

Legitimation der Privatkläger zur

Tobias Schaffner

Rechtsanwalt, Co-Direktor Netzwerk
Privatklägerschaft, Zürich

Für Privatkläger im Strafverfahren kann sich die Legitimation zur Anrufung des Bundesgerichts als tückisch erweisen. Die Einschränkung der Beschwerde auf Fälle, die eine Auswirkung auf die Zivilklage haben, ist systemwidrig. Sie widerspricht der gleichberechtigten Stellung der Privatkläger neben der Anklage und dem Beschuldigten.

1. Privatklägerschaft

Als Privatkläger gilt primär die durch eine Straftat in ihren Rechten unmittelbar geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren – im Strafpunkt oder im Zivilpunkt oder in beiden Punkten – beteiligen zu wollen (Artikel 118 Absatz 1 StPO).

1.1 Konstituierung im Strafpunkt

Nimmt man Ehrverletzungsdelikte als Beispiel, so gilt diejenige Person als geschädigt, gegen die sich die ehrverletzende Äusserung richtete. Um im Strafpunkt als Privatkläger anerkannt zu werden, muss der Geschädigte vor Abschluss des Vorverfahrens eine entsprechende Erklärung gegenüber der Polizei oder der Staatsanwaltschaft abgeben (Artikel 118 Absatz 3 StPO). Die Konstituierung im Strafpunkt bedeutet, dass der Geschädigte die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangt (Artikel 119 Absatz 2 litera a StPO). Bei Ehrverletzungsdelikten handelt es sich um Antragsdelikte. Deshalb reicht für die Stellung als Privatkläger im Strafpunkt ein Strafantrag innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten ab Kenntnis des Täters (Artikel 118 Absatz 2 StPO; Artikel 31 StGB).

1.2 Konstituierung im Zivilpunkt

Um auch im Zivilpunkt die Stellung als Privatkläger zu erlangen, muss die geschädigte Person spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens Ansprüche auf Schadenersatz und/oder Genugtuung geltend machen (Arti-

kel 119 Absatz 2 litera b StPO). Üblicherweise wären solche privatrechtlichen Ansprüche vor den Zivilgerichten zu verfolgen. Die Strafprozessordnung räumt jedoch Personen, die durch eine Straftat geschädigt wurden, das Privileg ein, ihre Zivilansprüche adhäsionsweise im Strafverfahren geltend zu machen. Diese Ansprüche werden somit ausnahmsweise von Strafgerichten beurteilt. Voraussetzung hierfür ist, dass sich der privatrechtliche Anspruch unmittelbar aus der Straftat ableitet, also damit in einem direkten Zusammenhang steht. Im Fall von Ehrverletzungsdelikten ist dies etwa der Fall, wenn ein Angriff auf die Ehre beim Geschädigten Angstzustände und Schlafstörungen verursacht, die eine medizinische Behandlung erforderlich machen und deren Kosten nicht durch eine Krankenversicherung gedeckt werden.¹

1.3 Konstituierung in beiden Punkten vorteilhaft

Im Hinblick auf ihre Beschwerdemöglichkeiten ist Geschädigten zu raten, sich sowohl im Strafpunkt als auch im Zivilpunkt zu konstituieren. Der Konstituierung im Strafpunkt kommt entscheidende Bedeutung zu, vor allem um Beschwerde gegen eine allfällige Einstellungsverfügung an die kantonale Beschwerdeinstanz führen zu können. Dem lediglich im Zivilpunkt konstituierten Privatkläger wird ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Beschwerde gegen eine Verfahrenseinstellung abgesprochen.² Dies mit der Begründung, dass er seine privatrechtlichen Ansprüche auf dem Zivilweg geltend machen

kann. Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesgericht allerdings noch nicht zu dieser Frage geäußert. Bei Beschwerden ans Bundesgericht verhält es sich genau umgekehrt: Abgesehen von gewissen Ausnahmen (siehe Ziffer 3.4 unten) ist hier entscheidend, dass die geschädigte Person sich nicht nur im Strafpunkt konstituiert hat, sondern auch privatrechtliche Ansprüche geltend macht. Damit erscheint die Konstituierung in beiden Punkten ratsam.

2. Hintergrund der geltenden Regelung

Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit mehrfach an der Legitimation der Privatklägerschaft zur Beschwerde ans Bundesgericht geschraubt. Diese Entwicklung wurde vom Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2009 detailliert nachgezeichnet und von Marc Thommen in seiner Kommentierung zum BGG gewürdigt.³ Aufbauend auf diesen Analysen werden nachfolgend die einzelnen Etappen beim Zugang der Geschädigten zum Bundesgericht seit der Inkraftsetzung des Opferhilfegesetzes (OHG) auf den 1. Januar 1993 skizziert.

2.1 Das Opfer und die «einfachen Geschädigten»

Wesentlich für das Verständnis der vielfach geänderten Zugangsvoraussetzungen ist die Unterscheidung zwischen Opfer gemäss OHG und (einfachem) Geschädigten. Das OHG führte eine spezielle prozessrechtliche Kategorie von durch Straftaten geschädigten Personen ein: das Opfer. Als

Beschwerde ans Bundesgericht

solches gilt jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Opferstellung haben somit namentlich Opfer von Gewalt- und Sexualdelikten. Angehörige von Opfern stellte das OHG dem Opfer gleich. Dem Opfer (und seinen Angehörigen) sollte durch eine gestärkte Parteistellung eine Teilhabe am Strafverfahren gewährt werden.

Die einfachen Geschädigten unterscheiden sich vom Opfer dadurch, dass sie durch die Straftat nicht in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität beeinträchtigt wurden. Bei Delikten gegen das Vermögen fehlt etwa eine unmittelbare Beeinträchtigung der psychischen Integrität.⁴ Bei Ehrverletzungsdelikten ist eine Opferstellung nicht gänzlich ausgeschlossen, die Hürde liegt allerdings hoch. Gemäss Bundesgericht kann eine schwerwiegende Verleumdung in Ausnahmefällen zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung der psychischen Integrität führen.⁵ In einem solchen Fall ist der geschädigten Person Opferstellung zuzuerkennen, was die Botschaft zur Totalrevision des Opferhilfegesetzes ausdrücklich anerkennt.⁶

2.2 Rechtslage zwischen 1993 und 2010

Mit Inkrafttreten des OHG im Jahr 1993 wurden die Geschädigten, inklusive Opfer im Sinne des OHG, zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert. Die Beschwerde stand dem Geschädigten zu, «wenn er sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit sich der Ent-

scheid auf die Beurteilung seiner Zivilforderung auswirken kann».⁷

Per 1. Januar 2001 beschränkte der Gesetzgeber die Legitimation zur Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt auf Opfer im Sinn des OHG, um das Bundesgericht zu entlasten.⁸ Für die nächsten sechs Jahre stand Geschädigten, denen keine Opferstellung zukam, die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nur noch im Zivilpunkt offen.⁹

Auf den 1. Januar 2007 wurde das BGG in Kraft gesetzt. Mit ihm wurde den Opfern die Legitimation zur – mit dem BGG eingeführten – Beschwerde in Strafsachen eingeräumt, unter den üblichen Voraussetzungen der Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren und (ausser im Fall von Opferrechten)¹⁰ der möglichen Auswirkung des angefochtenen Entscheids auf die Beurteilung der Zivilansprüche. In der Folge sprach das Bundesgericht in einem Grundsatzentscheid zu Artikel 81 BGG vom Juli 2007 den Geschädigten ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne dieser Bestimmung ausdrücklich ab und verwies lediglich auf eine sich abzeichnende Verbesserung ihrer Stellung durch die in Vorbereitung stehende eidgenössische Strafprozessordnung.¹¹

2.3 Voraussetzungen seit 2011: Der Mittelweg

Die Situation für die Geschädigten hellte sich im Zuge der Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) tatsächlich auf. Zunächst beabsichtigte der Gesetzgeber sogar, das Beschwerderecht gemäss BGG nicht nur vom Opfer auf alle Privatklä-

ger auszuweiten, sondern die Legitimationsvoraussetzungen auch jenen der StPO-Rechtsmittel anzugleichen. Die Fassung von Artikel 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG im Anhang zur Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 sah dazu Folgendes vor: «Zur Beschwerde in Strafsachen ist [...] insbesondere berechtigt: [...] 5. die Privatklägerschaft, soweit sie nach der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert ist.»¹²

Die vorgesehene Verweisung von Artikel 81 BGG auf die Rechtsmittellegitimation gemäss StPO hätte der Privatklägerschaft das Recht eingeräumt, Entscheide der oberen kantonalen Instanzen hinsichtlich aller Punkte, mit Ausnahme des Sanktionspunkts, vor Bundesgericht anzufechten, also im Schuld- und Zivilpunkt sowie im Entschädigungs- und Kostenpunkt.¹³ Insbesondere sollten Privatkläger zweitinstanzliche Urteile vor Bundesgericht im Schuldpunkt anfechten können, ohne Rücksicht auf die Auswirkung der Beschwerde auf die Zivilansprüche. Wie Thommen hervorhebt, war dies «nichts anderes als die logische Konsequenz des Konzepts, die Privatkläger als Partei mit dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft auf Augenhöhe zu stellen».¹⁴

Noch vor Inkraftsetzung der Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 verwarf der Gesetzgeber die bereits beschlossene Ausweitung der Beschwerdelegitimation wieder. Auf Wunsch des Bundesgerichts führte er zusammen mit dem Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG) die heute geltende

¹ BGer 6B_810/2020 vom 14.7.2020, E. 1.3.

² Kantonsgericht Graubünden vom 28.3.2013, SK2 13 13, in PKG (GR) 2013 Nr. 19, 120, E. 2.a; Obergericht Zug vom 11.6.2015, BS 2014 90, in CAN 2016 Nr. 21, 56, E. 6; gl.M. Andreas Donatsch / Viktor Lieber / Sarah Summers / Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Zürich 2020, Nathan Landshut / Thomas Bosshard, N. 9 zu Art. 322 StPO. Landshut / Bosshard verweisen in Fn. 13 auf 1B_298/2012 vom 27.8.2012, E. 2.1, der ihre Aussage jedoch nicht stützt.

³ BGE 136 IV 29; Marcel Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger / Lorenz Kneubühler (Hrsg.), Basler Kommentar BGG, Basel 2018, Marc Thommen, N. 23 ff. zu Art. 81.

⁴ Botschaft zum Opferhilfegesetz vom 25.4.1990 (BBl 1990 II 961 ff., 977); BGE 120 Ia 157, E. 2.d.

⁵ BGer 1A.70/2004 vom 7.7.2004, E. 2.2; noch offen gelassen in BGE 120 Ia 157, E. 2.d.

⁶ Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 9.11.2005, BBl 2005 7165 ff., 7203; vgl. Dominik Zehntner, Stämpflis Handkommentar zum Opferhilferecht, Zürich 2020, N. 41 zu Art. 1.

⁷ Vgl. Einführung von Art. 221 Abs. 1bis und Änderung von Art. 270 Abs. 1 altes Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (aBStP).

⁸ Art. 270 lit. e Ziff. 1 aBStP.

⁹ Art. 271 und 277^{quater} aBStP; Thommen, a.a.O., N. 24 zu Art. 81.

¹⁰ BGE 136 IV 29, E. 1.4.4 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28.2.2001 zur Totalrevision der Bundesstrafrechtspflege (BBl 2001 4202 ff., 4317 f.).

¹¹ BGE 133 IV 228, E. 2; dazu kritisch Thommen, a.a.O., N. 26 zu Art. 81 m.w.H.

¹² AS 2010 1881 ff., 2022.

¹³ Art. 382 Abs. 1 und 2 StPO.

¹⁴ Thommen, a.a.O., N. 27 zu Art. 81.

Fassung von Artikel 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG ein, gemäss der die Privatkügerschaft nur zur Beschwerde berechtigt ist, «wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann».¹⁵

Aus der Botschaft zum StBOG geht hervor, dass dem Bundesrat durchaus bewusst war, dass die Abänderung eines bereits beschlossenen Gesetzestextes noch vor dessen Inkrafttreten gesetzpolitisch einen fragwürdigen Schritt darstellt.¹⁶ Gemäss der (neuen) Ansicht des Bundesrats hätte die geplante Angleichung der Beschwerdevoraussetzungen der Privatkügerschaft an jene der StPO zu einer nicht verantwortbaren Überlastung des Bundesgerichts geführt. Deshalb, so die Botschaft, «erscheint es angezeigt, die im Rahmen der StPO ohne Diskussion beschlossene Änderung wiederum rückgängig zu machen».

Die Rechte der Privatkügerschaft mussten zurücktreten, um einer Überlastung des Bundesgerichts vorzubeugen, obwohl dies der Stellung der Privatkügerschaft als gegenüber der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person gleichberechtigte Partei widerspricht. Im Ergebnis wählte der Gesetzgeber eine Mittellösung zwischen einer Beschwerdemöglichkeit nur für Opfer und der weiten Rechtsmittellegitimation gemäss StPO.¹⁷ Es stellt sich die Frage, ob die Gesetze den Geschädigten wirklich weniger Beschwerderechte einräumen sollten als den beschuldigten Personen und ob dies mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar ist.

3. Legitimation zur Beschwerde

Gemäss Artikel 42 Absatz 1 und 2 BGG hat die beschwerdeführende Partei das Vorliegen der gesetzlichen Legitimationsvoraus-

setzungen darzulegen. Für die Beschwerde in Strafsachen finden sich diese Voraussetzungen in Artikel 78 ff. BGG. Zu beachten ist, dass eine Beschwerde in Strafsachen nur zulässig ist, wenn die letzte kantonale Instanz über den Schuld- und Zivilpunkt befand oder dies hätte tun müssen.¹⁸ Ist diese Voraussetzung erfüllt, steht der Privatkügerschaft die Beschwerde in Strafsachen offen, selbst wenn sie nur den Zivilpunkt anfechten will.¹⁹ Es gilt keine Streitwertgrenze. War hingegen vor dem Berufungsgericht nur noch der Zivilpunkt strittig, ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben. Dann gilt die Streitwertgrenze von 30 000 Franken.²⁰ Für die Beschwerde in Strafsachen der Privatkügerschaft gelten die folgenden Legitimationsvoraussetzungen:

3.1 Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren

Erstens müssen die Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben oder keine Möglichkeit erhalten haben, daran teilzunehmen (Absatz 1 litera a).²¹ Was unter vorinstanzlicher Teilnahme der Privatkügerschaft zu verstehen ist und wie aktiv diese Teilnahme sein muss, ist in der Lehre umstritten. In vielen Fällen wird diese Voraussetzung unproblematisch sein, etwa wenn sich die Privatkügerschaft durch alle Instanzen gegen eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung wehrt. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn in erster Instanz ein Schuldspruch erfolgte, der vom Beschuldigten mit Berufung weitergezogen wird. In einem solchen Fall ist fraglich, ob die Privatkügerschaft sich im Berufungsverfahren passiv verhalten darf (oder wie passiv), ohne das Beschwerderecht gemäss BGG zu verlieren.

Gleichermaßen problematisch kann auch der Fall sein, in dem zwar der Schuldspruch zweit-

instanzlich bestätigt wird, die Zivilforderung jedoch vom Berufungsgericht gänzlich abgewiesen oder nur in geringerem Umfang zugesprochen wird und die Privatkügerschaft sich nicht aktiv am Berufungsverfahren beteiligt.²²

Der Bundesrat führte bei der Einführung des BGG aus, der Geschädigte, welcher auf einen Abweisungsantrag vor dem oberinstanzlichen kantonalen Gericht verzichtet, gebe «seine Gleichgültigkeit gegenüber dem Entscheid dieses Gerichts zu erkennen» und verliere «damit jedes Interesse, den Entscheid beim Bundesgericht anzufechten, wenn ihn das Ergebnis nicht befriedigt».²³ Ein Teil der Lehre fordert demgemäss, dass der Adhäsionskläger sich zumindest mittels Anträgen vor der zweiten Instanz beteiligen muss.²⁴

Das Bundesgericht hat diese Auffassung in BGE 143 IV 434 verworfen und sich dafür ausgesprochen, dass die berufungsbeklagte Privatkügerschaft, welche auf die ihr freigestellte Anwesenheit im Berufungsverfahren oder auf das Stellen von Anträgen verzichtet, so zu verstehen sei, dass sie an ihren erstinstanzlichen Anträgen auch vor der Berufungsinstanz festhält.²⁵ Bei einem Freispruch des Beschuldigten, der zu einer Verweisung der privatrechtlichen Ansprüche auf den Zivilweg führt, gilt die Privatkügerschaft als mit ihren Anträgen unterlegen und erfüllt damit die Legitimationsvoraussetzungen von Artikel 81 Absatz 1 litera a BGG.²⁶ Dies begründet das Bundesgericht auch damit, dass der Verzicht auf die (freigestellte) Teilnahme am Berufungsverfahren keinen Rückzug der Zivilklage darstellt.²⁷ Aufgrund dieser teilweise publizierten und mittlerweile mehrfach bestätigten Rechtsprechung dürfen Privatküger davon ausgehen, dass

sie vor dem Berufungsgericht keine Anträge stellen müssen, um ihre Legitimation zur Beschwerde ans Bundesgericht zu wahren.

3.2 Rechtlich geschütztes Interesse

Zweitens muss die beschwerdeführende Partei ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Artikel 81 Absatz 1 litera b BGG). Bis Ende 2010 wurde der geschädigten Person ein Beschwerdeinteresse im Strafpunkt nicht zuerkannt. Wie Thommen in seiner Kommentierung zu Artikel 81 BGG zeigt, schrieb das Bundesgericht diese Situation in seinem Urteil 6B_714/2013 aus dem Jahr 2014 zunächst fort.²⁸ Es stellte dazu lapidar fest, die Privatkülerschaft sei nicht legitimiert, den Schuldpunkt anzufechten, und ging deshalb mit der Vorinstanz von einer unbewussten fahrlässigen Tötung aus. Anstelle einer Begründung verwies das Bundesgericht auf BGE 136 IV 29. Dieser war jedoch vor Inkrafttreten des neuen Artikels 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG ergangen, mit dem der Privatkülerschaft ein Beschwerderecht im Strafpunkt eingeräumt wurde.²⁹ Das Urteil 6B_714/2013 ist daher schlicht falsch und aufgrund der geänderten Rechtslage unhaltbar.

Thommen stellt dem vorerwähnten negativen Entscheid aus dem Jahr 2014 einen veröffentlichten Entscheid aus dem Jahr 2017 entgegen, in dem das Bundesgericht in einem obiter dictum andeutete, dass der Privatkülerschaft die Beschwerde ans Bundesgericht zum Schuldpunkt offensteht.³⁰ Es ist seither in zahlreichen Fällen auf Beschwerden der Privatkülerschaft betreffend den Straf- oder Schuldpunkt eingetreten, sofern eine Auswirkung auf die Zivilforderung nachgewie-

sen wurde, insbesondere bei zweitinstanzlichen Freisprüchen und Einstellungsverfügungen.³¹ Das Bundesgericht hat es bisher jedoch unterlassen, in einem veröffentlichten Urteil seinen Entscheid 6B_714/2013 ausdrücklich zu korrigieren. Dies, obwohl es im Entscheid 6B_631/2011 die Beschwerdelegitimation der Privatkülerschaft im Strafpunkt sorgfältig begründete, indem es auch auf die Gesetzgebungsgeschichte zurückgriff, womit eine Vorlage für einen Leitentscheid bestünde.³²

Allfällig verbleibende Zweifel an der Legitimation der Privatkülerschaft im Schuldpunkt lassen sich durch die folgenden Erwägungen ausräumen: Wie Thommen hervorhebt, anerkennt das Bundesgericht, dass es der Privatkülerschaft (Strafklüger) im Berufungsverfahren unabhängig von allfälligen Zivilforderungen zusteht, eine falsche oder zu milde rechtliche Würdigung durch die erste Instanz anzufechten.³³ Weiter steht ihr auch ein Einsprucherecht gegen den Strafbefehl zu.³⁴

In BGE 139 IV 78 stellte das Bundesgericht klar, dass dies direkt aus Artikel 119 Absatz 2 StPO folgt, wonach der Strafklüger die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangt. In einem neuen Entscheid bestätigte das Bundesgericht zudem erstmals ausdrücklich, dass diese Rechte aus dem «persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Feststellung des zugefügten Unrechts» folgen.³⁵

Aus diesen Grundsatzüberlegungen ergibt sich, dass es der Privatkülerschaft, welche im Berufungsverfahren unterliegt, offenstehen muss, ihre Rechte im Strafpunkt auch vor Bundesgericht weiterzuverfolgen, wobei hier aufgrund des Wortlauts von Artikel 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG eine Auswirkung auf die (ad-

häsionsweise) geltend gemachten Zivilansprüche erforderlich ist. Darin liegt die Umsetzung des Mittelwegs, der durch die gerade erwähnte Bestimmung des BGG eingeführt werden sollte.³⁶ Eine weitergehende Einschränkung war nicht gewollt und wäre mit der verfahrensrechtlichen Gleichstellung der Privatkülerschaft mit Anklage und Verteidigung nicht vereinbar.

Klärend wirkt schliesslich auch eine Auseinandersetzung mit Entscheid 6B_555/2017. In diesem hielt das Bundesgericht fest, die Zivilklügerin sei zur Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs nicht legitimiert, und sprach ihr die Beschwerdelegitimation ab.³⁷ Diese Aussage kann zu Missverständnissen führen, weil sie am Begriff «Strafanspruch» anknüpft. Zwischen staatlichem Strafanspruch und Straf- beziehungsweise Schuldpunkt besteht zwar ein Zusammenhang, sie sind aber nicht zu verwechseln: Der Strafanspruch im Einzelfall entsteht mit der Verurteilung des Täters im Schuldpunkt.³⁸ Die geschädigte Person, die sich einzig und allein im Zivilpunkt konstituierte, ist nicht legitimiert, sich zum Schuldpunkt zu äussern, weil sie darauf verzichtete, und nicht etwa weil es ihr am Strafanspruch fehlt. Die geschädigte Person, die sich im Strafpunkt und im Zivilpunkt konstituierte, ist dagegen legitimiert, sich im Schuldpunkt zu äussern, obwohl auch sie nicht Inhaberin des Strafanspruchs ist und ihr kein rechtlich geschütztes Interesse im Sanktionspunkt zusteht (also bezüglich Art und Höhe der Bestrafung).

Nach vorliegender Ansicht liegt die Krux für die Privatkülerschaft nicht (mehr) in der Frage, ob Privatkülerschaft, welche sich (rechtzeitig) im Strafpunkt konstituiert haben, im Schuldpunkt zur Beschwerde legitimiert sind, sondern in der

- 15 Thommen, a.a.O., N. 28 zu Art. 81, mit Hinweis auf den Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2009, 15.
- 16 Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 10.9.2008, BBl 2008 8125 ff., 8182 f.
- 17 Thommen, a.a.O., N. 29 und N. 47 zu Art. 81.
- 18 BGE 133 III 701, E.2.
- 19 6B_368/2011 vom 2.2.2012, E. 1.1.
- 20 Im Detail Marc Thommen / Roberto Faga, a.a.O., N. 22 ff. zu Art. 78.
- 21 Zur fehlenden Teilnahmemöglichkeit der Privatkülerschaft, die nicht zum vorinstanzlichen Verfahren zugelassen wurde, vgl. Thommen, a.a.O., N. 3 zu Art. 81 m.H. auf BGE 138 IV 78, E. 1.
- 22 Für diese Konstellation vgl. 6B_1060/2019 vom 15.1.2010, E. 1.
- 23 Botschaft Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4202 ff., 4317. Ähnlich BGE 134 IV 36, E. 1.3.2; vgl. Thommen, a.a.O., N. 3 zu Art. 81, Fn. 10.
- 24 Thommen, a.a.O., N. 3, N. 31 und N. 48 zu Art. 81.
- 25 BGE 143 IV 434, E. 1.2.3, 6B_305/2020, 6B_321/2020 vom 1.10.2020, E. 2.2. Dispensierung Teilnahme vgl. Art. 405 Abs. 2 StPO.
- 26 6B_303/2018 vom 2.11.2018, E. 1, m.H. auf BGE 143 IV 434, E. 1.2.3.
- 27 6B_434/2016, E. 2.2, auf den Nikolaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Zürich 2020, Rz. 2208, verweist.
- 28 6B_714/2013 vom 25.3.2014, E. 1; Thommen, a.a.O., N. 60a zu Art. 81. Nicht einschlägig (da Staatshaftungsverfahren): 6B_945/2013 vom 23.5.2014.
- 29 Vgl. BGE 137 IV 246, E. 1.3.1.
- 30 Thommen, a.a.O., N. 60a zu Art. 81, Verweis a. BGE 143 IV 154, E. 2.3.3.
- 31 6B_1060/2019 (Freispruch); BGE 147 IV 47, 6B_1016/2015 vom 26.1.2017 (Einstellung).
- 32 6B_631/2011, 2.3.2012, E. 1.1.
- 33 Thommen, a.a.O., N. 56 zu Art. 81; BGE 146 IV 76, E. 2.2.2; 144 IV 240, E. 2.3; 141 IV 231, E. 2.5; 139 IV 78, E. 3.3; 139 IV 84, E. 1.1.
- 34 Erstmals aner. in BGE 141 IV 231.
- 35 6B_1404/2020 vom 17.1.2020, E. 2.6, m.H. auf BGE 141 IV 231, E. 2.4.
- 36 Thommen, a.a.O., N. 56 zu Art. 81.
- 37 6B_555/2017 vom 29.9.2017, E. 3.4.
- 38 Vgl. für den Zusammenhang zw. privatkülerschaftlicher Legitimation im Strafpunkt und staatlichem Strafanspruch, 6B_1404, E. 2.6.4; implizit auch 6B_1039/2017 vom 13.3.2018, E. 2.3.

bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Artikel 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG. Mit Ausnahme der unter Ziffer 3.4 unten besprochenen Fälle hat der beschwerdeführende Privatkläger im Einzelnen darzulegen, «aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilansprüche auswirken kann».³⁹

In dieser vom Bundesgericht standardmässig verwendeten Formulierung sind drei Untervoraussetzungen enthalten, die in der Beschwerde begründet werden müssen. An die Darlegung der Zivilansprüche stellt das Bundesgericht strenge Anforderungen, «sofern dies – etwa aufgrund der Natur der untersuchten Straftat – nicht ohne Weiteres aus den Akten ersichtlich ist».⁴⁰

3.2.1 Aus der Straftat abgeleitete Ansprüche

Gemäss der ersten Untervoraussetzung muss die Privatklägerschaft konkret darlegen, welche Zivilansprüche gegen die beschuldigte Person ihr überhaupt zustehen. In Frage kommen lediglich Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche, die aus der Straftat abgeleitet werden. Dies gilt – anders als vor Einführung des BGG – auch für Ehrverletzungsdelikte.⁴¹ Bei diesen ist zudem zu beachten, dass das Strafrecht die Ehre nur schützt, soweit die Geltung eines Menschen als sittliche Person angegriffen wird, also sein Ruf, ein achtenswerter, ehrbarer Mensch zu sein.⁴² Dies im Gegensatz zum zivilrechtlichen Ehrbegriff, der auch das gesellschaftliche und berufliche Ansehen einer Person umfasst.

Schadenersatzansprüche bei Angriffen auf die strafrechtlich geschützte Ehre können sich ergeben, wenn dieser Arztkosten verursacht, die nicht von der Krankenkasse gedeckt wurden.⁴³ Gleiches gilt für die Kosten einer

psychotherapeutischen Behandlung.⁴⁴ Diese Kosten sind zu belegen und näher zu begründen. Bei mehreren unterschiedlichen Delikten ist der Zivilanspruch für jedes einzeln nachzuweisen.⁴⁵

Ein Genugtuungsanspruch wegen einer Persönlichkeitsverletzung besteht nur, «wenn der Eingriff aussergewöhnlich schwer ist und in seinen Auswirkungen (das Mass einer Aufregung oder einer alltäglichen Sorge klar übersteigt)».⁴⁶ Insbesondere verlangt das Bundesgericht, dass der Privatkläger im Einzelfall aufzeigt, inwiefern die angebliche Ehrverletzung objektiv und subjektiv derart schwer wiegt, dass sie eine Genugtuung rechtfertigt.⁴⁷

Dem Verfasser ist kein Entscheid bekannt, in dem einem Privatkläger ein solcher Nachweis geglückt wäre. Das Bundesgericht liess durchblicken, dass Anspucken und obszöne Gesten nicht genügen.⁴⁸ Auch die Bezeichnung «Lügenbaron» in einer Whatsapp-Nachricht und die damit einhergehende Unterstellung, notorisch zu lügen, genügen nicht für eine psychische Auswirkung, die eine Genugtuung begründet.⁴⁹

3.2.2 Adhäsionsweise Geltendmachung

Gemäss der zweiten Untervoraussetzung verlangt das Bundesgericht, dass die Privatklägerschaft ihre Zivilansprüche gegen die beschuldigte Person adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht hat, indem sie sich (auch) im Zivilpunkt konstituierte (zu den Ausnahmen bei Einstellungsverfügungen siehe Ziffer 3.3 unten).⁵⁰

Diese Voraussetzung wird in der Lehre kritisiert, die – meiner Meinung nach zu Recht – darauf hinweist, dass die Beschwerde in Strafsachen auch dann einen Einfluss auf die Zivilansprüche haben kann, wenn diese in einem

parallelen oder späteren Zivilverfahren verfolgt werden, und zwar trotz Artikel 53 OR.⁵¹ Das Bundesgericht hat sich von diesen Argumenten bisher unbeeindruckt gezeigt und tritt auf Beschwerden in Strafsachen nicht ein, wenn beispielsweise die Zivilforderung rechtskräftig auf den Zivilweg verwiesen wurde.⁵²

Ebenfalls unzulässig sind Beschwerden bei Staatshaftungsklagen, da diese nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden können.⁵³ Ausnahmen zugunsten der Privatklägerschaft bestehen bei Staatshaftungsforderungen im Rahmen der unten unter Ziffer 3.4 besprochenen Star-Praxis, namentlich bei Polizeigewalt und Verletzungen der EMRK,⁵⁴ sowie in Bezug auf den Kosten- und Entschädigungspunkt.⁵⁵ Auch eine blosser Auswirkung auf die Verjährung der vor einem Zivilgericht geltend zu machenden Ansprüche genügt gemäss Bundesgericht nicht.⁵⁶

3.2.3 Auswirkung auf Zivilansprüche

Gemäss der dritten Untervoraussetzung muss die Privatklägerschaft dartun, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid auf die Adhäsionsklage auswirkt. Wie bereits erwähnt, ist keine Auswirkung auf die Adhäsionsklage mehr möglich, wenn das Strafverfahren im Zivilpunkt bereits rechtskräftig erledigt ist. Gleiches gilt in Staatshaftungsverfahren. Andererseits ist der Nachweis einer Auswirkung bei einem zweitinstanzlichen Freispruch durch die Berufungsinstanz samt Abweisung der Zivilklage leicht zu erbringen.⁵⁷

Mit Thommen lässt sich die Vielfalt der Faktoren mit möglicher Auswirkung auf den Zivilpunkt wie folgt zusammenfassen: «Ob der Angeklagte objektiv und subjektiv tatbestandsmässig handelt, er schuldig oder freigespro-

chen, das Verfahren eingestellt, ob ihm ein Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgrund zugestanden oder ob auf fahrlässige oder vorsätzliche Tatbegehung erkannt wird, sind alles Umstände, die sich im Zivilpunkt niederschlagen können». ⁵⁸

Zieht die Privatklägerschaft etwa die zweitinstanzliche Verurteilung des Angeklagten wegen übler Nachrede ans Bundesgericht weiter, indem sie geltend macht, dass eine Bestrafung wegen Verleumdung geboten ist, so hat sie aufzuzeigen, dass die schärfere rechtliche Qualifikation sich auf ihre Adhäsionsklage auswirken kann. Letzteres ist denkbar, da der Richter ein Handeln wider besseres Wissen (direkter Vorsatz) gemäss Artikel 43 Absatz 1 OR bei der Schadenersatzbemessung zu würdigen hat.

3.3 Weitere implizite Voraussetzung

Bei Artikel 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG als Voraussetzung in der Regel mitverstanden ist auch die Eigenschaft als Privatkläger, welche von der Stellung als Opfer oder geschädigter Person und der rechtzeitigen Konstituierung abhängt. ⁵⁹

Diese Eigenschaft gilt allerdings nicht in allen Fällen als Beschwerdevoraussetzung. Einerseits kann gerade strittig sein, ob der beschwerdeführenden Partei überhaupt Privatklägerstellung zukommt, etwa weil bestimmt werden muss, ob sie durch die Straftat unmittelbar oder nur mittelbar geschädigt wurde, oder weil strittig ist, ob sie sich rechtzeitig – also vor Abschluss des Vorverfahrens – konstituiert hat. Andererseits ist – wie etwa im Fall einer Nichtanhandnahmeverfügung – denkbar, dass die beschwerdeführende Person gar keine Gelegenheit hatte, sich rechtzeitig als Privatklägerin zu konstituieren. ⁶⁰

3.4 Zugang via Star-Praxis und Anspruchsrechte

Artikel 81 Absatz 1 litera b Ziffer 5 BGG ist nicht der einzige Zugang der Privatklägerschaft zum Bundesgericht. Wie aus der Formulierung von Artikel 81 Absatz 1 litera b BGG ersichtlich, ist die Aufzählung in den Ziffern 1 bis 7 nicht abschliessend («insbesondere»). Zum einen anerkennt das Bundesgericht gemäss seiner sogenannten «Star-Praxis», dass Privatkläger unbekümmert der fehlenden Legitimation in der Sache selbst eine Verletzung ihrer Parteirechte rügen können, die ihnen nach dem Verfahrensrecht (namentlich der StPO), der Bundesverfassung oder der EMRK zustehen und deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft. ⁶¹

Für die Privatklägerschaft von grösster praktischer Bedeutung ist die Möglichkeit, auf diesem Weg die Verweisung der Adhäsionsklage auf den Zivilweg anzufechten, indem eine Verletzung von Artikel 126 Absatz 1 StPO geltend gemacht wird. ⁶² Eine Verletzung des Teilnahmerechts als Partei stellt etwa dar, wenn ein Zeuge befragt wurde, ohne dass der Privatklägerschaft Gelegenheit gegeben wurde, an der Befragung teilzunehmen. ⁶³ Ähnlich verhält es sich bei einer Verweigerung des Akteneinsichtsrechts. ⁶⁴ Auf solche Beschwerden ist einzutreten, selbst wenn die Privatklägerschaft keine Zivilansprüche geltend macht oder sich durch eine Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids keine Auswirkungen auf diese ergeben würden.

Zum anderen verfügen Privatkläger über ein rechtlich geschütztes Interesse, «soweit sie die Verletzung von Normen geltend machen, die ihnen Anspruchsrechte einräumen». ⁶⁵ Als Beispiel ist etwa der Anspruch der Privatklägerschaft auf Verwendung des Verwertungserlöses von

beschlagnahmen Vermögenswerten zu ihren Gunsten zu nennen. ⁶⁶ Die Privatklägerschaft verfügt auch über ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Aufrechterhaltung der Beschlagnahme, sofern sie eine Zuspargung zu ihren Gunsten verlangt.

4. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Legitimation der Privatklägerschaft zur Beschwerde in Strafsachen eine komplexe Materie ist. Die Kernbotschaft dieses Beitrags lässt sich dennoch auf drei wichtige Punkte reduzieren:

■ Mit Hinblick auf die Beschwerdemöglichkeiten lohnt sich eine Konstituierung der Privatklägerschaft sowohl im Straf- als auch im Zivilpunkt.

■ Die Einschränkung der Beschwerde der Privatklägerschaft ans Bundesgericht auf Fälle, die eine Auswirkung auf die Zivilklage zeitigen, ist an sich systemwidrig, da sie der gleichberechtigten Stellung des Privatklägers neben der Anklage und dem Beschuldigten widerspricht. Diese Beschwerdevoraussetzung ist demzufolge eng auszulegen.

■ Bei Ehrverletzungsdelikten ist von Beginn des Verfahrens an darauf zu achten, dass für eine Beschwerde ans Bundesgericht der Nachweis einer Schadenersatz- und/oder Genugtuungsforderung erforderlich ist. Schadenersatz ist namentlich für medizinische oder psychotherapeutische Behandlungskosten geschuldet, die nicht von der Krankenversicherung gedeckt werden. Genugtuung setzt das Erleiden schwerer seelischer Unbill voraus, was bei Ehrverletzungsdelikten nur in äussersten Ausnahmefällen vorliegen dürfte.

- ³⁹ BGE 137 IV 246, E. 1.3.1; bestätigt in 6B_582/2020 vom 17.12.2020, E. 1. Für einen erfolgreichen Nachweis dieser Voraussetzungen vgl. 6B_1016/2015 vom 26.1.2017, E. 2.1 (betr. Vermögensdelikte).
- ⁴⁰ BGE 137 IV 219, E. 2.4. Die zitierte Formel findet sich gleich oder ähnlich auch in BGE 138 IV 186, E. 1.4.1; BGE 141 IV 1, E. 1.1.
- ⁴¹ 6B_94/2013 vom 3.10.2013, E. 1.1; Christian Denys, «Le recours en matière pénale de la partie plaignante», SJ 2014 II, S. 249 ff, 255.
- ⁴² BGE 129 III 715, E. 4.1; 6B_555/2017 vom 29.9.2017, E. 3.2. m.w.H.
- ⁴³ 6B_810/2020 vom 14.7.2020, E. 1.3.
- ⁴⁴ 6B_971/2019 vom 7.2.2020, E. 1.
- ⁴⁵ Denys, a.a.O., 253, m.w.H.
- ⁴⁶ BGE 147 IV 47 (=6B_582/2020 vom 17.12.2020), E. 1 m.w.H.
- ⁴⁷ 6B_555/2017 vom 29.9.2017, E. 3.2.
- ⁴⁸ 6B_94/2013, E. 1.1, und Sachverhalt Ziffer A.
- ⁴⁹ 6B_803/2019, E. 3.2, und Sachverhalt Ziffer 2.
- ⁵⁰ Erstmals 6B_481/2014 vom 13.8.2014, E. 1.4; bestätigt z.B. in 6B_1233/2019 vom 17.4.2020, E. 1.2.
- ⁵¹ Thommen, a.a.O., N. 21c zu Art. 81.
- ⁵² 6B_1406/2021 vom 23.3.2022, E. 1.1 m.w.H.
- ⁵³ BGE 146 IV 76, E. 3; 6B_1200/2017 vom 4.6.2018, E. 2.4.
- ⁵⁴ BGE 138 IV 86; Thommen, a.a.O., N. 42 zu Art. 81 m.H. auf 6B_274/2009 vom 16.2.2010.
- ⁵⁵ 6B_1200/2017, E. 3.2.
- ⁵⁶ 6B_555/2017 vom 29.9.2017, E. 3.4.
- ⁵⁷ Beispielhaft 6B_1060/2019 vom 15.1.2020, E. 1; zur Legitimation im Zivilpunkt BGE 136 IV 29, E. 1.9.
- ⁵⁸ Thommen, a.a.O., N. 33 und N. 56 zu Art. 81.
- ⁵⁹ Thommen, a.a.O., N. 32 und N. 48 zu Art. 81; vgl. Ziffer 1.1 und 1.2 oben.
- ⁶⁰ 6B_810/2020, E. 2.3.
- ⁶¹ 6B_1198/2014 vom 3.9.2015, E. 1; 6B_1167/2017 vom 11.4.2018, E. 1.2 m.H. auf BGE 141 IV 1, E. 1.1; Thommen, a.a.O., N. 43 ff. und N. 58 f. zu Art. 81.
- ⁶² 6B_701/2020 vom 11.6.2021, E. 1.2 und E. 5; 6B_1401/2017 vom 19.9.2018, E. 2; 6B_1202 vom 9.7.2020, E. 1.2 (nicht publ. in BGE 146 IV 211).
- ⁶³ 6B_1167/2017 vom 11.4.2018, E. 1.2.
- ⁶⁴ BGE 138 IV 78, E. 1.3; 1B_372/2020 vom 16.10.2020, E. 1.
- ⁶⁵ Thommen, a.a.O., N. 60 zu Art. 81, mit zahlreichen Beispielen.
- ⁶⁶ Thommen, a.a.O., N. 60 f. zu Art. 81 m.H. auf 1B_6/2015 vom 24.2.2015, E. 1.2, m.w.H.