibt es indes nicht umsonst; den Preis dafür bezahlen die Parteien.⁶³ Am deutlichsten zeigt sich dies beim Beschuldigten, dessen Gehörsanspruch regelmäßig verletzt wird.⁶⁴ Doch auch der Gehörsanspruch des Privatklägers oder genauer des Strafkägers wird verletzt, wenn ihm jegliche Mitwirkung im Verfahren versagt bleibt. Dies gilt jedoch nicht für den Zivil- bzw. Adhäsionskläger: Wie gesehen kommt dem Zivilkläger kein eigenständiges rechtlich geschütztes Interesse im Strafpunkt zu. Darüber hinaus besteht im Strafbefehlsverfahren kein rechtlicher Anspruch auf Beurteilung der Zivilforderungen. Vielmehr sind bestrittene Zivilforderungen von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO). Mit anderen Worten beschränkt sich der rechtliche Schutz auf das Recht, sich als Zivilkläger zu konstituieren.⁶⁵ Wenn nun aber die Parteirechte der Wahrung rechtlich geschützter Interessen zu dienen haben,⁶⁶ und es an eben solchen Interessen im Strafbefehlsverfahren fehlt, kann dem reinen Zivilkläger jegliche Mitwirkung im Strafbefehlsverfahren verwehrt werden, ohne damit den Gehörsanspruch zu verletzen. Allerdings setzt dies voraus, dass die Durchführung des Strafbefehlsverfahrens feststeht,⁶⁷ und dass der Zivilkläger sich nicht gleichzeitig auch als Strafkäger konstituiert hat. Als Strafkäger darf ihm nämlich die Mitwirkung nicht untersagt werden.⁶⁸ Vor diesem Hintergrund zeigt sich einmal mehr, wie wichtig es für den Zivilkläger ist, sich stets auch im Strafpunkt zu konstituieren, will er nicht das Risiko eingehen, vollständig aus dem Strafverfahren gedrängt zu werden.

2. Die Behandlung der Zivilklage

Gemäß Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO sind Adhäsionsforderungen, welche der Beschuldigte nicht anerkennt, auf den Zivilweg zu verweisen. M.a.W. ist es dem Staatsanwalt von Gesetzes wegen nicht gestattet, eine Adhäsionsklage materiell zu beurteilen. Im Wesentlichen findet die zwingende Verweisung bestrittener Zivilforderungen im Hinweis auf die summarische Natur des Strafbefehlsverfahrens bzw. auf die Prozessökonomie und

⁵⁹ Vgl. *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 79; s.a. *Riklin* ZBJV 152/2016, S. 485.

⁶⁰ *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 83.

⁶¹ Vgl. *Vest* ZBJV 152/2016, S. 404.

⁶² *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 62.

⁶³ Vgl. *Thommen/Diethelm* ZStrR 133/2015, S. 146.

⁶⁴ *Daphinoff*, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 340 f.; s.a. *Riklin* ZBJV 152/2016, S. 483; Die Gehörsverletzung folgt indes nicht direkt aus dem Strafbefehlsverfahren, sondern aus den dahinterstehenden Effizienzbestrebungen (*Hutzler*, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010, N 197 und 211 f.).

⁶⁵ Daher hat der Staatsanwalt nach *Schmid* bei erwartetem Strafbefehl einzig den Geschädigten auf die Konstituierungsmöglichkeit hinzuweisen und beim Beschuldigten die Erklärung einzuholen, ob er die Zivilforderungen anerkennt oder bestreitet (*Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 709 Fn. 155).

⁶⁶ Vorstehend Fn. 16.

⁶⁷ *Hutzler*, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010, N 212.

⁶⁸ *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 85.

im Verweis auf die fehlende Entscheidkompetenz des Staatsanwalts ihre Stütze.⁶⁹ Bei näherer Betrachtung erweisen sich allerdings beide Argumente als nicht stichhaltig.

Dem ersten Argument ist entgegenzuhalten, dass beim Vorliegen einer klar ausgewiesenen Forderung nicht ersichtlich ist, inwiefern die Entscheidung über sie dem summarischen Charakter des Strafbefehlsverfahrens entgegenstehen soll. Im Gegenteil, es widerspricht geradezu der Prozessökonomie, solche Forderungen auf den Zivilweg zu verweisen, mit der Folge, dass sich eine bis dahin nicht involvierte Behörde mit dem Fall zu beschäftigen hat.⁷⁰

Das zweite Argument betrifft die Frage nach der richterlichen Kompetenz des Staatsanwalts. Nach einem Teil der Lehre erfüllt er die Anforderungen an ein unabhängiges Gericht nicht, weshalb er auch nicht kompetent sein soll, über strittige Zivilforderungen zu entscheiden.⁷¹ Es trifft zu, dass der Staatsanwalt die Anforderungen an ein unabhängiges Gericht nicht erfüllt. Dennoch erlässt er Strafbefehle, welche ohne Einsprache zu rechtskräftigen Strafurteilen werden (Art. 354 Abs. 3 StPO). Damit übt er im Strafpunkt eine quasirichterliche Funktion aus.⁷² Ihm gleichzeitig diese Kompetenz im Zivilpunkt mit dem Verweis auf die fehlende richterliche Unabhängigkeit nun abzusprechen, ist fadenscheinig und nicht nachvollziehbar.⁷³

Sodann ist zu beachten, dass Art. 70 Abs. 1 in fine StGB⁷⁴ auch im Strafbefehlsverfahren zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 352 Abs. 2 StPO). Gemäß Art. 70 Abs. 1 in fine StGB sind dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands diejenigen Vermögenswerte auszuhändigen, welche durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. Der Staatsanwalt ist berechtigt und verpflichtet, die direkte Aushändigung an den Geschädigten zu verfügen, sofern die Rechtslage hinreichend liquid ist und keine besseren Ansprüche Dritter geltend gemacht werden.⁷⁵ Diese Regelung steht im Widerspruch zur zwingenden Verweisung von Zivilforderungen, welche liquid sind, der Beschuldigte aber nicht anerkennt.⁷⁶

Und schliesslich ist zu berücksichtigen, dass in Strafverfahren gegen Jugendliche die Untersuchungsbehörde strittige Zivilforderungen beurteilen kann (Art. 32 Abs. 3 JStPO⁷⁷).

Vor diesem Hintergrund ist de lege ferenda zu erwägen, den Staatsanwalt über zwei Forderungstypen entscheiden zu lassen: Zwingend über bestrittene, aber liquide Forderungen, und nach Ermessen über solche, die nur einen geringen zusätzlichen Untersuchungsaufwand erfordern.⁷⁸

3. Die Einsprache gegen den Strafbefehl als Druckmittel

Seit Inkrafttreten der Strafprozessordnung kennt die Schweiz neben dem Strafbefehlsverfahren eine weitere Verfahrensart, welche auf Verfahrensvereinfachung und -verkürzung ausgelegt ist, nämlich das abgekürzte Verfahren (Art. 358 ff. StPO). Kurz zusammengefasst zeichnet sich dieses dadurch aus, dass der Staatsanwalt eine Anklageschrift ausarbeitet, welcher der Beschuldigte zustimmt (Art. 360 Abs. 2 StPO) und die anschliessend vom Gericht nach einer summarischen Prüfung zu genehmigen ist (Art. 361 f. StPO). Je nach Beweislage wird die Zustimmung des Beschuldigten mit der Gewährung eines Strafabatts be-

⁶⁹ *Daphinoff*, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 508 Fn. 3270.

⁷⁰ *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 91; ähnlich *Hutzler*, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2010, N 335.

⁷¹ *Dolge*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 124 N 9 und Art. 126 N 34; *Daphinoff*, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 143.

⁷² *Daphinoff*, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 93.

⁷³ Weitergehend *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 106 f.

⁷⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB) (SR 311.0).

⁷⁵ BGE 128 I 129 E. 3.1.2; *Heimgartner*, Strafprozessuale Beschlagnahme. Wesen, Arten und Wirkungen. Unter Berücksichtigung der Beweismittel-, Einziehungs-, Rückgabe- und Ersatzforderungsbeschlagnahme, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 313.

⁷⁶ *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 107.

⁷⁷ Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (JStPO) (SR 312.1).

⁷⁸ Weitergehend *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 108 f.

lohnt.⁷⁹ Darüber hinaus profitiert der Beschuldigte von einer kürzeren Verfahrensdauer, einem kostengünstigeren Verfahren sowie von der beschränkten Öffentlichkeit.⁸⁰ Nebst dem Beschuldigten wird die Anklageschrift auch dem Privatkläger zur Genehmigung vorgelegt (Art. 360 Abs. 2 und 3 StPO). Lehnt dieser die Anklageschrift ab, fällt das abgekürzte Verfahren deswegen dahin und es ist ein ordentliches Verfahren durchzuführen (Art. 360 Abs. 5 StPO). Der Privat- bzw. Zivilkläger wird von seinem Vetorecht vor allem dann Gebrauch machen, wenn der Beschuldigte nicht bereit ist, die Zivilansprüche anzuerkennen.⁸¹ Liegt dem Beschuldigten aufgrund der oben beschriebenen Vorteile viel an der Durchführung des abgekürzten Verfahrens, wird er versucht sein, dem Zivilkläger entgegenzukommen und u.U. auch eine übersetzte Forderung anerkennen. Ein Fakt der in der Lehre zwar kritisiert wird,⁸² indes de lege lata hinzunehmen ist.⁸³

Fraglich ist nun, ob dem Zivilkläger im Strafbefehlsverfahren ein ähnliches Vetorecht zukommt. Auf den ersten Blick ist die Frage zu verneinen. Anstatt den Interessen des Zivilklägers gebührend Rechnung zu tragen, versuchte der Gesetzgeber, ihn aus dem Verfahren zu drängen. Wie gesehen sind strittige Zivilforderungen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO). Gegen die Verweisung kann sich der Zivilkläger auch nicht mit Einsprache zur Wehr setzen,⁸⁴ weil er im Zivilpunkt eben gerade nicht beschwert ist.⁸⁵ Indes machte der Gesetzgeber seine Rechnung ohne den Wirt bzw. in diesem Fall ohne den Strafkörper. Soweit sich der Zivilkläger nämlich auch als Strafkörper konstituiert hat, kann er den Strafbefehl im Strafpunkt anfechten und so u.U. die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens anstrengen.⁸⁶

Das Einspracheverfahren ist ein Wiedererwägungsverfahren.⁸⁷ Auf Einsprache hin geht die Sache zunächst zurück an den Staatsanwalt. Dieser nimmt allenfalls weitere Beweise ab (Art. 355 Abs. 1 StPO). Anschließend kann er zwischen vier Möglichkeiten wählen: Er kann am Strafbefehl festhalten, das Verfahren einstellen, einen neuen Strafbefehl erlassen oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erheben (Art. 355 Abs. 3 StPO). Stellt der Staatsanwalt auf Einsprache hin das Verfahren ein oder erlässt er einen neuen Strafbefehl, wirkt sich die Einsprache nicht unmittelbar auf die Stellung des Zivilklägers aus, weil die strittige Adhäsionsforderung wiederum von Gesetzes wegen auf den Zivilweg zu verweisen ist (Art. 126 Abs. 2 lit. a und Art. 353 Abs. 2 StPO). Dagegen verbessert sich seine Stellung wesentlich, wenn der Staatsanwalt am Strafbefehl festhält oder wenn er Anklage erhebt. Beide Varianten lösen nämlich ein ordentliches Gerichtsverfahren aus mit der Folge, dass die Zivilklage wiederauflebt,⁸⁸ und dass das Strafgericht grundsätzlich verpflichtet ist, über sie eine Entscheidung zu fällen.⁸⁹

Wie im abgekürzten Verfahren kann es sein, dass der Beschuldigte verhindern will, dass ein ordentliches Verfahren durchgeführt wird. Denn auch das Strafbefehlsverfahren ist im Vergleich zum ordentlichen Verfahren kürzer, kostengünstiger und diskreter.⁹⁰ Ferner kann es auch sein, dass dem Strafbefehl ein Deal zwischen dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt zugrunde liegt, wonach der Beschuldigte von einem gewissen Strafabatt profitiert. Denn es ist falsch anzunehmen, Deals gäbe es nur im abgekürzten Verfahren.⁹¹ Vor diesem

⁷⁹ Vgl. *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 151 f. und S. 158 ff.

⁸⁰ *Bürgisser*, Erste Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren (Art. 358-362 StPO) in der Praxis, Justice – Justiz – Giustizia 2012, Heft 3, Rz. 6.

⁸¹ *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 168.

⁸² *Greiner/Jaggi*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 360 N 26.

⁸³ *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 170 f.

⁸⁴ *Riklin*, StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 353 N 7.

⁸⁵ Vgl. vorstehend Ziff. V.1.b.

⁸⁶ Zu den einzelnen Konstellationen, in welchen der Strafkörper zur Einsprache gegen den Strafbefehl legitimiert ist *Galeazzi*, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 89 ff.

⁸⁷ *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 124.

⁸⁸ *Riklin*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, Art. 196-457 StPO, Art. 1-54 JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 356 N 1; *Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1370 Fn. 62.

⁸⁹ Zur Entscheidungspflicht der Strafgerichte vorstehend Ziff. 4.

⁹⁰ *Riklin* ZBJV 152/2016, S. 478; *Riedo/Fiolka* fp 2011, S. 158 und 161.

⁹¹ *Thommen*, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 213, S. 159 f.

Hintergrund ist es daher denkbar, dass bereits das Androhen der Einsprache den Beschuldigten dazu bewegt, eine (allenfalls übersetzte) Zivilforderung anzuerkennen. Die Einsprachemöglichkeit vermag also die restriktive Regelung der zwingenden Verweisung der bestrittenen Zivilklage auf den Zivilweg etwas aufzuweichen.⁹²

Nichtsdestotrotz darf nicht übersehen werden, dass im Unterschied zum abgekürzten Verfahren, in welchem der Privatkläger nicht angeben muss, weshalb er die Anklageschrift ablehnt, er seine Einsprache gegen den Strafbefehl begründen muss (Art. 354 Abs. 2 StPO). Auf rechtsmissbräuchliche, querulatorische Einsprachen hat der Staatsanwalt wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.⁹³ Ist der Strafbefehl inhaltlich nicht zu beanstanden, wird es dem Privatkläger deshalb nicht leicht fallen, eine Begründung für die Einsprache zu liefern.

VI. Schlussbetrachtungen

Die schweizerische Strafprozessordnung, welche seit 2011 gilt, hat die Stellung des Zivil- bzw. Adhäsionsklägers gegenüber früher verbessert. Dies liegt u.a. insbesondere daran, dass er als Partei formell mit dem Beschuldigten auf Augenhöhe steht und dass die Strafgerichte grundsätzlich verpflichtet sind, Adhäsionsklagen zu entscheiden. Ferner ist es ihm stets auch gestattet, sich im Strafpunkt zu konstituieren, was ihm wiederum weitere Einflussmöglichkeiten auf den Gang des Strafverfahrens einräumt. Daher ist jedem Zivilkläger dringend zu empfehlen, sich auch als Strafkkläger zu konstituieren.

Im Strafbefehlsverfahren fällt die Beurteilung der zivilklägerischen Position nicht gar so positiv aus, weil seine Forderung, auch wenn sie ausgewiesen ist, auf den Zivilweg zu verweisen ist, soweit der Beschuldigte sie nicht anerkennt. Diese Regelung muss de lege ferenda überdacht werden. Vor allem sollte es dem Staatsanwalt gestattet sein, ausgewiesene Zivilforderungen zu entscheiden. Eine solche Regelung stünde im Einklang mit jener des Jugendstrafverfahrens und würde auch den heute geltenden Widerspruch zu Art. 70 Abs. 1 in fine StGB lösen. De lege lata bleibt dem Zivilkläger indes nichts anderes übrig, als über die Konstituierung im Strafpunkt mit der Einsprachemöglichkeit auf die Bereitschaft des Beschuldigten hinzuwirken, seine Forderungen anzuerkennen.

⁹² Galeazzi, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich 2016, S. 113 f.

⁹³ Daphinoff, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 591 und 601.

Italien

Rechtsanwalt Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur., Frankfurt a. M./Köln

Italienisches Steuerstrafrecht: Die Tätige Reue („*ravvedimento operoso*“) mit strafmildernder Wirkung bezüglich steuerlicher Verstöße und Steuerstraftaten

I. Allgemeines

Neben der bislang durch den italienischen Gesetzgeber nicht auf Dauer, sondern nur für einen mehr oder weniger langen Zeitraum von einigen Monaten gewährten Möglichkeit der strafbefreienden freiwilligen Zusammenarbeit mit den italienischen Finanzbehörden, der Sache nach eine Art strafbefreiende Selbstanzeige („*Collaborazione Volontaria*“ bzw. um-